







D^{na} Placenta
Calle del Sur
Esquina Pizarro

T. 145067

C. 1206841

IVL. PACII

A BERIGA

I. V. C. 963

NOBILIS VICETINI, REGII
CONSILIARII, COMITIS, ET EQVITIS,
ac primarij Iuris Antecessoris,

ΕΝΑΝΤΙΟΦΑΝΩΝ, SEV LEGVM
Conciliatarum centurie decem,

*Quarum, septem priores sunt ab auctore recognitz &
emendatz, tres posteriores nunc primum
in lucem emissæ.*

EDITIO NOVISSIMA

*Ab ipso Authore ante obitum locupletata, & ab
innumeris mendis castigata.*

*Cum triplici indice, I. Titulorum, II. Legum Conciliatarum,
III. Recum & verborum memorabilium.*



L V G D V N I,

Sumptibus PETRI RAVAVD, via Mercatoria, ad
Sancti Petri vexillum.

M. DC. XLIII.

P. 3463 Cum Priuilegio Regis ad quinquennium.

IV. L. P. A. C. II

A. B. E. R. I. G. A.

I. V. C.

NOBILIS VICTIMUS REGI

CONSILIUM COMITIS ET REGIS

DE PRINCIPALI IURE HONORIS

TRANSITIONE ANTIQ. ET MOD. LEGUM

CONSTITUTIONE ANTIQ. ET MOD.

PRINCIPALI IURE HONORIS

CONSTITUTIONE ANTIQ. ET MOD.

DE PRINCIPALI IURE HONORIS

TRANSITIONE ANTIQ. ET MOD. LEGUM

CONSTITUTIONE ANTIQ. ET MOD.

PRINCIPALI IURE HONORIS

CONSTITUTIONE ANTIQ. ET MOD.

DE PRINCIPALI IURE HONORIS

TRANSITIONE ANTIQ. ET MOD. LEGUM

I. V. C.

NOBILIS VICTIMUS REGI

CONSILIUM COMITIS ET REGIS

I. V. C.

NOBILIS VICTIMUS REGI



EMINENTISSIMO ET

Reuerendissimo Domino,

D. FRANCISCO

S. R. E. CARDINALI

BARBERINO, SUMMI

Pontificis Legato de Latere.

S. P.



VM eximia tua pietas, heroïcæ virtutes, non vulgaris doctrina, præsertim quæ maximè Principem Ecclesiasticū decet, nimirum iuris Diuini & Pontificij scientia, cùm ad alios Christianos populos, tum ad Galliam SS. Sedis Apostolicæ obseruantissimam, in quam

á 2

bene

beneficio Christianissimorum Principum illectus, ab Italia domicilium transtuli, celeberrimâ famâ perlatae essent: animaduerti summam omnium admirationem, & ad cultum Tuæ Dignitati exhibendum propensionem magna cū Eminentissimi & Reuerendissimi Tui nominis gloria esse excitatam: adeo ut & publicè & priuatim DEO Optimo Maximo gratiæ agerentur, & Beatissimi Patris VRBANI VIII. patrui tui, Catholicæ Ecclesiæ habenas moderantis, consilium laudibus extolleretur: qui diuino quodam instinctu, ac Tua in Christianæ reipublicæ & Catholicæ Ecclesiæ negotiis obeundis dexteritate, diligentia, fide, prudentia probè cognitis, Te potissimum delegit, per quem Eius auctoritate & auspiciis, Christianorum Principum discordias sedaret, Iani fores clauderet, ac pacem Ecclesiæ redderet, quæ intestinis dissensionibus infestata, minùs quàm

quàm omnes pij votis omnibus exoptant, hæreticos & infideles vel ad fanitatem adducere, vel coërcere potest. Hæc cum animo assiduè voluerem, magna me cepit cupiditas Tuæ Dignitati aliquo modo innotescendi, meaque seruitia demissè offerendi, ac pro viribus probandi. Cui meo desiderio cum videretur nihil addi posse, tanta nuper facta est accessio, vt antea tantum velle, nunc verò exoptare, & studio flagrare videar. Cum enim Tibi Valentiam transgredienti nostra Vniuersitas cum tota ciuitate est in occursum effusa, vt quàm honorificentissimè posset, exciperet, suamque erga Sedem Apostolicam, & Beatissimum Patrem VRBANVM VIII. Téque Eius à latere Legatum pietatem ac deuotionem ostenderet: omnibus tãtam comitatem atque humanitatem exhibuisti, ac tantum publicæ concordie desiderium præ te tulisti, vt euncti dicerent benedictum,

ā 3. dictum,

dictum, qui veniret in nomine Domini. Sed præ cæteris mihi videor tuam erga me beneuolentiam liquidò perspexisse. nam ita es me complexus, vt faciliè intelligeretur, Te non solùm eos magni facere, quorum virtus est euident & illustris, verùm etiam eos non contemnere, in quibus vel vmbra virtutis, vel aliqua ad eam propensio cernitur. Quo tempore sum in te admiratus, grauitatem dicam humilitate conditam, an humilitatem grauitate circumseptam? quæ duo coniungere, animi est excelsi, & propemodùm singularis. Cùm igitur tuæ dilectionis affectum tam mihi quàm filio meo, non nostris meritis, quæ nulla sunt, sed sola tua incredibili bonitate motus exhibueris: æquum vel potius necessarium visum est, quo possem argumento (quandoquidem quod deceret, vires meas longè superat) animum meum gratum, vt tanti beneficii numquàm futurum

turum immemorem publicè demonstrare, & si nostri labores poterunt esse nobis superstites, posteritati quoque prodere. Quapropter opus Enantiophanon, à me diuturnis vigiliis elucubratum, quod sine patrono vagabatur, nunc à me recognitum, emendatum, ac tribus centuriis auctum, Eminentissimi & Reuerendissimi tui nominis auctoritate munitum prodire in publicum volui, non solùm vt iuris studiosis gratius, & ab inuidorum calumniis tutius sit, sed etià vt primùm apud Tuam Dignitatem, deinde apud omnes alios, atque adeò etiam apud posteros, ad quos tui splendidissimi nominis auctoritate ac fulgore subnixum, peruenturum spero, meam erga Te obseruantiam, deuotissimùmque animum, & deditissimam voluntatem testetur: Quod quidem opus si à me demissè oblatum, benignè accipies, in-

cendar ad vtriusque iuris Analysim
iampridem inchoatam pertexen-
dam.

*Tuae Amplitudini Eminentissimæ,
& Reuerendissimæ*

Addictissimus & deuotissimus
cliens,

IUL. PACIUS à Beriga.

SVperior Epistola scripta est anno
salutis vigesimo quinto supra mil-
lesimum sexcentesium, sed operis
editio propter publicas & priuatas ca-
lamitates dilata est in annum trigesi-
mum primum.

DE



DE ANTINOMIIS SENTENTIA

Iustiniani Imperatoris.

Ex constit. de nouo Codice faciendo §. quibus.

QUIBUS specialiter permisimus, resecatis tam superuacuis, quantum ad legum soliditatem pertinet, præfationibus, quàm similibus & contrariis, præterquàm si iuris alia diuisione adiuuentur, illis etiam quæ in desuetudinem abiierunt, certas & breui sermone conscriptas, ex iisdem tribus Codicibus & Nouellis constitutionibus leges componere, &c.

Ex constitut. de Iustinian. Codic. Confirmand. §. 1.

TOLLendis quidem tam præfationibus nullum suffragium sanctionibus conferentibus, quàm contrariis constitutionibus, quæ posteriore promulgatione vacuatae sunt, &c.

Ex constitut. de emendatio. Cod. §. supra dictis.

SUPRADICTIS itaque magnificis & prudentissimis viris permisimus hæc omnia facere: & si qua emendatione opus foret, hanc facerent non titubante animo, sed nostra auctoritate freri: constitutiones verò superfluas, vel ex posterioribus sanctionibus nostris iam vacuatas, vel si quæ similes, vel contrariæ inuenirentur, circumducere, & proprii Codicis congregatione separare, &c.

ā s

Ex

Ex l. 1. §. nulla. Cod. de veteri iure enucleando.

NVlla itaque in omnibus prædicti Codicis membris ἀντινομία (sic enim à vetustate Græco vocabulo nuncupatur) aliquem sibi locum vindicet : sed si vna concordia, vna consequentia, aduersario nullo constituto.

Ex l. 2. §. contrarium, Cod. eod. tit.

Contrarium autem aliquid in hoc Codice positum, nullum sibi locum vindicabit, nec inuenietur, si quis subtili animo diuersitatis rationes excutiat, sed est aliquod nouum inuentum, vel occultè positum : quod dissonantiæ querelam dissoluit, & aliam naturam inducit discordiæ fines effugientem.

Ex Græca constitutione eiusdem tit.

§. ἐναντίως.

Ἐναντίως δὲ τοῖς ἄλλοις ἔχοντά τινανόμον ἢ ὅπῃ βιβλία
ἴτε κειμήριον, ἢ καὶ αὐτοῖς εὖροι ραδίως, εἴ γε δὲ πάντων
ἢ τὴν ἐναντίοτην ὁρῶν διεξιζέειν οὐκ οὐκ εἶναι ἀλλ' ἔστιν, τι
τὸ διάφορον, ὃ προσληφθέν, ἢ ἀλλοιοτέραν ἴσως αὐτῇ
θάτερον ποιεῖ πλὴν τῆ νόμου θέσιν. Id est, Contrariam
autem aliis legem vllam ex his quæ in hoc volumi-
ne positæ sunt, non facilè quis repererit, si omnes
contrarietatis fines diligenter percurrat, sed est ali-
quid diuersum : quod assumptum, diuersam ab illa
facit hanc legis speciem.

SENTEN

SENTENTIA LAURENTII VALLÆ.

Ex libro sexto Elegantiarum, cap. 59.

Quid tam contrarium, quàm hæ duæ Iuriconsultorum sententiæ? (*id est, Vlpiani in l. precipiunt. 37. D. de Edilitio edicto, & Venuleij in l. ult. §. ult. eod. tit.*) quid magis absurdum, quàm, non dico inter eas non iudicasse, sed eas aut ambas scripsisse, aut contrarias esse non vidisse? Et quanto plura in rebus (vt coniectura ducimur) esse debent, cùm in verbis tot sint, & tam manifestè contraria?

SENTENTIA BVDÆI.

*Ex annotationibus prioribus in Pandectas ad leg. ult.
D. de Edilitio edicto.*

Nequè verò ignoro, hoc dictum Laurentij iis persuaderi non posse, qui Iustiniano credunt nullas in Pandectis duas leges sibi contrarias esse, hoc est (vt verbo eius utar) nullam antinomiam. Sic enim inquit in l. 1. C. de veteri iure enucleando. Quo in loco Accursius annotandum censuit, nulla duo dicta in iure aut contraria, aut similia esse. Quod conniuentibus oculis credi oportere legulei censent, nec sine ingenti piaculo in dubium reuocari posse, &c. Nonnulla tamen & alia loca in Pandectis annotasse mihi videor: in quibus confarcinandis Tribonianus dormitasse deprehenditur, &c. Nisi ista & huiusmodi contraria omnino inter se, atque etiam pugnantia sint: non video, cur aliena & negantia pulchrè conuenire non possint. Nec
tamen

tamen ignoro nihil tam dissonum esse, quod Accursius interpretatione illa ariolatrice, & desultoria (ut ita dicam) leuitate à Martino in Ioannem, & inde rursus in Azonem, aut Bulgarum, ac subinde in alium atque alium transeundi, & verò in Apollinem, si aliud comminisci non queat, consentaneum etiam & quadrans esse, persuadere iis non possit, qui lege Pythagorica, vñ alibi diximus, in auctoritatem eius à præceptoribus adacti sunt:

SENTENTIA VDALRICI Z A S I I.

Ex eius Epistola ad Claudium Cantiunculam.

SVper antinomiis vel legum repugnantibus non nego complura in legibus offendi posse, quæ pugnantia primis oculis appareant, si tamen introspexeris: si spicam excusseris, si ad medullam manus admoliaris: iam propemodum omnia tibi consonantia, concordia, & iunctissimè amica esse comprobabuntur, nec crediderim, obiter aut ex incuria, sed altissimo consilio, legalia scita, quasi inter sese aliquando variarent, collecta fuisse. Prouiderant enim viri prudentissimi, complures vendituros esse tabulas, qui cum idiotæ, tum imperiti essent, legum tamen synceritatem fœdare, profanare, vernaculis inuulgare verbis aggrederentur: id quod à nonnullis in nostra Germania, siue cucullo, siue stoliditatis mitra, tentatum esse cognouimus, hoc ne vel fieret, vel fieri posset: sub verborum aliquando inuolucro, indeterminatas decisiones, quæ tamen alio loco determinarentur, legalis philosophiæ eminentiam absconderunt: quæ non nisi à viris doctis

doctis , à iuris interpretibus, ab iis qui multa ætate
 legales doctrinas verlassent, aperirentur. Ausim ita-
 que non iam cum Accursio , sed cum ipso Impera-
 tore asserere , non esse in legibus Pandectarum vl-
 lam tantam contrarietatem, quæ non conciliari pos-
 sit & complacari. Sed industria opus est , quando
 archetypos libros , præstantissimos Iureconsulto-
 rum labores, legalis sapientiæ fontem perdidimus:
 ex quibus , si extarent , per tractatorum seriem, per
 præcedentia , & sequentia aliquanto leuius expedi-
 remur, nunc ingenium addere multa prospicere, ve-
 ritatem in profundo demersam , ex latibulis eruere
 oportuerit. Rerum enim, negotiorum , causarum,
 personarum, conditionum; qualitatum, temporum
 differentiis confusa distinguere , coercere effusa,
 moderari generalia, casum à casu discernere, seiun-
 gere colligata , separare compacta, & multis id ge-
 nus coniecturis ratiocinari necesse est, vt infossa
 eruantur, eruderentur congesta , ambigua dissoluan-
 tur, & velut lumine obscura illustrentur : hoc enim
 Iulianus , hoc Ulpianus , hoc Celsus , hoc Paulus
 aliisque Iureconsulti iussere. l. non possunt. cum
 l. sequ. l. in ambigua. l. non est nonum. cum dua-
 bus ll. seqq. D. de legib. Huiusmodi igitur &
 aliis coniecturis si Accursius , si Bart. si alij viri do-
 cti vtantur , non iam ariolari, sed probabili & acu-
 tissima vti diuinatione mihi videntur; quæ & Ci-
 cero in prima Verrina, & sæpè in suis orationibus,
 vbi cum testes, monumenta , aliæque probationum
 species defecerunt , cum laude vsus fuisse compe-
 ritur. Proinde Budæum, virum in politioribus lite-
 ris principem , aliósque eloquentiæ vertices horta-
 mur , vt quas coniecturas in rhetoricæ præceptis
 non solum recipiunt , sed etiam ex eis præcipuum
 inter

inter alios statum constituunt , in nostra legali
 scientia non subterant vel condemnent. Rhetoricæ
 enim artis coniecturæ sine iuris doctrinis tantum
 non exarmanur. Addimus nullam esse tam per-
 spectam scientiam , ne in diuinis quidem rebus, in
 qua non in verborum cortice pugnantia appareant:
 quæ si à coniecturis, à diuinatione probabili disces-
 seris, quomodo dissolues? Et vt interim vno sim
 exemplo contentus, quid diuersius, quid inter se
 pugnantius, quàm quòd vnus ex Euangelistis Sal-
 uatorem hora tertia, alius hora sexta fuisse crucifi-
 xum scribit, nisi qualitate alia & alia dissidium sis
 conciliaturus.



EPIGRAMMA
DE NOBILI ET CLARISS.
VIRO, D. IULIO PACIO
à Beriga Iureconsulto
celeberrimo.

Cum terras ? in cælum abitura relinquere velles,
ASTREA, pulsa fœtidis mortalium
Criminibus, iuvenes, quos culti industria iuris,
Intaminatos detinebat in scholis,
Talibus affatur : Melioribus auspice Iouâ,
O delibuta disciplinis pectora :
Ut libeat mundum terris erroribus actum,
Fugere, domosque rursum adire pristinas :
A vobis inuita tamen discedo : sed equâ,
Mente est ferendum, quod nequit mutarier :
Interea nostras cum laude vicēsque locumque,
Lumen Themistos sustinebit PACIVS.

DE EODEM.

Térque quaterque ferè duodena per astra volutus,
Absoluit solito tramite Phœbus iter :
Ex quo Cuiacium celebrem, Doctumque Donellum,
Atque grauem Hotmanum fata dedere neci.
Unde pol Ennomia est tantam perpeffa ruinam,
Ut queat acceptum nemo leuare malum :
Ni frueretur adhuc vitali PACIVS aurâ,
Ius omne in terris interiisse putes.

IOANNES STAMLER V. I. D.
Iudicij Imperialis Camerae Aduocatus.

Extrait

Extrait du Priuilege du Roy.

PA R grace & Priuilege de L O V Y S XIII.
 Roy de France & de Nauarre, est permis à
 P I E R R E R A V A V D, Marchand Libraire
 à Lyon, faire imprimer en tel volume, marges &
 caracteres que bon luy semblera, vn liure intitulé
 IVLII PACII A BERIGA ENANTIOΦΑΝΩΝ
seu legum Conciliatarum Centuria decem, & ce pour
 l'espace de cinq ans, à commencer du iour & datte,
 qu'il sera acheué d'imprimer: avec inhibitions &
 deffences à toutes personnes de quelque qualité &
 condition qu'elles soient, d'imprimer, faire im-
 primer, vendre ny debiter en aucun lieu de ce
 Royaume, sans le consentement dudit P I E R R E
 R A V A V D, à peine de six cens liures d'amende,
 & de confiscation de tous les exemplaires, nonob-
 stant oppositions, ou appellations quelconques;
 comme plus amplement est specifié par ledict Pri-
 uilege octroyé à Paris, le 20.iour de Mars 1643. &
 signé par le Roy en son Conseil,

Signé

P I Z O T.

Acheué d'imprimer le 8. Iuin 1643.

I V L I I



IVLII PACII I.C. ENANTIOΦΑΝΩΝ,

S E V

Legum Conciliatarum,
CENTVRIA I.

Ex titulo, De Iustitia, & Iure.



VÆRO, utrū Ius gentium sit proprium humani generis, an conveniat omnibus animalibus. ¶ Respondeo esse proprium humani generis: ita enim definitur, *Quod solis hominibus inter se commune est.* l. 1. §. ult. D. de iust. & iur. ¶ Oppono: quia propulsatio iniuriæ sine dubio est iuris gentium. l. 3. D. eod. quod tamen videtur concedi omnibus animantibus. l. 1. §. cum arietes. D. si quadr. paup. fec. dic. ubi quaeritur, si arietes commiserint, & alter alterum occiderit, an detur actio si quadrupes: & distinguitur, utrū is sit occilus qui alterum aggressus est, an is qui fuit prouocatus. Priori casu denegatur actio: posteriori conceditur. Cuius responsi ac diuersitatis hæc videtur esse ratio, quod non licuit arieti alterum aggredi: sed ei qui laceratus est, licuit se defendere, ac propulsare iniuriam.

A

iuriam.

iuriam. In quam sententiam (vt hoc obiter adi-
ciam) scribit M. Cicero lib. 1. de offic. generi ani-
mantium omni esse à natura tributum, vt se, viram,
corpùsque tueatur: declinetque ea quæ nocitura
esse videantur: Conciliatio; Distinguendum est
inter propulsationem iniuriæ, & sui defensionem
declinationemque eius quod nociturum esse vide-
tur; hæc enim differunt vt species & genus: nec
tantùm homines, sed etiam bruta dicuntur se de-
fendere, & declinare quod nociturum esse videtur.
Verùm soli homines propriè dicuntur propulsare
iniuriam: quoniam iniuria non cadit in bruta: quod
probat duplici argumento. primum sumitur à
relatis: quia bruta cum sensu careant, non dicun-
tur facere iniuriam, d. l. 1. §. ait prætor. D. si qua-
drup. Alterum à maiori ad minus: nam seruis in-
iuria fieri non videtur. §. seruis. Inst. de iniur. ergo
multò minus animalibus brutis.

II. Quæro, vtrum ius naturale (quo verbo nunc
complector etiam ius gentium) sit mutabile, an
immutabile. § Respondeo dici immutabile in §.
pe. Inst. de iur. nat. § Oppono l. 6. D. de iust. &
iure. vbi dicitur ius ciuile effici, cum aliquid addi-
tur, vel detrahitur iuri communi. i. iuri naturali
vel gentium, id enim mutatur, cui detrahitur ali-
quid, vel additur. Conciliatio: Duo notanda sunt.
Primum in d. §. pen. non simpliciter dici ius gen-
tium seu naturale esse immutabile: sed illud esse
quod diuina prouidentia constitutum est. Notan-
da igitur est diuisio quædam iuris gentium in pri-
mæuum & secundarium. Primæuum appello, quod
à Iustiniano in d. §. pen. dicitur constitutum
nâ prouidentiâ. i. quod à naturali ratione
pta procedit, vt ad eò etiam ante peccat

locum haberet, ad quod ius referri debet pietas in Deum & parentes : quæ iuri gentium tribuitur. l. 2. D. iust. & iure. Secundarium voco, quod fluxit ab humana ratione, primi hominis lapsu corrupta ac deprauata, cui iuri accepta ferre debemus bella, captiuitates, seruitutes, & id genus alia, quæ peccatum & humanam malitiam supponunt. Præterea notandum est, ita demum dici ius mutari, si à suo auctore mutetur, non item si contrarium ab aliis statuatur. Exempli gratiâ, ius Romanorum non dicitur mutari, quamuis ei lex Parthorum repugnet, immò etiam si iura municipalia in quibusdam casibus sint contraria iuri ciuili communi, non propterea tamen dicemus ius ciuile mutatum esse. Tunc autem mutari dicitur, cum Imperator noua lege ius antiquum abrogat, aut alia ratione emendat. Similitérque ius gentium non dicitur mutari, si ius aliquod ciuile, vt populi Romani, vel alius gentis ei aduersetur : sed si totum genus humanum contrario iure vtatur. His expositis, pro solutione & locorum conciliatione dicendum est, ius gentium secundarium esse mutabile, non item ius gentium primæum. Exempli gratiâ, seruitutes aboleri omninò possunt, quemadmodum hodie nulli ferè sunt serui apud Christianos, cum olim essent quàm plurimi : Pietas autem Deo necessariò debetur : & neque iure scripto, neque longa consuetudine tolli potest. Rectè igitur Aristot. ait lib. 5. Ethic. cap. 6. Quædam iura naturalia mutari posse, quædam non esse mutationi obnoxia. Quocirca d. l. 6. non contradicit d. 5. pen. quia non ait cuicumque iuri communi posse aliquid addi vel detrahi, sed ali-
 mentario. Est & altera ratio conciliandi
 incepta ex posteriori nostra præmunitione : quia

ius gentium non mutatur, etiam si ius ciuile ei addat, vel detrahat.

II I. Quæro, verum solus Princeps, an etiam alij possint iura condere, ¶ Respondeo, soli Principi hoc permissum esse. l. vlt. Cod. de leg. ¶ Oppono: quia cuius populo idem concessum est. l. omnes. 9. D. de iust. & iure: §. ius autem ciuile. Inst. de iur. nat. ¶ Solutio: Distinguendum est inter ius Romanorum, & ius vniuersaliter acceptum, omnes enim populi possunt ius sibi condere: sed populo Romano solus Imperator leges imponit, propter auctoritatem sibi à populo concessam. l. 1. D. de const. Princ. §. sed & quod. Inst. de iur. nat. ¶ Rursus oppono: quia apud Romanos non ambigitur Senatum ius facere posse. l. non ambigitur. 9. D. de leg. ¶ Conciliatio: Hæc lex intelligenda est secundum antiqua tempora, antequam Imperatores omnes ius condendi auctoritatem sibi reseruarent. Quamquam etiam hodie senatus dici aliquo modo potest iura condere, non per se, sed quatenus Princeps non aliter leges condit, quam consulto senatu. l. humanum 8. C. de legib.

I V. Quæro, an aliquid in hominibus reperitur stabile ac perpetuum, ¶ Respondeo nihil tale reperiri. Nou. Const. 7. cap. 2. ¶ Oppono: quia iustitia definitur constans & perpetua voluntas. l. 10. D. de iust. & iur. Inst. eod. in princ. ¶ Conciliatio: Cum iustitia definitur: non consideratur, ut inest hominibus, sed ratione essentiae & naturæ, quam definitio explicare debet. hæc n. essentia est æterna & perpetua, ut Arist. docet lib. 1. Poster. cap. 7. Itaque etsi nemo est perpetuo iustus, tamen ipsa iustitia semper talis est. Immo & iustus, quia iustus, semper est talis. Mutatio verò ei
contin

contingit, quâ est homo, etenim quamdiu est iustus, tamdiu constanter & perpetuò agit secundum iustitiam: nec iustus dici potest, etsi iuste agit, nisi *βέλαιος ἢ ἀμετακινήτως ἔχων φρόνησιν*, ut ait Arist. lib. 2. Ethic. cap. 4. Eadem est aliarum virtutum ratio, ut Arist. ibid. docet, & Gellius indicat lib. 17. cap. 5. vbi liberalitatem appellat perpetuæ benignitatis constantiam.

V. Quæro, an decretum prætoris iniquum valeat, necne. ¶ Respondeo non valere. l. j. D. de feriis. ¶ Oppono l. pen. D. de iust. & iur. vbi prætor dicitur ius reddere, etiam cum iniquè decernit: quod non rectè diceretur, si decretum iniquum non valeret. ¶ Conciliatio: Decretum iniquum duobus modis esse potest: vel enim aduersatur iuri communi, vel iuri litigatoris; si iuri communi repugnat, nullius momenti est; si iuri litigatoris aduersatur, meritò tenet. l. j. §. item cum contra. D. quæ senten. sine appel. rescin. quia res iudicata pro veritate habetur. l. pen. D. de stat. homin. Exempli gratiâ, finge testamentum minoris 14. annis iudicatum fuisse validum. si quæras, vtrùm hæc sententia valeat, necne: debes distinguere, vtrùm iudex idè probauerit testamentum, quia iudicauerit testatorem esse maiorem 14. annis, an quia iudicauerit minorem 14. annis posse facere testamentum. Priori casu sententia valet: posteriori non valet. Huius distinctionis alia exempla proponuntur in d. §. item cum contra.

VI. Quæro, vtrùm iuris appellatione contineatur etiam locus, in quo iudex pedaneus iudicat, an verò solus locus vbi magistratus ius dicit. ¶ Respondeo, Ius definiri eum locum, vbi prætor ius dicere constituit. l. pen. D. de iust. & iur. Quoniam

A 3 igitur

igitur hæc definitio non conuenit loco iudicij, aliud enim est ius dicere; aliud iudicare; consequens est, vt dicamus iudicij locum appellatione iuris non contineri. Oppono l. 4. §. quod ait D. de interrog. in iu. fac. vbi verbum iuris disertè ita explicatur, vt significet vtrumque locum, nempe vbi ius redditur, & vbi iudicatur.

Solutio; Si verbum *Ius*, accipiatur propriè, non potest iudicio conuenire: alioqui iudicare esset idem quod ius dicere, sed in d. §. quod ait, verbum, *Ius*, accipitur latius & impropriè.

Ex tit. De origine Iuris.

VII. **Q**Uæro, an perfectum dici possit, cui pars aliqua deest. § Respondeo, nihil perfectum esse, quod non ex omnibus suis partibus constat. l. j. D. de origin. iuris. Immò quamdiu aliquid addendum superest, perinde habetur, ac si nihil actum fuisset, l. pe. in fin. C. de his quibus vt ind.

§ Oppono, quia perfectum ædificium vocatur, quodcumque potest esse in vsu. l. ædificia. 139. D. verb. sig.

§ Solutio: Iuriscons. non ait tale ædificium esse perfectum sed videri perfectum: verbum autem *videri*, eo loco, vt & alijs locis, est nota improprietatis.

VIII. Quæro, vtrum interpretationes Iurisconsultorum sint pars iuris scripti, an non scripti.

§ Respondeo: Dicuntur constare sine scripto. l. 2. §. his legibus; & §. ita in ciuitate. D. de orig. iur. Oppono §. scriptum. Inst. de iur. nat. vbi disertè responsa prudentum collocantur sub iure scripto, tanquam species sub genere.

§ Solutio: Pomponius in d. l. 2. cum explicaret

ret originem iuris, proinde rem alitius repeteret, respexit ad antiqua tempora, & Iurisc. interpretationes retulit ad ius non scriptum, eò quòd non essent tabulis æneis incisæ, vt leges, & senatusconsulta, quæ erant partes iuris scripti; sed quia Iustiniani ætate scripta iura vocabantur, etiam si non essent in eiusmodi tabulis inscripta, propterea Iustinianus rectè responsa prudentum collocauit inter species iuris scripti.

Ex tit. De Legibus.

I X. Q Væro, quæ sint virtutes legis.

¶ Respondeo, quatuor enumerari in l. 7. D. de legibus. iubere, vetare, permittere, punire. ¶ Oppono definitionem legis: ex qua colligitur: omnem legem iubere seu præcipere: proinde hanc vnam esse virtutem legis. Lex enim definitur commune præceptum. l. 1. eod. tit. quod igitur non præcipit, sed vetat, aut permittit, aut punit, non est lex, quoniam ei non conuenit definitio legis. ¶ Solutio: Vetare & punire, præcipiendi verbo continentur. Nam qui vetat vel punit, is præcipit ne fiat. Quocirca in definitione legis præceptum debet sumi generaliter, vt complectatur tam ea quæ fieri, quàm ea quæ non fieri iubentur. Quæ vero permittit, non est propriè lex: siquidem legis proprium est imperare & præcipere, teste Vlp. tit. 21. in princ.

X, Quæro, an iura condantur de his quæ rarè eueniunt. ¶ Respondeo, hæc negligi à legislatore, adeò vt ex his iura non constituentur. l. 3. & seq. D. de leg. l. 3. D. si pars hæred. pet. ¶ Oppono, quia lex de insula nata in mari, lata est, quamuis rorò accidat. l. 7. §. insula. D. de acq. rer. dominio. §. insula. Inst. de rer. diuis. Extat etiam lex Iusti-

niani de partu edito ex muliere quinquagenaria: quamquam hoc mirabile esse, & rarò euenire ipse Imperator affirmat. l. si maior. 12. C. de leg. hær.

¶ Solutio: Casus rarò contingentes, dupliciter considerari possunt. i. vel per se, vel per relationem ad legem aliquam generalem. Cùm igitur dicimus hos casus negligi à legislatore, ita intelligere oportet, non quòd nullæ leges de his condantur: protuli enim leges de huiusmodi casibus: sed quòd iis non obstantibus, leges generales constituentur. nec n. mouentur legumlatores, quominùs eas leges cõdant, eo quòd patiantur exceptionem, aut videantur per eiusmodi casus rarò contingentes subverti. Exempli gratiâ, lex simpliciter iubet depositũ reddi ei qui deposuit, etiam si in quibusdam casibus id non sit seruandum: veluti si furiosus gladium depositum repetat: & in aliis casibus, qui proponuntur à Tryphonino in l. bona fides. 31. D. depositi. Sed non potest aptius exemplum afferri, quàm id quod proponitur in d. l. 3. D. si pars hær. per. si quis enim decesserit filio superstite, & vxore prægnante relicta: quæsitum fuit, quæ portio paternæ hæreditatis tribuatur filio iam nato, antequàm mater iterum pariat: quoniam incertum est, quot sit paritura, & placuit ei quartam partem assignari, quasi non plures tribus eo partu nasci possint. Non mouetur legislator, quominùs ita constituat, eo quòd interdum quatuor, immò & septem vno partu editi sunt, quoniam id rarò contingit, & lex aptatur ad ea, quæ frequentius accidunt. Si quis igitur quærat, vtrum legislator rationem habeat eiusmodi partus, cùm quatuor aut plures nascuntur: necessaria est distinctio, quam suprà proposui. Etenim si per se spectetur, non omninò negligitur

gitur à legislatore: immò quotquot nascuntur, admittuntur ad successionem in bonis paternis. Quòd si hic partus non spectetur per se, sed per relationem ad filium iam natum, & ad legem, quæ certam partem tribuit filio iam nato, tunc dicemus cum I. C. talis partus nullam rationem haberi. Hæc solutio maximè conuenit verbis, d. l. 3. & seqq. D. de legib. vbi non dicitur iura non condi de his quæ rarò accidunt, sed dicitur ex his iura non constitui. Pulchrè etiam congruit, & consentit cum iis, quæ traduntur ab Arist. 3. lib. Ethic. cap. vlt. Cuius auctoritate eò libentiùs in præsentia vtor, quòd Iurisperiti adhibuerunt auctoritatem Theophrasti, qui fuit Aristotelis discipulus: vnde non male ex Aristotele explicamus ea Iurisperitorum responsa.

