

in fuga est: qui illam prestare teneantur? Redimere aliquando accipitur pro emere. Tandem agitur de illo, qui pecuniam accepit, ut seruo proprio libertatem praeberet non adiecto die, sed cum primum dare potuisset. Quid si servus fugiat, & eum, qui dederat, dedisse poeniteat? Proponuntur, defendunturque Vlpiani distinctiones.



IGITUR cum in principio legis Vlpiano egisset de facto, quod in mandatis utilitatem vertitur, quale est,

Capuam profici c. sci: Ex §. 1. incipit tractare de facto, ex quo nullum modum resultat danti, veluti, si dedit, ut servus manumittatur. Quod ego appello praeceptum; & obsequij causam, de quo multoties egi in superioribus. In quo, dum mea voluntati obsecundetur, parui refert, an servus manumissus sit, vel non sit manumissus, modo manumissio impedita sit casu fortuito, non culpa. Et cum tres casus occurrere possint, in quibus datur, ut manumittatur servus, adeo distincte de omnibus agit in tribus his § § §. Vlpianus, ut mehercule plena sit disputatio, & quovis, quantumvis magno I. C. digna. Nec video cur toties Antonius Faber culpetur distinctiones, quas adhibet; quoniam licet plures sint, quam ab Vlpiano afferri solent; animadvertere oportet, quod iam animadversum in superiore cap. relinquo, hunc textum desumi ex libb. Disputationum, in quibus mos est non solum Vlpiani, sed ceterorum I. Consultorum, libere per omnes casus evagari, rejicere aliorum sententias, utantur huc illuc ferri, donec post tentatas omnes, in veriore opinione persistant. Iudicio erit text. Vlpiani ipsius in

leg. qui erat 49. §. famil. eriscunda: alter Pauli in l. venditor. 21. de hered. vel act. vind. & omnes Tryphonini, & eiusdem Pauli in quaestionibus, quod libentes inculco, quoniam Faber nimis acriter taxat styllum, & distinctiones Vlpiani, non de mel, sed bis, & pluries.

2 Agit ergo §. 1. Vlpianus de seruo proprio alicui tradito, ut intra certum tempus manumittatur; finge, me tibi servum meum dedisse, ut illum intra Kalendas Julias manumitteres. Ad quem casum pertinet constitutio D. Marci 2d Ausidium Victorinum ex eius sententia, & interpretatione I. Consultorum, ut memini latius me exposuisse supra sect. 1. cap. 4. ubi Castrensis, Fulgosij, & Antiquorum doctrinam elegantem fundavi, nunc addo idem etiam sensisse Antonium Fabrum in l. naturalis 5. §. 1. as cum do. de praescriptis verbis, ubi iuxta illam accepit non solum text. forsan que mutavit sententiam, quam in praesenti substat. Inquit igitur Vlpianus, si poenituit eum, qui dedit, & super hoc certioraverit accipientem in tempore, ne manumitteret, qui nihilominus spretis denuntiationibus manumissit, servum liberum fore; sed actionem propter poenitentiam competere ei, qui servum dederat.

3 Quod omne summa cum ratione dici, non audeat Antonius Faber negare; potest enim qui servum dedit, ut manumitteretur, si illum poenituerit dedisse, servum repetere, maxime

maxime si tempus prefixum fuit, ut in nostro textu, ante diem manumissionis. *l. si quis alicui 27. §. 1. ff. mandati.* Quod si is, qui accepit, comtemptis denūciationibus manumisit, ipse quidem ob manumissionem tenetur, sed servus liber fit, *l. qui hominem 30. ff. eod. tit.* Ratio est, quia licet manumiserit verante eo, qui dedit, & in tempore vetante; tamen verum est manumisisse, cum dominus erat: quare non potest servus non fieri liber, cum a domino manumissus sit. Suppono itaque in nostra specie, servum datum fuisse a domino, ut manumitteretur, id est dominium eius in accipientē fuisse translatum, ut in *dist. leg. qui hominem 30.* quavis in nostro textu Ulpianus dixisset traditum fuisse, quemadmodum dicitur in *dist. leg. si quis alicui 27.* quoniam licet tradere non soleat significare dominium transferre, & per contrarium dare ita significet. *l. ubi autem 75. §. ult. de verb. oblig. §. si itaq, discretis 14. in ff. de actionib.* tamen quandoq; dare non plus significat, quam tradere. *l. dominus 8.* ubi notatur. *de prescriptis verbis,* & tradere idem, quod dare, significat resolet, ut in *d. l. si quis alicui 27. §. 1.* quod licet reluctantē confessus fuit Ant. Fab. Est tamē casus in quo post dantis prohibitionē, & servus liber fit, si manumiteatur ab accipiente; & manumittēs non tenetur. Qui proponitur in *l. questum 3. ff. de servis exportand.* Et talis est: si quis servum proprium vendidit, praecepitq; uti manumitteretur intra certum tempus, postea vero mutavit voluntatē; sed nihilominus emptor servum manumisit. In hac specie servus liber fit, nec veditori in emptorem vlla actio cōpetit. Ratio est, quoniam servus ab emptore, & per cōsequens a domino manumissus fuit, quo sole fuit nactus libertatē: venditor vero ideō agere non potest,

quia sua nihil pecuniariter intererat servū manumitti, vel non manumitti, ut ex *l. antecedenti*, evincunt duo Decumani juris Interpretes pares magis, quam similes. Cu jac. *in recitat. ad Papinian. in d. l. quasi sit 8. Conarr. lib. 1. variar. cap. 14. num. 9.* Sed si filio pater permiserit, ut manumittat, & postea mutaverit voluntatem, non fiet liber servus ab eo manumissus. *l. 4. de manumiss. vind.* quia cū nomine patris filius manumittat, pater ipse dominū servi retinet, quare cū servus filij non fiat, nō potest videri a domino manumissus. *l. pater 22 ff. eod. t.*

4 Non tamen potest ferre Antonius Fab. quod Ulp. dixerit, actio nē in hoc casu cōpetere ei, qui dederat, in manumissorē propter poenitentiam, Cum Caius, Iulianusq; *in d. l. si quis alicui 27 §. 1. & in d. l. qui hominē 30. ff. mandati.* dixissent, in hac specie mandatum contrahi. Ergo mandati actio danda erat, non propter poenitentiam, Sed subtilius hac cū Ulpiano distinguenda sunt, quā distinxit Faber. Quoniam si inter Nos convenit, ut officium mihi praeberes, in manumittendo servo, quem tibi dedi, feciq; tuum, sed in hoc dedi, ut tanquā meum servum proprium manumitteres, meoq; nomine, potest dici mandatū contrahi; ad quam speciem reducendus est text. *in d. l. si quis alicui 27. §. 1.* qui posset accipi de alio negotio, non de mandato, nisi iaceret sub rubrica, *titul. mandati.* At cum non animo mandandi, sed simpliciter, nō a conventionē mandandi, sed a traditione incipiendo, servus in hoc a domino datur, ut ab altero manumittatur, tamquam a domino, & suo nomine; verius est, esse innominatum contractū, *de v. factis,* id est, de ut manumittas: quod visus fuit mihi presensisse Conarrubias *de c. 14. num. 9.* Sin vero tempus appositum fuit, intra quod servus manu-

Gggg

mitte-

mitteretur, animo donandi accipiens illud interitum, huc illam utilitatem, quæ ex servitio medij illius temporis resultare poterat; non est simplex datio, sed donatio ob causam, quo casu pœnitere non licebit, quia in donationibus ob causam non est locus pœnitentiæ *leg. Aristo 18. §. 1. ff. de donation. b.* dixi quod; latius hac eadem sect. cap. 1. in fine. Igitur cum servus datur, ut intra certum tempus manumittatur, tunc pœnitere licebit, cum medij temporis, aut interituri illius nulla intercedit donatio, sed simplex datio *d. l. Aristo 18. §. 1.* Ita distinguenda sunt ex animo contrahentium negotia, ut aliquando sit mandatum, aliquando contractus incertus *do ut facias*, aliquando donatio ob causam; nec temere alterum cum altero confundendum est. Illud deinde culpat Antonius Fab. quod Tribonianus confuso processisset, quia personas agentes singulis orationibus non attingit; sed nollem Præsidem amplissimum, pariterque dignissimum in quæstibus Grammaticorum herere: satis enim ministeriū vniuscuiusque personæ illas distinguit. Quis enim manumittendus est, nisi servus? quis repetiturus datum, nisi qui prius dederat? quis manumissurus, nisi qui accepit?

5 IN §. secundo mutat Vlpian. casum, & ponit pecuniam datam fuisse, ut ex ea, qui accepit, emeret servum, & manumitteret: non dicit, fuisse datam pecuniam, ut intra certum tempus servus emptus manumitteretur: ideo ex iure supponendum est, datam fuisse, ut manumitteretur, quam primum posset emi, & manumitti argum. ex *l. hac conditio 29. de cond. & demost.* Pone ergo, eum, qui pecuniam dederat, pœnituisse: & ita distinguendum est, si re integra, & ante quam emisset accipiens, pœnituit dantem, hic condiceret datam pecuniam: quod si accipiens iam emerat servum, cum dante pœ-

nituit, non faciet iniuriam accipienti, sed servum ipsum pro pecunia repetet, *l. si non sortem 26. §. libertus, vers. sed be. ff. de condict. indebiti.* nec potest dici aliud repeti, quam datum fuit; quod enim ex pecunia paratur, idem cum pecunia ceteretur, *leg. res quæ 54. de iure dotium* ut per contrarium, quod ex re nostra precium redigitur, loco rei succedit. *leg. si ususfr. 35. §. 1. l. quia qui precio 39. de usufructu. l. sed si quis 33. cum seq. de peculio.* Pone amplius, servum ex pecunia dantis comparatum, decelsisse; quid erit dicendum? lane si decelsit culpa accipientis, tenebitur hic. *leg. quod te mibi 5. de reb. creat. l. si ex legati 23. de verbor. obligat.* Quod si immunis à culpa est, non tenebitur, ut ex iisdem legibus potest probari. Quid etiam dicendum erit, si servus non decelsit, sed fugit? eodē modo distinguit Vlpianus, vel fugit culpa accipientis, vel sine culpa: primo casu tenetur, secundo non tenetur. Sed hoc casu, quo non tenetur, *repromittere eum oportet, si in potestatem suam pervenerit, restitui*, ut sunt *l. Consulti verba*, in quibus nescio, quid culpet, aut quare culpet Antonius Faber, est enim in iure nostro nobile principium, ut qui de fuga servi non tenetur, quia sine eius culpa, aut dolo fugit; teneatur præbere cautionem de servo restitutuendo, si in suam potestatem pervenerit. *leg. si cum exceptione 14. §. quia si homo vers. pro eo autem. de eo quæ met. causa. leg. si à bonafidei 21. de rei vindicta. leg. cum res 47. §. sed si Stichus. versiculo. Sed si ambo. de legat. 1. §. 1. institut. de diuis. stipulat.*