XI. Quæro, vtrum leges constituentur de singulis personis, an generaliter tantum. ¶ Respondeo, generaliter tantum constitui. l. iura 8. D. de legib.

¶ Oppono: quia sunt constitutiones quædam personales, quæ non egrediuntur personam. l. 1. §. planè. D. de const. prin. §. sed & quod. Inst. de iur. nat. quarum personalium constitutionum, exempla quoque habemus in C. Iustin. l. quoniam. 23. de Episc. & cler. l. neque 61. de decur.

¶ Solutio: Constitutiones personales, & omnino quæ de aliqua persona cautæ sunt, non sunt propriæ leges: quandoquidem lex est commune præceptum, cui omnes patere oportet, l. j. & 2. D. de leg. sed sunt priuilegia, vide Gell. lib. 10. cap. 20.

XII. Quæro, an quod fauore alicuius introductum est, in eius incommodum detorqueri possit.

A 5

¶ Respon

¶ Respondeo , non esse ita detorquendum , l. nulla 2. D. de leg. l. 3. §. duæ , in fi. D. de Carb. edict. l. plures. 19. C. de fid. inst. l. 5. in fi. C. de secund. nupt.

¶ Oppono primùm : quia si quis vina emerit, exceperitque acida & mucida : quamuis hoc pactum emptoris causa factum sit, tamen contra ipsū detorquetur, adeò vt non possit ea petere à venditore, quamuis eius intersit. l. si vina 6. D. de per. & commo. rei vend. Solutio : Regula supra scripta locum habet , cùm interpretamur verba dubia pactum autem modò propositum , omni dubitatione caret : liquidò enim constat vina acida, & mucida non fuisse emptione & venditione comprehensa , quia specialiter excepta fuerunt. Ergo emptori deberi non possunt. Rursus oppono : quia libertus senatori patrono procurans , excusatur ab aliorum tutela : si tamen ius anulorum aureorum impetrauerit : hoc anulorum beneficium, pro ipso liberto introductum , contra eum videtur detorqueri, eo quòd ei adimit excusationem , adeò vt cogatur extranei tutelam subire , quamuis patroni negotia gerat. l. cùm ex oratione 44. in fi. D. de excusat. tut. Solutio : Priuilegium illud , vt libertus gerens negotia patroni excusetur ab aliorum tutela , non est introductum fauore liberti , sed fauore patroni senatoris, quòd meliùs negotia eius à liberto gerantur. ergo non retorquemus contra libertum priuilegium fauore liberti introductum , siquidem (vt dixi) patroni potiùs , quàm liberti fauore introductum est. Tertiò oppono : quia Iudæis concessum est priuilegium , ne die Sabbathi conueniantur , quod videtur contra ipsos Iudæos, retorqueri , qui similiter eo die non possunt alios conueni

conuenire, l. die 13. C. de Iudæis. Solutio : Quod dicitur, Iudæos non posse alios conuenire die sabbathi : non efficitur ex eo priuilegio Iudæis concessio, ne die Sabbathi conueniantur : sed introductum est à lege, cuius duæ sunt partes : vna pro Iudæis, ne conueniantur : altera contra Iudæos, ne ipsi agant, quæ duæ legis partes separatæ sunt, & quasi duæ diuersæ leges. Quartò oppono : quia si quis nouum ius apud iudicem impetrauerit, ipse quoque aduersario quandocunque desiderante, cogitur eodem iure vti. l. 1. D. quod quisque iur. ergo ius pro ipso redditum, contra ipsum valet. Solutio : Hoc est speciale, vt puniatur is, qui nouum. 1. iniquum ius impetrauit.

XIII. Quæro, an Princeps Augustæ tribuat priuilegia, quæ ipse habet. Respondeo, eum tribuere, vt dicitur in l. Princeps. 31. D. de leg. Oppono : quia quod Principi legatum est, eo antequàm dies legati cesserit defuncto, successorì eius debetur : quod priuilegium non est Augustæ concessum. l. quod Principi. 56. & l. seq. D. de leg. ij. Solutio : Iurisconsultus in d. l. Princeps, non loquitur vniuersaliter, sed indefinitè. h. e. non ait Imperatorem omnia sua priuilegia conferre in Augustam, sed ait eum priuilegia Augustæ concedere : quædam scilicet, nempe ea, de quibus expressè cautum reperitur, non omnia prorsus. Proinde, vt alia quoque exempla breuiter adiungam, nec bella gerendi, nec legis condendæ ius Augusta habet.

XIV. Quæro, an lex consuetudine abrogari possit.

Respondeo abrogari posse, vt perspicuè colligitur ex l. de quibus 39. in fi. D. de leg. vbi dicitur legem per consuetudinem abrogari, quòd si per consuetudinem

fuetudinem, multò magis per contrariam consuetudinem abrogabitur: cùm quia contraria consuetudo habet in se defuetudinem: (etenim qui vtuntur consuetudine contraria, proculdubio non vtuntur ea lege, cui consuetudo aduersatur) tum etiam quia contraria consuetudo maiorem vim habet, quàm simplex defuetudo. Oppono l. 2. C. quæ sit lon. conf. vbi dicitur consuetudinis esse non vilem auctoritatem, non tamen tantam vt rationem vincat, aut legem. Vnde sequitur legem non abrogari consuetudine: quia ius abrogans vincit, & præstat iuri abrogato. Solutio: Si lex & consuetudo simpliciter spectentur, id est, vt non ponamus alterum ius esse prius, alterum posterius: tunc habens æqualem vim, æquè enim seruari debent, atque hæc est sententia d. l. 2. Cùm autem consuetudo est posterior lege, tunc vincit & abrogat legem, non quia maior vis insit in consuetudine, quàm in lege, sed quia ius posterius præfertur priori, l. vlt. D. de const. prin. Et quemadmodum consuetudo posterior vincit legem priorem, ita etiam vincitur à lege posteriori.

¶ Huic solutioni opponitur primò, quòd in d. l. 2. non statuitur, vt si lex & consuetudo concurrant, & vtra sit prior vel posterior ignoretur, tunc ambo æqualem vim habeant, & æquè seruari debeant: de hoc enim ibi nullum verbum. Opponitur secundò quòd fieri nequit vt lex & consuetudo concurrètes æquè seruari debeant, si id, quod lege probatur, consuetudine reprobetur. ¶ Respòdeo hæc vt à d. l. 2. ita etiam à nostra solutione abesse; nõ enim dicimus legem & consuetudinē simul seruari, cùm ita concurrunt, vt ignoretur, vtrum sit prior vel posterior, immò puto eas nunquam concurrere: quia consuetudo in iis casibus obtinet, in quibus non vtimur

utimur legibus scriptis. D. de leg. l. de quibus 32. in princ. Distinctio verò nostra est, quòd lex & consuetudo considerantur vel simpliciter & generaliter,, & quasi in abstracto; vel specialiter cum adiectione temporis: secundum priorem inspectionem, dicuntur habere æqualem vim: secundum posteriorem considerationem, quia non possunt concurrere, ut iam exposui, sed altera est prior, altera posterior, dicimus posteriorem priori præferri. Denique sicut dicimus fiscum & mulierem pari passu ambulare; & priorem tempore, esse posteriorem iure. C. de priuil. fi. l. 2. ita etiam dicimus legem & consuetudinem pari passu ambulare; & tempore posteriorem esse potiore.

X V. Quæro, utrùm consuetudo possit legem interpretari. Respondeo, optimam legum interpretem esse consuetudinem, l. si de interpretatione. 37. D. de leg. Oppono: quia consuetudinis auctor est populus. l. de quib. 32. D. eod. atqui solus Princeps potest legem interpretari. l. j. C. eo ergo non potest legem interpretari consuetudo, alioquin etiam populus, non solus Princeps diceretur legem interpretari. Solutio: Distinguendum puto inter tacitam, & expressam interpretationem; consuetudo tacito populi consensu recipitur, & tam legis habet vim, quam legem interpretatur: solus autem Princeps expressè iura condit, vel interpretatur.

X V I. Quæro, utrùm rerum iudicatarum auctoritas vim legis habeat, adeò ut iudex cogatur eodem modo iudicare, quo alij antea iudicauerunt: an potius neglectis exemplis, & aliorum iudiciis ex iure & legibus debeat iudicare. Respondeo rebus iudicatis tribui vim legis. l. nam Imperator. 38. D. de leg. Oppono l. nemo 13. C. de senten. & inter

& interloc. omn. iudic. vbi cauetur ne iudices exempla, seu res iudicatas sequantur, sed veritatis ac legum iustitiæque vestigiis inhæreant. Solutio: Multum interest, vtrum perpetuò, an aliquo dumtaxat tempore, sit eodem modo iudicatum: nam si certo tempore, rebus iudicatis stare non oportet: si perpetuò, consuetudinem inducunt, ideoque vim legis habent. Quapropter in d. l. nam Imperator, non agitur simpliciter de rebus iudicatis: sed expressè dicitur rerum perpetuò iudicatarum eam esse auctoritatem vt vim legis habeant.

Ex tit. De constitutionibus Principum.

XVII. **Q**Uæro, an interlocutio Principis habeat vim legis. Respondeo, non habere, l. 3. C. de leg.

Oppono l. i. D. de const. Prinç. vbi, quod Princeps interlocutus est, lex esse dicitur.

Solutio: Interlocutio Principis non habet vim legis: nisi constet Principi placere, vt vim legis habeat: itaque interlocutio per se non est lex. d. l. 3. sed ex eo Principis placito vim legis sumit. I. C. autem in d. l. i. de ea interlocutione Principis loquitur, cum vim legis ei tribuit, quam Princeps voluit vim legis habere, vt colligitur ex principio; & ex §. planè eiusd. l.

XVIII. Quæro, vtrum priuilegium alicui concessum, ei tantum personæ proſit, an etiam eam personam egrediatur, & alteri quoque proficiat. Respondeo priuilegium esse ius personale, quod non egreditur personam, l. j. in fi. D. de const. Prin. Oppono: quia, quia priuilegium indultum alicui circa sportulas & litium expensas, vt scilicet minorem quantitatem soluat, quàm regulariter soluendum.

dum sit, hoc (inquam) priuilegium seruatur etiam in persona aduersarij, qui similiter eodem priuilegio fruitur, l. ult. C. de fruc. & lit. expensis.

Solutio: Hoc est speciale, propter naturam iudiciorum, in quibus æqualitas seruanda est, tam circa impensas, quàm circa aduocatos. l. pe. C. de postul. alioquin is qui minus expendere deberet, facile calumniaretur, & alios plus impensuros iudicio vexaret.

X I X. Quæro, qualis interpretatio facienda sit beneficij à Principe concessi. Respondeo, quàm plenissimam fieri debere, l. 3. D. de const. Princ. Oppono: quia si quis à Principe impetrauerit, vt possit ædificare in loco publico, non plenissimè interpretamur hoc beneficium, immò coangustamus, vt non possit ædificare cum detrimento alterius. l. 2. §. si quis à Principe. D. ne quid in loco publ. Item si quis impetrauerit à Principe facultatem testamenti condendi: hoc beneficium ita accipitur, vt testetur, non quomodo velit, sed seruatis omnibus præceptis iuris. l. si quando, 35. in prin. C. de inoff. test. ergo & beneficium angustè accipitur. Solutio: Cùm dicimus beneficia Principum latissimam interpretationem accipere non est intelligendum nos omninò plenissimè interpretari debere, sed quàm plenissimè licet: ita vt interpretatio nostra vitio careat, arg. l. in ambigua. 15. D. de leg. & voluntati Principis non aduersetur: neque enim credendum est, Principem alicui velle officere. Theophi. in §. prætorum. Inst. de iure naturali, neque credendum est, cum iura multis vigiliis & laboribus excogitata velle euertere, aut abolere. d. l. si quando.

XX. **Q**Uæro, vtrum aliqua seruitus sit iuris ciuilis, an omnis seruitus sit iuris gentium. Respondeo, alios esse seruos iure gentium, quales sunt, qui in bello capti sunt: alios iure ciuili, vt qui passi sunt se venundari ad pretium participandum. l. 5. §. j. D. de stat. hom. §. pen. Inst. de iur. person. Oppono definitionem seruitutis, quæ est constitutio iuris gentium. l. 4. §. j. D. de stat. hom. §. seruitus, Inst. de iur. person. Nam quia definitio cum definito reciprocari debet. l. j. §. dolum. D. de dolo, videtur necessariò dicendum, omnem seruitutem esse iuris gentium, alioquin si dicas quandam esse iuris ciuilis, ei non conueniet definitio seruitutis. Solutio: Ea non est vera definitio seruitutis, sed tantum descriptio. Nam definitio rei naturam & essentiam declarat, hæc verò originem potius docet, quàm essentiam rei. Dicitur enim seruitus esse constitutio iuris gentium. i. constituta & introducta eo iure, & certè verissimum est, seruitutem generaliter, acceptam, introductam esse iure gentium, quamuis postea ius ciuile introduxerit nouum seruitutis modum per emptionem scilicet & venditionem.

XXI. Quæro, an sit aliquis seruus sine domino. Respondeo, non videri seruum sine domino esse posse, quod colligitur non solum ex relatorum natura, quia seruus ad dominum refertur: sed etiam ex definitione seruitutis, qua dicitur aliquis contra naturam domino alieno subiici. l. 4. §. j. D. de stat. hom. non est igitur seruus, qui non est domino alterius subditus, id est, qui domino caret. Oppono: quia seruus hæreditarius dicitur esse nullius. l. j. in princ. D. de rer. diuis. l. 3. in princ. D. de pecul.

de pecul. Solutio : Hæreditas sustinet vicem domini , quatenus repræsentat personam defuncti. l. denique. 13. §. quæsitum. D. quod vi aut clam; l. cum hæreditas 9. C. de pos. §. seruus etiam, Instit. de hæred. inst. quare hic seruus videtur dominum habere , nempe hæreditatem ipsam. Oppono secundò, quia si quis mala fide vendiderit vsumfructum hominis liberi , is dicitur fieri seruus sine domino , l. si vsumfructum. 23. in pr. D. de liber. cau. Quemadmodum etiam olim si alius habebat proprietatem serui, alius vsumfructum, & proprietarius solus manumittebat, ille manumissus erat seruus sine domino , §. seruus , tit. Vlp. de libert. sed hodiè ex constitutione Iustiniani liber est , etsi quasi seruus apud vsumfructuarium manet , quamdiu durat vsumfructus, l. 1. C. communia de manumiss. Item seruus sine domino est, quem dominus habuit pro derelicto ; qua ratione , quia scilicet seruus ex persona domini stipulandi ius habet , hic autem seruus domino caret, stipulari non potest , l. quod seruus, 36. C. de stipul. seruor. Solutio : Serui nomen capitur duobus modis , interdum enim significat relationem. i. seruus accipitur relatione habita ad eum cui seruit, interdum verò significat qualitatem seu ius, id est ille dicitur seruus , qui vtitur iure seruorum , non iure libertatis : quemadmodum dedititij liberti dicuntur, non qui se dediderunt in bello, sed qui dedititorum iure utebantur. vide §. ult. & ibi Theophi. Instit. de libert. qui igitur sine domino serui dicuntur : non sunt propriè serui : sed ideò serui dicuntur, quia non habent iura libertatis immò seruis comparantur , & seruorum iure vruntur , quamquam quod attinet ad seruum fructuarium , illud quoque dici potest , vsumfructuarium

B

quodam

quodammodo haberi loco domini, sicut in multis quoque aliis casibus habetur, l. 4. D. de usufructu.

XXII. Quæro, vtrum vna, an plures sint conditiones seruorum. Respondeo, vnam esse, l. 5. in prin. D. de stat. hom. §. vlt. instit. de iur. pers. Oppono: quia multæ & diuersæ dicuntur esse conditiones seruorum: vt alia est conditio serui librarij, alia histrionis, alia symphoniaci, alia atriensis, alia palæstritæ, l. sed si quid 15. §. 1. D. de usufructu. Item alia dicitur esse conditio serui nouitij, alia veterani, l. vlt. §. vlt. D. de ædil. edicto. Solutio: Verbum *Conditio*, est homonymum: quia interdum significat statum, interdum qualitatem, quod enim ad statum attinet, vna est omnium seruorum conditio, quia omnes sunt æquæ serui, id est, omnes æquæ subiecti sunt heri dominio ac potestati, quod verò attinet ad qualitates, certum est varias esse conditiones, & varios modos seruiendi, seu varia seruorum officia: quorum alia sunt viliora, alia nobiliora, vt enim est in veteri prouerbio, *δῶλ & πρὸ δ' ἄλκῃ, δ' ἐπὶ τῆς πρὸ δ' ἐσπότης*: *seruus præstat seruo & herus hero.*

XXIII. Quæro, an is qui est in vtero, habeatur pro iam nato. Respondeo, pro iam nato haberi, l. 7. & l. pen. D. de stat. hom. l. cum quidam, 30. §. 1. D. de acquir. hæred. l. quod dicimus 231. D. de verb. sig. §. cum autem, Instit. de tut. Oppono quod dicitur in l. vlt. D. de collat. non conferri ei qui est in vtero, sed iam nato. Ex quibus verbis colligi videtur, eum qui est in vtero, non haberi pro iam nato: alioquin ea distinctio inter eum qui est in vtero, & iam natum, esset inepta, & vtrique æquæ conferri deberet. Solutio: Verba d. l. vlt. non
sunt

sunt ita accipienda, quasi sint duæ personæ separatae, is qui est in vtero, & is qui iam natus est. Etenim in successionibus qui est in vtero, habetur pro iam nato, non vt statim aliquid accipiat, sed vt admittatur cùm natus fuerit, & omninò in tempus nascendi omnia iura ei integra seruentur, d. l. cùm quidam, 30. D. de acquir. hær. l. 3. D. si pars hær. per. Ante verò quàm nascatur, idcirco non admittitur, & ei non confertur, quia incertum est, an nasciturus sit, & quod dicimus eum haberi pro iam nato, ideò receptum est, vt sibi profit, non item aliis, d. l. 7. D. de stat. hom. d. l. quod dicimus de verb. sign. sibi autem prodesse non potest, nisi nascatur, ergo ob hanc causam ita pro iam nato habetur, vt huius priuilegij emolumentum tunc sentiat cùm nascitur.

XXIV. Quæro, an is qui est in vtero, antequàm nascatur, alij profit. Respondeo, non prodesse, l. 7. D. de stat. hom. l. quod dicimus, 231. D. de verb. sign.

Oppono: quia prodest matri prægnanti: quæ si vltimo supplicio sit afficienda, non statim punitur, sed interim seruatur, donec pariat: iminò dum prægnans est, ne quæstioni quidem subiici debet. l. Imperator Adrianus, 18. D. de stat. hom. l. 3. D. de pœn. Solutio: Hoc est speciale, quia seruatur non fauore matris, sed fauore ipsius partus: qui seruari non potest matre ante partum perempta, aut quæstionibus subiecta.

XXV. Quæro, vtrùm monstrosa & prodigiosa sint in numero liberorum. Respondeo, non esse, si credimus Paulo in l. non sunt. 14. D. de stat. hom. quam sententiam videtur etiam Iustinianus probare in l. 3. in fin. D. de post. hær. institut. vbi

constituit postumum nascentem, ita demum rumpere testamentum paternum, si viuus nascatur, neque ad monstrum, vel prodigium declinet. Oppono l. quæret, 135. D. de verb. sign. vbi Vlp. docet huiusmodi partus matri prodesse, tanquam liberi sint, scribebat enim ad legem Iul. & Papiam, quæ orbam priuabat semisse ejus, quod relictum ei fuerat, ne igitur semis ei adimatur, profunt ei liberi, quamuis monstrosi, & prodigiosi. Solutio duplex est afferenda: vna ex mente veterum auctorum, Vlpiani & Pauli, altera ex mente Iustiniani, cuius iussu responsa Iurisconsultorum posita sunt in Pandectis. Quod ad priorem solutionem attinet, notandum est, d. l. non sunt, sumptam esse ex libro quarto, sententiarum Pauli, titulo nono, sub quo titulo Paulus interpretabatur S. C. Tertullianum. Vlpianum verò in dicta lege quæret, interpretari, legem Papiam, in eo Senatusconsulto, monstra & prodigia non habentur pro liberis, nec profunt matri, vt possit succedere ex Senatusconsulto: ex quo non admittitur mater ad successionem liberorum, nisi habeat ius trium liberorum, in lege autem Papia dicimus prodigia & monstra pro liberis haberi, ne matri adimatur semis eorum quæ ipsi relictæ sunt. Diuersitatis ratio hæc afferri potest: quòd Senatuscons. Tertullianum matri concedit beneficium succedendi filio, quod antea non habebat: lex autem Papia matri orbæ adimit semissem, quem iure antiquo obtinebat. Quare Senatuscons. Tertull. affert lucrum, lex Papia irrogat damnum. Ergo magis fauendum est mulieri in lege Papia, vt vitet damnum, quàm in Senatusconsulto, vt accipiat lucrum, est enim vulgata iuris ciuilis regula, fauorabiles esse eos qui certant

de

de damno vitando, quàm qui de lucro captando. Hæc solutio est accommodata ad verba Iuriconsultorum: Sed animaduertendum est verba Pauli non pura puta fuisse posita in pandectis, sed fuisse interpolata à Triboniano, vt cuius intelligere licet ex collatione d.l. non sunt, cum tit.9.lib.4.sent. Pauli, etenim in d.tit.9. Paulus ait, si monstrosum aut prodigiosum editum sit, id matri non prodesse, sed non esse in numero liberorum. Quapropter altera solutio non incommode potest afferri ex mente Iustin. vt dicamus monstrosa non computari quidem loco liberorum: nihilominus tamen prodesse matri: prodesse (inquam) non quia sint liberi, sed quia mater enixa est, nec debemus ei imputare quod non fuit in ipsius potestate, sed fato accidit.

XXVI. Quæro, vtrum ingenuus, si efficiatur seruus, deinde per manumissionem perueniat ad libertatem, efficiatur ingenuus, an libertinus. Dixi per manumissionem perueniat ad libertatem: quia si ponatur captus esse ab hostibus, & reuersus iure postliminij, dubium non est, quin sit ingenuus: quandoquidem fingitur semper fuisse in ciuitate: sed hæc fictio cessat cum est manumissus. Respondeo, eum non recipere iura ingenuitatis, sed esse libertinæ conditionis: leg. homo liber, 21. D. de statu homin. l. cum pacto 40. D. de liber. cau. Oppono §. vltim. Institut. de ingenuis, vbi Imperator ait, ei qui ingenuus natus est, deinde fuit in seruitute, non officere manumissionem, quominus sit ingenuus.

Solutio: Aliud est esse seruum, aliud esse in seruitute, hi namque propriè dicuntur esse in seruitute, qui

te, qui cùm liberi sint, pro seruis habentur & possidentur. l. ei quoque 11. D. ex quib. caus. maiores. Qui igitur in seruitute fuit, per manumissionem non efficitur libertus: quia manumissio illa non valet: soli enim serui rectè manumittuntur: qui verò seruus effectus est, vt qui passus est se venundari per manumissionem fit libertus. Hanc distinctionem & solutionem confirmo tribus argumentis: Primum, quia Iustinianus in d. §. vlt. manumissionem inquit non officere ingenuitati: nam si locutus esset de seruitute iuris, quæ est vera seruitus: non rectè dubitasset, vtrum manumissio officeret, ingenuitati sed dubitare potius debuisset, an officeret seruitus, quoniam igitur loquebatur de non vera seruitute, & supposebat esse hominem liberum in seruitute: idcirco dubitauit de manumissione. Secundum argumentum duco à definitione libertinorum, nam libertinus dicitur non simpliciter qui ex seruitute manumissus est, sed qui ex iusta seruitute manumissus est, l. 6. D. de stat. hom. Iusta autem seruitus est ex qua serui appellantur, quemadmodum iusta libertas est, ex qua liberi vocantur, §. 1. Instit. de iure personarum. Tertium argumentum est à simili: quemadmodum enim distinximus inter seruum esse, & in seruitute esse: ita etiam distinguitur inter possidere, & esse in possessione, l. 3. §. vltim. l. si quis 10. D. de acquir. possess. item inter prætorem esse, & præturâ fungi, l. 3. D. de officio prætorum.

XXVII. Quæro, si libertinus à patrono suo adoptetur, vtrum fiat ingenuus, an maneat libertinus.

Respondeo, manere libertinum, l. vltim. D. de stat. hom.

Oppono

Oppono l. sciendum est libertinum, 32. D. de rit. nupt. vbi dicitur consequi iura ingenuitatis. Solutio: Non omninò consequitur iura ingenuitatis, sed in familia tantum patroni: adeò vt respectu patroni habeatur pro ingenuo, veluti ne debeat ei operas, & vt omninò cesset ius patronatus. Ceterum libertinus nihilominus manet, ideòque repellitur à nuptiis senatoriis, vt dicitur in ead. l.

XXVIII. Quæro, vtrum seruus, quicquid acquirit, acquirat domino. Respondeo, eum acquirere domino, l. 1. D. de his qui sui vel alien. iur. sunt, §. in potestate, Inst. cod. §. item nobis. Inst. per quas personas nob. acq. l. acquiruntur 10. §. 1. D. de acq. rer. do.

Oppono: quia seruus, cuius vsusfructus alienus est: ex quibusdam causis acquirit vsu fructuario. Item qui bona fide ab alio possideretur, ex quibusdam causis acquirit bonæ fidei possessori. d. l. acquiruntur. §. de his. D. de acqu. rer. dom. §. de his, Inst. per quas personas nob. acqu. Solutio: Fructuarius & bonæ fidei possessor in his casib. pro dominis habentur. Secundò oppono: quia si testator legauerit alicui sub conditione, si decem dederit Stichus seruo Mæuij, legatarius, vt impleat conditionem, & possit accipere legatum, debet dare ipsi Stichus: nec implet conditionem, si dederit domino Stichi, vnde videtur ex eo conditionis implemento non acquiri domino, l. qui hæredi. 44. in princ. D. de condit. & demonst. Item si seruus stipuletur sibi ire agere, licere, ipse tantum ire agere poterit, non etiam dominus eius: §. sed cum factum Inst. de sti. seru. ex ea igitur stipulatione non dicitur domino, sed ipsi seruo acquiri. Solutio: Distinguendum est inter ea quæ sunt iuris, & quæ sunt

sunt facti, nam ea quæ sunt iuris, veluti rei acquiruntur dominium, transeunt dominum, quæ verò sunt facti, vt acceptio pecuniæ, vel ire per fundum alienum, hæc non transeunt ad dominum d. l. qui hæredi, in prin. Notare tamen oportet, siue sit res iuris, siue facti semper domino acquiri, qui ex facto serui capit emolumentum vt cum legatarius numerat pecuniam seruo alieno, vt impleat conditionem legati: quamuis cogatur dare seruo, tamen ea acquiritur domino. Item cum ex serui stipulatione ipse seruus potest ire vel agere per fundum alienum, ea stipulatione acquiritur domino per seruum: acquiritur (inquam) non ius eundi vel agendi, sed ius mittendi seruum, qui eat vel agat, nec dubitandum est, quin ex ea stipulatione competat actio domino non seruo. Tertio oppono: quia seruus non acquirit domino possessionem corporalem, l. quod seruus, 24. de acq. poss.

Solutio colligenda est ex his quæ proximè dicta fuerunt nempe ea quæ sunt facti, non transire ad dominum, quoniam igitur possessio corporalis est facti, l. possessionem, 29. D. eod. l. nemo. 10. C. eo. idcirco non acquiritur domino.

De his qui sui vel alieni iuris sunt.

XXIX. **Q**Uæro, quatenus domino liceat seruum coërcere, & in eum sæuere.

Respondeo, eum non posse supra modum sæuere: quia maior domini asperitas coërcetur, adeo vt etiam cogatur seruum suum vendere, l. i. & 2. D. de his qui sui, vel alien. iur. sunt, §. sed hoc tempore, Inst. eod.

Oppono l. locum. 17. §. j. D. de vsufruct. vbi dominus proprietatis dicitur habere plenissimam coërcet

coërcitionem in seruum. Solutio : Hoc non ita intelligi debet , quasi pro libitu possit sæuire in seruum , sed quòd eandem auctoritatem & coërcitionem habeat , quam ius tribuit habenti plenum dominium non separatum ab vsufructu. Iterum oppono l. si constante, 24. §. si maritus, D. sol. matr. vbi dicitur immoderatam sæuitiam domini in seruos esse quidem reprehendendam, non tamen coërcendam. Solutio : immoderata sæuitia duobus modis accipi potest : nempe aut absolute & per se, veluti si seruum interficiat: aut respectu delicti, veluti si ob leue peccatum obiurgatione dignum , verberet seruum. Cùm igitur lex ait immoderatam domini sæuitiam & maiorem asperitatem coërceri, intelligendum est de sæuitia & asperitate, quæ absolute loquendo modum superat. Cùm autem lex ait immoderatam sæuitiam reprehendi, non coërceri, loquitur de sæuitia , quæ non est per se immoderata , sed idèò vocatur immoderata , quia est maior delicto.

XXX. Quæro , an seruis iniuria fiat , necne.

Respondeo, seruos quoque affici iniuria , quod adeò verum est, vt domini cogantur eos vendere, si infami iniuria affecerint, l. 2. D. de his qui sui vel al. iu. sunt. §. vlt. Inst. eo. Oppono §. seruis, Inst. de iniur. vbi Iustin. ait nullam iniuriam seruis fieri intelligi, sed dominis per seruos fieri videri. Solutio: Non ait Imperator iniuriam seruis non fieri, sed non videri seu non intelligi fieri, hoc significans, quamuis seruus re vera patiatur iniuriam. quippe qui ex verberibus dolorem sentit , tamen quod attinet ad actionem iniuriarum non tam seruo quàm domino per seruum iniuriam fieri , propterea quòd actio seruo competere non potest, immò seruus iure ciuili pro-

mortuo habetur, l. quod attinet, 32. l. seruitutem. 209. D. de diu. reg. iur.

XXXI. Quæro, si maritus per longum tempus abfuerit, & reuersus iuueniat infantem nuper natum, an cogatur eum loco filij habere. Respondeo secundum Iuliani sententiam eum non esse filium, l. 6. D. de his qui sui vel alieni iuris sunt.

Oppono l. 1 §. si quis longo, D. de agnosc. lib. vbi Iuliano videtur tribui contraria sententia: nempe si quis longo tempore abfuerit, & reuersus uxorem prægnantem inuenerit, si præcepta senatusconsulti neglexerit, suum hæredem ei nasci.

Solutio: Non est ibi constituendus nouus §. vbi vulgò constituitur, id est in illis verbis: *Si quis longo*: alioquin erit antinomia, quæ dissolui non poterit, nam si suus hæres est, proculdubio filius est. quod tamen negatur in d. l. 6. Sed ea verba, *si quis longo*, coniungenda sunt cum superioribus, vt legatur: *Ceterum esse satis iniuriosum ait, si quis longo tempore abfuerit, & reuersus uxorem prægnantem inuenerit, & idcirco reiecerit; si quid ex his quæ senatusconsulto continentur, omiserit suum hæredem ei nasci.* Quia interpunctione admissa, Iulianus non dicit suum hæredem ei nasci, sed iniuriosum esse & iniquum, vt suus hæres nascatur: proinde eo casu non esse suum hæredem, nec filium. Hæc interpunctio, & interpretatio conuenit etiam præcedentibus § §. eiusdem legis. Primus autem ita legendum esse notauit Lælius Taurelius, quem secutus est Ant. August. lib. 1. Emendat. cap. 9.