6 Sed adhuc Antonius Faber aliqua culpat, in hac disputatione. Primo non debuisse Tribonianum supponere, & multo minus dicere, hoc etiā negotiū esse contra-

dum

Aut inominatum, cum verius sit, esse mandatum. Sed ad hanc partem iam respondi *supra* num. 4. Pendet quippè ex contrahentium animo, an sit mandatum, an datio ob causam, an donatio ob causam, ut ibi di. is illud autem verum est, si esset in hac specie mandatum, idem prorsus dicendum esse, ac de illa dicitur, cum negotium est incertum, siquidem nō sub est diuersa ratio. *l. si procuratorem* 8. §. ult. ff. *mandati*. Deinde culpatur, quod bñ Consultus dixisset, eum, qui seruum cōparauit, præbiturum esse cautionem de seruo restituyendo; quæ tantum tolet dari à bonæ fidei possessore, non à domino, qualis est hic, qui seruum emit. Sed non rectè putat Antonius, quoniam qui sub alternatione seruum debet, dominus est, & tamen cautio ab eo exigitur *in u. l. cum res* 47. §. *sed si Stichus*. quia tenetur dare seruum legatario ex testamento agenti. Deinde, qui ex mandato alterius emit seruum, ut manumitteret, dominus eius sit, ut *supra* dixi, & probatur ex *l. si quis alicui* 27. §. 1. ff. *mandati*. At hic, si fugerit seruus sine eius culpa, cauet mandanti de restituyendo, cū in potestatem suam peruenit. *l. si procuratorem* 8. §. ult. Ergo idem, eademque ratione dici debet in nostra specie. Tandem circa verba accusat, dixisse Tribonianum *reatmere* pro *emere* non Latine, cum proprie is redimere dicatur, qui iterum emit. *l. qui rem* 22. de *hered. petitione*. non qui simplici ter emit. Ego vero fateor, illam esse huius verbi proprietatē; sed nō statim, quia leuiter ab vnus verbuli proprietate decidit Consultus, dānanda est vniuersa disputatio: quini mo obseruavi in text. Papiniani, qui exstat in *l. fideicommissaria* 23. §. *seruum* 2. de *fideicommiss. libertatib.* Idem redimendi verbum pro verbo simplici emendi omnino vsurpari. Et in *l. 1. de bonis eor. qui an*

tesentent. dicitur, ignoscendum esse ei, qui sanguinem suum qualitercumque redemptum voluit. Id est, qui emit, redimitve abolitionem. Denique cum multi sint significatus verbi *redimo*, quos afferunt Lexicographi nostri, sed nos abstinemus, potest etiam aliquando vsurpari pro verbo simplici emendi; maximè apud Vlpianum, qui non fuit exactissimè Latinus, ut fuerunt Scævola, Papinianus, Tryphoninus, & alij polioris, & accuratioris eloquij.

7 Sequitur §. *Tertius*. In quo consentio Antonio Fabro dum existimat non rectè hunc textum diuidi à §. *ultimo*. Continetur enim ex eo vsque ad finem legis vna, atque indiuidua tractatio. Agitur in eo, de illo, qui pecuniam accepit, non ut seruum emeret, sed ut seruo proprio libertatem prætaret. In hoc verò cōuenit cum §. *antec.* quod et in hoc text. non fuit præstitum tempus, intra quod seruus manumitteretur, itaque data pecunia fuit, ut quamprimum donaretur libertate. Quoniam si dies fuisset solutioni destinatus, & antè illum diem decederet, nulla pœnitentia posset conditionem parere, cum manumissor, qui pecuniam accepit, nunquam in mora fuisset, & per consequens obsequij causa iā erat sequuta. *l. 3. §. qui nimo, hoc titulo*. Ergo hæc est differentia inter hunc, & illum textum; quod in illo nihil omnino poterat accipienti imputari ante diem: in hoc verò aliquid imputari potest, cum non statim, & cum primum, si cut tenebatur, manumiserit.

8 Pone igitur, eum, qui dederat pecuniam, pœnituisse, postquam seruus manumittendus fūgit: nunquid tenebitur conditione is, qui accepit? Distinguit Vlpianus, aut seruum erat distracturus, vel non erat: si non erat distracturus, tenebatur pecuniam reddere ei, qui agit conditione ex capite pœnitentis; nisi

nisi forte minus diligenter seruum dominus custodiuit, postquam pecuniam accepit, ut manumitteret. Tunc enim non est æquum & seruo, & toto precio illum carere. Arg. ex l. vltim. §. 1. ff. quar. rer. actio non det. Hanc partem valde accusat Antonius, quoniam iniustum putat, eum qui in custodiendo seruo quodammodo alieno, minus diligens fuit lucrum consequi ex negligentia sua: cum non debeant homines minus diligentes esse in rebus alienis custodiendis, quam in suis. l. contractus 23. cum similibus de R. I. & post hæc maiori verborum flumine disputata, contumeliis onerat miserum Tribonianum. Sed non debuerat, quoniam is, qui ob serui manumissionem pecuniam accepit, potest sine culpa securior esse in eo custodiendo, quam fuerat ante: potuit enim iustissime existimare, non esse fugituum seruum statim manumittendum, accepturumque cum primum ipsum libertatis beneficium, quo nihil est maius, aut gratius. Ergo si alter maiorem licentiam permittit seruo suo, quam solebat, propter hanc causam; permittit iustissima præsumptione, & quæ prouidentissimum quemque falleret, quare æquum est, ut propter hanc securitatem non amittat seruum suum, & totum serui precium. Ita sentit Accursius, quem sequuti fuerunt cæteri apud lasonem in hoc text. Zasius, & Gothofred. ibidem: qui non inepte à paritate rationis deducunt, commentariensem, siue custodem carceris, qui minus diligenter custodit reum statim absolvendum, citra culpam, vel in leuiori culpa esse. Quibus contentus debuit esse Faber, si quidem hæc non sunt sine ratione, nec iuris alium locum habereus, qui Nos cogat contrariam affirmare.

Non 9. Cæterum ut ad secundum membrum distinctionis perueniamus, si dominus erat distracturus seruum ob cuius manumissionem pe-

cuniam accepit; non habet locum penitentia; quoniam æquitas impedit conditionem, quæ non patitur, ut is pecuniam perdat, qui seruum ipsum non esset perditurus. Quæ distinctio in iure frequentissima est. l. item si verberatum 15. vlt. de R. Vindicat. l. si plures 14. §. vlt. ff. de positi. l. cum res 47. §. vlt. delegat. j. Reiecit etiam distinctionem hanc Antonius Faber, se non iure; nisi & Consultos ipsos velit reiecere, quos proxime retulimus.

10. Quo tamen casu non tenetur dominus pecuniam restituere, inquit Vlpianus cauere debere, se restituri si in suam potestatem peruenit seruus, id quod accepit ob manumissionem, eo minus, quo vilior factus fuit propter fugam. Quod habet rationem, liquidem iam habet seruum suum, ut restituat pecuniam: tanto minus vero restituat, quanto vilior rem seruum recuperauit. Quoniam si totius serui periculum ad eum, qui dedit pecuniam pertinet eo in casu, quid mirum si pertineat damnum diminutionis. Sed pone eum, qui pecuniam dedit, velle manumitti à domino seruum à fuga reuersum; dominum vero propter fugam offensum, nolle manumittere illum de se male meritum. Nunquid tenebitur ei, qui dederat, pecuniam restituere, cum sequuta non sit causa propter quam pecunia data fuit? Vlpianus respondet, eo in casu teneri pecuniam restituere, siquidem per eum fiat, quominus seruum manumittat. Arg. ex l. 3. §. quinimo hoc. tit. l. si pecuniam 10. C. cod. tit. Deinde adducit, quid si is, qui pecuniam pro manumissione serui dedit, velit seruum ipsum, non pecuniam; respondetque in electione domini esse, vel seruum dare, vel pecuniam reddere: ex quo duo notanda sunt; primum est, non posse seruum pro pecunia addi ei, qui pecuniam dedit, nisi ipse volens eligat pecuniam; quoniam quod sibi ex conditione,

atione debetur, est, quod dederat; aliud vero pro alio invito creditori solui non potest. *l. 2. §. mutui datio, de reb. cred.* Alterum est, cum dominus pecuniā accepisset, nō teneri restituere nisi, quod accepit: Et sequē in electione eius, si velit seruum dare. Arg. ex *l. si non sortē 26. §. liber tus, vers. & Celsus, de obliq. in de bit.* In his omnibus nihil est contrā ius, aut contrā æquitatem, nec culpa dignū est, quod Ulpianus nihil omiserit, quod ad disputationem suam posset pertinere.

11 Agit denique in versic. *Sed ubi accepit* de eodē casu, quo pecunia obmanumissionē serui data fuit, & postquā eum, qui dederat, pœnituit, seruum decelsisse. Et distinguit, aut decelsit post morā eius, qui manumittere debebat, quo casu teneatur. *l. quod te mihi 5. de reb. cred. l. si ex legato 23. l. seruum 92. §. sequitur. de V. O. iun. l. 3. §. quini mo. hoc tit.* Ergo debet refundere, quidquid accepit, quoniam propter eius moram causa sequuta non fuit, quā contempsit dantis præceptum. *d. l. pecuniā 10. C. hoc sod. tit.* Quod si in mora nō fuit, quoniam decelsit seruus, cum proficisceretur ad præsidem, vel ad magistratum causa manumittendi, si quidem distractus erat, vel eo posset uti, ex quo usu commodum consequeretur dominus, quantum valeret ipse seruus; nihil teneretur restituere; nec potest dici causa non sequuta, cum quantum in se fuit, voluisset dominus parere dantis voluntati. Arg. *d. l. 3. §. quini mo.* Idem multo melius dicendū est, si profectio ad manumittendum fuit causa mortis serui, veluti si in itinere interfectus fuit à latronibus, vel in stabulo oppressus fuit tunia; esset enim iniquum, ut precio, & seruo dominus cateret, qui seruum suum viuum haberet, nisi proficisceretur ad faciendū id propter quod pecuniā acceperat. Pla-