Ex tit.

Ex tit. De adoptionibus.

XXXII. **Q** Væro, an spado possit adoptare.
 Respondeo, posse. l. 2. §. illud.
 l. arrogato, 40. §. vltim. D. de adopt. §. sed & illud,
 Inst. eod.

Oppono: quia adoptio imitatur naturam, §. minorem, Inst. eod, adeò vt non habeat locum in iis personis, in quibus natura non potest habere locum, l. adoptio 16. D. eo. cum igitur spado filios gignere non possit, vt disertè dicitur in ll. supra adductis: quì fieri potest vt adoptet? Solutio: In adoptante requiritur potentia: non quæ statim possit peruenire ad actum: sed quæ possit quandocumque in actum deduci. Sic enim qui non habet vxorem, potest adoptare, quamuis non possit secundum naturam habere filios legitimos absque vxore. l. & qui 30. D. eod. nempe quia sufficit eum posse vxorem ducere. Similiter qui non habet filium ei non potest nasci nepos ex filio: adoptare tamen in locum nepotis potest, quia sufficit eum posse quandoque habere filium, licet tempore adoptionis non habeat l. adoptare, 39. D. eod. Itaque simili ratione vtendum est in spadone, spadonem namque intelligimus eum, qui ob naturæ frigiditatem non potest operam liberis dare, spem tamen habet, aliquando fore, vt eo impedimento sublato liberos procreare possit, propter quam spem non solum potest adoptare, sed etiam vxorem ducere, cum vtrumque castrato denegetur, qui omni spe generandi destitutus est, vtpote cui sunt exsecta virilia, l. si serua, 39. D. de iur. dot.

XXXIII. **Q**uæro, in quibus bonis arrogator pupillo substituere pupillariter possit. Respondeo, eum posse substituere pupillo in omnibus bonis, quæ
 ipsi

ipsi pupillo reliquit, non solum in quarta, quam ei debet ex const. Diui Pij. Quin immò & si arrogatoris cognatus aut amicus aliquid pupillo reliquerit, illud quoque ad pupillariter substitutum pertinebit, l. sed si plures, 10. §. in arrogato. D. de vulg. & pup. subst.

Oppono l. si arrogator. 22. §. 1. D. de adopt. vbi disertè dicitur, arrogatorem pupillo substituere posse in sola quarta, quæ ex bonis arrogatoris pupillus consequitur secundum constitutionum Diui Pij. Solutio: Quod dicitur in d. §. 1. intelligendum est eo casu, cum nihil peruenit ad pupillum, præter propria bona & quartam debitam ex Diui Pij constitutione, adedò vt quod dicitur, arrogatorem posse substituere in sola quarta, sic accipiatur, vt verbum *Sola*, excludat bona propria arrogari: in quibus arrogator substituere non potest: non excludat autem alia bona, quæ arrogator reliquit pupillo: quia (vt dixi) in his quoque bonis constat substituere eum posse. Iurisconsultus autem supponit non peruenisse ad pupillum alia bona, vt facile colligitur ex vltimis verbis principij eius legis; *restituturos & bona arrogati, & præterea quartam partem*: quibus verbis cohæret dictus, §. 1.

XXXIV. Quæro, si quis filium aut filiam emancipauerit, an possit postea mouere quæstionem quasi non ritè emancipauerit, ideoque emancipatio non valeat. Respondeo, posse, l. 2. C. si aduersum rem. iud. vbi pater qui filium emancipauerat, non solum mouit quæstionem apud iudicem; sed etiam obtinuit, & iudicatum fuit emancipationem non valere. Oppono, l. post mortem 25. D. de adopt. vbi facultas mouendi hanc quæstionem denegatur patri, ne veniat contra factum suum, id est contra emanci

emancipationem à se factam. Solutio: Distinguen-
dum est, vtrum filia adhuc viuatur, an mortua sit,
nam pater contra ipsam filiam potest mouere quæ-
stionem, contra eius hæredes non potest, quia diu-
turno silentio videtur emancipationem appro-
basse.

Contra hanc solutionem obiicio, l. 5. C. ne de
statu defun. vbi constituitur, etiam post quinquen-
nium à morte filij quæri posse, vtrum fuerit in pa-
tris potestate, necne.

Solutio: Hæc quæstio potest quidem moueri
post mortem filij, etiam si quinquennium effluxerit:
sed ab alio cuius interest, non item à patre qui
emancipauit. Finge aliquem decessisse extraneo
hærede relicto, & fratre præterito: frater potest
mouere quæstionem, ac dicere testamentum non
valere, quia defunctus sui iuris non fuerit, ideoque
sibi deberi successionem ab intestato.

XXXV. Quæro, an pater cogi possit eman-
cipare filium suum. Respondeo, ex quibusdam cau-
sis cogi, veluti si filiam peccare coegerit, l. si leno-
nes, 12. C. de Epis. aud. filiūve contra pietatem
malè affecerit, l. ult. D. si à parente quis man. sit. aut
sub conditione, si filium emancipet, sibi relictum
agnouerit, l. si cui legatum, 92. D. de condit. &
demonstr.

Oppono: quia pater nullo modo compelli po-
test, vt filium emancipet, l. non potest: 31. D.
de adopt.

Solutio: Quamuis hæc lex significare videatur,
patrem numquam cogi emancipare: tamen ita in-
telligi debet, non cogi regulariter, exceptis certis
casibus, quod confirmat Imperator in §. ultimo, In-
stit. quib. mod. pat. pot. solu. dum ait filios nullo
penè

penè modo posse cogere parentes: vt ab eis emancipentur, & Papinianus qui in l. pen. D. si tab. test. nullæ extab. non simpliciter ait patrem non compelli, sed non faciliè compelli, vt filium emancipet, id est, non sine iusta causa: iustæ autem causæ sunt omnes, quas modò recensui.

Ex tit. De diuisione rerum.

XXXVI. **Q**Uæro, si quis in littore ædificauerit, vtrum ipse sit dominus ædificij, an ædificium sit commune omnium hominum.

Respondeo, ipsius ædificantis proprium esse, l. 6. in princ. D. de rerum diuis. Oppono: quia litus inter res iure naturali communes enumeratur: ergo & ædificium in littore positum debet esse commune: propter regulam illam, ædificium solo cedit. l. 7. §. cum in suo. D. de acqui. rer. dom. §. cum in suo. Inst. de rer. diuis. Solutio: Illa regula non obstat, quo minùs ædificium in littore positum, eius sit qui ædificauit: quia non potest ædificare, quin occupet littus, constat enim littus concedi occupanti: factus igitur dominus littoris per occupationem, meritò est dominus ædificij secundùm eandem regulam, qua dicitur ædificium solo cedere.

XXXVII. Quæro: an in sepulchrum commune vnus cæteris inuitis mortuum inferre possit. Respondeo, posse. l. 6. §. penul. D. de rer. diuis. §. religiosum. Inst. eod. Oppono regulam, quæ ait in re communi neminem dominorum quicquam altero inuito facere posse, l. Sabinus. 28. D. commun. diuid. nam si nihil inuito socio facere potest, certè nec mortuum inferre potest. Solutio: Cum quæritur, an socius aliquid in re communi sociis inuitis

inuitis facere possit necne, distinctione opus est. Aut n. vult facere aliquid noui, vt ex loco puro religiosum: aut vult re communi vti secundum eum vsum cuius gratia constituta est. Priori casu non potest aliquid facere inuito socio, & melior est conditio prohibentis, quam facere volentis. Posteriore casu non requiritur voluntas, sed eo quoque inuito re communi vti potest, l. cum duobus. § 2. §. item Mela. D. pro socio. Hinc est, quod vnus aliis inuitis potest inferre mortuum in commune sepulchrum: non item in locum purum. d. §. religiosum. Inst. de rer. diuis.

XXXVIII. Quæro, an puniatur is qui voluit delinquere, nec tamen deliquit. Respondeo, eum non puniri, nisi voluntas ad effectum aliquem perducta sit, hoc enim est quod vulgò dicitur, cogitationis poenam neminem pati, l. cogitationis 18. D. de poen.

Oppono: quia Remus ob id interfectus est, quod murum transcendere voluerit, l. vlt. in fi. D. de rer. diuis. ergo in magnis criminibus etiam voluntas puniri solet. Solutio: Remi voluntas non nuda fuit, sed verba legis ita accipienda sunt, vt dicatur Remus transcendere voluisse, quia volens non coactus transcendit, cum namque transcendisse murum auctor Linius lib. 1. ab V. C. his verbis: *Vulgarior fama est, ludibrio fratris Remum nouos transiisse muros.* Hæc autem interpretatio non est noua, quoniam & in l. 4. C. fin. regund. dicitur vsurpare voluisse qui volens vsurpauit, & in l. pen. C. de except. dicitur voluisse exercere, qui volens exercuit: & in l. si quis maior, 41. C. de pact. verba *putauerit esse veniendum*, non significant aliquem tantum cogitasse, sed re ipsa *venisse* aduersus sua pacta seu transactiones

actiones, & in l. si quis argentum, 35. §. & si quidem. C. de donat. verba, *donare existimaui*. hoc significant, sciens, prudens donauit. Itemque voluntas accipitur pro expressa conuentione. in l. 5. C. de loca. & in l. 5. D. in quibus causis pig. vel hyp. tac. contrahitur.

Ex tit. De senatoribus.

XXXIX. **Q**Uæro, si quis filium procreauerit, prius quam senator vel decurio factus sit, an ille sit inter filios decurionum vel Senatorum numerandus. ¶ Respondeo, eum esse hominem priuatum & plebeium, l. Senator 1. C. de dignitatibus. ¶ Oppono: l. 5. D. de Senat. vbi Vlpian. ait, eum esse filium Senatoris. ¶ Solutio: Hæc duo non pugnant, eundem esse plebeium & esse filium Senatoris, aliud est enim esse filiū Senatoris: aliud filium ex Senatore natum, quemadmodum non idem est, filium esse decurionis, & esse filium ex decurione natum, l. 1. §. in filiis, D. de decurionibus. Item aliud est testamentum militis, aliud testamentum, factum à milite, l. Titius. 25. D. de test. mil. Quemadmodum igitur militis testamentum dicitur, quod factum est à pagano, qui postea militiam adeptus est & iure communi censetur, non valet ex priuilegio militari: d. l. Titius, ita etiam natus ex patre plebeio, est plebeius: licet rectè dicatur filius Senatoris, vel decurionis, eò quòd postea pater Senator, vel decurio factus est.

¶ Huic solutioni opponitur, quòd Vlpianus in d. l. 5. non constituit inter hæc duo differentiam, sed vtrunque vocat filium Senatoris: tam natum priusquam pater esset Senator, quam natum postea, nec dicit postea natum ex Senatore natum esse.

¶ Respondeo, Vlpianum id tantum declarare, in

que

quo ambo filij conueniunt , quoniam id solum dubium erat. Docet igitur ambos dici posse filios Senatoris licet de antea nato dubitari poterat : quòd autem hic, qui post paternam dignitatem natus est, ex Senatore natus sit , nemini dubium esse potest. Denique filius Senatoris, latius patet , quam natus ex Senatore, nec dubium est quin natus ex Senatore , sit filius Senatoris : sed dubitatur utrùm hic solus dici possit Senatoris filius ; an hæc appellatio conueniat etiam antea nato : docet igitur Vlpianus hunc quoque posse dici Senatoris filium, quamuis ex Senatore natus non sit.

X L. Quæro , si quis auum vel patrem Senatorem habuerit, utrùm patre eius senatu moto, inter liberos Senatorum connumeretur ratione aui Senatoris an non connumeretur, quia pater Senatu motus est. Respondeo, in l. 7. §. vlt. D. de Sen. eum numerari inter liberos Senatorum : ait enim Vlp. aui dignitatem ei magis prodesse, quam noceat casus patris. Oppono : quia hic nepos subiicitur pœnis & quæstionibus plebeiorum quibus liberi Senatorum non poterant subiici. l. Diuo I 1. C. de quæst. Solutio: Distinguendum est inter tractatum de matrimonio lege Iulia & Papia interdicto , & tractatum de quæstionib. & pœnis : lege Iulia , & Papia prohibentur Senatores & eorum liberi libertinas aut alias viliores mulieres vxores ducere. l. lege Papia , 33. & l. Iulia 44. D. de rit. uupt. Quoniam igitur si nepos Senatoris talem mulierem vxorem duceret, id aliquo modo pertineret ad aui Senatoris ignominiam, idcirco placuit eas nuptias prohiberi. Idque significauit Vlpian. in d. l. 7. scribens ad Iul. & Pap. vt in scripto eius legis ostendit. Alia est ratio quæstionum & pœnarum , quas

C placuit

placuit Senatorum nepotibus irrogari, vt earum meru à delictis deterreantur.

Ex tit. De officio Consulis.

XL I. **Q** Væro, an Consul apud Collegam possit manumittere seruum. Respondeo: eum posse quidem apud se manumittere. l. si rogatus 20. §. vlt. D. de manum. vindic. sed apud collegam non posse: quia nec prætor apud prætorem manumittere potest. l. apud filiumfam. 18. eod. tit. & omninò nemo potest manumittere apud eum, cui par imperium est. l. apud eum, 14. D. de manum. Oppono: l. vn. D. de offic. consul. vbi Iurisconsultus ait consulem minorem 20. annis apud se manumittere non posse: apud Collegam verò causâ probatâ posse, quibus verbis videtur contineri sententia legibus suprâ dictis contraria omninò: nempe vt Consul, si modò sit minor 20. annis, non possit manumittere apud se, sed apud collegam.

Solutio: Si hæc lex rectè interpungatur, & rectè explicetur: non repugnat aliis legibus, sed pulchrè consentit. Verborum namque Vlpiani sensus est, Consulem qui est minor 20. annis, non posse simpliciter manumittere seruum suum apud semetipsum, quia ratione ætatis prohibetur lege Ælia Sentia manumittere seruum, nisi iusta causâ manumissionis probata fuerit: ipse autem causam manumittendi examinare non potest, ne lex Ælia Sentia eludatur, sed apud collegam suum causam probare debet: qua apud eum probata, manumittere potest, non apud collegam, sed apud semetipsū, ad eò vt collega cognoscat de causâ manumittendi: ipse autem dominus apud se manumittat. Hæc interpretatio facillimè accommodatur verbis legis: dummodò,
 sicilicet

scilicet subiiciatur verbo *probata*.

¶ Huic solutioni opponitur primò, quòd is, qui apud alterum Consulem nomina manumittendorum ediderit, non potest apud alterum Consulem manumittere, d. l. vn. §. Consules, ergo qui apud collegam causas manumissionis proposuit, cum hac ratione nomina manumittendorum ediderit, apud se manumittere non poterit. ¶ Respondeo, in d. §. Consules, addi exceptionem, nisi is apud quem nomina edita sunt, manumittere non possit, quæ exceptio casui nostro commodè aptatur: quia nemo (vt dixi) apud collegam manumittere potest: cum enim collega minoris manumittere non possit: rectè ipse minor manumittet. ¶ Opponitur secundò, quòd in d. l. si rogatus, §. vltim. indistinctè dicitur minorem Consulem posse apud se manumittere: nec requiritur, vt causa sit apud collegam probata. ¶ Respondeo, argumentum ab auctoritate negative conceptum non valere: alioquin etiam sine causæ cognitione minor contra legem Æliam Sentiam posset manumittere, quia in d. §. vlt. causæ cognitio non requiritur, quod igitur ibi est prætermisum, rectè ex aliis locis suppletur. ¶ Opponitur tertio, quòd minor non potest apud collegam habentem par imperium manumittere, d. l. apud eum, in princ. ergo nec causa manumissionis apud eum probari potest: quia cum aliquid prohibetur, ea omnia intelliguntur prohibita, per quæ ad illud peruenitur. Respondeo consequentiam argumenti non valere, nec probari per dictam regulam, quæ in his tantum obtinet, quæ omninò prohibentur: non in manumissione à minore facienda, quam lex Ælia Sentia non omninò prohibet, sed causa cognita fieri iubet, non tamen iubet apud eum manu-

C 2 mitti,

mitti, qui de causa cognouit, satisfactum igitur est legi, si causa cognita seruus manumittatur, licet alius causa cognita permiserit, & quia apud illum manumitti non potuit, apud collegam eius facta sit manumissio.

Ex tit. De officio Praefecti vrbi.

XLII. **Q**uæro, an aliquis cogatur res suas vendere iusto pretio. Respondeo, neminem cogi ita vendere: quia iustum est, ut unicuique res suæ committantur, l. non enim, 9. D. rer. amot. l. nemo exterus, 9. C. de Iudæis, idque rationi consentaneum est: quia cum nemo cogatur vendere, l. inuitum. 1. 1. C. de contrahend. empt. certe si sponte sua vendat: non debet cogi, ut hoc aut illo pretio vendat. Oppono l. 1. §. cura. D. de offic. præfec. vrb. vbi dicitur ad præfectum vrbi pertinere, ut caro iusto pretio vendatur. Solutio: Regulariter nemo cogitur vendere certo aliquo pretio, sed publicæ vtilitatis causâ sunt excipiendæ res venales, quæ ad victum pertinent, quibus certum pretium statui solet. Huic solutioni oppono, l. ult. §. item scripserunt, D. de leg. Iul. de anno vbi dicitur non posse ordinem decurionum pretium statuere rerum quæ in urbem inuehuntur: Solutio: Nec dicitur ibi frumentum fuisse venale, nec simpliciter negatur pretium esse definiendum, sed negatur hoc ius competere decurionibus, quia potius pertinet ad præsidem.

XLIII. Quæro, an præses vel alius magistratus possit alicui in perpetuum interdicere, quominus arte sua utatur. Respondeo, non posse, nam interdictio præsidis tamdiu valet, quamdiu magistratu fungitur, cum autem magistratu abiit, interdictio nullam vim habet, l. ult. D. de pœn. Op
pono

pono: quia præses aut alius magistratus potest in perpetuum interdicare alicui, ne aduocati officio fungatur, l. 1. §. penult. D. de offic. præf. urb.

Solutio: Distinguendum est, inter aduocationem, & sordidas artes quæ vulgò vocantur mechanicæ: aduocati enim officium est nobile, sed minus necessarium, quàm artes illæ, & proinde difficilius conceditur: & facilius prohibetur: vnde fit, vt magistratus qui non potest in perpetuum interdicare arte aliqua vt, aduocatione interdicare possit.

XLIV. Quæro, an præfectus vbi cognoscat de criminibus, in quacunque Italiae parte admissis. Respondeo, eum non cognoscere, nisi de iis quæ admissa sunt intra centesimum lapidem, l. 1. §. initio D. de offic. præfect. urb. Oppono, principium eiusdem legis vbi simpliciter dicitur cognoscere de omnibus criminibus in vrbe vel infra Italiam commissis, Solet etiam opponi. l. ult. eiusdem tit. ex qua videtur colligi, admissa extra urbem, ad præfectum vrbi non pertinere, quoniam ibi dicitur præfectum vrbi extra urbem non habere potestatem, id est, merum imperium, quod ad crimina punienda pertinet, sed posse iubere iudicare. Solutio: Expositio princ. l. 1. peti debet ex d. §. initio, quæ enim intra centesimum lapidem sunt commissæ, rectè dicuntur commissæ intra Italiam. Ergo verba *intra Italiam*, sic accipe, id est, in ea Italiae parte, quæ centesimo lapide clauditur. Quod attinet ad l. ult. ea lex reuera non pertinet ad præsentem quæstionem, quoniam ibi non agitur de delictis commissis extra urbem, sed de præfecto urbem egresso.

Sanè præfectus, cùm est extra urbem, non habet potestatem. i. non potest exercere imperium in ho-

mines facinorosos, dum tamen est in vrbe, de omnibus criminibus cognoscit, siue in vrbe, siue extra urbem intra centesimum lapidem admissa fuerint.

Ex tit. De officio Praefecti vigilum.

XLV. **Q**Varo, si incendium ortum sit, an semper intelligatur esse ortum culpâ inhabitantium. Respondeo non semper, sed plerumque eorum culpâ fieri, l. 3. §. 1. de offic. praefect. vigil.

Oppono, l. si vendita. 11. D. de peric. & comm. rei vendit, vbi dicitur incendium sine culpa non fieri.

Solutio: Fit quidem semper incendium aliquâ culpa, non tamen sit semper culpâ inhabitantium, quandoque enim extraneus domum ingressus, incendij causam dat.

Ex tit. De officio Proconsulis.

XLVI. **Q**Varo, an legatus Proconsulis habeat iurisdictionem voluntariam. Respondeo, eum talem quoque iurisdictionem habere, siquidem apud eum manumitti potest, l. apud Proconsulem, 17. D. de manumiss. vindict. Oppono l. 2. versic. apud, & l. seq. D. de offic. Procons. vbi dicitur apud legatum manumitti non posse, quia non habet iurisdictionem talem, id est voluntariam, nec apud eum est legis actio. Solutio. In hac quæstione animaduertendum est, an legatus sit ingressus in prouinciam, & ei à Proconsule sit mandata iurisdictione, necne: Postquam enim mandatam iurisdictionem in prouincia suscepit, sine dubio iurisdictionem habet: l. 4. §. ult. l. §. 1. legatus. 12. D. eod. sed antequam prouinciam ingrediatur, non solum non habet iurisdictionem

conten

contentiosam, sed ne quidem voluntariam, d. l. 2. Ratio est: quia Proconsul non mandat iurisdictionem legato: priusquam in prouinciam venerit; legatus verò nullam habet iurisdictionem, nisi à Consule mandata accepit, d. l. 4. §. ult. quapropter in d. versic. apud, ex proximo reperenda sunt illa verba, *statim quam urbem egressi fuerint*, sententia namque Iurisconsulti hæc est: Quamuis Proconsul statim ac est urbem egressus, necdum prouinciam ingressus habeat iurisdictionem voluntariam, legatus tamen eius hoc tempore nullam iurisdictionem habet.

XLVII. Quæro, an maritus pro vxore conueniri possit. Respondeo: non posse. l. 3. C. ne vxor pro mar. Oppono l. 4. §. 1. D. de offic. Procons. vbi dicitur, si quid vxores Proconsulum deliquerint, ab ipsis Proconsulibus rationem & vindictam exigi. Solutio: Hoc est speciale in Proconsule, qui vxorem secum duxit in prouinciam, quia ducere non debuit, & melius fecisset, si sine vxore profectus esset. d. §. 1. Nam & Tacitus lib. 3. annualium scribit Seuerum Cæcinnam censuisse, *ne quæ magistratum, cui prouincia obuénisset, vxor comitaretur*, additque rationem, *haud enim frustra placitum olim, ne fœmina in socios aut gentes externas traherentur: inesse mulierum comitatui, quæ pacem luxu, bellum formidine moerentur*: & paulò post adiungit verba Messalini asserentis esse *viri in eo culpam: si femina modum excedat*, Ergò cum vxor deliquit: Proconsul ob suam culpam tenetur, & factum vxoris suæ sic præstat, vt aliorum quos secum habet, & ministrorum quorumcunque, l. 1. C. ad lul. repetit. Similis est ratio aliorum, qui obligantur ex quasi delicto. §. 1. & §. ult. Inst. de oblig. quæ quæ ex delicto.

XLVIII. Quæro, an accusatio criminalis institui possit apud Legatum Proconsulis. Respondeo non posse, l. 6. in princ. D. de offic. Proconsul. i. oppono : quia etiam Legatis Proconsulis concessum est ut audiant causas criminales, l. vn. C. eod.

Solutio : Legati audiunt causas criminales, non quia apud ipsos accusatio instituta fuerit, sed quia Proconsules, apud quos instituta fuit, cognitionem Legatis mandant, d. l. 6. in princ. Iterum oppono : quia tutor suspectus potest accusari apud Legatum Proconsulis, l. 1. §. an autem. D. de susp. tut. Solutio : Apud Legatum agitur ciuilitur tantum ; idque fauore pupillorum, quo facilius tutores suspecti remoueantur : & ne in administratione maneant, dum Proconsul aliis negotiis est impeditus. Vide infra quæst. 53.

XLIX. Quæro, an Legatus Proconsulis possit iudicem dare. Respondeo, eum posse dare iudicem : postquam ipsi à Proconsule iurisdictio mandata est, l. Legatus, 12. D. de offic. Proconsul. l. cum prætor, 12. §. 1. D. de iud. Oppono, l. 5. C. eod. tit. ubi iudici delegato facultas dandi iudicis denegatur.

Solutio : Alia ratio est Legati Proconsulis, alia iudicis dati siue delegati. Iudex enim datus nullam iurisditionem habet, proinde ne suam quidem sententiam exequi potest, l. à Diuo Pio 15. in princ. D. de re iud. Legatus autem Proconsulis non tantum iurisditionem mandatam habet, sed etiam propria quædam sibi specialiter à iure concessa postquam mandatam iurisditionem suscepit. D. de offic. Proconsul. l. Legati, 13, ut ius dandi iudicis, d. l. cum prætor, §. 1. vel tutoris, infra qu. prox. Hæc n. duo in prouinciis nemini competunt, nisi
cui

cui specialiter lege vel Senatusconsulto, vel Principis constitutione sunt concessa. Vide infra cent. 5. quæst. 69.

L. Quæro, an tutoris datio mandari possit. Respondeo, eam mandari non posse, ipse enim Præses tutorem dare debet: is verò, cui Præses iurisdictionem mandavit, tutorem dare nequit. l. nec mandate. 8. in princ. de tut. & cur. da. Oppono: quia Legatus Proconsulis mandata sibi iurisdictione potest dare tutorem. l. pen. D. de offic. Proconsul. Solutio: Notandum est magistratum ea mandare posse, quæ sibi competunt iure magistratus, & quæ iurisdictione continentur, non item mandare posse ea, quæ sibi specialiter vel lege, vel senatusconsulto, vel Principis constitutione commissa sunt, l. 1. D. de offic. eius. Quia igitur tutoris datio non pertinet ad iurisdictionem, sed ei tantum competit, cui lex, vel Senatusconsultum, vel princeps concessit, l. 6. §. tutoris. D. de tutel. necesse est fateri, tutoris dationem mandari non posse. Legatus autem, cui Proconsul iurisdictionem mandavit, potest dare tutorem, non ex vi mandatæ iurisdictionis, sed quia nominatim hoc ius sibi concessum fuit constitutione, D. Marci, l. 1. §. 1. D. de tut. & cur. da. Etgo hoc speciale est in Legato propter dictam constitutionem Diui Marci: non atem locum habet in eo cui Præses mandavit iurisdictionem: quia Præses, cum ipse esset Legatus Cæsaris, nullum Legatum habebat.

Ex tit. De officio Præsidis.

L I. **Q**uæro, an magistratus sententiam suam definitivam mutare possit. Respondeo, eum non posse, sic enim disertè responderetur in l. quod iussit 14. de re iudicata. Oppono, quia præ-

C 5 tor

tor ex quibusdam causis moderatur pœnam statutam in eum, qui patronum suum sine venia in ius vocauit, veluti si liberum pœniteat & actionem remittat, item si patronus vocatus in ius non venerit, aut non inuitus vocatus fuerit, l. quamuis, 11. D. de in ius voc. Multa quoque in eum statuta, qui in ius vocatus non venit, ex certis causis remittitur: vt puta si rusticus sit qui non venit, aut si dies fuit feriatus, l. 2. D. si quis in ius vocat. non ierit.

Solutio: His casibus prætor moderatur, aut remittit pœnam sine vlla sententiæ mutatione, quia nulla sententia lata est, hæ namque pœnæ non decreto. i. sententia prætoris, sed edicto irrogantur. Rursus oppono: quia Præses interdum moderatur pœnam, quam sententia irrogauit, l. 6. §. pen. D. de offic. Præs. quod non videtur fieri posse sine mutatione sententiæ.

Solutio: Hoc est speciale propter inopiam condemnati, qui pœnam irrogatam soluere non potest, l. vlt. §. vlt. C. de modo multar.

L II. Quæro, an præscriptio temporis noceat ei qui agere non potuit, vt puta si actio sit annalis & intra annum agere non bene potuerit, vel quia fuit in potestate patris, vel ob aliam causam: quæro, vtrum elapso anno possit efficaciter agere, an obstat ei temporis elapsi exceptio. Respondeo, temporalis actionis ei qui agere non potest, tempus non currere, sed post illud tempus elapsum actionem ei saluam manere, l. 1. in fi. C. de annal. except. Oppono: quia si actio temporalis Præsidi competat, Comitæ, aut liberto eius, etsi non potest exerceri, quamdiu ille magistratu fungitur, tamen actio lapsu temporis perimitur, adeo vt restitutione

tionem opus sit, quæ restitutio esset inanis, si actio duraret, l. Senatusconf. 16. D. de offic. Præsid.

Solutio: Distinguendi sunt tres casus, aut enim nullo modo agi potuit, aut omninò agi potuit, aut quadantenus & ex parte potuit. Primo casu manet actio salua, quia præscriptio temporis non currit, quamdiu ille agere nequit. Altero casu actio lapsu temporis omninò tollitur: ita vt non restituatur. Tertio casu tollitur quidem ipso iure actio, sed restituitur. Primi casus exemplum attuli, cum actio dabatur filiofamil. Secundi casus exempla afferre necesse non est. Tertij casus exemplum est, quod dixi de Præsede, & eius Comitibus, aut libertinis: nam de eorum causis parcissimè ius dici debuit: potuerunt tamen agere, saltem eatenus, vt lis contestaretur, & per litis contestationem perpetuaretur argum. versicul. si quid ead. l. & argumento l. sed etsi 28. §. pen. D. de iud. Quoniam igitur potuerunt agere, idè dicimus eos amittere actionem, si præstituto tempore non egerint, sed quia rectè videntur non egisse, quatenus Præses non debet sibi ius dicere, nec suis, idcirco actio ipsis restituatur.

Ex tit. De officio eius cui mandata est iurisdictio.

LIII. **Q**VARO, an cognitio de suspectis tutoribus mandari possit. Respondeo posse mandari, l. pen. in princ. D. de offic. eius. Oppono, quod dicitur in l. 1. §. suspecti. D. ad Turpil. ipsum Præsidem de tutore suspecto, cognoscere debere, alium verò ne quidem Præsede mandante cognoscere posse.

Solutio: Distinguendum est inter civilem cognitionem tutorisque suspecti remotionem, & criminalem accusationem. Civilis actio mandari potest:

test: quod propter vtilitatem pupillorum receptum est, non solum in Legato Proconsulis. d. l. pen. in princ. D. de offic. eius. §. 1. Instit. de susp. tut. sed etiam in eo cui à Prætore mandata est iurisdictio. l. 1. §. an autem. D. eod. tit. ergo & Præses hanc cognitionem mandare poterit: nec enim differentia ratio afferri potest, denique nihil est speciale in Legato Proconsulis: cum in eum vi mandatæ iurisditionis transeat: & is cui Prætor iurisditionem mandauit, idem iuris habeat. Criminalis verò accusatio, de qua Marc. loquitur in d. l. 1. §. suspecti, mandari nequit.

L I V. Quæro, an is qui mandatam iurisditionem suscepit, eam alteri mandare possit. Respondeo non posse l. ult. in princ. D. de offic. eius l. 5. D. de iurisd. Oppono l. cum Prætor, 12. §. 1. D. de iud. vbi dicitur, eum cui iurisdictio mandata est, iudicis dandi auctoritatem habere, vnde colligitur, eum posse in alterum iurisditionem transferre, præsertim cum iudicis dandi licentia sit pars iurisditionis. l. 1. D. de iurisditione. Solutio: aliud est, dare iudicem: aliud est, mandare iurisditionem. Iudex n. datus nullam habet iurisditionem, quia nullam habet coërcitionem, sine qua iurisdictio non consistit: sed tantum habet auctoritatem iudicandi, adeò vt sententiam suam exequi non possit, sed is sententiam iudicis exequatur: qui iudicem dedit, l. à Diuo Pio 15. in princ. D. de re iud. Is verò cui iurisdictio mandata est, iurisditionem habet, quam suscepit, quamuis non habeat iurisditionem propriam, sed vtatur iurisditione mandantis, l. 3. D. de offic. eius. Sunt igitur tres gradus distinguendi. Nam magistratus habet iurisditionem propriam, is cui mandata est iurisdictio, vtitur iurisditione aliena

aliena, iudex pedaneus iudicat tantum, non ius dicit.