nē si seruus periturus esset domino, siue pecuniā accepisset, siue non, placuit utilitate suadente, eius fore periculū, ut hīc docet Ulpianus, quā doctrina conuenit cū altera, quā ex posuimus supra ex *l. si plures 14. §. ult. ff. depositi.* & similibus. Quod nō est, cōtra quod nuper dicebamus ex *d. l. 3. §. quini mo. hoc tit.* quā ibi proponitur generalis regula scilicet, quoties non stat per eū, qui erat manumissurus, quominus seruus manumittatur, videri accipientē adimpluisse causā propter quam datum fuit, quā fuit solū obsequiū, & parere præcepto dantis; vadē deducitur summo iure pecuniā ab eo repeti non posse: sed quod ibi generaliter proponitur, & ex summi iuris regulis, accipiendū est iuxta magis specificam doctrinam nostri text. & iuxta distinctionem hīc propositam, si seruus pariter periturus erat apud accipientem, aut nō erat periturus; quoniam si pariter erat periturus, ratio postulat, uti ad accipientem periculum spectet; si verō non erat periturus penes eum, statandū est iuri, secundum quod causa impleta videtur, ut pertineat periculum ad dantē. Quod nō est cōtrariū supradictæ generali regulæ, quā deducitur ex *d. l. 3. §. quini mo.* quoniam pari modo decernitur indistincte in *d. l. quod te mihi 5. de reb. cred. 1.* & aliis multis, si seruus ante morā decedat ad petitorē spectare periculū, & nihilo minus adhibetur eadē casu distinctio in *d. l. si plures 14. §. ult. ff. depositi.* secundū quā, cū sit specialis magis doctrina, reliquæ accipiendæ sunt docēt cōmuniter Classici in *d. l. si plures 14.* Cujac. tract. 5. ad Afric. in *l. si seruus 108. §. si seruus 11. de leg. 1. & lib. 20. Pauli ad edictū. in l. illud 40. de her. petit. & lib. 21. eius de edictū in l. utiq; 16. de rei vind.* Donell. lib. 6. comment. 1. 2. in fine & post alios noster Valentinus lib. 2. illustr. tract. 2. c. 3. n. 6. & 19. Ergo

h h h

si quæ

si quærat, ad quem pertingat periculum datæ rei, vel pecuniæ, si causa impleta non fuit, non aliunde potest magis explicari, quam ex distinctionibus, quas in hoc textu ex bono, & æquo preponit Vlpianus, cæteri loci, ad hunc reducendi sunt, in quo magis non immoror. Solum animaduerto in hac tractatione periculi variasse interpretes nostros, quorum opiniones lōgum esset referre, ne dicam ex præfesso refellere: qui eos consulere voluerit adeat præter Classicos hęc, & in l. ult. ff. hoc tit. & nonnullos post Baldum & Salycetum in l. si pecuniam 10. C. hoc eod. tit. Cujacium tractatu 8. ad African. in l. si fundus 33. ff. locati, & in priore recitat. ad leg. naturalis 5. de præscript. ver-

bis. Andream Clodium in d. l. ult. num. 207. cum seqq. Forcatulum in Nectomant. catalogo 49. num. 5. & 6. & in tractatu de mora 2. part. num. 4. P. Costalium in d. l. ult. circa finem. Vicent. Cabotium lib. 2. disputat. 39. Corrañ. lib. 2. miscelian. capit. 9. Anton. Fabrum. lib. 6. coniect. cap. 10. Padilla Menetium in l. naturalis 5. §. & siquidem. num. 23. de præscript. verbis. Bellonum lib. 1. supputationum. capit. 6. Doneli. tract. de præscript. verb. cap. 7. Duarenus. ad hunc tit. cap. 4. & alios relatos à Hieronymo Treutlero selectar. volumi. 1. disput. 22. ibi §. 2. litt. D. Quibus, ut putamus, manet Tribon defensio ab impugnationibus Antonij, & possumus ad alia transitū facere.

C A P V T. V.

An nostro iure regio in contractibus innominatis locus sit pœnitentiæ. Exponitur l. 3. tit. 8. lib. 3. Ordinarum. quæ hodiè existat in l. 2. tit. 16. lib. 5. Compilationis.

A R G V M E N T V M.

Quicūque cōsensus, ex quo naturalis obligatio nascitur, est ad agendum efficax nostro iure. Rationes proponuntur, quibus nōnulli locum non esse hodiè apud Nos pœnitentiæ, existimarunt. Afferitur contraria sententia, scilicet nihil in hac parte ius Regium à Ciuili differre. Casus omissus remanet in dispositione iuris communis. Legis correctoria strictè sunt accipiendæ. Naturales obligationes repetitionem impediunt. Lex, quæ indistinctè loquitur, formam nouis negotiis, dat & veteribus pristinam non mutat. Contractus, qui re, vel scriptura perficiebantur, hodiè non perficiuntur solo consensu. Castellæ lex imitatur ius Canonicum:

nicum: quo iure licet etiam pœnitere in contractibus innominatis. Non est locus pœnitentiæ, si id expresse actum sit, vel si iuramento confirmetur contractus. Differentia inter stipulationem specialem, & generalem. Stipulatio, vel clausula tabellionum, quæ domutet naturam contractus. Omni iure verum est, non esse pœnitentiæ locum, si is, qui accepit, paratus sit statim implere, quoniam impleuisse videtur.



VCCEDIT,
ut disquiramus an apud
Nos locus sit
penitentiae
in contracti-
bus innomi-
natis post cō-

stitutionem Alphonſi X 1. Irenifi-
ſimi Regis noſtri, quæ exſtat in leg.
3. tit 8. lib. 3. Ordinamenti. No-
uiſſime verò in l. 2. tit. 16. lib. 5.
Compilat. Cuius hæc ſunt verba:
Pareſciendo que alguno ſe quiſo
obligar à otro por promiſſion, ò por
algun contrato, ò en otra manera,
ſea tenudo de cumplir aquello à que
ſe obligò: y no pueda poner excep-
cion, que no fue beſba èſtipulacion,
que quiere dezir prometimiento cõ
cierta ſolenidad de derecho: ò que
fue becho el contraçto, ò obligacion
entre auſentes: ò que no fue becho
ante El triuano publico: ò que fue
beſba à otra perſona priuada en nõ
bre de otros entre auſentes: ò que ſe
obligò vno, que daria otro, ò haria
alguna coſa. Mandamos, que toda
via vala la dicha obligacion, y con-
traçto, què fuere becho, en qualque-
ra manera, que parezca, que vno ſe
quiſo obligar à otro. Haftenus Al-
phonſi lex. Ex qua apud Nos deduci
reſte ſolet, quodcunq; pactum,
quantumuis nudum, efficax eſſe ad
producendam obligationem: ſiue
quis ſibi ipſi quarat obligationem,
ſiue alijs; ſiue ſe ipſum facturũ ſpon-
deat, ſiue alium daturum, facturum;

ve. Quam explicant ex professo Di-
dacus Perez Glossator ordinamen-
ti, Ioannes Matienzo, & Alphon-
sus Acevedus Glossatores Compli-
cationis. Ioannes Patriaderius lib.
2. rer. quotidian. cap. 3. per totam.
Et innumeri, quos ibi referunt. &
Nos paulo inferius nonnullos lau-
dabimus.

2 Deducunt etiam ex ea nō
nulli hodie apud Nos in contracti-
bus inominatis non esse locum po-
nitentiae. Quoniam dicunt, negari
non posse in istis intervenire saltem
pactu nudo de dando, faciendo-
ve, antequam causa interueniat, id
est antequam ex altera parte imple-
tum sit. Sed ex pacto nudo apud
Nos sine ulla causa oritur actio ex
d. l. 2. Ergo post perf. ctum nego-
tium non licebit paciscentibus pœ-
nitere, ex l. siut C. de obligat. &
actio nib.

3 Deinde, & fortius sententia, hæc videtur posse persuaderi sequenti consideratione: Olim non erat locus pœnitentiæ, cum innotuati cōtractus firmabātur, & corroborabantur stipulatione interposita. *l. Aristo 18. §. 1. de donation. l. ex placito 3. C. de rer. permutat.* Quod superius etiam probauimus. Sed hodie quæcunque pacta instar stipulationum sunt, & eandem vim cum stipulationibus habent *ex dict. leg. 2. Compilat.* Ergo nec hodie pactis solo interposito licebit pœnitere; ut olim non licebat adiecta stipulatione. Ex quib⁹ rationibus hæc sententiam

tentiam tueretur Antonius Gomez
tom. 2. variar. cap. 8. num. 4. Ioan-
 nes Gutierrez. *de iuramento con-*
firmit. 1. part. cap. 35. num. 1. Ig-
 natius Salcedo *in additionibus ad*
Bernard. Diaz. regul. 549. Ignatius
 Lallarte *de decima vendit. c.*
17. ex num. 27. Parladorius *dict.*
lib. 2. rer. quotid. cap. 3. num. 33.
 Didacus Perez *in dict. l. 3. Ordin.*
column. 1049. vers. non insubtili-
ter. Ioannes Matienzus *in dict. l.*
2. Compilat. gloss. 2. num. 7. Ace-
 nedo *ad ead. num. 3.* Pichard.
in §. actionum 28. questione 27.
num. 37. & quod magis est hanc sen-
 tentiam substat Vazquius Men-
 chaca *lib. 3. de successionum creat.*
§. 21. num. 43. vers. octavo infero,
 & in eadem inclinare videtur Gre-
 gor. Lopez *in l. 3. gloss. 4. & 5. tit.*
6. part. 5. post Baldum, qui sunt
 precipui fautores contrarie senten-
 tiz, quam Nos tenebimus.

4 Sed tantorum Virorum au-
 thoritate, eorumq; rationibus non
 obstantibus, verius mihi videtur ad
 huc post predictam legem Regiam
 in contrahibus innominatis locum
 esse pœnitentiz ex parte illius, qui
 implevit, si ex aduerso nō adimplea-
 tur. Moneor sequentibus fundamē-
 tis; primo, quoniam casus omnis-
 sus remanet in dispositione iuris cō-
 munit, *leg. commodissime 10. vbi*
notatur, de liberis & postum. Sed
 contrahus innominati omittuntur
in dict. l. 2. Compilat. Ergo rema-
 nent in dispositione iuris cōmunit.
 Deinde quoniam leges, quæ iura ve-
 tera corrigunt, stricte sunt accipiē-
 dæ, nec extendenda sunt de casu ad ca-
 sum, *leg. proximis 32. Cod. de ap-*
pellationib. Sed *dict. lex. 2. corri-*
git ius verus, quod erat in leg. in-
rogant. 7. §. sed cum nulla, vers.
ignarus nulla. ff. de pactis, vt notant
 Auctores proximè laudati. Ergo cū
 de pactis nudis loquatur, non debet
 extendi ad innominatos contrahus.