Ex tit. de officio Assessorum.

L V. **Q**Uæro, an aliquis eodem tempore possit esse consiliarius & aduocatus. Respon- deo, non posse: quia legislator præsumit non posse aliquem utriusque officio commodè satisfacere, l. ult. C. de assessor.

Oppono l. pen. D. de offic. assess. in qua assesso- ri permitti videtur, ut aduocati officio fungatur, non quidem in suo auditorio, sed in alieno, verba legis in vulgatis codicibus ita leguntur: *Consiliarijs eo tempore quo assident, negotium tractare in suum quidem auditorium nullo modo concessum est, in alie- num autem non prohibentur.* Solutio duplex afferri potest, utraq; ad lectionem Florentinam accommo- data, sed una tantum conuenit vulgatę lectioni. Pri- ma solutio hæc est, in d. l. pen. non agi de officio ad- uocati, sed de negotiis in auditorio iudicis tractan- dis, nec enim aduocatus est quisquis in auditorio negotia tractat, nec quisquis apud magistratum po- stulat, sed is aduocati officio fungitur, qui apud iudicem pro alio postulat. Nihil igitur vetat, quo- minus dicamus consiliatum prohiberi tractare ne- gotia aliena quasi aduocatum, sed posse tractare sua uegotia in alieno auditorio. Hæc solutio non est incommoda. Sed altera mihi magis probatur; quæ pulchrè conuenit lectioni Florentinæ: nempe ut di- camus verbum *Consiliari* non esse in dandi casu ac- cipiendum, ut alijs videtur, quasi sit *Consiliari* pro *Consiliario*: sed esse patrij casus, & scriptum esse *Consiliari* pro *Consiliarij*, ut alibi scriptum est *filij* pro *filij*: *domini* pro *dominij*: & id genus alia, quæ sæpè occurrunt in Pandectis: Si igitur ita legamus,

& ita

& ita interpretemur, nulla erit antinomia, neque enim dicitur in d. l. pen. consiliarium tractare negotia in auditorio alieno, sed alium quempiam siue procuratorem, siue aduocatum, tractare negotia consiliarij, tractare (inquam) non apud iudicem, cui ille consiliarius assidet, sed apud alium iudicem.

Ex tit. De iurisdictione.

LVI. **Q**Uæro, si cuius familia damnum dederit, unde teneatur dominus actione Aquilia noxali, vtrum intelligantur esse plura delicta quia multi serui damnum dederunt, adeò vt non sufficiat dominum tantum præstare ei qui damnum passus est, quantum præstaret, si homo liber damnum dedisset, sed cogatur aut totam familiam quæ deliquit, noxæ dedere, aut toties litis æstimationem præstare, quot sunt serui qui deliquerunt: An potius, quia sunt serui eiusdem domini, videatur etiam quodammodo vnum delictum, ita vt dominus semel tantum æstimationem damni dati præstet, perinde ac si vnus homo liber deliquisset: Dùm ita quæro: perinde est, ac si quærerem, vtrum damnum comparatur iniuriæ, an furto. Etenim si plures serui iniuriam fecerint, intelliguntur plures iniuriæ, & fiunt plures condemnationes; sed si plures serui furtum commiserunt, habetur pro vno facto, & semel tantum pœnam dominus præstat, l. si famil. 9. D. de iurisd.

Respondeo, damnum comparari iniuriæ, ita vt domino non sufficiat tantum præstare quantum præstaret, si homo liber deliquisset, sed toties condemnationem subeat, quot sunt serui, d. l. si familia.

Oppono l. illud, 31. in princ. D. ad l. Aquil. vbi disertè

disertè Caius defendit contrariam sententiam : & comparat damnum furto , adeò vt dominus semel tantum condemnetur , & æstimationem soluat. Solutio : Distinguendum est inter verba edicti prætorij , & interpretationem à Iurisconsultis adiunctam. Nam si verba spectemus , prætor id beneficium domino concessit tantum in furto. vt si familia furtum fecere, dominus tantum præster , quantum præstaret si homo liber deliquisset, l. 1. D. si fa. furt. fec. dic. de damno dato nullum verbum est à prætore adiectum , ergo quantum ad verba edicti, eadem est ratio damni iniuriæ, & aliorum delictorum , in quibus cessat dictum beneficium prætoris, idque Iurisconsultus significauit in. d. l. si familia. Sed ex mente prætoris & expendens rationem edicti Caius in d. l. illud produxit edictum de furto ad damnum datum , quoniam vtriusque eadem est ratio, ne ob delictum seruorum dominus innocens aut totâ familiâ careat propter noxæ deditiorem, aut magnam pecuniæ summâ inferre cogatur, atque ita patrimonium eius subuertatur. Si quis quærat, cur non eadem ratio sit iniuriæ & albi corrupti: nam his duobus casibus certum est domino dictum beneficium non concedi à prætore. d. l. si familia: Respondebo , habendam esse rationem eius qui à seruis læsus est , grauius enim læditur, qui à multis quàm qui ab vno iniuriam patitur, ergo plus etiam præstandum est à domino , si plures serui , quàm si vnus iniuriam fecerit. Similiter magis contemnitur auctoritas prætoris , si plures album corrumpant , quàm si vnus , ergo similiter maior condemnatio fieri debet , cum plures serui album corruerunt. Non idem dicere possumus de damno , & furto : æquè enim læditur aliquis , siue vnus,

vnus, siue plures rem eius surripiant, vel corrumpant.

L VII. Quæro, an liceat patri ius dicere, aut iudicare in causa filij, & filio in causa patris. Respondeo, neminem sibi aut suis ius dicere: aut iudicare debere, l. iurisd. 10. D. de iurisd. l. vni. C. ne quis in sua causa iud. Oppono, quia pater filium & filius patrem dicitur iudicem habere posse l. in. priuatis, 77. D. de iud. Solutio: Duæ distinctiones notandæ sunt, quarum prior hæc est, aliud esse ius dicere, aliud iudicare, d. l. vni cum similibus. Qui ius dicit, coërcitionem habet, iurisdicctio namque cum mixto imperio coniuncta est, l. 1. in fi. l. vlt. in fi D. de offic. eius, qui verò iudicat, nullam coërcitionem habet, adeò vt suam sententiam exequi non possit, l. à Diuo pio, 1, in princ. D. de re iud. Ius dicit magistratus, aut is cui iurisdicctio à magistratu mandata est: iudicare propriè dicitur iudex pedaneus, prætor vel alio ius dicente datus. Iurisdicctio libera est: iudicandi autem potestas non est libera, sed per formulam prætoris coarctata. Vt si prætor iudici dato ita formulam præscribat *Siparet Titium à Mauiio mutua centum accepisse, nec ea Mauiio soluisse, condemnna iudex*: tum iudex ita erat formulæ adstrictus, vt non posset absolvere Titium, etiam si pactum esset cum Mæuiio, ne à se peteretur, nisi pacti exceptio esset adiecta in formula prætoris. Altera distinctio est inter verbum *posse*, & verbum *deberi*. Quædam enim fieri possunt, non tamen fieri debent: quia non quicquid licet, etiam honestum est l. non omne 144. D. de diuer. reg. iur. Exempli gratiâ, filius sine consensu patris nuptias contrahere potest, & nuptiæ valent, dummodò pater eas ratas habeat, l. 5 C. de nupt. filius tamen non id facere

sed iussum patris expectare debet : nam iussus parentis præcedere debet. Inst.eod.in princ. Creditor quoque etsi ex pacto potest pignoris possessionem propria auctoritate accipere , tamen sine cognitione Præsidis id facere non debet. l.pen. C.de pignorat.act.l.3.C.de pign. His præmunitis, sciendum est Duarenum lib. 1. disput. c. 51. dicta loca conciliare per distinctionem iurisdictionis & iudicij , quasi pater in causa filij , vel filius in causa patris possit esse iudex, & iudicare, non tamen possit ius dicere: quia ius dicentis maior est auctoritas & libertas, quippe qui nulli formulæ est adstrictus, ut iudex pedaneus. Mihi tamen videtur rectius Cuiacius tract. 3. ad Africanum distinguere inter verbum *posse*, & verbum *debere* : nam filiusfam. potest quidem stricto iure inspecto iudicare, & ius dicere, quia hæc sunt munera publica, l. quippe, 78. D. de iud. in quibus non habetur ratio patriæ potestatis, sed filiusfam. habetur pro patrefam. l. filiusfam. 9. D. de his qui sui vel al. iur. sunt. neque tamen ius dicere, neque iudicare debet : quia propter naturalem affectum parentis erga liberos & liberorum erga parentes, esset quodammodo iudex in causa propria, *σχεδὸν ὅ οἱ πλείστοι φαῦλοι καὶ τὰς περὶ τῶν οἰκείων*, *ferè autem plerique sunt mali iudices de rebus propriis*, ut ait Arist. lib. 3. Polit. cap. 6.

Iterum oppono : quia pater filium apud prætorem manumittere potest, l. 1. D. de offic. prætor. quinimodò idem potest apud semetipsum emancipari, aut in adoptionem dari, l. 3. D. eod. l. 3. D. de adopt. Item potest aliquis apud semetipsum emancipare filios suos, vel dare in adoptionem, vel servos manumittere, l. 4. D. eod. l. 2. de offic. Præsid. Neque verè dixeris hæc fieri non debere. Solutio :

D

Distin

Distinguendum est inter iurisdictionem contentiosam & voluntariam: nam hæc multò facilius conceditur, l. 2. D. de offic. Procons. Quod igitur diximus, neminem sibi vel suis ius dicere debere: intelligendum est de iurisdictione contentiosa, quæ potest alter litigatorum lædi, si iniquè ius dicatur, quæ ratio non habet locum in iurisdictione voluntaria, cùm ius redditur consentientibus, siquidem consentientibus non fit iniuria.

L VIII. Quæro an magistratus possit iubere, ut iudex à se datus, iudicet certo die, quo is qui iudicem dedit, priuatus futurus est. Veluti si Kal. Ian. futurum est, ut prætura functus sit, & magistratu abierit: Quæro, utrùm Kal. Octobris iubere possit, ut iudex sententiam dicat sequentibus Idibus Ianu. aut Kal. Febr. Nam si inspiciamus tempus, quo prætor iubet, videtur iussus valere, cùm adhuc prætura fungatur: sed si rationem habere malimus eius diei, in quem iussus confertur, id est, quo sententia à iudice pedaneo proferri debet: non videtur iussus valere, quia prætor eo die non erit. Respondeo, huiusmodi iussum nullius esse momenti. l. eum qui 13. D. de iurisd. secundùm regulam illam: Paria sunt, aliquid fieri tempore illicito & conferri in tempus illicitum. Oppono: quia iudex à magistratu datus, non propterea desinit esse iudex, quòd ille magistratu abierit, immò nihilominus cogitur iudicare, l. venditor 49. §. 1. D. de iud. vnde apparet non extinguì iussum prætoris, qui iudicem dedit: alioquin desineret esse iudex. Solutio: Manet quidem iudex, etiam si priuatus fiat, à quo iudex datus est, & ita manet iudex, ut cogatur sententiam pronunciare: sed non cogitur ab eo, à quo iudex datus fuit: quippe cùm hic omnem potestatem amiserit

ferit : sed cogitur à successore eius qui iudicem dedit. Ergo distinguendum est inter dationem iudicis, & compulsionem ad sententiam ferendam, datio namque iudicis manet, quamvis prætor magistratu abierit : sed compelli iudex ad pronuntiandum non potest, nisi iussu eius, qui tum temporis magistratu fungitur, cùm sententia pronuntianda est.

LIX. Quæro, utrùm ij, qui errant, rectè dicantur consentire, an error impediat consensum, adedò vt propter errorem non valeat, id quod actum fuit. Respondeo, quod actum est per errorem non valere, quoniam error consensui maximè contrarius est, l. si per errorem, 15. D. de iurisd. nihil consensui. 116. D. de diuer. reg. iur. Oppono: quia hæres si per errorem consenserit: vt legatarius nanciscatur possessionem rei legatæ: veluti si Titio sit legatus fundus, & hæres falsò putans non esse locum Falcidiæ, permiserit legatario venire in possessionem eius fundi: consensus ille hæredis habet effectum: nec obstat hæredis error, quo minùs possessio fundi legati transferatur ad legatarium: & quidem ita transferatur, vt hæres per interdictum eam auocare non possit, l. 1. §. si legatarius. D. ad leg. Falcid. Præterea si quis indebitum per errorem soluerit, id est, falsò putans se debere, nihilominùs transfert rei solutæ dominium in accipientem, adedò vt non possit eam rem vindicare, sed necesse habeat confugere ad conditionem indebiti. l. 1. D. de cond. ind. Ergo consensus per errorem adhibitus valet, & habet effectum, quatenus rei dominium trāsferat. Adhæc, si quis ideò Titio donet, quòd falsò putet ab eo sua negotia gesta esse, donatio valet, eo errore non obstante, l. in summa, 65. §. id quoque. D. de cond. indeb.

D 2 Solut

Solutio: In hac quæstione adhiberi debet distinctio; aut enim erratur in causa negotij quod agitur, aut in ipsa re & negotio. Si erratur in causa dumtaxat, negotium valet, utpote quod errore vacat, atque ita debent accipi leges proximè adductæ. Nam hæres non errabat in fundo, cuius possessionem legatario concessit: sed in causa errabat, quia falsò putabat se id permittere debere ex testamento. Item qui indebitum per errorem soluit: non errat in solutione, nec in eo quod soluit: sed errat in causa solutionis, falsò putans se teneri. Denique qui donat ei, à quo putabat negotia gesta esse, non errat in donatione, sed in causa donandi. Quòd si error sit in ipso negotio, subdistinguendum est, aut enim erratur in corpore, aut in substantia, aut in genere contractus. Dicitur errari in substantia: veluti si quis emat æs, quod putet esse aurum. Dicitur errari in corpore, veluti si venditor putet se vendere fundum Tusculanum, emptor autem putet se emere fundum Seianum. Error est in genere contractus veluti si rem tradens habeat animum vendendi, alter autem quasi sibi donatam aut commodatam accipiat. Cum in corpore erratum est, nihil actum esse videtur, & nullus est consensus, nec valet contractus ita celebratus: siue sit contractus bonæ fidei, ut emptio & venditio: siue contractus stricti iuris, ut stipulatio. l. in vendit. 9. D. de contrahend. empt. l. inter stipulantem. 83. §. 1. & l. continuus 127. §. 1. D. de verb. obl. §. si de alia. Instit. de inutil. stip. Si verò erratum sit in substantia, subdistinctio necessaria est, Aut enim agitur de iudice adeundo, utputà litigantes per errorem adiuerunt prætorem tutelarem, quem falsò putabant esse prætorem fideicommissarium, aut agitur de contractu bonæ

bonæ fidei, qui nudo consensu perficitur: veluti si quis emerit æs pro auro, vel plumbum pro argento, aut de contractu bonæ fidei, qui re perficitur, veluti si quis æs pro auro pignori det: aut de contractu stricti iuris, veluti si quis certum corpus stipulatus sit, quod putabat esse aurum cum re vera esset æs. Primo & secundo casu error impedit consensum, adeò ut non valeat, quod actum est apud iudicem per errorem, d. l. si per errorem, nec valeat contractus bonæ fidei per huiusmodi errorem factus d. l. in vend. §. ultim. & ll. seqq. Terrio & quarto casu, errore non obstante valet contractus, & ex dicta stipulatione, qua diximus aliquem stipulari corpus quod falsò putabat esse aurum, nascitur obligatio, & actio, qua stipulator petat illud corpus, quod stipulatus est, atque adeò petat æs, non aurum, quamquam si in ea re deceptus est à promissore, habet eum obligatum ex doli clausula, quæ plerumque stipulationibus subiici solet, qua cauetur dolum malum abesse abfuturumque esse, l. si id quod aurum 22. D. de verb. obl. Quòd si doli clausula non fuerit adiecta, confugiendum erit ad actionem de dolo, argum. §. l. ita demum. vers. quòd si huiusmodi D. de recept. qui arbitr. Denique cum erratur in genere contractus, ut quia alter tradit quasi ex causa emptionis, alter autem accipit quasi mutuum, responsum est, errorem vitare contractum, ac dominium non transferri, l. si ego 18. D. de rebus cred. In summa ut contractus valeat, oportet consensum esse & in re, id est, in corpore, & in genere contractus. Huic solutioni oppono: quia error in causa pactionis, tollit vim pacti: ut in hac specie, Cum Sempronius Titio, Titius tibi decem deberet, delata tibi est hæreditas Caij, qua adita, cum falsò

putares Caium legasse decem Sempronio, per hunc errorem iussisti Titio : vt ea decem quæ tibi debebat, solueret Sempronio, quasi ex causa legati. Titius loco solutionis pepigit cum Sempronio de decem ab eo non petendis, quia iam diximus Sempronium quoque Titio debuissè decem, hoc pactum non obstat, quo minus Titius decem petat à Sempronio, itidemque tu petas decem tibi debita à Titio. l. si cum te. § 1. D. de pact. Solutio : Et si pactum non perimit actionem tibi competentem contra Titium, nec actionem Titij contra Sempronium, non tamen est omninò nullum propter dictum errorem in causa paciscendi, immò valet & parit exceptionem : sed ea exceptio eliditur per replicationem doli mali, vt fit etiam in specie, l. tres fratres. 35. D. eod. quare diligenter notandum est Iuriscòsultum in d. l. si cum te, non dicere pactum non valere, sed actionem pacto non esse peremptam, quia (vt dixi) defenditur actor per replicationem doli mali. Rursus oppono, quia si hæres ignorans quantitatem hæreditatis, & ea quæ in vero erant, ac deceptus fallacia cohæredis, cum eo transegerit, dicitur non tam pactus quàm deceptus esse, si pactus non est : ergo propter errorem, quia ignorabat ea quæ in vero erant, non consensit, l. 9. §. qui per fallaciam. D. de transact. Solutio : Primum notare oportet, in ea specie non solum esse errorem hæredis decepti, sed etiam dolum cohæredis, cum quo pactus est. Præterea vt eius speciei decisio recte intelligatur, distinctio est adhibenda. Aut enim ignorabat rei veritatem, quia non viderat testamentum, aut ob alias causas, si non inspexerat verba testamenti, transactio nihil prorsus valet, sed est omninò nulla, hoc enim specialiter receptum est fauor

re ultimarum voluntatum, ne transactio de rebus ad testamentum pertinentibus facta valeat, nisi inspectis & cognitis verbis ipsius testamenti, l. 6. eod. tit. l. 1. D. test. quemadmodum aper. Sed si alia fuerit erroris causa, transactio valet, & parit exceptionem: adeò ut opus sit doli replicatione l. sub prætext. instrum. 19. C. de transact.

L X. Quæro: an valeat pactum, quo renunciatur præscriptioni fori, & an is, qui renunciavit, ei pacto stare cogatur. Respondeo, quamvis pacto de non competenti iudice adeundo, renunciatur fori præscriptioni, tamen eam præscriptionem non competere, si paciscentem pœniteat, quoniam iudex incompetens non habet iurisdictionem, nisi in eum consentiant litigatores eo tempore, quo ipsum adeunt: nec sufficit antea consensisse, si eos postea pœniteat, l. si conuenerit, 18. D. de iurisdiction. Oppono l. si quis in conscribendo. 51. C. de Episc. & Cler. quæ totidem verbis reperitur in tit. de pactis, ordine penultima, ubi dicitur, eum, qui renunciavit præscriptioni fori, non posse à tali pacto recedere: quia cuilibet licet iis renunciare, quæ pro se introducta sunt. Solutio: Distinguendum inter pactum nudum, & legem contractus: à pacto nudo licet recedere, quod verò inest contractui, necessariò seruandum est. Hæc distinctio confirmatur ratione, & auctoritate. Ratio sumitur à natura pactorum, quæ non valent ad agendum, si sint pacta nuda, sed ita demum prosunt agenti, si in contractu insint. l. iuris gentium. 7. §. sed cum nulla, & §§. seqq. D. de pact. Auctoritas confirmat eandem distinctionem: quia Iustinianus in d. l. si quis in conscribendo, utitur his verbis: *Sacimus nemini licere aduersus pacta sua veni-*

re, & contrahentes decipere. Quibus verbis satis ostendit se loqui de pactis contractuum.

Ex iis. Quod quisque iuris.

LXI. **Q** Væro, an hæres succedat in pœnam, & puniatur ob delictum defuncti. Respondendo, hæredem in pœnam non succedere, quia morte delinquentis extinguitur delictum, l. pen. D. de no. ope. nunc. l. constitutionibus, 33. D. de oblig. & act. l. sicuti. 38 D. de diuer. reg. iur. Oppono: quia pœna edicti. Quod quisque iuris. transit in hæredem, nam aliquo ius impetrante, vt scilicet aduersario competens actio denegetur; aut ei qui magistratu fungitur, competentem actionem denegante, non solum ipse punietur, sed etiam hæres eius, hoc est, non solum ipsi denegabitur actio, quæ similiter ei competit, sed etiam eius hæredi, l. pen. §. quod autem. D. quod quisque iur. Solutio: Quod dici solet, hæredem non succedere in pœnam, aut pœnâ non teneri: sic intelligi debet, id est, pœnam, non incipere à persona hæredis, neque cogi hæredem delinquentis soluere pœnam, quæ defuncto non fuit à iudice irrogata. Quod si defunctus propter suum delictum, aut soluit aliquid, aut amisit: hæres id non recuperat. Quamobrem in dict. §. pen. rectè dicitur actionem denegari hæredi: quia pœna non incipit ab hærede, nec adimitur hæredi actio competens defuncto: immò ideò denegatur actio hæredi, quia defunctus eam amisit, proinde non potuit eam ad hæredem transmittere.

Ex iis.

Ex tit. De in Ius vocando.

LXII. **Q**Uæro, si quis apud aliquem iudicem litiget, an possit ad alium iudicem vocari.

Respondeo, non posse. l. 2. versic. nec eum. l. 4. in pr. D. de in ius voc. l. ult. C. eod. Oppono, l. contra pupillum. § 4. D. de re iud. ubi vocatio in ius, qua quis vocatur ad alium magistratum, adeò probatur, ut excusetur is qui priorem litem deseruit, eo quòd ad aliud maius auditorium vocatus fuit, potuit igitur ad alium iudicem vocari: ac talis vocatio habet effectum. Solutio: Distinguendum est, aut enim quæritur, an quis possit ab eodem actore ad alium iudicem vocari, aut ab alio. Priori casu non licet ad aliud iudicem vocare: sed actor qui ad alium iudicem vocauit, causâ cadit, d. l. ult. Posteriori casu licet vocare ad maius auditorium, d. l. contra pupillum, non ad æquale, vel minus, d. l. 4. in princ. Quod autem dicitur in d. l. 2. versic. nec eum. ad rem non facit: quia non loquitur de litigante, sed de patrono causam agente, qui eo ipso tempore quo causam agit, non potest in ius vocari.

LXIII. Quæro, quæ sit propria significatio horum verborum, *parentes & liberi*: id est, quo gradu dicantur propriè parentes, vel liberi. Respondeo parentes ac liberos propriè dici, cuiuscumque gradus sint in infinitum. l. 4. parentem. l. sed & si. 10. §. liberos. D. de in ius voc. l. 1. §. generaliter, D. de legat. præst. l. appellatione, 1. l. liberorum. 220. de verb. sign. Oppono: quod dicitur in l. ultim. §. parentes. D. de gradibus: parentes apud Romanos proprio vocabulo dici usque ad tritaum, vltiores autem vocari maiores: itidèmq. liberos dici us-

D 5 que

que ad trinepotem, posteriores autem nominari eos, qui sunt in vltioribus casibus. Solutio. in d. §. parentes. proprium vocabulum non opponitur vocabulo improprie accepto: sed proprium opponitur communi, & idem valet quod speciale, liberi igitur & parentes vsque ad sextum gradum habent propria vocabula, quibus notantur singuli gradus: vt pater & filius dicuntur in primo gradu; auus & nepos in secundo, similis est ratio ceterorum vsque ad sextum gradum, in quo collocantur tritaui, & trinepos: post hunc sextum gradum nulla sunt propria & specialia vocabula, quibus significantur vel septimus, vel octauus, vel alius gradus, sed necesse est, vt generalibus verbis vtamur plures gradus comprehendentibus, ac vocemus maiores, & posteriores, vel parentes, & liberos, ita parentum & liberorum vocabula omnibus gradibus communia sunt.

LXIV. Quæro, si patronus libertum aut libertam iurare coegerit ne nuptias contrahat, an filij eius priuentur iure patronatus, nam ipsum patronum eo iure priuari constat. Respondeo, patronum solum puniri, non eius filios, l. adoptiuum, §. vltim. D. de in ius vocan. Oppono: quia nec ipse patronus nec liberi eius quicquam iuris habent, ex quo libertus ad iusiurandum illud adactus fuit. l. qui contra, 15. D. de iure patron. Solutio: Distingendum inter edictum de in ius vocando, & legem Æliam Sentiam pertinentem ad successionem in bonis liberti, vt constat ex l. 3. §. si quis libertam. D. de suis & legit. filij namque patroni non succedunt quidem liberto paterno propter dictum iusiurandum: ab eo tamen sine permissu prætoris in ius vocari non debent. denique aliquid iuris habent
in

in persona liberti, nō in bonis eius. Diuersitatis ratio hæc est: quia favorabiliores sūt patronorum, filij dum nolunt in ius à libertis trahi, quàm cūm lucrū captant, & petunt successionem à bonis liberti.

L X V. Si quis vendiderit ancillam hac lege ne prostituatur, & si prostituta fuerit, vt fiat libera: Quæro: emptore contra legem venditionis postea prostitute, atque ita ancilla ad libertatem perueniente; vtrum hæc ancilla intelligatur esse libera emptoris; an venditoris, vterque enim causam dedit libertati: venditor quia pactum dixit cuius vi effecta est libera: emptor, quia prostituit, & ob prostitutionem ad libertatem peruenit. Respondeo, venditorem haberi pro patrono. l. sed si. 10. §. 1. D. de in ius voc. l. Diuus Vespasianus, 7. in princ. D. de iur. patron. Oppono, quia immò ipse emptor videtur manumisisse, l. si mancipium, 34. in princ. D. de euictionibus, Solutio: Quamuis emptor videatur manumisisse, non tamen habetur pro patrono, quia non simpliciter nec omninò videtur manumisisse, sed quantum ad hoc, ne possit agere de euictione, absurdum enim esset, si emptor de euictione ageret aduersus venditorem, cūm facto ipsius emptoris, id est, quia fuit ab emptore prostituta, mulier ad libertatem peruenerit. In summa odio prostitute semper interpretationem facimus contra emptorem, qui prostituit. Quare si agatur de in ius vocando, venditor habetur pro patrono, vt scilicet libera possit in ius vocare emptorem, cui nulum honorem debet non item venditorem. Quod si agatur de euictione, tunc dicimus emptorem videri manumisisse: quia si videretur, manumissa à venditore, emptor posset conqueri, & agere de euictione contra venditorē: quod non est ei concedendū.

Ex tit.

*Ex tit. Ne quis eum qui in ius vocabitur,
vi eximat.*

LXVI. **Q**Uæro, an vis possit esse sine dolo. Respondeo, nihil vetare, quominus sit vis aperta sine dolo, unde qui in ius vocatum eximit, punitur, non solum si dolo malo eximit, sed etiam si eximit vi absque dolo, l. 3. D. ne quis eum qui in ius voc. vi exim. Oppono l. 2. §. doli. D. de vi bonor. rap. ubi dicitur, eum qui vi facit, dolo malo facere, quia doli mali mentio vim in se continet. Ex quibus perspicue colligi videtur non esse vim absque dolo.

Solutio: Aut consideratur vis generaliter: aut specialiter, quatenus sit eius mentio in edicto prætoris de vi bonor. raptor. Si generaliter spectetur, potest esse sine dolo, veluti si quis rem suam ab alio possessam per vim rapiat, existimans id iure sibi licere, quia sit eius rei dominus, §. 1. Inst. de vi bonor. raptor. Si verò specialiter consideretur in edicto de vi bonor. raptor. tunc, vis rectè dicitur in se continere dolum, non quia bona rapi sine dolo nequeant, modò namque contrarium probatum est ex §. 1. Inst. de vi bonor. raptor. sed quia prætor sub eo titulo non punit vim, nisi dolum malum adiunctum habeat, qua ratione Iustinianus in d. §. 1. docet opus fuisse constitutionibus Principum, ut puniantur ij. qui res suas per vim rapiunt. Hæc interpretatio confirmatur etiam ex verbis, d. §. doli, quia Iurisconsultus non simpliciter ait dolum malum in se continere vim: sed ait: *Doli mali mentio hic & vim in se habet*, hinc, id est, in hoc edicto de vi bonor. rapt.

Ex tit.

Ex tit. Qui satisfacere cogantur.

LXVII. **Q**Uæro, vtrum satisfidetur tantum fideiussoribus datis, an etiam datis pignoribus.

Respondeo, vtroque modo satisfidari. l. promissor. 21. §. ult. D. de pec. const. Oppono satisfactionis definitionem, quæ ostendit eam fieri datis tantum fideiussoribus, l. 1. D. qui satisfid. cogant. cautio igitur quæ datis pignoribus fit, cum ei satisfactionis definitio non conueniat, satisfidatio nominari non potest. Solutio: Hæc definitio non est generalis, sed propria satisfactionum prætoriarum de quibus solis eo titulo agitur: hæc namque hoc proprium habent, vt requirant personas fideiussorum, l. 7. D. de stipul. prætor.

LXVIII. Quæro, si mulier fundum in dotem dederit, extraneus autem de eo fundo controuersiam marito mouerit, vtrum mulieris satisfidatio admittatur, an non, quod perinde est, ac si quærerem, an hanc interuentionem mulieris pro marito infirmet S. C. Velleianum, necne. Respondeo, mulierem hoc casu rectè fideiubere, & ex fideiussione obligari, quia fideiubet in rem suam, l. de die 8. §. 1. D. qui satisfid. cog.

Oppono; quia cum fundus sit res immobilis, & sit in dotem datus: tam maritus, quam vxor eum fundum possidere videntur, proinde vteruis eorum conueniatur, non est opus cautione. l. pen. §. si fundus. eod. tit. Solutio duplex afferri potest. Primum quod dicitur, possessores rerum immobilium non satisfacere, sic intelligendum est, eos non cogi satisfacere: si tamen sponte sua satisfiderint, non est dubium, quin satisfidatio valeat, ac pareat actionem. Itaque in casu proposito maritus non cogebatur dare

dare fideiussorem, sed si sponte dedit, & mulier pro eo fideiussit : dicendum est, eam obligari. Quamquam autem hæc solutio mihi verissima videtur, tamen altera quoque reiicienda non est : quia d. l. pen. vt omnes recte interpretantur, pertinet ad solam cautionem iudicio sisti : quam non præstant possessores rerum immobilium, quia propter eam possessionem cessat omnis suspicio fugæ, & lex præsumit eos iudicio staturos : dictus autem §. 1. l. de die, potest accipi commodissime de aliis cautionibus, nam & duo seqq. §§. loquuntur de cautione iudicatum solui. Quamuis igitur maritus, qui possidet fundum dotalem, non teneatur satisfdare iudicio sisti, non tamen ab omnibus aliis satisfdationibus præstandis liberatur. Quocumque autem casu mulier pro viro satisfdederit in rem suam, quia scilicet fundus dotalis petebatur, dicendum est satisfdationem valere, ac mulierem obligari.

LXIX. Quæro, an à sententia arbitri liceat appellare. Respondeo, non licere : quia nec actio iudicati ex ea datur, & omninò non habet vim sententiæ, vnde necesse est, vt ei adiungatur stipulatio pœnalis, vt metu pœnæ promissæ coërceatur is, qui ab arbitro condemnatus fuit, quo magis arbitri sententiæ pareat, ne incidat in pœnam promissam, l. 1. C. de recept. arb. Oppono l. 9. & 10. qui satisfd. cog. & l. vlt. in fi. C. de iud. quibus locis disertè dicitur ab arbitri sententia posse appellari.