5 Secundo, & fortiter pro
 hac parte induco postrema verba d.
leg. 2. ibi: En qualquiera manera,
que parezca, que uno se quiso, obli-
gar a otro. Ex quibus probatur, nō
 aliter iure Regio nasci obligationē,
 quam si constiterit, alterum alteri
 obligari voluisse; quare per *dict. l.*
2. non confirmantur pacta, in qui-
 bus consensus deest, veluti infantū,
 ferioforum, errantium, & similium,
 quoniam non constat, eos voluisse
 obligari, imō constat noluisse, aut
 non potuisse. Sed in contrahibus
 innominatis deest illi, qui implevit
 consensus obligandi se. Ergo non
 debet comprehendi *in dict. leg. 2.*
 poteritq; per consequens mutare
 voluntatem, & datum condicere ex
 capite pœnitentiz. Dresse consen-
 sum in eo, qui implevit, sic probat:
 Qui prior implevit, non eo animo
 implevit, vt se alij obligaret, sed vt
 obligaret alium sibi; nec vt se ab
 obligatione liberaret: quia nunquam
 obstrictus fuerat, sed vt alium sibi
 adstringeret, ad dandum, vel faciē-
 dum, vt consideravi post Ant. Fab-
 brum, & alios interpretes *sup. hac*
ipso sect. c. 1. Ex hoc enim capite,
 siue ex hac ratione datur locus pœ-
 nitentiz in his contrahibus; innomi-
 natis, quoniam qui dat, non cogi-
 tat de contrahenda obligatione, sed
 de efficienda causa propter quam al-
 ter, qui accepit, sit obligatus. Ergo
 cum non habeat animum obligandi
 se, non manebit obligatus, vt in præ-
 dicta Alphonsi constitutione sancit-
 ur iuncta. *leg. ab omni 19 de reb.*
credit. Quare consensum, qui in
 his contrahibus interuenit, esse
 conditionatum, scilicet si aduersa-
 rius impleverit ex sua parte; & esse
 quandiu non impleverit, revocabilem;
 idēq; nec iure civili, nec Ca-
 nonico, nec naturali, nec diuino
 obligationem ullam producere, do-
 cet subtiliter, & vere Vazquius Me-
 chaca, *lib. 1. contrahens. illustr. cap.*
 29 n.

29. num. 8. quæ ratiocinatio, & doctrina si rectè perpendatur, sola potest sententiam hanc fulcire.

6 Tertio ad eandem partem sic argumentor: lex, quæ loquitur in distinctè, formam dat nouis negotijs, veteribus verò non mutat priuinam quam antea habebant, ne princeps videtur derogare iuri tot laboribus, & vigilijs excogitato. *l. si quando. 35. C. de inofficioso test.* Quod multo magis in contractibus admittendum est, quorum naturæ, & modi perficiendo rû à iure gent. sunt, quo ipi contractus fuerunt introducti. *l. ex hoc iure 5. de iustit. & iure. §. pen. in ff. de iure naturali gent. & civili.* Sed sic est, quod si diceremus semper, & ex omni pacto actione nasci, nec aliquid amplius exigi præter conventionem, sequeretur exigere ex prædicta lege Regia omnes contractus consensu perfici, & in nullo spectari rei interuentum, aut scripturam: quod nullus Pragmaticorum ausus fuit affirmare, cum cõstet etiã hodie rei interuentum expectari, ut ex mutuo actio nascatur, & ex tempore rei tradita incipere obligare, *l. 3. §. vit. & l. seq. ff. ad S. C. Macedon.* & qui non accepit pecuniã, nec obligatur ex solo consensu, aut conventionem mutuandi. *l. si pecuniã 30. de reb. credit.* Atque si in scriptis fiat contractus, quia tunc scriptura perficitur *§. 1. in ff. de emp. & vend.* non antea perficitur, quã si in scripturam redigatur, & ante scripturam perferendam licet ab eo resiliere, ut post multos Antiquiores resoluunt Vazqui. Menchaca *d. lib. 1. controuerf. illustr. c. 28. n. 21. & 22.* Didacus Perez *in d. l. 3. Ordiazam Parlador. d. lib. 2. rer. quotidian. c. 3. n. 47.* Ergo non est, cur *d. l. 2. Cõpilat.* magis mutet Naturam innominatorum contractuum, quam nominatorum: cum omnes pariter à iure gentiam sint. *l. iuris gent. 7. §. 1. de pactis.*

7 Deinde, & quarto pro eadẽ sen-

tentia sic argumentor: Ius Canon, idẽ robur præbuit pactis cõuentis, siue, ut dicimus, nudis, quã ius Castellæ, cum ex eo quodcunq; pactum sufficiens sit ad agendum, & efficax ad producendam obligationem. *c. 1. extr. de pactis.* ubi notatur. & *in c. iuramenti 22. quest. 5.* docent Mendozæ de pactis lib. 3. disputat. c. 2 n. 26. & omnes ferè, quos pro contraria sententia supra retuli. Sed iure Canonico, quantum ex pacto nudo nascatur actio, licet poenitere in contractibus innominatis, & quoad istos idẽ omnino dicendum esse iure Canonico, quã Civili docet post Bald. *in l. si uel aqua acta C. de trans. Ludo. Rom. in l. pecuniã 5. hoc tit. ubi Iasso limitat. 6.* & multi, quos laudat, sequiturque Fachinus lib. 11. controuerf. cap. 8. ubi hanc partem breuiter, sed quod satis est fundat. Et quod magis est, eandem sententiam tenet iure Canonico Gomez *dict. cap. 8. num. 4.* Ergo cum ratio congrua differentie inter utrumque ius reddi non possit, non est, cur non admittamus iure Castellæ, quod iure Canonico admitti certum est. Ex quibus hanc sententiam habent, defenduntque: licet nec tot, nec tam urgentibus rationibus Greg. Lop. *in l. 1. gl. §. 3. tit. 11. partit. 5.* Pad. Menchus *in l. naturalis 5. §. 1. & siquidem num. 19. de prescrip. verbis* Vazqui Menchaca *de success. creat. lib. 2. §. 12. n. 45. per totum & lib. 1. illustr. controuerf. cap. 29. num. 8.*