Solutio : Distinguendum est inter arbitrum datum à prætore cùm iudicium est arbitrarium, vel electum iussu prætoris & arbitrum sumptum ex compromisso liberaque partium conuentione ab illius non minùs quàm ab aliorum iudicum sententiis appellare licet, ab huius sententia non est appellandum:

landum: quia & absque appellatione nemo præcisè cogitur eius sententiæ parere: & siue quis appellauerit, siue non appellauerit, incidit in pœnam promissam, eo quòd non pareat sententiæ arbitri: dum enim ei non parer, implet conditionem stipulationis, & facit, vt ex ea agi possit: quandoquidem pœnam promiserat sub ea conditione, nisi itaret sententiæ arbitri.

L X X. Si satisfdatum fuerit iudicatum solui antequam dominus litis procuratorem dederit, post satisfactionem autem præstitam interueniat domini mandatum: Quæro, an ob eam mutationem, i. quia litigans ex negotiorum gestore fit procurator, cautio illa iudicatum solui extinguatur. Respondeo, satisfactionem non perimi, immò reo condemnato fideiussores efficaciter teneri. l. Iulianus. i i. D. qui satisfd. cog.

Oppono l. si ante. 7. vers. vlt. D. iud. solui. vbi. l. C. disertis verbis contrarium affirmat. i. mandato postea interueniente, satisfactionem antea præstitam infirmari & inutilem reddi. Solutio: Sic distinguendum est: Aut hæc mutatio fit ex parte rei, aut ex parte actoris. i. vel negotiorum gestor cauit iudicatum solui, postea mandatum à domino accepit de iudicio suscipiendo: vel negotiorum gestor cautionem exegit, deinde accepit mandatum de lite intentanda. Priori casu, facta mutatione in persona quæ conuenitur, satisfdatio perimitur: posteriori casu, facta mutatione in persona agente, cautio rata manet. Diuersitatis ratio est: quia non tam interest fideiussorum, cui teneantur, & cui soluant, quam interest pro quo teneantur, & pro quo soluant, malumus enim pro certis personis, certis casibus fideiubere, quam pro alijs personis, vel alijs casibus,

calibus, sed non ita curamus, apud qualem personam fideiubeamus.

LXXI. Quæro: si quis institutus fuerit sub conditione, & substitutum acceperit, an substitutus ab instituto possit exigere cautionem de hereditate non diminuenda. Respondeo, cautionem ab eo, rectè exigi, & præstandam esse: quia periculum est ne interim bona hereditaria dilapidet, atque ita noceat substituto, qui fortassè ad eam hereditatem admitteretur, deficiente scilicet conditione institutionis. l. inter. 12. D. qui satis. cog. Oppono: quia hæres substitutus potest videri calumniosè satisfactionem petere, cum alius eum antecedit. l. Paulus notat. 8. D. de stipul. prætor. quamobrem hæc petitio, quæ calumniosa est, admitti non debet, hæres igitur institutus non cogitur cauere. Solutio: Verba Pauli in d. l. 8. legi debent per interrogationem, adeò ut interrogatio habeat vim negationis. *Potest ne (inquit Paulus) videri calumniosè satis petere quem alius antecedit?* q. d. non potest videri calumniosè petere. Hæc interpunctio, & interpretatio necessaria est: alioquin Paulus contradiceret & iis quæ proximè dixerat, & iis quæ tradit lib. 5. sententiarum tit. 9. in princ.

LXXII. Quæro, si cui competat actio quia fundum petat, utrum interim si ab alio in ius vocatus fuerit, cogatur cauere iudicio sisti, quia non possidet res immobiles, an ea satisfactio ipsi remittatur, quasi possidenti fundum cuius habet petitionem. Respondeo, eum cogi satisfacere: quia re vera non possidet: nec potest, dici possessor rei immobilis, qui eam rem petere potest l. pen. §. diuersa. D. qui satisd. cog. immò ex eo quòd actionem habet, colligitur eum non esse possessorem: siquidem in iudicio

iudicio petitorio alius est qui possidet, alius qui à possidente petit l. is qui. 24. D. de rei vind. quamquam aliter accipitur possessor in d. l. is qui. aliter in d. l. pe. petitur enim res à possessore, quocumque modo, & quocumque titulo possideat, sed cum dicimus possidentem res immobiles, non satisfacere iudicio sisti: de eo intelligimus, qui tanquam dominus possidet.

Oppono l. id apud, 143. D. de verb. sig. & l. is qui actionem. 15. D. de diuer. reg. iur. quib. locis dicitur, eum qui habet actionem ad rem persequendam, ipsam rem habere videri. Cui sententiæ consequens esse videtur, ut non caueat iudicio sisti, quia fictio iuris passim veritati comparatur, sicut igitur non caueret, si re vera haberet rem immobilem: ita non debet ad cauendum compelli, si fictione quadam iuris videatur habere. Solutio: Quod dicitur, eum qui actionem habet, rem ipsam habere videri: non est ita accipiendum, quasi perpetuum sit, & omnibus casibus obtineat: sed in quibusdam tantum casibus videtur rem habere. Quocirca responsum est, minus esse habere actionem, quam rem ipsam: & commodius esse rem possidere, quam ab alio possidente petere, d. l. is qui. D. de rei vindi.

Ex tit. Si ex noxali causa agatur, quem admodum caueatur.

LXXIII. SI seruus plurium dominorum delinquerit, ut puta furtum fecerit, aut damnum dederit, ex quibus causis datur actio noxalis: Quarto, si vnus ex dominis cōueniatur noxali actione, an cogatur eū seruū defendere in solidum. Respondeo, eum cogi ita defendere. l. 4. D. si ex nox.

E cau.

cau. ag. Oppono : quia si ante litem noxalem contestatam paratus sit auctori parte sua cedere, id est, partem dominij, quam habet in seruum, securus est, neque cogitur eum seruum defendere villo modo, aut vlla ex parte : tantum abest, vt cogatur defendere in solidum: l. si seruus. 8. D. de nox. act. Solutio : Distinguendum est, vtrum dominus seruum communem iudicio noxali defendere velit, necne. si nolit defendere, non cogitur, nisi iam contra eum lis contestata sit, quod si defendere velit in solidum defendere cogitur, nec potest defendere pro parte sua : quia noxæ deditio non potest fieri pro parte. Cuius sententiæ ratio est : quia si seruus pro parte defenderetur : non solum is qui à seruo læsus fuit, vexaretur pluribus iudiciis, quippe qui cogeretur seorsum agere contra singulos dominos : sed etiam illo incommodo afficeretur, quod fieri posset, vt vnus ex dominis dederet seruum pro parte sua, alius autem mallet soluere litis æstimationem pro sua parte, vnde fieret vt auctor cogeretur habere eum seruum communem cum eo qui soluisset litis æstimationem, quod fieri non debet : quia nemo inuitus cogitur ad communionem. l. si non sortem, 26. §. si centum. D. de cond. ind.

LXXIV. Si seruus dicatur deliquisse, & aliquis de eo iudicio sistendo cauerit, deinde seruus manumissus fuerit, & post manumissionem à promissore iudicio sistatur: Quæro, an videatur in eadem causa sisti, aded vt promissor dicatur promissioni satisfecisse, constat enim seruum esse sistendum in eadem causa, in qua fuit tempore cautionis: l. 1. D. si ex nox. ca. ag.

Respondeo, eum non rectè sisti, & eo modo non satisfieri cautioni, propterea quod alio modo seruus,

ius, alio liber homo puniri debet, l. pen. D. eod. Op-
pono : quia in delinquente puniendo , non specta-
mus statum eius eo tempore quo pœna afficitur,
sed eo tempore quo deliquit, l. 1. D. de pœnis. Quâ-
uis igitur is qui deliquit , manumissus sistatur : ta-
men punietur vt seruus : quia tempore seruitutis
deliquit ideóque videtur rectè & in eadem causa
sisti, Solutio : Cum I. C. ait in d. l. pen. eum non
rectè sisti , quia aliter punitur seruus , aliter homo
liber : hæc verba non debent ita accipi , quasi I. C.
diceret , hunc de quo agitur , propter manumis-
sionem non posse ampliùs puniri quasi seruum;
sed intelligendum est , quia est liber eo tempore
quo sistitur , nemo autem liber præsumitur fuisse
seruus , nisi probetur , idcirco deteriore esse cau-
sam actoris , qui non poterit efficere vt delinquens
seruilibus pœnis afficiatur , nisi probauerit eum
fuisse seruum dum delinqueret , actori namque
hoc probandi onus incumbit : l. 2. D. de probat.
Hanc igitur ob causam seruus manumissus non
rectè sistitur : nam quotiescumque fit ius actoris
deterius , non sistitur in eadem causa , l. 1. §. 1 D.
si ex nox. cau. ag. fit autem ius deterius , dum actor
oneratur necessitate probandi. Ex his apparet. d. l.
1. de pœnis. non contradicere dictæ l. pen. si ex
nox. ca. ag.

*Ex tit. De eo per quem factum erit , quo minùs
quis in iudicio sistat.*

LXXV. **Q**Uæro, si quis teneatur actione tem-
porali , & eo nomine in ius voca-
tus fuerit ; an nihilominus interim tempore libe-
rari possit, quia scilicet post vocationem in ius exiit
tempus actionis. Respondeo, eum liberari, l. 3. in
prin. D. de eo per quem fac. erit. Oppono , quod
E 2 dicitur

dicitur in l. 3. & l. 7. in princ. C. de præscript. xx. vel xl. annor. temporis præscriptionem sola conventionione interrumpi, & quod dicitur in lege constitutionibus. 33. D. de oblig. & act. post reum conuentum actionem in hæredem transmitti unde apparet actionem perpetuari nec posse, nec amplius reum tempore liberari.

Solutio : Separanda est conuentio à vocatione in ius. nam qui tantum in ius vocauit, non rectè dicitur conuenisse aut petiisse, sed conuenire, seu petere voluisse, quoniam ideò vocat reum in ius, ut ab eo perat, l. amplius 15. D. ratam rem hab.

Ex tit. Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperauerit.

LXXVI. **S**I quis, cum iudicio sistere se debeat, absit ab eo loco in quo se debet sistere. Quæro, quodnam tempus ei concedatur, intra quod se sistat. Respondeo, ei concedi vicem millia diurna, id est, eum singulis diebus viginti milliaria conficere debere, ut ad eum locum perueniat. l. D. si quis caution. Oppono, quia tempus nullum præstituitur à lege, immò de die quo sit sistendum, inter litigatores conuenire solet: aut inter eos non conuenierit, in potestate actoris est diè præfinire, moderatione tamen à iudice adhibita ne reus ab actione nimium arctetur. l. de die. 8. D. qui satisd. cog. Solutio: Distinguendum est, utrum de die inter litigatores conuenierit, an non, si conuenit conuentioni stare oportet. si non conuenit, locus habet legitima itineris dinumeratio viginti millium diurnorum. Hæc distinctio confirmatur, l. 3. D. de verb. sign. Sed videtur obstare, quod dicitur in l. 8. si non conueniat inter litigatores, præfinio

nem diei esse in potestate actoris, moderato tamen spatio à iudice statuendo. Ex quibus verbis colligitur, cessante conuentione, non esse locum dinumerationi legitimæ, sed voluntati stipulantis & moderationi iudicis. Solutio; Quod dicitur inter litigantes non conuenisse, duobus modis intelligi potest, vel enim inter eos nihil actum fuit, de die quo reus se sisteret; vel actum quidem fuit, sed non potuit, inter eos conuenire: quoniam alium diem reus petebat; alio die actor eum sibi desiderabat, priori casu locus est dispositioni legis, vt singulis diebus conficiantur viginti millia passuum, posteriori casu obtinet voluntas actoris, quæ tamen, vt diximus, non est omnino libera, sed cohibetur auctoritate iudicis, qui pro sua religione spatium moderatur.

LXXVII. Si reus statum mutauerit, aut in exilium missus fuerit, ideoque detur ei exceptio, quia promiserat se iudicio statutum, nec stetit ob status mutationem postea contingentem: Quæro, an exceptio detur etiam fideiussoribus.

Respondeo, exceptionem quæ reo prodest, non produci ad fideiussorem, l. defensiones, 11. C. de except. l. 1. C. de fideiussoribus. Oppono l. 4. in prin. D. si quis caution. vbi reus principalis iudicio non stetit, quia rei capitalis damnatus alio iudicio fuerat: & cum eo nomine excusetur, eadem excusatione defenditur etiam fideiussor. Solutio: Hoc casu fideiussor defenditur ex sua persona, non quòd exceptio, quæ competit reo, producat ad fideiussorem, sicut enim reus excusatur; quia propter condemnationem non potuit se sistere: ita etiam fideiussor excusatur, quia non potuit reum sistere. Alia est ratio pecuniæ soluendæ, quamuis enim reus principalis aut non solidum, aut nihil soluere possit,

E 3 quia

quia bona per sententiam ipsi adempta fuerunt, nihilominus tamen fideiussor potest soluere: ideoque tenetur efficaciter: quippe qui numquam se tueretur ex persona rei: id est, non potest vti exceptio, ne quæ reo competit: sed ita demum potest excipere, si ex sua persona excusationem meretur, vt in d. casu: quia non potuit reum sistere.

LXXVIII. Si quis cauerit iudicio sisti, mox crimine capitali accusatus sit, ideoque iudicio secundum promissionem non steterit: Quæro, an excusetur. Respondeo, eum non excusari, nisi vinculis vel custodia militari impeditus fuerit: quoniam exceptio datur dumtaxat condemnato, non etiam accusato, l. 4. §. illud. D. si quis caut. Oppono, l. 1. §. vlt. vers. quod in priuatis. D. de custod. & exhib. reorum, ex quo loco videtur colligi, eum qui iudicio sistere se debet, non posse accusari, quod tamen fieri posse supponitur in d. §. illud, dum quæritur: an propter accusacionem excusetur, qui iudicio non steterit.

Solutio: Quod dicitur in d. §. vlt. si rectè intelligatur, non hoc significat, eum, qui iudicio se sistere debet, non posse criminaliter accusari, sed ostendit eum non posse ciuilitè in ius vocari. Ait enim lex eos qui exhibendi postulari sunt, non posse ob aliud crimen, quod ante admissum dicatur, recipi in numerum reorum, quod ait in priuatis quoque causis, & hominibus sub fideiussore factis, id est iis qui iudicij sistendi causa satis dederunt, obseruari. Hæc igitur obseruatio & similitudo est: quia vt accusatus non potest accusari, ita in ius vocatus qui cauit iudicio sisti, non potest ad alium iudicem vocari. Antinomia esset, si ita explicaremus: vt accusatus non potest accusari nouo crimine: ita qui cauit iudicio

dicio sisti, non potest accusari. Sed hæc interpretatio non est accipienda.

LXXIX. Si quis aliquid diuiduum promiserit, veluti si quis plures seruos sistere promiserit, (est enim res diuidua: quia promissor potest quosdam seruos sistere, quosdam non sistere:) Quæro, stipulatione pro parte tantum impleta, veluti non omnibus sed quibusdam seruis statis, vtrum promissor maneat obligatus pro parte tantum, id est, nomine seruorum quos non stitit, an teneatur insolidum, quasi nihil egerit, & nullos stiterit. Respondeo ipsum non teneri, nisi pro ea parte, pro qua stipulationi non satisfecit: tenetur enim in id tantum quod interest stipulatoris: proinde ob eos tantum seruos, quos non stitit, l. si procurator. 18. D. ratam rem haberi. Oppono l. si seruus, 9. §. si plurium. D. si quis cautionibus. vbi disertè dicitur, si pro parte stipulationi non satisfiat, quia non omnes serui statim fuerint, integram pœnam perinde committi, ac si nihil factum fuisset, id est, perinde ac si promissor nullum seruum stitisset. Solutio. Distinguendum est & videndum, vtrum ex huiusmodi stipulationibus, debeat id quod interest stipulatoris, an pœna. debetur autem pœna, si stipulatio pœnalis adiecta fuerit, alioquin, siue quis stipulatus sit id quod sua interest, siue id omiserit ex stipulatione facti non aliud consequi potest, quàm quod sua interest. Ergo si pro parte intersit, quia pro parte stipulationi satisfactum fuerit: promissor non potest nisi pro ea parte conueniri, pro qua non satisfecit obligationi. Cum autem adiecta est promissio pœnæ: non spectamus, quid intersit, sed quæ pœna promissa fuerit, §. alteri. Inst. de inutil. stip. Quoniam igitur pœna est promissa sub ea conditione, si priori stipulationi

lationi satisfactum non fuerit, veluti si serui non
sistantur: idcirco impletur conditio, & stipulatio
pœnalis committitur, etiam si quidam serui, non
tamen omnes statim fuerint. Cui consequens est, ut
conditione stipulationis pœnalis ita impleta, pro-
missor ipso iure debeat pœnam in solidum: neque
excusatur pro ea parte, ex qua satisfecit, nisi ope
doli exceptionis: quia cum pœna petitur: non agi-
tur ex stipulatione iudicio sisti: sed ex altera stipu-
latione, quæ postea subiecta fuit, qua promissit pœ-
nam, nisi sisteret.

L X X X. Si quis, cum actione temporali tene-
retur, tempore liberatus fuerit, alius autem eum iam
liberatum sisti promiserit: Quæro, an teneatur eum
exhibere vel defendere. Respondeo, eum debere
aut exhibere, aut defendere, ut veritas inquiratur, &
liquidò appareat an sit liberatus, necne: l. si eum,
10. in princ. C. si quis cautionibus. Oppono, quia
cum aliquis non potest agere, frustra ei cauetur
iudicio sisti, ex ea namque promissione non datur
actio, frustra enim sisteretur reus, cum actor agere
non possit, l. 2. §. 1. D. qui satisd. cog. atqui cum de-
bitor liberatus est, non potest amplius conveniri:
ergo frustra de eo sistendo cautum fuit, nec tene-
tur eum exhibere vel defendere is qui eum sisti
promissit. Solutio: Videndum est, utrum actor ideo
non possit agere, quia non habeat legitimam per-
sonam standi in iudicio, veluti quia sit impubes: vel
seruus, an quia reus non est sibi efficaciter obliga-
tus. priori casu iudicium non consistit. proinde nec
promissio iudicio sistendi causâ facta valet, poste-
riori casu iudicium non est nullum, sed rectè procedit,
& rectè reus absoluetur, quia verò ante sententiam
iudicis definitivam reum absolventem aut con-
demnantem

demnantem, non planè constat, an is qui conueni-
tur, debeat nec ne : ideò rectè dictum est, eum esse
exhibendum aut defendendum, vt veritas per iu-
dicem inquiratur.

LXXXI. Si is qui sisti debuit, non sistatur, adeò
vt æstimandum sit quanti stipulatoris intersit (quia
ex stipulatione facti, veluti ex stipulatione iudicij
sistendi causâ facta debetur, vt suprâ exposui, id
quod interest, nisi stipulatio pœnalis subiecta fue-
rit:) Quæro, ad quod tempus refertur æstimatio,
id est, æstimetur ne quanti aëtoris interfuerit reum
sisti, eo tempore quo stipulatus est, an eo die quo
sibi reus debuit, an eo tempore quo stipulator agit
quia reus status non fuit, an eo tempore quo pro-
missor condemnatur quia non satisfecit stipulatio-
ni iudicij sistendi causâ factæ. Respondeo, æstima-
tionem referri ad eum diem quo sisti debuit: ac
tanti promissorem condemnari: nec quicquam in-
teresse, quòd tempore stipulationis, vel sententiæ,
vel quouis alio tempore pluris aut minoris inter-
fuerit. l. qui autem. 12. D. si quis caut. Oppono re-
gulam iuris, quòd æstimatio refertur vel ad tem-
pus rei iudicatæ: vel ad tempus litis contestatæ, se-
cundum distinctionem inter iudicia bonæ fidei &
stricti iuris traditam in l. 3. §. in hac. D. commo-
dati.

Solutio: Considerandum est, vtrùm in promissio-
ne vel alio contractu dies à contrahentibus præfi-
nitus fuerit, quo die aliquid fieri debeat, an dies
nullus fuerit præstitutus. Cum enim dies est adie-
ctus, veluti quo die reus sisti debet: æstimatio ad
eum diem referenda est, die omisso, in æstimatione
inẽunda habetur ratio dictæ regulæ: hoc est, æsti-
matio refertur ad tempus litis contestatæ, vel rei
E s iudica

iudicatæ, l. vinum. 22. de reb. cred. l. si Kalend. 11. D. de re iud. Hinc est, quòd si quis incidat in edictum de edendo, quia non ediderit, quod prætor eum edere iussit: tanti condemnatur, quanti actoris interfuit ea die edi, qua edi debuit, l. vbi. 8. D. de edendo. Porro etiam ea regula & ea distinctio iudiciorum bonæ fidei & stricti iuris, difficultate non caret, & quædam iura obiici possunt, quæ postea commodiori loco expendemus, ac Deo volente conciliabimus.

Ex tit. De feriis, & dilationibus, & diuersis temporibus.

LXXXII. **Q**Uæro, an præses possit ferias constituere. Respondeo, eum ferias ex more & consuetudine prouinciæ constituere solere, l. 7. in princ. D. de offic. proc. l. 4. D. de feriis. Oppono l. 3. D. de eod. vbi dicitur, nulli iudici licere ferias condere, sed id reseruari principis voluntati.

Solutio: Distinguendum est inter ferias solemnes & repentinas, solemnes sunt, veluti quæ diuini cultus, aut messis, vindemiarumve causa seruantur, & reliquæ eiusmodi feriæ ordinariæ, repentinae sunt, quæ extra ordinem indicuntur, vtputà ob rem à principe bene gestam. l. 3. C. de dilationibus, l. sed & si. 26. §. si feriæ. D. ex quibus cau. maio. Itaque præses non potest ferias repentinas condere, sed potest ac debet statuere tempus solemnium feriarum, vt vindemiæ, vel messis causâ.

LXXXIII. Quæro, vtrum in causis pecuniariis dilatio semel tantum, an sæpius concedi possit. Respondeo, semel atque iterum concedi: l. 7. D. de feriis. Oppono l. vltim. eod. tit. vbi dicitur dilationem semel tantum tribui. Solutio: Quod dicitur,

citur, dilationem semel tantum dari, nititur oratione Diui Marci, quæ limitatur ab Vlpiano in d. l. 7. vbi excipitur nisi causâ cognitâ iudici constet & iterum dandam dilationem. Immo & Paulus in d. l. ult. subiicit hæc verba, *Sed utramque causâ cognitâ*. quibus verbis docet non omnimodò verum esse, quod dixerat tam de causis ciuilibus quàm de criminalibus, sed vtrumque procedere causâ cognitâ.

LXXXIV. Quia constat diem more Romano incipere à media nocte, & sequentis noctis media parte finiri. l. more. 8. D. de feriis. Quæro, spectandum ne sit, vtrum aliquid dimidiatis illis noctibus, an luce media actum fuerit: vt putà intersit ne, vtrum testamentum vel contractus ante lucem, an ipsa luce factus fuerit. Respondeo, nihil interesse, quia quod agitur intra illud spatium 24. horarum, quæ computantur à media nocte vsque ad sequentem mediam noctem, perinde habetur, ac si quauis hora lucis actum fuisset. d. l. more. Oppono l. 5. §. minorem. D. de minorib. finge enim aliquem, qui meridie natus est, vltimo die anni vicesimi quinti contraxisse, iam si quærat, an restitui debeat aduersus illum contractum, distinguendum est, vtrum contraxerit ante meridiem, an post meridiem. nam si ante meridiem, restituitur, si post, non restituitur: ergo multum interest, qua hora contractum fuerit, & si contractum sit ante lucem post dimidiam noctem, certum est non dari restitutionem: si verò ipsa luce post meridiem, vel sequenti nocte contractum fuerit, non denegatur restitutio, vt dicitur in d. §. minorem. Solutio: Distinctionem adhibere debemus, aliæ namque sunt causæ, in quibus annus cœptus habetur pro completo,

pleto, vt seruetur in muneribus & honorib. l. qui
 filium, 74. §. Fabius. D. ad Trebel. l. ad temp. 8. D. de
 munerib. & honor. aliæ sunt causæ, in quibus non
 annus, sed dies cœptus habetur pro completo, vt in
 testamentis ordinandis, qui enim attigit extremum
 diem anni quartidecimi, potest facere testamentum,
 quasi maior xiiij. annis. l. 5. D. qui testam. fac. poss.
 aliæ denique sunt causæ, in quib. nec annus, nec
 dies cœptus habetur pro completo, sed tempus spe-
 ctatur à momento in momentum: id est ratio ha-
 betur singularum horarum, vt placuit in minoribus
 restituendis d. §. minorem. Hac distinctione posita,
 dicendum est nihil referre, quacumque hora ali-
 quid actum fuerit, diuinmodò actum sit intra illud
 spatium 24. horarum, quæ conficiunt diem ciui-
 lem, à media nocte vsque ad sequentem mediam
 noctem: nihil inquam referre quantum ad hoc, vt
 dicatur esse actum eo die: proinde nihil referre in
 iis causis, in quibus dies cœptus habetur pro com-
 plecto, propterea quòd in iis causis non habetur ra-
 tio horarum, sed tantum dierum. Exempli gratia,
 nihil refert, qua hora aliquis testamentum fecit,
 diuinmodò testamentum non fecerit ante diem vl-
 timum anni quartidecimi. Sed multum interest in
 aliis causis, in quibus singulæ horæ spectantur, quã-
 uis enim in iis quoque causis verum sit ea die ali-
 quid actum fuisse, nihilominus tamen interest, qua
 hora actum fuerit: quia, sicut exposui, horarum ra-
 tio habetur, veluti si quis natus sit meridie, quòd
 ad hoc vt dicatur contraxisse ultimo die anni vice-
 simiquinti, nihi refert, qua hora contraxerit: sed
 multum refert, quòd ad restitutionem conceden-
 dam vel denegandam: quia ita demum restitueretur,
 si ante meridiem contraxerit.

LXXXV. Quæro, an aliqua dilatio concedatur in causis capitalibus. Respondeo, tres dilationes reo præstari, accusatori duas tantum, quia reus est fauorabilior quam accusator. l. vlt. D. de feriis.

Oppono: quia in crimine adulterij, quod quidem est capitale, nulla dilatio tribuitur. l. in crimine, 4 l. D. ad l. Iuliam de adul.

Solutio: Hæ leges, quæ prima facie videntur inter se contrariæ, facile conciliantur ex eo, quod utraque requirit causæ cognitionem. In crimine adulterij non conceditur dilatio, nisi causâ cognitâ: ergo causâ cognitâ datur dilatio, & hoc est, quod dicitur in d. l. vlt. duas vel tres dilationes concedi, sed utrumque fieri non sine causæ cognitione.

Ex tit. De edendo.

LXXXVI. **Q**uæro, an reus cogatur actori edere propria instrumenta, quibus contra se actor utatur. Respondeo, cum non esse cogendum: quoniam absurdum est, aliquem compelli, ut aduersario suo arma tradat: & actor instructus ad iudicium venire debet, non petere instructionem à reo. l. 4. C. de edendo.

Oppono l. 3. D. eod. ubi fiscus agens contra aliquem, rectè petit sibi edi instrumenta à reo, quæ ad causam pertinent. Solutio: Hoc est speciale fauore fisci, cum regulariter reus non cogatur edere instrumenta actori. Rursus oppono: quia argentarius cogitur rationes edere ad alium pertinentes, siue ipse argentarius, siue alius ab eo conueniatur, qui rationes edi desideret. l. argentarius. 10. in prin. D. eod. Solutio: Argentarius idèd cogitur mihi edere rationes quæ ad me pertinent, quia hæ rationes, quamuis ab argentario confectæ sint, tamen,

men, cum meâ causâ confectæ sint, meæ quodammodo rationes sunt. l. 4. §. j. De eod. tit.

Ex tit. De pactis.

LXXXVII. **S**I dedi tibi Stichum ut Paphilum manumitteres, & manumisti Pamphilum, deinde Stichus, quem tibi dedi, cuius est: Quæto, qua actione aduersus me uti possis. Respondeo, Iulianum dedisse actionem in factum prætoriam, ad quam confugimus aliis actionibus, quæ ordinariæ sunt, deficientibus, quamobrem à Mauriciano rectè reprehensus fuit: quia cum contractus propositus, sit contractus innominatus, nempe species contractus do ut facias: ex eo competit actio ciuilis ordinaria, quæ vocatur præscriptis verbis: neque confugiendum est ad remedium illud subsidiarium, hoc est, ad actionem illam in factum prætoriam. l. iuris gentium. 7. §. sed etsi in alium. D. de pactis. Oppono l. 5. §. at cum do. vers. sed si dedi. D. de præscript. verb. ubi. Paul. ait, in hoc ipso casu Iulianus dedisse actionem in factum ciuilem, quæ nihil aliud est quàm actio præscriptis verbis, falsò igitur & sine causa reprehensus est Iulianus à Mauriciano & Vlpiano in d. §. sed etsi in alium. Solutio: Verba d. vers. sed si dedi, non puta verba Pauli, sed interpolata fuerunt à Triboniano, cuius proculdubio est verbum illud *ciuilem*: quod idè Tribonianus substituit in locum verbi *prætoriam* seu *decretalem*, ne Iuliani sententiam reiecta in d. §. sed etsi in alium, extaret in Pandectis. Itaque Iulianus dedit quidem actionem prætoriam, sed ex Triboniani emendatione dedit actionem ciuilem, non prætoriam. Neque hoc nouum videri debet: quoniam & in multis aliis casibus hoc factum fuit, sed cum multa exempla, proferre possint

possint, vno atque altero ero contentus. Quod enim dicimus, quartam ex fideicommissis detrahi per S.C. Trebellianum, & hæredem, cui suspecta est hæreditas, eo Senatusconsulto cogi adire ac restituere hæreditatem desideranti fideicommissario: intelligendum est ex Iustiniani emendatione: quoniam hæc introducta fuerunt Senatusconsulto Pegasiano: sed à Iustiniano transfusa fuerunt in S.C. Trebellianum. Similiter in l.vn. C.de rei vxor.act. Iustinianus constituit, vt multi effectus actionis rei vxoriæ insint in actione ex stipulatu, per quam dos soluto matrimonio repetitur. Itaque veterum auctororum & legumlatorum verba interdum simpliciter intelligenda sunt: sæpe autem aliquid legi tribuitur, non per se, sed ex Imperatorum emendatione: vt videre est etiam in variis pœnis, quæ irrogantur ob delicta publica, veluti quæ irrogantur adulteris, & cæteris: quos casus memini me notasse ad titulum Instit. de pub. iudic.

LXXXVIII. Quæro, an fiscus semper habeat ius pignoris & hypothecæ. Respondeo, fiscum semper habere ius pignoris, vt disertè dicitur in l. aufertur 46. §. fiscus, D. de iure fisci, & in l.2. C. in quibus caus. pignus vel hypo. tac. contrah. Oppono princ. l. rescriptum. 10. De pact. vbi l. C. ait, pactum à creditoribus hæreditariis cum hærede factum, nocere etiam fisco in iis casibus, in quibus fiscus non habet hypothecas, ex quibus verbis perspicuum est, non semper habere fiscum ius pignoris. Solutio: Distinguendum est primum inter pœnas delictorum, & obligationes ex contractibus deinde subdistinguendum est inter contractus fiscales & contractus factos ab homine priuato, cui fiscus successit, in pœnis exigendis fiscus non habet ius

ius pignoris, nec priuilegia: immò postponitur creditoribus rei condemnati. l. in summa. 17. l. quod placuit. 37. l. Statius. 48. §. vltim. D. de iur. fis. l. vni. C. pœnis fiscalibus credit. præferri. alioquin pœna non tam noceret delinquenti, quam eius creditori: quod esset planè absurdum. In contractibus etiam factis à priuato cui fiscus successit, fiscus non habet ius pignoris, nec priuilegium, respectu temporis quod successionem fisci præcessit: cum enim fiscus in priuari ius succedat, priuati iure uti debet, ne plus iuris tribuamus successori, quam defuncto. l. 3. §. si posteriori. & l. 6. D. de iure fisci. Sed si fiscus siue administrator rerum fiscalium contrahat, tunc fisco semper tribuitur ius pignoris, id est, etiamsi de pignore pactum expressum non intercesserit. d. l. aufertur. §. fiscus. & d. l. 2. item ei competit priuilegium, vt præferatur aliis creditoribus in actionibus personalibus. D. de reb. auct. iud. poss. §. quod quis, 34. & de iur. so. l. deferre. 18 §. vlt.

LXXXIX. Si multi sint creditores hæreditarij; quorum alij sint priuilegiarij, ita vt præferri cæteris creditoribus debeant in actionibus personalibus intentandis contra hæredem; alij verò non sint priuilegiarij: Quæro, vtrum pactum cum hærede factum à maiori parte creditorum, quo pacto certi debiti pars sit hæredi remissa, noceat etiam creditoribus absentibus priuilegiariis. Vt putà si maior pars creditorum remittat trientem debiti, id est paciscatur de besse tantum eius quod debetur petendo: Quæro, an etiam creditores priuilegiarij cogantur remittere trientem. i. non possint petere solidum sibi debitum, sed tantum bessem. Respondendo, pactum creditorum præsentium, factum scilicet

scilicet à maiori parte creditorum hereditariorum nocere absenti creditori, quamvis priuilegiario. l. rescriptum. 10. in principio. D. de pactis. Oppono: quia iniquum est, ei creditori absenti auferri priuilegium propter pactum creditorum præsentium, l. si præcedente, 48. §. Lucius. D. mandati, non potest igitur pactum præsentium nocere absenti creditori, propter priuilegium absenti concessum.

Solutio: Cum quæritur, an pactum præsentium creditorum noceat absenti priuilegiario: hæc quæstio potest accipi duobus modis, vel enim quæritur, utrum ei noceat in summa & quantitate exigenda, vel an ei noceat quantum ad priuilegium. siue enim dicamus priuilegiarium non posse exigere solidum, sed partem tantummodo, propter pactum aliorum creditorum; siue dicamus creditorem priuilegiarium amittere suum priuilegium, id est, non præferri amplius aliis creditoribus in exigendo eo quod exigere debet, siue totum, siue partem exigere debeat: utrius modo pactum creditorum præsentium nocebit absenti priuilegiario. Hac distinctione posita, dico pactum propositum, nocere creditori priuilegiario quantum ad summam petendam, non quantum ad priuilegium: hoc est, creditor priuilegiarius non poterit exigere solidum, sed tantum cogitur remittere hæredi, quantum remiserunt alij creditores, quapropter exiget tantum partem: sicut & alij creditores exigunt partem, sed in ea parte exigenda priuilegiarius; utetur suo priuilegio, id est, præferetur aliis creditoribus, adeò ut prius ipsi satisfieri oporteat, quam aliis creditoribus: quod habet magnam utilitatem: fieri enim potest, ut bona

F ita

ita non sint soluendo, vt non solum non possit solui solidum singulis creditoribus, sed ne quidem possit solui omnibus ea pars, de qua soluenda conuenit, quo casu priuilegiarius partem suam consequetur, etiamsi non tantum in bonis supersit, vt possit aliis creditoribus ita satisfieri.

X C. Si pacto subiecta sit stipulatio pœnalis, id est, si debitor cum creditore pactus sit ne à se petatur, & stipulatus sit ab eo pœnam si petat: Quæro, vtrum debitor contra fidem conuentionis à creditore conuentus, possit exceptione pacti se tueri; & nihilominus pœnam ex stipulatione petere, an contentus esse debeat alterutro remedio, vt vel excipiat nec petat pœnam, vel omiſsa exceptione pacti, patiat se efficaciter conueniri, deinde pœnam petat ex stipulatione. Respondeo, eum debere alterutra via contentum esse: adeò vt, si excipiat, cogatur accepto ferre pœnam ex stipulatione debitam, l. rescriptum, 10. §. si pacto. D. de pact. Cuius decisionis ratio videtur hæc esse: quia quodammodò non videtur esse conuentus, qui propter exceptionem ineffaciter conuentus fuit, unde pœna remittitur, perinde ac si conuentus non fuisset.

Oppono: l. cum proponas, 17. C. de transact. & per l. qui fidem 16. D. eod. tit. quib. in locis aperte dicitur, & exceptione summoneri actorem, & nihilominus pœnam rectè peti. Solutio: Distingendum est vtrum pœna simpliciter promissa fuerit, an adiectum sit, vt pactum ratum maneat, hæc enim adiectio facit, vt quamuis pœna sit soluenda, tamen pactum maneat ratum, id est, detur etiam exceptio pacti. Cum igitur pœna simpliciter sine ea adiectione promissa est, non licet vti vtroque remedio

dio: sed qui excipit, debet remittere pœnam: & qui pœnam consecutus est, ei denegatur pacti exceptio. Cum autem ea verba stipulationi adiecta fuerunt, per quæ pactum confirmatur: dicendum est, exceptionem pacti & actionem ex stipulatione ita concurrere, vt simul liceat vtraque via vti, quoniam ita expresse inter partes conuenit.

Rursus oppono, l. qui Romæ: 122. §. vlt. D. de verb. oblig. in cuius §. specie non fuit facta illa adiectio, vt pactum ratum maneret: nihilominus tamen Scæuola ibi respondet, & exceptionem conuentionis locum habere, & pœnam promissam committi. Solutio: Aliud est pœnam committi: aliud est pœnam peti posse. In eo igitur casu pœna ipso iure committitur, & debetur, sed non potest peti, propterea quod debet accepto ferri, vt dicitur in d. §. si pactum: acceptilatio verò supponit præcedere obligationem, quæ acceptilatione tollatur, rectè igitur Scæuola dixit pœnam committi, non quia stipulator eam consequi possit, sed quia debet eam acceptam facere.

X C I. Quæro, quænam pacta rei traditioni adiecta valeant; Respondeo, in traditionibus rerum quodcumque pactum fiat valere. l. in traditionibus 49. D. de pact. Oppono: quia si quis dederit nouem, ea lege vt sibi reddantur decem, pactum non valet, propterea quod non potest re obligatio contrahi vltra quàm datum est. l. si tibi. 17. in princ. D. de pact. l. rogasti. 11. §. 1. l. D. de reb. credit. cum vltra 9. D. de non num. pec. Item si quis locum alienauerit, & adiecerit pactum, ne in locum monumenti alienatum mortuus inferatur, pactum nõ valet, sed qui vult id efficere ne liceat cadauer inferre, debet vti stipulatione, l. quod si locus, 11. D. de re-

ligiosis. Vfuræ quoque non debentur regulariter ex pacto nudo pecuniæ creditæ adiecto, sed stipulatio necessaria est. l. 3. C. de vfur. Solutio: Quod dicitur: quodcumque pactum traditioni adiectum valere: non ita debet accipi, quali hæc regula nullam patiatur exceptionem, quid enim si pactum esset iniustum? proculdubio non valeret, l. iuris gentium. 7. §. prætor ait. l. contra. 28. in princ. D. de pact. ergo regulariter quodcumque pactum valet, id est, siue factum sit ad augendam obligationem, siue ad minuendam. sic enim accipio illud verbum *quodcumque*. Sed nihilominus adhibendæ sunt exceptiones ob rationes quasdam speciales. veluti datis nouem, non valet pactum de reddendis decem, quia decimus nummus non potest deberi ex mutuo, cuius natura est, vt eatenus oriatur obligatio, quatenus datum est: nec potest deberi quasi vsuma, cum vsum ex nudo pacto non debeantur, nec potest videri donatus, cum quia temere non præsumitur donatio. l. cum de indebito. 25. D. de probat. præsertim cum ille non sponte videatur ad liberalitatem procedere, sed decem promittere propter nouem quæ accepit: tum etiam quia iure Pandectarum non poterat fieri donatio nudo pacto quamquam Iustinianus postea constituit, etiam nudo pacto factam donationem validam esse: l. si quis argentum. 35. C. de donat. §. aliæ. Instit. eod. Quod attinet ad mortuum non inferendum, & ad vsum: hæc sunt specialia fauore religionis, & odio vsum rarum.

X CII. Si pater paciscatur ne à se, néve à filio suo petatur: Quæro, an illud pactum pro fitio, finge enim filium contraxisse in causa peculiari, quo nomine, & ipse erat obligatus, & patrem de peculiario

tulio obligauerat : ideoque pater pactus est vt dixi,
 ne à se , neve à filio petatur. Respondeo , pactum
 patris non prodesse filio : etiamsi filius patris hæ-
 res extiterit : l. si tibi. 17. §. si pactus. D. de pact.
 Immo pactum prodesse filio data exceptione , non
 conuentionis, sed doli subsidiaria. l. & hæredi. 21. §.
 nos autem. D. eod. Immo filio dari exceptionem
 pacti l. auus. 33. eod. tit. Hæ igitur tres leges inter
 se dissidere videntur. Solutio : Distinctio adhi-
 benda est : multum enim interest , vtrum pater sit
 pactus filio vt filio, an filio vt hæredi : quia constat
 posse nos etiam hæredibus nostris pacisci. d. l. auus.
 multum quoque interest , vtrum ponamus filium
 esse in potestate patris, an emancipatum, cum eman-
 cipati pro extraneis habeantur. Si igitur pater pa-
 ctus est filio vt hæredi , id est , filio cauere voluit,
 ne tanquam hæres patris conueniatur : dicendum
 est pactum omnino valere , & filio pacti exceptio-
 nem competere : Sed si pater filio, quem habet in
 potestate paciscatur , non vt hæredi , sed vt filio,
 quia scilicet filius ex sua persona conueniri possit,
 nempe quia ipse filius contraxit : tunc filius , qui
 etiam viuo patre potest conueniri, habet exceptio-
 nem doli ex dicto pacto patris. Si verò filius sit
 emancipatus , pater autem ei non vt hæredi pactus
 sit: pactum filio non prodest : & cum ab initio non
 valeat , non confirmatur ex post facto , id est , ex
 eo quòd filius postea patri hæres extitit : non ma-
 gis quàm si extraneo pater pactus fuisset. ac deinde
 extraneus paciscenti successisset. d. l. si tibi. §. si
 pactus.

¶ Huic distinctioni & solutioni opponitur,
 quod duplicem diuinationem continet : quia nec
 in d. l. auus, dicitur pater pactus filio , vt hæredi :

nec in d. §. si pactus, dicitur pactus filiae vt extraneae: sed simpliciter dicitur pactus filio, & filia: igitur reiicienda diuinationo est, si dicatur ibi pactus vt hæredi, hîc vt extraneae. ¶ Solutio: in expositione d. l. auus. nulla est diuinationo: quia ex verbis contextus colligitur patrem esse pactum filio vt hæredi, id est, ex illis verbis, *quippe hæredi Consuli.* &c. Nec obstat, quòd in ponenda specie non dicatur pactus filio vt hæredi, quia sufficit poni in ratione decisionis. Sæpe enim species imperfectè proponuntur, & ex sequentibus verbis perfici debent, quod & in d. l. auus, accidisse certum est: quia non dicitur filium extitisse hæredem patris, quod tamen fateri necesse est. Si igitur non diuinat, qui dicit filium fuisse hæredem patris: similiter non diuinat, qui dicit patrem pepigisse filio vt hæredi. Quod verò attinet ad d. §. si pactus, non dixi patrem pactum esse filiae vt extraneae: sed quia personæ extraneae à Iurisconsulto comparatur, intelligo filiam fuisse emancipatam.

X C I I I. Si quis possideat hæreditatem quæ ad alium pertineat, & cum creditoribus hæreditariis paciscatur ne petant, aut cum debitoribus hæreditariis ne ab eis petatur: Quæro, an huiusmodi pacta vero hæredi postea euincenti hæreditatem prosint, vel noceât, adeò vt hæres habeat exceptionem pacti vel doli contra creditores hæreditarios, & ipse summoueatur exceptione à debitoribus hæreditariis. ¶ Respondeo, pactum possessoris vero hæredi nec prodesse, nec obesse, l. si tibi 17. §. pen. D. de pactis. & l. si actionem 24. C. eod. quia pactum ab aliqua persona factum, ad aliam personam non pertinet, l. si vnus, 27. §. pacta quæ turpem vers. ante omnia. D. eod. ¶ Oppono, quod dicitur in l. si post. 22. D. de pec. const. si quis possessori hæredita-

tis constituerit se soluturum, deinde hæreditas eut-
 eta fuerit, actionem de constituta pecunia trans-
 ferri ad verum hæredem: quoniam igitur consti-
 tuitur nudo pacto sine stipulatione, l. 1. §. eum qui.
 D. eod. §. de constituta. Institut. de act. inde apparet
 pactum possessoris prodesse hæredi. ¶ Solutio: Licet
 constitutum fiat nudo consensu, tamen habet quæ-
 dam specialia, quibus seiungitur ab aliis pactis nu-
 dis: id autem in eo præcipuum est, quod omnino se-
 quitur præcedentem principalem obligationem.
 Hinc est, quod constitutum non valet, si quis con-
 stituat se soluturum quod non debebatur: siquidem
 constitutum sumit vires ex ea obligatione, cui ac-
 cedit. Hinc etiam est, quod constitutum, licet fiat
 nudo pacto, tamen parit actionem de constitutâ
 pecunia: nempe quia ita est pactum nudum, ut ma-
 iorem vim habeat, quàm alia pacta nuda, propter
 vim, quam ei dixi inesse ex obligatione cui accedit.
 Denique hinc est quod actio de constitutâ pecuniâ
 acquisita possessori, transit ad verum hæredem, cum
 enim ad eum transferatur obligatio principalis: ne-
 cesse est ut transferatur etiam hæc actio accessoria,
 quæ sequitur principalem. Vel ut subtiliùs, & for-
 tasse veriùs solvam, pactum possessoris dicitur non
 prodesse hæredi, quatenus ex eo pacto nec actio-
 nem, nec exceptionem habet, in d. autem l. si post
 hæres. habet quidem actionem propter constitu-
 tum possessori factum, non tamen ex eo constituto,
 sed ex decreto prætoris, ideòque non est actio edi-
 ctalis. ex tit. de pecunia constituta, sed decretalis:
 quod apertè Paulus indicat, inquiens *decernendam
 esse actionem.*

XCIV. Si filiusfamilias ex causa peculiari
 obligatus sit, quo casu in ipsum datur actio dire-
 cta, in

Sta, in patrem verò actio de peculio; filius autem sibi prospexerit pacto personali, id est, pactus sit ne à se petatur; deinde pater moriatur, extraneo hærede relicto: **Quæro**, an dictum pactum proffit hæredi patris, si conueniatur actione de peculio. **Respondeo**, pactum ei prodesse, l. acquirent: 19. & l. seqq. D. de pact. **Oppono**: quia propositum pactum est personale, quod non transit ad hæredem paciscentis. & omninò alij quàm paciscenti non prodest. l. item. 25. D. eod. quomodo igitur dictum est tale pactum prodesse non solum patri paciscentis, sed etiam hæredi eius? **Solutio**: Pactum filij idè prodest patri vel hæredi patris, quia conueniuntur de peculio ex persona filij: vt idem sit, ac si filius conueniretur. vnde filio viuo, pactum illis prodest: morte autem filij extinguatur, & non solum non prodest hæredi patris, sed ne quidem ipsi patri. l. & hæredi 21. in princ. eod. tit.

X C V. Si reus cum creditore pepigerit ne à se petatur, eo adiecto, vt pactum illud non proffit fideiussori, sed à fideiussore petere liceat: **Quæro**, an exceptio fideiussori dari possit. **Respondeo** fideiussorem efficaciter conueniri posse, nulla ei data exceptione, l. nisi 22. D. de pactis. **Oppono**: quia credito, si vult efficaciter conuenire eum, qui pro alio interuenit, cogitur ei cedere actiones efficaces contra reum principalem. l. Stichum, 95. §. pen. D. de solut. atqui in casu proposito actio contra reum principalem est inefficax, quia tollitur per exceptionem pacti. cum igitur creditor non possit cedere actionem efficacem fideiussori contra reum principalem, non videtur posse eum fideiussorem efficaciter conuenire. **Solutio**: Distinguendum est inter fideiussorem & mandatorem: vterque enim
pro

pro alio interuenit, sed diuersis modis, mandator contrahit tantum cum creditore, cui mandat ut credat: ideoque nullam habet actionem contra debitorem, nisi utatur actione sibi cessa à creditore. l. si quis alicui, 27. §. vlti. & l. seq. D. mand. fideiussor autem non solum contrahit cum creditore, quatenus ei stipulanti promittit, sed etiam contrahit, aut quasi contrahit cum debitore. contrahit, si mandato eius fideiubeat. quasi contrahit, si sine mandato fideiubeat tanquam negotiorum gestor. proinde reum principalem obligatum habet vel actione mandati, vel actione negotiorum gestorum: nec indiget actione à creditore cedenda. l. qui fide. 13. l. ex mandato 20. D. eod. tit. Ex his apparet antinomia dissolutio. diximus enim pactum rei non prodesse fideiussori, sed fideiussorem efficaciter conueniri, licet ei non cedatur actio efficax à creditore: quia cessione illa opus non est, ut in mandatore, sed ipse propriis actionibus. id est, vel mandati, vel negotiorum gestorum reperet à reo principali, quod pro eo soluit creditori. Rursus oppono: quia fideiussor non potest conueniri, antequam sit excussus reus principalis. Nouel. constit. 4. cap. 1. si igitur propter pactum reus non possit conueniri, ne fideiussor quidem poterit. Solutio: Hoc nouissimè fuit introductum à Iustiniano. sed ea quæ tradidimus, locum habent secundum ius Codicis & digestorum: quo iure fideiussor conueniri poterat ante reum principalem. l. §. C. de fideiussor. Illud quoque tentari potest, etiam nouissimo iure fideiussorem posse conueniri non obstante pacto ne à reo petatur: quia pactum non obstat, quominus is qui pepigit, conueniri possit: sed eum conuentum tueretur summoto actore per exceptionem

F §ceptio

ceptionem, unde videtur dici posse reo conuicto, siue ab eo non possit exigì propter eius inopiam, siue propter pactum de non petendo, rectè agi posse contra fideiussorem. In mandatore non æque id recipi posse videtur: quia iam diximus efficacem actionem ei à creditore cedendam esse.

XCVI. Quæro, an vnus ex duobus reis stipulandi nouare obligationem possit in præiudicium correi, adeò vt debitor liberetur non tantum ab eo qui nouauit, sed ab vtroque reo stipulandi. Respondéo, per huiusmodi nouationem reum omnino liberari ab vtroque stipulatore, vt ait Venuleius in l. si rem. 31. §. si duo. D. de nouat. Oppono l. si vnus. 27. in princip. D. de pact. quo loco Paulus, cum videatur dixisse argentarium vel filium familiæ non posse nouare obligationem in præiudicium coargentarij, vel patris, subiungit idem dicendum esse in duobus reis stipulandi, reus igitur stipulandi per nouationem nocere correo non potest. Solutio: Verbis Pauli rectè intellectis, nulla est antinomia: sed totus labor conciliandi consistit in interpretatione verborum Pauli. Primum Paulus ait, si vnus ex argentariis cum debitore pactus sit ne ab eo petatur, exceptionem alteri argentario non obesse: deinde addit idem esse dicendum in duobus res stipulandi, nimirum vt pactum vnus non noceat alteri. Itaque Paulus non loquitur de nouatione facta à correo, vt Venuleius: sed agit de pacto, nec valet argumentum à nouatione ad pactum, sed eorum ratio diuersa est; constat enim, huiuscemodi personis, vt putà vni ex reis stipulandi, vel vni ex argentariis rectè solui, ita vt ea solutione debitor omnino liberetur etiam à correo, vel à coargentario, constat etiam pactum ha-

rum

rum personarum aliis non nocere, veluti pactum argentarii non nocere argentario socio, & pactum rei stipulandi non nocere correo. Iam si de nouatione quærat: certe nouatio comparatur solutioni non pacto: quia nouatio & solutio tollunt obligationem ipso iure, pactum verò de non petendo tollit obligationem ope exceptionis. Quocirca Paulus rectè inquit, pactum argentarii non nocere socio: quia tantum constitutum est, ut uni ex argentariis solui possit: non item concessum est, ut paciscatur in detrimentum coargentariorum. Idemque dicendum esse ait de duobus reis stipulandi, ut scilicet unus possit exigere à debitore, non in præiudicium alterius pacisci de non petendo. His quæ nunc exposui, quæque ibi traduntur à Paulo, intericiuntur quædam *κατὰ πρόληψιν*. Nam ut argentario solui potest, adeò ut obligatio in totum dissoluatur: ita posset aliquis credere eum rectè pacisci, & paciscendo obligationem omnino tollere: quasi valeat argumentum à solutione ad pactum: si quidem pactum de non petendo videtur simile solutione. Hanc tacitam objectionem soluens Paulus ait, tantum abesse ut valeat argumentum à solutione ad pactum, ut ne quidem semper valeat à solutione ad nouationem, licet nouatio, ut supra exposui, sit similis solutioni, & regulariter argumentum sit efficax à solutione ad nouationem, l. cui rectè, 10. & d. l. si rem. §. si duo. D. de noua. Ergo Paulus utitur argumento negante à maiori ad minus, hoc modo: Non rectè arguitur à solutione ad nouationem: ergo multo minus à solutione ad pactum. Consecutio probatur ex eo quod dixi, nouationem magis assimilari solutioni, quam pactum. Antecedens, id est, non semper rectè argui

gui à solutione ad nouationem ; probat I. C. in-
 quiens, nec nouare alium posse. i. quendam alium,
 non argentarium, sed diuersum ab argentario (nam
 argentarius nouare potest) licet possit exigere, non
 tamen posse nouare. huius rei exemplum proponit
 in filiofamil. creditore, cui quidem rectè soluitur,
 quod credidit : sed obligationem nouare nequit,
 propterea quòd licet ipse contraxerit, tamen obli-
 gationem & actionem non sibi acquisiuit, sed patri
 in cuius potestate est, ideòque nouare in præiudi-
 cium patris non potest. Aliud exemplum possumus
 nos adiungere ex d. l. cui rectè. D. de nouat. quia si
 stipuler mihi aut Titio centum dari: centum Titio
 rectè soluentur : quamquam Titius obligationem
 nouare nequit ; quia in eius personam collata est
 tantum solutio, non obligatio. Hac interpretatione
 admissa, pulchrè dictæ ll. conciliantur: cum in alte-
 ra Paulus loquatur de pacto, in altera Venuleius
 de nouatione.

X C V I I. Si quis paciscatur ne petat, deinde
 paciscatur vt petat : Quæro, vtrum pactum prius à
 posteriori tollatur ipso iure, an ope exceptio-
 nis.

Respondeo, tolli ope exceptionis, non ipso iure,
 propterea quòd in pactis versatur factum, non ius.
 l. si vnus. 27. §. pactus ne peteret. D. de pactis. hoc
 est, in pacto est nudus consensus. qui est facti : non
 inest autem in pacto causa, quæ est iuris, id est,
 vis producendi obligationem & actionem, aut
 vis dissoluendi obligationem, vis inquam à ciui-
 li iure tributa. Hinc igitur est, quòd pactum vim
 suam producit facto hominis. i. proposita exceptio-
 ne, non ipso iure. Oppono : quia pactum producit
 naturalem obligationem. l. 1. D. eod. tit. l. 1. §. 1.

Imperator.

Imperator, D. de solut. obligatio autem naturalis per pactum tollitur ipso iure. l. Stichum. 95. §. naturalis. D. de solut. ergo prius pactum, quod naturaliter obligauit creditorem ne peteret, ipso iure tollitur per contrarium pactum posterius. Solutio: Notandum est, in pacto de non petendo duplicem vim inesse. Primum enim tale pactum naturaliter obligat creditorem ne petat, quia in id consensit ne petere deberet: natura autem æquum est, pacta & conuentiones seruari. d. l. 1. de pactis. altera vis est: quia huiusmodi pactum parit exceptionem, per quam actor summouebitur, si contra fidem conuentionis petat. Prior vis & effectus spectatur in creditore, qui obligatur ne petat: posterior vis consideratur in debitore, qui, si conueniatur potest se tueri per exceptionem. Ergo prior vis & prior effectus, nempe obligatio naturalis ne petatur, ipso iure tollitur per pactum posterius, sed alter effectus manet, nimirum ius excipiendi contra actionem. Rectè igitur dicimus pactum illud non tolli, ipso iure per pactum posterius: quia non in totum tollitur, immodò præcipua eius vis manet, quæ consistit in exceptione actori opponenda.

X C V I I I. Si debitor paciscatur de non petendo, paciscatur (inquam) in rem, adeò vt exceptio pacti non ipsi tantum, sed etiam fideiussori eius profit, deinde in contrarium paciscatur vt creditori perere liceat. Quæro, an hoc pactum posterius, quod proculdubio nocet debitori paciscenti, noceat etiam fideiussori eius, quemadmodum pactum prius debitoris non tantum profuerat debitori, sed etiam fideiussori. Respondeo, pactum quidem prius debitoris proficere fideiussori, sed pactum posterius ei non obesse; quia cum semel liberatus sit, quamquam

quàm non ipso iure, sed ope exceptionis liberatus, est, non debet iterum inuitus obligatione adstringi. l. vltim. D. de pactis. Oppono l. si vnus. 27. §. pactus ne peteret. eod. tit. vbi cùm Paulus dixisset, si fiat pactum prius de non petendo, mox pactum posterius de petendo, prius pactum rolli per posterius, adeò vt exceptio prioris pacti non profit amplius debitori qui pactus est; subiungit eadem ratione contingere, ne fideiussoribus prius pactum profit, quia scilicet sublatum est pacto posteriori,

Solutio; Multum interest, vtrum fiat vtrumque pactum à debitore principali, an prius à debitore, posterius à fideiussore, vel vtrumque à fideiussore. Fideiussor namque semel liberatus, siue suo, siue debitoris pacto liberatus sit, non potest iterum obligari pacto debitoris sine suo consensu, ergo si debitor principalis fecit pactum posterius de petendo, hoc pactum non adimit fideiussori beneficium prioris pacti; sed si ipse fideiussor posterius pactum fecerit, non est dubitandum, quin suo consensu sibi nocuerit, & amiserit beneficium prioris pacti. In specie igitur d. l. vltim. vtrumque pactum factum fuit à debitore principali: ideoque prius pactum fideiussori prodest, posterius non nocet, sed in specie, d. §. pactus ne peteret. fideiussor aut fecerat vtrumque pactum, aut saltem pactum posterius, & sententia vers. eadem ratione, hæc est: Vt debitor principalis, qui poterat se tueri per exceptionem pacti de non petendo, amittit hoc ius, si postea paciscatur vt creditori petere liceat: ita etiam fideiussorem, qui ea exceptione tutus erat, posse efficaciter conueniri, si ipse fideiussor postea pactus fuerit vt à se petere liceret.

XCIX. Si obligatio alternatè contracta fuerit, vt puta si mihi stipulanti decem aut Stichum promiseris; postea alterutrum, exempli gratià decem acceptò tibi tulerim: Quæro, vtrum obligatio in totum dissoluatur, an Stichus nihilominus debeat. Respondeo, acceptilatione vnius rei totam obligationem alternatam dissolui. l. si vnus. 27. §. sed si stipulatus. D. de pactis. Oppono l. & per iurandum, 13. §. si Stichum. D. de acceptila. vbi is qui decem aut Stichum stipulatus fuerat, Stichum acceptum fecit, & I.C. ibi respondet decem ei deberi. Solutio: Notandum est in specie huius §. si Stichum, obligationem decem ideò manere, quia fuit acceptilatio inutilis: Stichum autem non deberi, non propter acceptilationem, quam dixi esse inutilem, sed quia decessit, vnde Sticho perempto, necesse est debitorem soluere decem, ideò autem acceptilatio est inutilis, quia stipulatio erat conditionalis, & pendente conditione Stichus acceptò latus decessit, posteaque extitit conditio stipulationis. Stichus igitur, qui ante conditionem stipulationis mortuus est, numquam fuit in obligatione, sed in conditione dumtaxat, ergo frustra acceptò latus fuit, cum non deberetur. Dum ita soluo, sequor vulgatam lectionem, quæ mihi magis probatur, quàm Florentina, in libro enim Florentino scriptum est, *Stichum aut decem acceptum fecerit.* in aliis autè libris, *Stichum acceptum fecerit.* Si quis autem amplectatur lectionem Florentinam, species erit minus dubia, & acceptilatio multò magis inutilis, quia secundum eam lectionem non solum obligatio, sed etiam acceptilatio est alternata, nempe acceptò tulit stipulator Stichum aut decem. huiusmodi autem acceptilatio non valet, non magis quàm

quàm acceptilatio facta in diem, aut sub conditione, acceptilatio namque similis est solutioni: & quibus modis solui non potest, iisdem accepto ferri non potest, qua ratione probatur non valere acceptilationem conditionalem, aut in diem factam. l. 4. & 5. D. de accep. Eadem igitur ratione non valet acceptilatio alternata, quia nec solui alternatè potest.

C. Si obligatio sit alternata, vt putà togæ aut lancis; & pactum fiat vt alterutra res non sit in obligatione, putà ne toga amplius debeat: Quæro, utrùm maneat obligatio lancis, an obligatio in totum perimatur. Respondeo, obligationem eo pacto in totum tolli, sicut suprà diximus alternatam obligationem in totum perimi, si alterutrum accepto feratur. l. si vnus. 27. §. sed si stipulatus. D. de pact. Oppono. l. 4. D. de rescin. vend. vbi toga aut lanx, alternatè empta fuerat, & pactum subsecutum est vt alterutra res esset inempta: I. C. autem respondet, alteram emptori deberi. Solutio: Alia ratio est obligationis ex stipulatu, de qua igitur in d. §: sed si stipulatus, alia emptionis & venditionis, Emptio namque & venditio nudo consensu contrahitur: proinde nudo consensu mutatur, & reformatur, dum. n. contrahentes paciscuntur vt toga sit inempta, videntur tacito consensu repetere emptionem lancis: quemadmodum si fundus venditus fuerit, mox fiat pactum vt pars fundi sit inempta, tacitè censetur repetita emptio alterius partis. l. iuris gentium. 7. §. adeo. D. de pactis. De stipulatione hoc dici non potest: quia stipulatio non fit consensu sed verbis, & est contractus stricti iuris, in quo quod non est expressum, habetur pro omisso. l. quicquid adstringendæ. 59. D. de verb.

verb. oblig. Cùm igitur stipulatio est alternata, & subiicitur pactum de altera re non petenda, veluti de toga non petenda: nihil poterit amplius ex ea stipulatione peti, non enim peti potest lanx: quia stipulator ita petendo, plus causâ peteret, adimens debitori electionem, in cuius potestate est, utrùm soluat. l. plerumque. io. in fin. D. de iure dot. Toga quoque non potest peti, cùm eadem ratione, quia plus causâ peteretur, tum etiam quia pactus fuit de toga non petenda. Denique cùm ex huiusmodi stipulationibus alternatis debeat alternatè petitio concipi. i. peti debeat toga aut lanx: id fieri non poterit propter dictum pactum; quia non debet in libello conuentionis inferi, quod non debetur efficaciter, vnde fit, vt dum petit togam aut lancem, exceptio pacti de toga non petenda in totum summoueat actorem.



CENTVRIA II.



I cui genus debeatur, vt putà si hominem stipulatus fuerit, deinde pactus sit de specie non petenda, veluti de Stichò non petendo: Quaro, an hoc pactum valeat.

Respondeo, pactum valere, & eius vim hanc esse: vt stipulator, si Stichum petat, exceptione conuentionis summoueatur: quamquam alium hominem rectè petere potest. l. si vnus. 27. §. sed si generaliter. D. de pact. Intelligendū autem est id actum fuisse inter contrahentes, vt electio esset

G stipu

stipulatoris : alioquin nec Stichum, nec alium specialem hominem petere posset: quia plus causâ peteret, cum in huiusmodi obligationibus electio sit debitoris, nisi aliud actum fuerit, §. si quis agens: Inst. de act. Oppono, l. homine, 18. D. de optione leg. ubi dicitur, homine generaliter legato, nihil agere legatarium, si repudiauert Pamphilum, quia nihilominus eum ipsum Pamphilum eligere & petere poterit. cum enim non species, sed genus legatum sit: consequens est, ut species repudiari non possit, & cum pactum de non petendo videatur esse repudiatio quædam: dicendum videtur, pactum de specie non valere, cum genus est in obligatione. Solutio: Alia est ratio repudiationis, alia pacti: nam repudiari non potest, quod peti nequit. proinde & quod sub conditione relictum est, ante conditionem impletam frustra repudiatur, l. si ita sit scriptum, 45. §. 1. D. de leg. ij. pacto autem remitti potest etiam ius, quod nondum competit: sed competiturum speratur l. pactum 46. D. de pactis. & relictum quoque sub conditione, potest conditione pendente in pactum cadere, & pacto amitti, l. 1. C. eod. titul. Secundum hæc, cum genus debetur, licet pacisci de specie: non tamen licet repudiare speciem, propterea quod ea species, antequam electa sit, non debetur legatario, ergo nec repudiari ab eo potest.

II. Si genus sit in obligatione, & species aliqua ex ea obligatione eximatur: Quæro, utrum obligatio generis extinguatur, an nihilominus maneat propter alias species, quæ deberi possunt. Veluti si homo debeatur, & Stichus accepto feratur: Quæro, an obligatio maneat, necne. Respondeo, totam obligationem perire, l. & per iurandum, 13. §. si is, D.

is. D. de accept. Oppono: l. si vnus 27. §. sed si generaliter, D. de pactis, vbi genus velut homo debatur, ita vt electio esset creditoris: creditor autem pactus est ne peteret Stichum, atque ita Stichus desit esse in obligatione, quatenus non poterat amplius efficaciter peti, propter exceptionem conuentionis: Sed nihilominus alius homo peti potest. Solutio: Distinguendum est inter acceptilationem, & pactum de non petendo: acceptilatio speciei tollit omnino obligationem generis: pactio verò de specie non petenda, non officit obligationi, nisi quantum ad eam speciem, de qua pacti sunt. Differentiæ ratio est: quia acceptilatio est prorsus similis solutioni, quippe quæ definitur solutio imaginaria. Inst. quib. mod. tol. obl. §. 1. sicut igitur specie soluta, non habetur amplius genus, quia bona fides non paritur ex eadem obligatione sæpius exigere, ita etiam acceptilatio vnius speciei tollit generis obligationem. pactum autem de non petendo, non est simile solutioni: nec enim videtur accepisse, qui pactus est ne petat: immò si rem debitam accepisset, frustra pacisceretur. Iam verò hoc pactum non valet ipso iure, sed parit exceptionem: quæ quidem exceptio non potest opponi auctori, si aliam speciem petat, quàm eam de qua pactus est, d. l. si vnus. §. pacta quæ turpem. D. de pactis.

III. Si quis pactus sit ne petat ædificium, deinde petat singulas res, veluti ædificio destructo tigna petat: Quæro, an exceptio pacti ei obstat.

Respondeo, exceptionem obstat, ideóque eum non rectè petere, l. si vnus. 27. §. item si pactus. D. de pactis. Oppono l. si quis. 7. §. sed in cæmentis, D. de excep. rei iud. vbi dicitur eum, qui insulam periit, nihilominus posse petere cæmenta, vel tigna: nec ei

obstare exceptionem rei iudicatæ, quoniam aliud petit: aliud enim est ædificium, vel insula: aliud camenta, vel tigna. l. qui vniuersas. 30. in princ. D. de acquir. poss. l. eum qui ædes. 23. in princ. D. de vsu, & vsu cap. cum igitur pactum de vna re factum, ad aliam non pertineat, vt supra diximus: pactum de ædificio non petendo, non videtur nocere petenti camenta vel tigna. Solutio: Distinguendum est inter pactum & iudicium, quamuis enim camenta & tigna, nec sint edificium, nec partes ædificij; tamen continentur pacto de ædificio: quia in tali pacto omnis causa, id est, quidquid ad ædificium aliquo modo pertinet, & eo continetur quoquo modo, deduci videtur. In iudicium autem, quo petitur ædificium, ideò non videntur deduci tigna aut camenta, quia nec peti possunt. stante ædificio, l. 1. D. de tigno iuncto, cum similibus.

IV. Quæro, an pactum valeat, quod factum est contra ius. Respondeo, non valerè. l. 6 C. de pactis. l. 7. §. ait prætor. D. eod. Oppono, quia edictum ædiliū curulium est pars iuris honorarij. §. prætorum. Inst. de iur. nat. & contra hoc edictum pacisci licet. l. pacisci 31. D. eod. Solutio: Distinguendum est, vtrum aliquis paciscatur contra ius commune, an contra ius sibi competens. Nam simili distinctione l. C. vtitur in tractatu de sententiis & appellationibus, sententia namque contra ius commune lata, ipso iure non valet, vt appellare non sit necesse, quæ autem contra ius litigantis pronunciat, valet, ac per appellationem rescindi debet. l. 1. §. item cum contra. D. quæ sentent. sine appel. rescind. Sic igitur pactum contra ius commune non valet. 1. pactum quod sit iure vetante veluti si quis paciscatur ne futurus dolus præstetur, proprie

prie namque contra ius fieri dicitur, quod iure vetante fit. l. contra 29. D. de legib. l. qui vetante, 102. D. de diu. reg. iur. Pactum autem contra ius pacifcentis factum. 1. quo pacifcens remittit & renunciat iuri sibi competenti, sine dubio valet. l. pactum. 46. D. de pactis. l. penult. C. eod. Tale est pactum contra edictum ædilium: non enim fit vetante edicto, nec valeret, si pacisci ædiles vetarent, sed improprie dicitur fieri contra edictum, quatenus fit contra ius & beneficium emptori competens ex edicto, quamobrem rectè dictum est, eiusmodi pactum valere.

V. Quæro, an possimus consulere & prospicere vni tantum ex futuris nostris hæredibus. 1. an possim cum creditore meo pacisci ne petat ab vno ex meis hæredibus: & si ita pactus fuero, quæro, an pactum valeat, ita vt vni tantum hæredi proffit. Respondeo, pactum valere, & illi soli proficere, cui pactus sum, aliis autem hæredibus non prodesse. l. auus. 33. D. de pactis. Oppono l. continuus, 137. §. ult. D. de verbor oblig. vbi traditur non posse nos vni hæredi acquirere: sed necesse esse, vt omnibus hæredibus acquiratur, quomodo igitur pactum vni hæredi proderit? sic enim defunctus vni tantum hæredi acquireret exceptionem pacti. Solutio, Distinguendum est inter acquisitionem quæ fit ipso iure, & eam quæ fit ope exceptionis. Ipso iure non potest acquiri vni hæredi propter legem xij. tab. quæ inter omnes hæredes ipso iure diuidit omnia iura defuncti, tam actiua quàm passiuæ, vt Doctores nostri loquuntur: alia est ratio exceptionis & pacti: hîc enim requiritur factum hominis opponentis exceptionem: quod facere non potest, nisi ea persona quæ pacto comprehensa est. l. si vnus 27.

G 3 §. pacta

§. pacta quæ turpem vers. vlt. de pact. vnde fit, vt pactum ei soli hæredi pro fit, qui à pacifcente nominatus fuit. Dictus autem §. vlt. non loquitur de acquisitione exceptionis per pactum, nec de acquisitione in genere, sed de acquisitione per stipulationem, cum quis stipulatur sibi & hæredi dari: quæ acquisitio fit ipso iure, proinde ex xij. tab. ad omnes hæredes stipulatoris ea pertinet pro partibus hæreditariis.

Iterum oppono: quia si quis ita stipulatus sit, *Te & Titium hæredem tuum daturum spōdes?* Titij persona frustra pacto comprehensa est, nam etsi pactum videatur interpositum, ne petatur à cohæredibus Titij, tamen eis nihil prodest, sed omnes hæredes promissoris ex ea stipulatione tenentur pro partibus hæreditariis. l. eum, qui, §. 6. §. 1. de verb. oblig.

Solutio: Hoc pactum non prodest cohæredibus Titij, non quia pacto non possit prospici quibusdam hæred. sed quia illud pactum est prorsus inutile: nempe quia est pactum tacitum, quod colligitur ex stipulatione, quatenus enim stipulatus sum Titium hæred. tuum daturum, tacitè pactus videor ne petam ab aliis tuis hæred. atque stipulatio, quod ad hoc, est inutilis: quia suprà ostendimus: cum stipulatio valeat ipso iure, necessariò eius vim in omnes hæredes valere pro partibus hæreditariis ex l. xij. tab. cū igitur stipulatio sit inutilis: pactum tacitum, quod ex eo colligitur, valere non potest, propter reg. iur. quæ ait ex stipulatione inutili non colligi pactum utile. l. in persona. 30. §. vlt. h. t. l. 1. §. eum qui D. de pec. const. l. 1. §. si quis ita. D. de verb. oblig.

V I. Quæro, an valeat pactum, quo debitori reip. remittitur, quod ab eo reip. debetur. Respondeo, tale pactum non valere. l. Imperatores, 37. D. de pact.

Oppono

Oppono, l. 5. C. de vsur. qua confirmatur pactum; & quidem tacitum; contra rempub. creditricem, debitor. n. reip. maiores vsuras promiserat; vtputà besses; deinde per aliquod temporis spatium minores soluerat, exempli gratià trientes, ait igitur lex eum non posse in posterum conueniri vt soluat vsuras besses, sed tantum peti posse trientes, quas dum sapius soluit, videtur tacite pactus ne à se besses petantur. Solutio: Distinguendum est inter sortem, & vsuras, pactum de sorte reip. debita non valet in præiudicium reip. nisi fiat transact. causâ. l. p̄ses, 12. C. de transact. pactum autem de vsuris valet. quamuis non sit transactio, nam quia vsuræ sunt odiosæ, idcirco facilius est minuere obligationem vsurarum, quàm sortis.

VII. Si pactum sit obscurum vel ambiguum quod factum est inter venditorem & emptorem: Quæro, vtrum in dubio sit interpretatio facienda contra venditorē, an contra emptorem. Exempli gratià, finge me tibi vendidisse ædes, & adiecisse tale pactum. **STILICIDIA VTI NVNC SVNT ITA SINT**, dico esse pactum ambiguum, quia non constat vtrum locutus sim de seruitute stillicidiorum debita ædibus quas tibi vendidi, an de seruitute quam hæ ædes vicinis ædibus debeant. Quæro igitur, quo nam modo sit accipiendum hoc pactū, hoc est de quibusnam seruitutibus intelligi debeat, de actiuis ne, an de passiuis, vt cum Doctor. nostris loquar. Respondeo, pactum explicari contra venditorem, qui sibi debet imputare, cur non apertius locutus sit, l. veter. 39. D. de pactis, l. Labeo scripsit, 21. D. de contrah. empt. in contrahend. 172. in prin. D. de diuers. reg. iur. vt in ea specie quam proposui, dicendum est venditorem videri locutum de seruitutibus

uitutibus debitis domui venditæ, non de iis quas ea domus debet: itaque propter vim pacti propositi venditor tenetur hoc præstare, ædibus à se venditis seruitutem stillicidiorum deberi, ipsas autem aliis non debere. l. cum in l. 33. D. de contrah. empt. l. si arborem. 17. §. pen. D. de seru. præd. vrb. anorum. Oppono: quia cum aliquis obscura vel ambigua oratione vtitur: id accipi debet, quod ipsi vtilius est, non quod ei nocet. d. l. in contrahenda. vers. ambigua. D. de diu. reg. iur. & l. si quis intentione 66. D. de iud. Solutio: Distinguendum est inter conuentionem seu pactum, & iudicium seu actionis libellum: etenim libellum actoris interpretamur pro actore: verba autem venditoris pacisceris interpretamur contra ipsum venditorem. Differentiæ ratio est: quia contractus & conuentiones non valent, nisi ex consensu vtriusque partis. l. 1. §. adeò. D. de pact. proinde venditor non potest vti contra emptorem verbis à se prolatis, nisi secundum eam sententiam, in quam emptor quoque consensit: quoniam igitur emptor in dubio non creditur consensisse, nisi vt quàm minimum sibi noceret, idcirco fit interpretatio pro emptore contra venditorem, qui sibi debet imputare, cur non apertius locutus sit. Alia ratio est iudicij: quia iudicium redditur etiam in inuitum: quapropter in libello conuentionis non spectamus, quid reus senserit, de cuius consensu non sumus solliciti: sed tantum querimus quid actor petere voluerit. ideoque sic verba accipimus, vt maxime profint actori. l. inter 83. §. 1. D. de verb. oblig.

Secundò oppono l. si in emptione. 34. D. de contrah. empt. vbi tractatur talis species: Quidam vendidit fundum, & adiectum fuit pactum vt emptio-
ni fundi accederet Stichus, fortè villicus qui eum
fundum

fundum colere solebat. cū autem essent duo Stichī, neque constaret de viro Stichō contrahentes senserint: I.C. at eum Stichum accedere, quem venditor intellexit, non quod emptor velit. Ecce igitur pactiōem ambigūam intelligi contra emptorem pro venditore. Solutio: Diligenter distinguendum est inter legem venditionis & legem emptionis. lex venditionis dicitur, quā venditor dixit: lex emptionis appellatur pactum dictum ab emptore: sumitur enim appellatio ab eo qui legem dixit. Hac distinctione adhibita, quæ etiam in aliis contractibus seruanda est (nam similiter differunt lex locationis, & lex conductionis) dico verba pactorum esse intelligenda contra eos, à quibus prolata fuerint: cū quia sibi debent imputare, cur non apertius locuti sint: tum etiam quia verba illa contra alterum non valent, nisi quatenus alter consensit, qui non præsumitur consensisse, nisi vt minimum sibi noceret. Ergo lex venditionis intelligitur contra venditorem: lex emptionis contra emptorem. in d. l. veteribus vocatur lex venditionis. in d. l. si in emptione. appellatur lex emptionis, quoniam ab emptore dicta fuit, qui desiderauit accessionem Stichī. nam venditor maluisset dare solum fundum, quā fundum cum Stichō. Huic solutioni oppono l. insulam 13. D. qui pot. in pig. hab. quo loco proponitur talis species: Habebā insulam, eāmq; Titio locaueram: mox eam tibi vendidi: & conuenit, vt primi anni pensionem Titius mihi venditori solueret, sequentium annorum pensionem tibi emptori refunderet, idcirco adieci pactum, vt pignora, quæ Titius mihi obligauerat pro pensione, tam tibi quā mihi essent obligata: id est, mihi pro pensione primi anni, tibi pro pensionibus sequen-

tium annorum. hoc pactum ambiguum est: quia ex verbis ipsius pacti non constat, vtrum ego tibi sim præferendus, ita vt ex omnibus rebus pignertis primùm mihi satisfiat in solidum, deinde tibi ex residuo si quid supererit; an verò pignora vtrique teneantur pro rata portione, vt, si ambobus satisfieri nequeat, pars mihi, pars tibi decedat. prior interpretatio fauet mihi venditori, qui ea ratione tibi præferor, posterior interpretatio fauet tibi emptori, qui per eam mihi adiungeris tanquam æqualis, non tanquam posterior creditor. Iurisconsultus autem ibi probat interpretationem, quæ fauet venditori, etsi ab ipso venditore lex dicta fuerat. Solutio: Hoc est speciale in pignore, propterea quòd pignus sequitur principalem obligationem, l. 2. C. per quas personas nobil. acquir. Sicut igitur in obligatione principali ita res se habet, vt primùm mihi solui debeat, postea tibi, quia mihi debetur prior pensio, tibi reliquæ pensiones: ita etiam ex pignoribus ante mihi satisfieri debet, quàm tibi. Iterum eidem solutioni oppono: quia si quis stipuletur Kalèdis dari, hæc stipulatio intelligitur de Kalendis proximis, quæ quidem interpretatio est vtilior stipulanti. I. eum qui Kalendis, 41. in princ. D. de verb. obligat. Solutio: Quod dicimus, verba pactorum intelligi contra eos, à quibus prolata fuerunt, sic accipi debet, vt ita demum hac interpretatione vtamur, si res dubia sit, nec alia sit interpretandi ratio potior. Primùm enim spectare oportet, quod inter paciscentes actum fuit. si id non apparet, tunc id sequimur, quod ex vsu regionis & consuetudine loquendi, vel ex natura contractus verisimile est. si verò ne id quidem apparet, confugimus ad supra dictam interpretationem, & verba accipimus contra profertem,

rentem. d. l. cū in lege. D. de contrah. empt. l. semper in stipulationibus. 34. D. de diuer. reg. iur. Quocirca in specie l. eum qui. idē admittimus interpretationem quæ fauet stipulanti, quia vsus & consuetudo loquendi talem interpretationem requirit, quotiescumque enim Kalendarum mentio fit, nec adiicitur, quæ Kalendæ significentur: semper intelligimus Kalendas proximas. cuius interpretationis ratio esse videtur, quia aliæ Kalendæ præter proximas sunt infinitæ, adē vt certam interpretationem asserre non possimus, nisi proximas intelligamus. Præterea eidem solutioni oppono: quia hoc pactum locationis, REDEMPTOR SILVAM NE CÆDITO, NEVE QVEM CINGERE, CÆDERE, VRERE SINITO, sic intelligitur, vt fiat interpretatio pro locatore. non solum enim redemptor, si quem cædere, cingere, vrere deprehendat, id prohibere debet: sed etiam ita custodire, & curare, ne quis ea facere possit. l. in lege. 29. D. loca. Solutio: Hic interpretatio fit pro locatore, quoniam id actum fuisse videtur: alioquin pactum illud NEVE SINITO, superfluum esse: cū & absque eo conductor doli vel culpæ nomine teneretur, si quem ea facientem deprehendens negligeret [culpam, n. conductor præstat. l. si quis donum. 9. §. pe. D. eod. & qui fieri passus est, perinde quasi fecerit, teneretur. l. quid ergo. 13. §. 1. D. de his qui not. infam. l. adigere. 6 in pr. D. de iur. patrona.

VIII. Si quis creditori suo fundum pignerauerit, adiecto pacto, vt ipse debitor, quamuis possessionem eius fundi ad creditorem transtulit, tamen tributa ex eo fundo debita soluat: Quæro, an hoc pactum valeat, necne. Respondeo, pactum esse

esse iustum, ideóque seruandum. l. epistola. § 2. §. pactum. D. de pac.

Oppono, quod dicitur in l. inter. 42. eo. tit. talem conuentionem non esse seruandam, quia pacto priuatorum ius fisci, cui tributa debentur, mutari nequit. Solutio: Pactum propositum partim est seruandum, partim non seruandum. valet. n. inter debitorem & creditorem, qui pacti sunt: non valet in præiudicium fisci, cum quo pactum factum non est: quia pacta inter certas personas facta, ad alias non pertinent. l. si vnus. 17. §. pacta quæ turpem. vers. ante omnia. D. eod. Ergo si fiscus tributa petat à creditore possidente fundum tributarium, creditor non poterit exceptione dicti pacti se tueri, quo minùs tributa soluat, sed habebit regressum contra debitorem sibi ex dicto pacto obstrictum.

Secundò oppono: quia non potest aliquis ad alium transferre fundum retento onere tributi fisco inferendi: & si de ea re pactum interuenerit, inutile erit. l. vlt. C. sine cen. vel reli. fund. compar. non pos. Solutio: Distinguendum est, inter translationem dominij, & solius possessionis. Dominio translato, verbi gratia in emptorem aut donatorem, onus tributi retineri non potest: quia est onus patrimoniale, quod necessariò sequitur prædium. si quis autem solam possessionem transferat fundi dominio retento, vt contingit in fundo pignurato, cuius dominum manet penes debitorem l. pignus. 9. C. de pignorat. ac tunc valet pactum, vt is, qui possessionem transtulit in alterum, soluat tributa, quia est dominus fundi tributarij.

IX. Si quis aliquid promiserit ne maleficium fiat, veluti si promiserit decem Titio ne alium interficeret,

ret,

ret, aut ne furtum committeret : Quæro, an promissio valeat, & pariat obligationem atque actionem. Respondeo, ex huiuscemodi promissione nullam oriri obligationem. l. iuris gentium. 7. §. si ob maleficiū. D. de pac. Oppono : quia hæc conuenio probatur, & valere dicitur, si tecum paciscar ne facias furem seruum meum. l. non impossibile. §. o. eo. vnde liquidò apparet valere conuentionem ne maleficiū fiat. Solutio : Distinguen- dum est inter conuentionem gratuitam ne delictum committatur, & promissionem ne fiat maleficiū. cum gratis conuenit, nulla in ea conuentione turpitudine inest, ideoque pactum valet. cum autem pecunia promittitur alicui ne delinquat, turpitudine inest in ea promissione ex parte eius cui sic promittitur : quia cum gratis præstare debeat, ne delinquat, vult ob eam causam pecuniam accipere. l. 1. 2. & vult. D. de condict. ob turpem causam quamobrem ea promissio non valet, ne stipulator ex sua turpitudine aliquid lucretur.

X. Quæro, si emptio & vendito, vel locatio & conductio ex vna parte dissoluatur, vtrum ex altera parte maneat, an in totum sublata esse intelligatur. Vt putà si locator conductorem liberarit obligatione locati conducti : quæro, an conductor nihilominus possit agere cum locatore. Respondeo, in huiuscemodi contractibus sublata obligatione ex vna parte, ex altera quoque parte sublatam obligationem intelligi, ne claudicent contractus, qui sunt vtrò citròque obligatorij. l. 5. in prin. D. de res. vend. l. vlt. D. de acceptilat.

Oppono l. si conuenerit. §. 6. D. de pac. in cuius legis specie conuenit inter dominum fundi & colonum, ne dominus à colono aliquid peteret. l. C. autem

autem respondet, colonum nihilominus posse agere contra dominum.

Solutio : Regulariter tota obligatio dissoluitur, sed excipiendum est, nisi sit iusta causa conuentionis, propter quam causam vnus ex contrahentibus liberetur : alter enim ideò non liberatur, quia causa illa in eius persona locum non habet. Exempli gratiâ, colonus debet domino pensionem & mercedem, dominus autem debet restituere colono impensas ab eo in fundum meliorandũ factas. Iam pone, propter grandinem ac tempestatem colonum nullos aut paucos fructus percepisse, ideòque dominum ei pensionem remisisse. certè etsi conductor ab ea obligatione liberatur, tamen habet dominum fundi obligatum, à quo repetet impensas actione conducti : quia sterilitas, quæ fuit causa cur liberetur colonus, non potest esse causa cur sic liberetur dominus fundi. Aliud exemplum in venditione est in l. 6. §. 1. D. de contrahen. empt. Aliud in pupillo pacifcente l. 1. D. de rescind. vend. Hoc significatur in d. l. si conuenenerit. illis verbis, *Et iusta causa conuentionis fuerit* : id est, si ob aliquam causam æquum fuerit liberari colonum, quæ tamen non suadet liberari dominum.

XI. Quæro, an valeat pactum, si quis paciscatur ne possit de re sua pro libitu disponere, veluti ne sibi liceat locum suum dedicare, aut in suo loco mortuum sepelire, aut vicino inuito prædium alienare. Respondeo, huiusmodi pactorum nullam esse vim. l. pen. D. de pac. Oppono l. ult. C. de pac. inter emp. & vend. vbi valet pactum ne emptor monumentum extruat in fundo empto.

Item oppono. l. 3. C. de cond. ob. caus. & l. ult. C. de reb. alien. non alien. in quibus probatur pactum

ne

ne quis rem suam alienet. Solutio: Distinguendum est inter pacta nuda per se facta, & leges contractuum. constat enim maiorem esse vim legis contractus, quàm pacti nudi. ergo pacta illa ne dominus disponat de re sua, ita demum valent: si insint contractui, non etiam si seorsum à contractibus fiant. & d.l.pen. loquitur de pacto nudo facto seorsum à contractu. leges autem oppositæ loquuntur de lege contractus, id est, de pacto quod contractui inest. Secundò oppono: quia debitor est dominus fundi quem pignerauit, l.pignus, 9. C. de pig. act. valet tamen pactum nudum, si creditor cum eo pepigerit ne eum fundum alienet. l. si creditor. 7. §. ult. D. de distrac. pig. Solutio: Hoc est speciale, propterea quòd creditor, etsi non est dominus pignoris, tamen habet ius in re, proinde non est comparandus extraneo, qui inutiliter eo modo pacisceretur.

Ex tit. de transactionibus.

XII. **S**I controuersia inter scriptum & legitimum hæredem orta de viribus testamenti, per transactionem sopita fuerit, qua transactione conuenerit, vt partem hæreditatis obtineat hæres scriptus, partem legitimus: Quæro, vter eorum conueniri debeat, hæres ne scriptus, an legitimus, an vterque. Dubitandi causa est: quia non constat, vtrum testamentum valeat, nec ne: quandoquidem ea controuersia non fuit à iudice decisa, sed à transigentibus sopita, proinde non constat, vtrum succedatur ex testamento, an ab intestato. cui consequens est, vt difficile sit dictu, vtrum conueniendus sit hæres scriptus, an legitimus. Respondeo, solum hæredem scriptum conueniri. l. in princ. D. de transa

transactionibus. Oppono l. controuersia 14. eod. tit. ubi disertè dicitur, vtrumque conueniendum esse pro ea parte, quam ex hæreditate secundum conuentionem accepit. cuius responsi hæc ratio affertur, quòd incertum est ius successionis: id est, quia non constat, vtrum succedatur ex testamento, an ab intestato, vt suprà exposui.

Solutio: Distinguendum est inter legatarios, & creditores hæreditarios. legatarij namque agere debent contra solum hæredem scriptum. creditores autem hæreditarij contra vtrumque pro partibus, quas quisque possidet. Differentiæ ratio est: quia legatariis nihil debetur, nisi valeat testamentum: proinde legatarij nihil possunt petere ab hærede legitimo, quo succedente legata non debentur: sed debent in solidum conuenire hæredem scriptum, tamquàm testamentum valeat, cum aliter non possint consequi legata. Alia est ratio creditorum, quibus omnino debetur, siue testamentum valeat, siue non. quamobrem creditores, non habita ratione virium testamenti, debent agere contra vtrumque hæreditatis possessorem, hæredem scilicet scriptum, & legitimum, pro partibus quas possident.

XIII. Si cum dubitaretur de fideicommisso, vt putà quæ quantitas per fideicommissum relicta esset, transactum fuerit, deinde post transactionem prolati sint codicilli, ex quibus apparuerit vera quantitas fideicommissi, ac proinde apparuerit fideicommissarium ex causa transactionis minus accepisse, quàm sibi relictum fuerat per fideicommissum: exempli gratia, cum ei centum relicta essent, fideicommissarius id ignorans transegit sexaginta:

Quæro, an possit aliquid ex iis codicillis petere,
hoc

hoc est saltem reliqua quadraginta, an ei petenti obstat exceptio transactionis. Respondeo, eum non obstante transactione, posse petere fideicommissum sed ei imputari: quod accepit ex causa transactionis aded ut non centum petere debeat, quamvis centum relicta fuerint, sed petere eum oporteat reliqua xl. quandoquidem lx. consecutus est ex causa transactionis. l. 3. §. 1. D. de trans.

Oppono l. Lucius 78. §. ult. D. ad Trebel. ubi dicitur post transactionem non posse peti fideicommissum, & ne quidem peti posse reliquum id est, quanto minus est consecutus ex causa transactionis quam fuerat in fideicommissio: non posse inquam id peti, etiam si post transactionem instrumenta reperta fuerint, quæ faueant causæ fideicommissi. Solutio: Alia est ratio codicillorum, alia instrumentorum. instrumenta namque post transactionem reperta eam non infirmant: nec eo minus transactio valet, quod transactionis tempore instrumenta prolata non fuerant, l. sub prætextu instrumenti 19. C. de transact. testamentorum autem & codicillorum proprium priuilegium est, ut nisi proferantur: eorumque verba inspiciantur & intelligantur, transactio de re in testamento vel codicillis relicta non valeat, quod placuit fauore ultimæ voluntatis, quod magis proferatur, nec ab aliquo celetur. l. 6. D. cod. tit. l. 1 §. 1. D. testament. quemad. aper. Conciliatio igitur legum adductarum in eo consistit, quod in d. l. 3. §. 1. post transactionem inuenti fuerunt codicilli in quibus fideicommissum relictum fuerat, ideoque transactio non valet. sed in d. l. Lucius §. fuerunt postea reperta instrumenta, non codicilli nec testamenta.

X I V. Si opinatus hæres transigat cum debitore

H

hæredi

hæreditario, & ex causa eius trāfactionis aliquid acceperit ab eo debitore, mox verus hæres euincat hæreditatem; Quæro, vtrùm falsus hæres, dum restituit hæreditatem vero hæredi; cogatur etiam ei restituere id quod accepit ex causa dictæ transactionis. Respondeo, falsum hæredem non cogi id restituere vero hæredi, cui restituit hæreditatem, l. 3. §. ult. D. de transact. Oppono 1. sed etsi lege 25. §. petitio. l. post senatusconsultum, 28. & l. euicta 55. D. de hæred. petit quib. in locis dicitur eum, cui hæreditas euicta est, etiamsi bonæ fidei possessor fuerit, tamen restituere vero hæredi quicquid ab aliquo accepit, & omne lucrum quod occasione eius hæreditatis nactus est. Solutio: Distinguendum est inter possessorem hæreditatis ad alium pertinentis, & eum qui iactat se hæredem, cum neque sit hæres neque possideat hæreditatem, possessor enim hæreditatis omne lucrum restituit; quia non conuenit bonæ fidei, vt lucretur ex hæreditate aliena: constat autem petitionem hæreditatis esse bonæ fidei: vnde ea actione conuentus omnia restituit. Alia ratio est eius, qui non possidet, sed falsò iactat se esse hæredem, atque ita per transactionem aliquid extorsit à debitore hereditario; hic enim nulla actione tenetur verò hæredi: quia neque cum eo contraxit, neque possidet rem aliquam, aut ius ad hæredem pertinens.

X V. Si cui alimenta in testamento relicta fuerint, ita vt ei debeatur quicquid ad victum pertinet, etiam habitatio & vestimenta, deinde is cum hærede de alimentis permissu prætoris (hoc enim requiritur) transigat: Quæro, vtrùm post eam transactionem possit petere habitationem & vestes, an ea petenti obstat exceptio conentionis Respondeo

spondeo, transigentem de alimentis, non videri transigere de habitatione, nec de vestiario: idcirco ea nihilominus petere posse, l. cum hi. 8. §. qui transigit. D. de transact. Oppono, quod appellatione alimentorum etiam habitatio & vestiarium continentur: & legatis alimentis hæc quoque legata videntur, l. legatis, 6. & l. ult. D. de aliment. leg.

Solutio: Appellatione alimentorum continentur quidem habitatio & vestiarium, quasi species appellatione generis, proinde tamquam generali appellatione: sed in transactione de alimentis ideò non veniunt, quia Diuus Marcus fauore alimentorum constituit, ut de his non verbis generalibus, sed nominatim & specialiter transigatur.

Exit. De postulando.

XVI. **Q**Uæro, an minor xxv. annis maior xvij. possit esse procurator. Respondeo, eum posse esse procuratorem, l. si collactaneus, 13. D. de manum. vind. §. iustæ. Instit. quibus ex caus. manum. non lic, quæ iura loquuntur generaliter de procuratore: unde apparet, eum posse fieri procuratorem etiam ad lites: immò si ea loca, cum generaliter sint concepta, coangustari debent ad aliquam speciem procuratoris, potius intelligi debent de procuratore ad iudicia, quàm (ut vulgus interpretum opinatur) de procuratore ad negotia, ratio est: quia ibi dicitur, hanc esse iustam causam manumittendi seruum: ut detur procurator, dummodò sit maior xvij. annis, atqui si intelligamus procuratorem ad negotia, non erit ea iusta causa, propter quam concedatur domino minori xx. annis, ut manumittat seruum: quandoquidem nihil vetat seruum fieri procuratorem ad negotia, sed iusta causa manumit-

tendi erit, si intelligamus procuratorem ad lites: quia seruus non potest esse ita procurator, cum non habeat legitimam personam standi in iudicio. præterea cum maior xvij. annis possit in iure postulare l. 1. §. initium. D. de postuland. multo magis potest esse in iudicio procurator, quia facilius alicui conceditur, ut procuratoris officio fungatur in iudicio, quam ut in iure postulet: ut ex eo intelligere licet, quod infames personæ ad eas procuraciones admittuntur, §. vltim. Institut. de except. pro aliis tamen postulare nequeunt, l. 1. §. secundo loco D. de postuland. Ergo ex his probatum est, maiorem xvij. annis posse dari procuratorem etiam ad lites. Oppono l. minor. §. 1. D. de procurat. ubi Iurisconsultus ait minorem xxv. annis non esse idoneum defensorem. Solutio: Distinguendum est inter procuratorem & defensorem, defensor proprie dicitur, qui mandato caret: procurator autem proprie dicitur, qui mandatum habet. Maior xvij. annis, qui est minor xxv. potest esse procurator cum mandato, non defensor sine mandato. Differentiæ ratio est: quia prohibetur pro alio in iudicio interuenire, non absolute, sed iis casibus quibus potest in integrum restitui; ut expressum est in d. l. minor. ne scilicet iudicium inane reddatur per restitutionem in integrum. iam verò minor, qui pro alio litigauit, ita demum habet beneficium restitutionis si sine domini mandato litigauit, veluti defensor. nam si procuratorio nomine interuenerit: restitutio denegatur: quæ si concederetur, non tam prodesset minori qui est procurator: quam ei cuius est procurator. sed hic, si læsus sit propter minorem ætatem sui procuratoris, sibi debet imputare, cur non alium

magis

magis idoneum elegerit. l. cùm mandat. 23. D. de minoribus. Hinc igitur est, quod minor potest esse procurator, non defensor. Secundò oppono: quia in procuratore legitima ætas requiritur, l. exigendi, 12. C. de procurat. ætas autem legitima xxv. annorum curriculum compleri dicitur, l. ultim. Cod. de his qui veniam ætatis impetrauer. Solutio: Ætas legitima seu perfecta (nam hæc duo vocabula pro eodem sumuntur, dict. leg. ultim.) variis modis accipitur, pro subiecto scilicet argumento; in quolibet enim tractatu ætas legitima est, quam lex in eo tractatu definit & requirit: adcò vt interdum legitima & perfecta ætas dicatur etiam post quattuordecimum annum completum. §. ult. Inst. de At. tut. l. 2. C. si mat. indemn. prom. l. ultim. C. de sent. pas. quamobrem, multò faciliùs legitima & perfecta ætas dici potest post septimumdecimum annum completum, quamquam absolute & simpliciter loquendo, legitima vel perfecta ætas dicitur post annum vicesimumquintum; quoniam eius ætatis homines, ad omnia ferè à legibus admittuntur. Exempli gratiâ maior xiv. annis potest facere testamentum, sed non potest esse procurator: maior xvij. potest facere testamentum & esse procurator, non res suas sine auctoritate curatoris liberè administrare: maior autem xxv. annis hæc omnia facere potest. Ergo decimoquarto anno completo ætas legitima & perfecta est quantum ad testamenta conficienda: post decimumseptimum annum, quantum ad testamenta, & ad officium procuratoris: post vicesimumquintum annum, est omninò & simpliciter legitima & perfecta ætas, non respectu huius vel illius actionis, quò respexit Imperator in d. l. ult. definiens hoc modo ætatem legitimam & perfe-

etiam : sed ea definitio nihil obstat, quo minùs decimo septimo anno completo dicatur ætas legitima & perfecta, non omninò, sed quod ad hoc vt aliquis possit esse procurator.

XVII. Quæro, si quis famoso iudicio damnatus, mox restitutus fuerit, vtrùm maneat infamis, an infamia eximatur. Respondeo, eum infamia liberari, l. 1. §. deinde adiicit. D. de postul. l. 1. C. de sentent. passis. Oppono l. generalis, 7. C. eod. tit. & l. vlt. C. de gener. abolit. vbi dicitur pœnæ tantùm gratiam fieri, non etiam infamiam criminis tolli.

Solutio : Distinguendum est inter restitutionem in integrum, & generalem ac simplicem indulgentiam Principis. Dum enim Princeps simplici erga aliquem indulgentia vtitur, pœnam tantùm remittit. Dum autem ait, *In integrum restituo*: magna est vis horum verborum, & intelligitur Princeps cum honoribus & cæteris restituere, d. l. C. de sent. passis.

Ex tit. De his qui infamia notantur.

XVIII. **S**I miles missus fuerit eo non adiecto quòd ignominia causa missus fuit : Quæro, an fiat infamis. Respondeo, infamem non fieri, l. 2. §. ignominie. D. de his qui not. inf. Oppono, l. milites agrum 13. §. missionum. D. de re milit. vbi dicitur, etiam si sine ignominie mentione missi sint, eos fieri infames. Solutio: Missio infamat, siue hæc verba expressa fuerint, militem ignominia causa dimitti : siue expressa fuerit causa missionis, quæ causa importet infamiam : veluti si dicatur miles dimitti, eo quòd adulterium commiserit, quamvis enim ignominia nulla mentio expressè videatur fieri,

fieri, tamē sufficit expressum esse delictum, quod est causa ignominia, sed si ea causa expressa non fuerit, miles dimissus non erit infamis, quamuis ex turpi causa dimissus sit. Simili distinctione utimur in tutoribus, qui remouentur quasi suspecti. nam si remoueanrur ob dolum, sunt infames, si ob culpam, non item. quid si causa expressa non fuerit, sed simpliciter remoti sint? adhuc dicendum est eos non esse infames. l. 3. §. ult. & l. 4. D. de suspect. tutor.

XIX. Quæro, si miles exauctoretur, an efficiatur infamis. Respondeo, eum infamem fieri. l. 1. §. ignominia. vers. sed etsi. D. de his. qui not. inf. Oppono l. 4. §. non omnia. ff. de re mil. vbi dicitur exauctoratum non fieri infamem, qui ideò exauctoratus est, quod nomen militiae dederat in fraudem aduersarij sui cum quo litigabat, vt duriorē aduersarium se ei præberet. Solutio: Alia est exauctoratio verbalis, nimirum cum verbis tantum miles liberatur sacramento militiae: alia realis, cum militi detrahuntur insignia militaria. Quod dictū est, exauctoratum omnino inter infames effici: de reali exauctoratione intelligi debet, quod iureconsultus disertè ostendit in d. §. non omnis, illis verbis, *id est militaria insignia detraxerit*, hæc enim insignium detractio videtur exauctoratum omni honore spoliare.

XX Quæro, si quis ad tempus exulare iussus fuerit, an finito exilij tempore sit infamis, necne. item quæro, an postquam de exilio reuersus est, possit pro aliis postulare, necne: hæc posterior quæstio pendet à priori: quoniam infames remouentur à postulando. l. 1. §. secundo loco. D. de postulando idcirco simul utramque quæstionem tractabo. Respondeo, finito exilij tempore eum non esse in-

famem. l. 2. C. de his qui in exilium dati. l. 3. C. ex quibus caus. inf. irrog. ideóque posse pro aliis postulare, non adhibita distinctione criminis: quo damnatus est. l. Imperat 8. ff. de postul. Oppono, quia si damnatus fuerit ex causa continente perpetuam infamiam: veluti ex causa furti, aut publico crimine (nam hæ causæ infamiam irrogant. l. furti. 6. §. 1. D. de his qui not. infam. l. infam. 7. D. de public. iud.) necesse est, ut maneat infamis, etiam postquam de exilio reuersus sit, cum infamia perpetua non possit tempore aboleri. cui consequens est, ut pro aliis postulare nequeat. l. 4. §. ad tempus. D. de re milit. l. ad tempus. 6. C. ex quibus cau. inf. irrog. Solutio: Distinguendum est, inter infamiam quæ à lege, & eam quæ à iudice irrogatur, lex autem modò notat factum, id est, delictum, veluti adulterium: unde adultera est infamis, etiam si damnata non sit. l. palam 43. §. penultimo. D. de rit. nupt. modò notat damnatum, adeò ut delinquens non fiat iure infamis, nisi cum damnatur: & si appellauerit, non sit infamis, nisi à die sententiæ à iudice appellationis pronunciata, ut contingit in furto, nam fur non est infamis infamia iuris, nisi sit condemnatus d. l. furti. §. 1. D. de his qui not. infam. nempe quia edictum prætoris non irrogat infamiam furti, sed furti damnato. l. 1. eod. tit. Iam verò inter infamiam quæ à iure, & eam quæ per sententiam iudicis infligitur, magna differentia est, etenim infamia, quæ à iudice imponitur, tamdiu durat, quamdiu ut duraret, iudex iusserit, quòd si iudex ad tempus pœnam inflixerit, non potest esse infamia perpetua: quia pœna tẽpore determinata, non debet contra sententiæ fidem ulterius porrigi. d. l. Imperator. infamia verò, quam lex irrogat. est perpetua, nec

nec vnquam aboletur. d. l. palam §. non solum. D. de ritu nuptiarum. quinimmo nec per sententiam iudicis tolli potest. l. non poterit. 63. D. de furtis. l. ordine. 15. in prin. D. ad municip. nisi fortè ob grauiorem pœnam à iudice impositam videatur de existimatione transactum esse: quo casu cessat infamia, vt oneratus à iudice in pœna corporali, releuetur in existimatione. l. quid ergo. 13. §. pœna grauior. D. de his qui not. infam. d. l. ordine. in prin. His præmunitis, dico eum qui de exilio temporali reuersus est, non esse infamem, quod attinet ad infamiam iudicialem, quia pœna sententiæ finita est tempore: sed posse esse infamem infamia legati (sic. n. distinctionis gratiâ liceat appellare) nempe si damnatus sit ex causa inferente perpetuam infamiam. Eandem solutionem repeto aliis verbis, ac dico, finito exilio temporali non manere infamiam, quocumque crimine aliquis damnatus fuerit, dummodò non sit tale crimen, quod infamiam legalem secum trahat. ad quam infamiam legalem & ad criminalem infamiam importantia Papinianus in d. l. Imperator. non respexit: alioquin malè dixisset infamiam cessare post tempus exilij: quia iam ostendi infamiam, quæ lege irrogatur, esse perpetuam.

XXI. Si quis tempore seruitutis turpiter egerit, vt putà si lenociniũ exercuerit, aut si mulier vulgò quæstum fecerit, deinde ad libertatem peruenerit: Quæro, an turpitude seruitutis tempore contracta, noceat manumisso. Respondeo, non officere. l. penult. D. de his qui not. inf. Oppono. l. 4. §. ait prætor. eod. tit. vbi manet infamiæ nota post manumissionem. Solutio: Hæc quæstio non est generaliter definienda: sed videre, oportet, vtrum delictum sit grauius, an leuius. ex quibusdam enim causis durat

H 5 infam

infamia post manumissionem, ex aliis causis non durat, Ecce enim: mulieri manumissæ non officit, quòd seruitutis tempore meretrix fuerit. viro autem manumisso nocet, quòd in seruitute lenocinium exercuerit, vt probatur iis ll. quas supra adduxi: quia leno grauius peccat, quàm meretrix: quippe qui non solùm peccat, sed etiam aliis peccandi causam præbet: quod peccatum grauius est, quàm si quis solus delinquat. Nou. Const. 8. cap. 8.

XXII. Quæro, an actiones pœnales competant in hæredes delinquentium: cuiusmodi sunt actiones furti, vt bonorum raptorum, & similes. Respondeo, non competere. §. non autem. Instit. de perpet. & temp. act. Oppono l. 6. §. si quis alieno. D. de his qui no. infam. vbi hæres iuris damnatur furti dicitur tamen non esse infamis, quia damnatur nomine alieno, cùm ipse nihil deliquerit, sed delinquenti successerit. Solutio: Actio pœnalis non competit contra hæredem, nisi cum defuncto, qui deliquit, lis fuerit contestata. cæterùm litis contestatio perpetuat actionem, ac transmittit eam in hæredem. §. pen. d. tit. de perpe. & temp. act. Quod ergo dicitur in d. §. si quis alieono. hæredem furis condemnari furti, sic accipiendum est, vt cum fure lis contestata fuisse intelligatur.

XXIII. Quæro, an hæres tutoris possit suo nomine condemnari iudicio tutelæ. Respondeo, non posse. l. 6. §. illud. D. de his qui not. infam. quia tutela finitur morte tutoris. §. simili. Instit. quibus modis tut. fin. hæres igitur, cùm non sit tutor: non potest iudicio tutelæ condemnari suo nomine, id est, quasi tutor, sed nomine alieno, hoc est tanquam hæres tutoris. Oppono principium l. 4. D. de fideiussor.

iusso. & nominat. vbi disertè dicitur hæredem tutoris suo nomine condemnari iudicio tutelæ: veluti si post mortem tutoris pecuniam à pupilli debitorib. exegerit, vel in arca repertam acceperit, & consumpserit, Solutio: Hæres tutoris regulariter non potest condemnari suo nomine ob rationem adductam, quia non est tutor. sed excipiendum est, cum tutor negotia quædam pupillaria inchoauit, nec tamen absoluit. hæres enim tutoris, si masculus sit & perfectæ ætatis, debet ea negotia perficere, l. 1. d. tit. de fid. & nomi. & ob hæc potest damnari suo nomine, quæ ipse perficere debet: condemnari, inquam, iudicio tutelæ, propterea quòd hæc negotia fuerunt inchoata à tutore.

XXIV. Quæro, an dominus damnatus contrario mandati iudicio, sit infamis. Respondeo, non esse infamem, licet procurator, qui damnatur iudicio mandati directo, fiat infamis. Cuius differentia ratio est: quia iudicio directo agitur de fide, quam rumpens fit infamis: iudicio autem contrario agitur de calculo, non de fide. l. 6. §. ult. D. de his qui not. infam. Oppono §. mandati. eiusdem legis. vbi dicitur etiam contrario mandati iudicio fieri infamem. Solutio: Damnatus contrario iudicio regulariter non fit infamis: quia regulariter non condemnatur ob fidem fractam, sed ratione calculi. interdum tamen fit infamis: quia interdum ideò damnatur, quòd fidem fregit, veluti si dominus promisit procuratori se ei restitutum impensas ab eo faciendas, nec velit restituere: per condemnationem fiet infamis.

XXV. Quæro, vtrum transactio noceat, an pro sit existimationi transigentis. Respondeo, transactionem infamare delinquentem qui transegit, l. 8. §. pa et usque,

pactusque. D. de his qui not. infam. Oppono, quod
 dicitur in l. quid ergo, 13. §. grauior. D. eo. si grauior
 pœna quàm à lege statuta sit, delinquenti per iu-
 dicem irrogetur, condemnatum non fieri infamem,
 sed existimationem eius conseruari: quia dum pœ-
 na grauior irrogata fuit, videtur de existimatione
 eius transactum fuisse; itaque vi huius transactionis
 existimatio delinquentis conseruatur. Solutio: In d.
 §. pactusque fuit vera transactio, sed in §. pœna gra-
 uior, fuit quasi transactio. Rursus in §. pactusque,
 transactum est de pœna, in §. pœna grauior, trans-
 actum est de existimatione. Denique in §. pactusque
 transactio fuit voluntaria, & sponte facta: sed in §.
 pœna grauior. transactum est auctoritate iudicis,
 quia propter grauem condemnationem videtur
 quasi transactum: constat autem transactionem non
 infamare, si iussu iudicis transactum est. Ex his ap-
 paret propositas species longè diuersas esse: ac trans-
 actione ab accusato vel suspecto criminis facta, ita
 demum eum teneri infamia, si sponte transegerit
 de delicto & pœna.

XXVI. Quæro, an iudex possit augere vel mi-
 nuere pœnam legibus constitutam. Respondeo,
 eum posse id facere: potest enim furem nec mani-
 festum, qui iure tenetur in duplum, condemnare
 in quadruplum, l. quid ergo. 13. §. pœna grauior.
 vers. sed si in causa. D. de his qui not. infam. Op-
 pono: quia pœnæ persecutio non mandatur volun-
 tati iudicis, qui de facto non de iure cognoscere
 debet, sed reseruatur auctoritati legis, l. 1. §. quo-
 rum. D. ad Turpil. Solutio: Pœna dicitur non man-
 dari voluntati iudicis: quia non omnino pendet ab
 eius voluntate, id est, quia iudex non potest eam
 tollere, immò non potest eam mutare: nisi quatenus
 expresse

expresse ei concessum est à iure, hoc autem dumtaxat est ei concessum, ut ex iusta causa poenam augeat, vel minuat: ita tamen, ut modum non excedat, l. hodie, 13. D. de poenis. Iustarum causarum exempla hæc sunt: Iudex potest moderari poenam legitimam propter minorem ætatem delinquentis, l. auxilium, 37. versi. in delictis. D. de minorib. aut quia peccauit aliquis casu inconsulto, non dolo malo, l. 5. §. vltim. D. de poenis. Item potest exacerbare poenam, si multis grassantibus atque idem delictum committentibus, exemplo opus sit, quo magis nocentes homines deterreantur, l. aut facta, 16. §. vlr. D. eod. tit. Atque hæc dicta sint de poena legitima & ordinaria. Iudex enim maiorem habet auctoritatem in poena extraordinaria, quæ non est ita à legibus definita: sed modò grauior, modò leuior irrogatur, prout iudici visum fuerit, quamquam & in hac poena infligenda iudex non debet modum excedere, d. l. hodie.

XXVII. Quæro, an damnatus crimine stellionatus, sit infamis, nec ne. Respondeo, iudicium stellionatus non esse famosum: proinde condemnatum eo crimine, non esse infamem, l. 2. D. de crimin. stel.

Oppono, quod dicitur in l. quid ergo, 13. §. vlt. D. de his qui not. infam. crimen stellionatus infamiam irrogare damnato. Solutio: Hic quoque distinguendum est, ut distinximus in quæst. 20. inter infamiam quæ à lege, & infamiam quæ à iudice irrogatur. Crimen enim stellionatus non infert infamiam legitimam, i. per se non infamat, licet aliquis eo crimine condemnatus fuerit: sed afficit delinquentem infamia iudiciali, id est, condemnatus fit infamis, si iudex eum infamem esse iusserit. Hæc senten

sententia confirmatur ex natura iudicij stellionatus, quod est extraordinarium, ideóque non habet certam pœnam lege constitutam : sed modò infamat, modò non infamat, prout iudex iudicauerit. Quod autem dicitur in d. §. ult. *Crimen stellionatus infamiam irrogat damnato*, videtur mihi sic explicandum esse, vt verbū *irrogat*, non significet actum, sed potestatem, perinde ac si I. C. dixisset, infamia irrogari potest, nempe si iudici visum fuerit. Nec noua videri debet hæc interpretatio : quoniam & verbum *videbitur*, accipitur pro videri poterit : & *nocebit*, pro nocere poterit : vt Iureconsultus interpretatur in l. Labeo. 21. D. de statu liberis. Eodemque modo necesse est nos interpretari verbum *habebunt*, in l. 1. §. ait prætor. D. de postul. id est, habere poterunt. ibi namque prætor dat aduocatum iis qui aduocatum non habebunt, id est, habere non poterunt.

¶ Datæ solutioni opponuntur primò verba d. §. ult. ex quibus colligi videtur, per crimen stellionatus regulariter infamiam *irrogari*. ¶ Respondeo primò, in eo contextu nec esse verbum *regulariter*, nec aliud æquiualens, vt *plerumque*. Respondeo secundò, nullam esse hanc obiectionem, si recipiatur data interpretatio, quam ex locis similibus comprobaui, & dicatur fieri posse, vt infamia irrogetur. ¶ Opponitur secundò, distinctionem illam inter infamiam legitimam & iudicialem, esse ad suprà dicta responsa diuinatiuam. ¶ Respondeo non esse diuinatorium, quod ex contextu colligitur. Cum enim dicitur iudicium stellionatus non esse famosum, significatur non esse famosum ex se, hoc igitur dictum respicit ad infamiam legitimam : in quam incurrunt damnati, qui lege vel

vel edicto notantur, vt damnati furti, iniuriarum. pro socio, & similes. D. h. t. l. 1. Cùm autem dicitur posse irrogare infamiam, respicitur ad facultatem iudici datam, quod enim iudicis potestati permittitur, non subiicitur iuris necessitati. D. de offic. præsid. l. sæpe. 8. & l. seq. & de iudic. l. non quicquid. 40. in princ. ¶ Opponitur tertio, quòd data interpretatio vim facit verbis dicti §. crimen, ¶ Respondeo hoc falsum esse, & obiectionem dissolui ex locis similibus à me suprà adductis.

XXVIII. Quæro, an is, qui hortatur ad accusandum, videatur mandasse: & si sententiâ iudicis dicetur fuisse instigator accusationis, an notetur infamia,

Respondeo, si iudex ita pronunciauit. **C A L L I D O C O M M E N T O V I D E R I S A C C U S A T I O N I S I N S T I G A T O R F V I S S E**, his verbis pudorem potius onerari, quàm ignominiam irrogari: id est, eum notari potius infamiâ facti, quàm infamiâ iuris, l. ob hæc. 20. D. de his qui not. infam.

Oppono: quia Martianus in l. 1. §. incidit. D. ad Turp. comparat instigatorem mandatori, & ait eum incidere in S. C. Turpil. cum tamen Papinianus in d. l. ob hæc disertis verbis neget eum qui exhortatur & instigat, mandatoris operâ fungi. Solutio: Martianus in d. §. incidit. non omnino, se quod attinet ad S. C. Turp. comparat instigatorem mandatori: immò non simpliciter comparat, sed de eo loquitur, qui non solum instigauit ad accusandum, sed etiam accusatorem instruxit dando probationes, & allegando accusationes. ergo distinguendum est inter eum qui tantum instigauit & hortatus est ad accusandum, & eum qui præterea instruxit accusato

cusatorem. ille enim notatur tantum infamia facti: hic verò infamia iuris tamquam calumniator.

XXIX. Quæro, an fustibus cæsus notetur infamia. Respondeo, ictum fustium infamiam non importare. l. ictus. 22. D. de his qui not. infam. Oppono, quod dicitur in l. pe. §. minuitur. D. de extraord. cog. existimationem minui, cum plebeius fustib. cæditur. vbi I. C. mentionem facit plebei, non quod decurionis fama integra maneret si fustibus cæderetur, sed quia decuriones & eorum liberi non debent fustibus cædi. Solutio: Animaduertendum est, ex qua causa aliquis fustibus cæsus est: quia non ictus fustium, sed crimen, quod ictum fustium meruit, irrogat infamiam. d. l. ictus: adeo ut infamia non sit effectus fustigationis, sed tam infamia quam ictus fustium sint effectus criminis. ergo si quis propter condemnationem fustib. cædatur, sit infamis: nisi ob pænæ grauitatem de eius existimatione transactum esse videatur. i. cum deberet pecuniâ multari, seueritate sententiæ sit fustigatus. D. h. t. l. quid ergo. 13. §. pen. & de pœnis. l. in seruorum 10. §. vlt. si verò quæstionis causa, cum tamen eo crimine non damnaretur, cuius erat suspectus, non sit infamis. l. nullam. 14. C. ex quib. cau. inf. irro.

Ex tit. De procuratoribus.

XXX. Quæro, an furiosus sit loco absentis.

Respondeo, furiosum loco absentis haberi. l. 2. §. penult. D. de codicil. l. vbi non voce. 124. D. de diner. reg. iuris. Oppono l. 2. D. de procuratorib. vbi disertè dicitur, furiosum non esse habendum absentis loco. Solutio: Distinguendum est inter

inter eas causas in quibus requiritur præsentia, & eas in quibus consensus requiritur: seu ratihabitio, ubi requiritur præsentia, veluti ut aliquis sit testis in testamento, ut testamentum vel codicillos faciat, dicimus furiosum haberi pro absente, id est, frustra adesse, aut saltem haberi loco quiescentis, d. l. 2. §. pen. id est, non facientis, neque consentientis, licet videatur aliquo modo facere vel consentire, in illis autem casibus, in quibus admittuntur absentes si postea ratum habuerint, furiosus non habetur loco absentis, id est, non admittitur, quia non potest habere ratum. Exempli causâ, cum dictum sit absentem posse dari procuratorem, l. 1. §. ult. D. de procurat. & subiiciatur limitatio in l. 2. dummodo ratum habeat: rectè illud adiungitur, furiosum non esse loco absentis, id est, non contineri illa regula, qua dicimus posse absentem dari procuratorem, quia furiosus non potest eam dationem ratam habere. Quocirca notandum est, eam l. ubi non voce, malè esse interpunctam in editione Florentina: & cæteris posterioribus, & perperam constitui initium, §. in verbo *furiosus*: quod enim ibi dicitur de furioso, eum loco absentis haberi, non est absolute & generaliter accipiendum, sed pendet ex superioribus, & intelligi debet eo casu, ubi non voce sed præsentia opus est.

XXXI. Quæro, utrum procurator cogatur præcisè dominum litis defendere, an non cogatur, sed sufficiat actori, quod habet actionem ex stipulatione iudicatum solui, quæ stipulatio committitur ob rem à procuratore non defensam, cum tres clausulas habeat, ex quibus committi potest, quarum una hæc est de re defendenda, l. iudicatum solui. 6. D. iudica. solui. Respondeo; procuratorem

I non

non esse cogendum defendere, sed ob rem non defensam agi posse ex stipulatu. l. non cogendum. 45. in prinrip. D. de procurat. hoc enim in omnibus stipulationibus & obligationibus, quæ in faciendo consistunt, locum obtinet; ut nisi fiat quod promissum fuit: promissor non compellatur præcisè ad faciendum id quod promisit, sed condemnetur in pecuniam, id est, in id quod interest stipulatoris, l. si quis, 13. in fi. D. de re iudic. Oppono l. filius fam. 8. §. procuratorem. D. de procurat. ubi prætor disertè adiecit, se compulsurum procuratorem ad litem suscipiendam, datum ut iudicium subeat. Solutio: Videndum est, utrum ipse procurator promiserit iudicatum solui, an dominus litis. Si procurator promisit, non cogitur defendere, quamvis promiserit se defensurum, sed tenetur in id quod interest actoris, secundum naturam stipulationum, quibus factum aliquod, veluti defensio rei promittitur. Si verò dominus pro procuratore sciente & consentiente caverit iudicatum solui, tunc est locus edicto prætoris, quo districtè procurator cogitur defendere: quia cum consenserit, coërceri debet, ne decipiat actorem: nec potest ita coërceri, ut in priori casu, id est; non potest conveniri in id quod interest, quia nihil ei promisit. supponimus enim promissionem à domino litis factam fuisse. qua de causa visum fuit prætori alia ratione coërcere hunc procuratorem, districtè eum cogendo ut iudicium accipiat. Iterum oppono l. sed hæ. 35. §. ult. D. eo. rit. de proc. ubi dicitur procuratorem compelli ad iudicium accipiendum, nec sufficere quòd ob rem non defensam comittatur stipulatio iudicatum solui: cum tamen nec afferatur ibi, nec locum habeat ea ratio, quòd promissio iudicatum solui, facta fuerat

fuerat à domino litis, non à procuratore, immò ipse procurator cauerat iudicatum solui: & ex ea stipulatione tenebatur ob rem non defensam. Iurisconsultus tamen ait hoc non sufficere, sed nihilominus eum cogi iudicium accipere. Solutio: Distinguendum est inter procuratorem rei qui conuenitur ab actore, & procuratorem actoris qui inuicem conuenitur, seu (vt Doctores nostri loquuntur) reconuenitur à reo. Procurator enim rei, qui cauit iudicatum solui, non cogitur distinctè defendere: sed tenetur ex stipulatione in id quod interest, aut in pœnam certam, si certa pœna comprehensa fuerit ea stipulatione. Alia est ratio procuratoris agentis & reconuenti: quia reconuentus omninò cogitur eum defendere, cuius nomine agit, quemadmodum edicto prætoris cautum fuit: quod tamen rectè intelligi debet: quia neque hoc casu absolute cogitur defendere, sed sub conditione cogitur, si velit agere nomine absentis, pœna enim procuratoris reconuenti & nolentis eum defendere cuius nomine agit, hæc tantùm est, quòd ei denegatur actio. l. mutus, 43. §. pœna. D. de procurat.

XXXII. Quæro, an is, qui procuratorem ad iudicium dedit, liberè & indistinctè mutare possit eum procuratorem, & alium in eius locum substituere: vel remoto procuratore ipsemet iudicium accipere. Respondeo, liberam facultatem mutandi aut remouendi procuratoris concessam esse domino litis ante litem contestatam, l. ante litem, 16. D. de procur. quo loco libera potestas significat eam mutationem fieri posse sine causæ cognitione, quæ causæ cognitio requiritur in procuratore mutando vel remouendo post litem contestatam, vt ibi subiicitur, l. post litem, 17. eod. tit. Oppono: quia domi-

nus litis non præfertur, procuratori in litem mouendam, l. procuratore, 55. eod. tit. atqui lis quæ est mouenda, nondum est contestata, ergo ante litem contestatam dominus non habet liberam potestatem remouendi procuratorem, quia non potest inuitum remouere. Solutio: Quod dicitur dominum litis non præferri procuratori, non habet locum in quouis procuratore, sed specialiter obtinet in procurato. e dato in rem suam, de quo solo l. C. loquitur in d. l. procuratore. propterea quòd hic procurator pro domino habetur, quippe qui vtilis actiones suo nomine intentat, vt dicitur in eadem l. procuratore, nam qui suo nomine actiones intentat, non agit quasi procurator: sed quasi dominus litis. Rursus oppono: quod dicitur in l. is cuius, 65. D. eod. tit. eum cuius nomine defensor extitit, si ante litem contestatam velit iudicium in se transferri, causa cognita audiendum esse, cum enim requiratur causæ cognitio, non datur ei libera potestas, quam ita interpretati sumus, id est, sine causæ cognitione. Solutio: notandum est, duplicem esse causæ cognitionem: pertinentem ad hunc tractatum: altera causæ cognitio est, qua quæritur, vtrum permittenda sit mutatio vel remotio procuratoris, altera causæ cognitio in eo consistit, vt quærat, vtrum ea persona quæ litigat, possit litigare per semetipsum, an cogatur litigare per procuratorem; quædam enim personæ, propter dignitatem qua sunt decoratæ: certis in causis non possunt per se litigare, sed coguntur procuratorum opera vti. l. quicumque, 25. C. de procur. ergo quod supra diximus, non requiri causæ cognitionem ante litem contestatam, intelligendum est de priori causæ cognitione, nam posterior semper locum habet.

Quapro

Quapropter norandum est, in d. l. is cuius. non agi de mutando procuratore (id enim fieri potest sine causæ cognitione:) sed de eo agi, vt lis transferatur in dominum: quod requirit causæ cognitionem (vt exposui) ratione tantum personæ, in quam lis transferri debet.

XXXIII. Quæro, an reus satisfdet iudicatum solui. Respondeo, eum non satisfdare, §. sed hodie. Instit. de satisfd. Oppono: quod dicitur in l. in causæ, 27. §. si ex parte, D. de procurat. translatione litis facta ex parte actoris nihilominus committi stipulationem iudicatum solui à reo factam, ex quibus verbis perspicue apparet, reum satisfdedisse iudicatum solui, eamque satisfdationem effectum habere. Solutio: Considerandum est, vtrum ipse reus iudicium suscipiat, an procuratorem dederit, nam si per procuratorem litigare velit, pro eo cauere debet iudicatum solui, l. si ad defendendum. 10. D. iud. solui, §. si verò aliquis. Instit. de satisfdat. quòd si ipse suo nomine iudicium subeat, eam cautionem non præstat, d. §. sed hodie: quamquam olim etiam is, qui suo nomine actione in rem pulsabatur, satisfdare procuratori cogeatur iudicatum solui. Instit. d. tit. de satisfd. in princ.

XXXIV. Si præstita fuerit cautio iudicatum solui, cum litigaretur per procuratorem; posteaque lis in dominum translata fuerit: Quæro, vtrum ea mutatione stipulatio extincta sit; an nihilominus committatur. Respondeo, stipulationem ratam manere, & comitti posse, l. in causæ, 27. §. si ex parte C. de procurat. Oppono l. 1. §. vltim. D. quibus modis pignus vel hypoth. solui. vbi disertè dicitur, iudicio in dominum translato, non teneri fideiussores, quos defensor dederat, cauens iudicatum solui.