8 Igitur hac parte retenta, reliqua est, ut satisficiamus rationibus, quas, in contrarium considerabamus: non obstat prima, quæ euincere nitimur, hodie ex quacunq; conventionem actionem nasci. Quoniã hoc verum est, ubi consentiunt hi, qui volunt obligari, ut cõstat ex postremis verbis *d. l. 2. quæ supra retulim;* at vero in contractibus innominatis probauimus satis, non cogitare, qui impleuit de se obligando, sed de obligando

Alia

aliq

alium sibi; ergo non est verum dicere, voluisse obligari, quod qui cupit exactius probare, adeat Menchacā nuper laudatum, qui exacte docet, consensum eius, qui contraxit innominatum contractum, non esse purum, & irrevocabilem; sed conditionatum, si alter quoque impleverit, & revocabilem, si non implevit. Qui non potest producere obligationē nec iure civili, nec naturali, nec Canonico, nec regio.

9 Secundum argumentum non est difficultioris explicationis: aliud enim est si contractui innominato extrinsecus adijciatur stipulatio, in quam hinc inde conventio deducatur, veluti si ita promissum sit, promittis ire Capuam? Promitto. Promittis decem dare, ut erit? Promitto. Quo casu certum est, quemcumque promissorem, ex parte sua obligari, nec amplius posse à contractu resilire, *dict. l. Aristo 18. §. 1. de donat. dict. leg. ex placito 3. de rer. permutat.* sic intelligendis, & uix hunc casum accipieadis. Tunc enim contractus incertus amittit naturam suam, & de incerto fit certus, quare locus penitentiae non reliquitur. Idē dicendum est, si iuramentum accedat, quoniam cum accedit actui, qui ex aliqua causa potest revocari, facit illum irrevocabilem: *Authenc. sacramenta puerum Cod. §. aduers. vent. cap. quantum pactum. de pactis lib. 6. leg. 12. tit. 1. lib. 4. Compilat. Couarr. in cap. quantum pactum, 1. part. §. 1. per totum, & lib. 1. variar. cap. 14. num. 10. Ioannes Gatierr. dict. 1. part. 35. Parlador. d. lib. 6. 3. num. 34.* Ne alioqui sit vinculum iniquitatis. cap. cum contingat. cap. debitores de iur. reur. cap. iuramenti 22. quest. 5.

10 Hec autē ita verā sunt, si stipulatio, vel iuramentū, interponatur super non renocando contractū, ut supra proposui; & inuicē se obligant contraheentes ad fidem placito-

rum seruandam: aliter enim, si stipulatio, vel iuramentum interueniat, generaliter post initum contractum, ita: *hac ita uti conueniunt, sponderunt contrabentes. Vel iurant se impleturos, uti inter ambos conuenit.* Quo casu locus etiam erit penitentiae, non obstantibus stipulatione, aut iuramento, ut existimat doctissimē Gregor. Lopez in l. 3. glossa 1. & 4. tit. 6. partit. 5. eleganti ratione, quia stipulatio, quae adijcitur actui, contractuiue, nec illi nouam formam dat, sequitur illius naturam in omnibus, & per omnia, nec plus operatur, quam maiorem vim; maiusque robur illi tribuere intra suos tamen terminos. Quare si is, qui implevit, velit agere actione *pro as. ver.* ut aduersari, impleat competet etiam illi actio ex stipulatu ad idē; sed non dabitur stipulatio talis diuerſam formam negotio, ut nec alijs solet dare, cum confirmandi gratia adijcitur *leg. 1. §. si quis sub conditione 15. ff. ut legator. seu fideicom. nomine caueat. leg. cum qui 22. l. qui id quod 33. de donationib. l. questum 17. vers. parui, de reb. aut. iudic. possid. doceat Accurs. in l. si stipulatus 4. verbo verum simile. de usuris. Alexander in l. si eredam column. 4. de V. O. Iasō in rub. ff. eod. tit. n. 15. Cujac, in l. si id quod aurum 22. proposit. eod. tit. Gifanius in Altorphina ad eundem tit. n. 35. Alciatus in lectura Abenionensi ad rub. ff. eod. tit. a num. 36. quanuis in alia lectura contrariam sententiam fuerit sequutus, Gothof. in d. l. questum 17. de reb. aut. iud. possid. Goueanus in l. 1. §. si in annos 16. ad l. Falcid. Polydorus Ripa in tractatu de nocturno tempore c. 114. Pich. in §. ex conditionali 6. n. 13. in §. de verbor. obligat.*

11 Quod idē de iuramento dicendum est, quod si post actum, confirmandi gratia adijciatur, nec aliquid speciale adijciat, vel de trahat negotio; sequitur etiam in omnibus, & per omnia

nia illius naturâ, & circâ illud procedit, quod de stipulatione diximus, *leg. ult. C. de non numerata pecu. l. 27. in fine tit. 11. part. 2. cap. quemadmodum 25. extra de iure iurando vbi Glossa verbo conditio.* Multi antiquiores apud Erasmum Musculum in *Syntagmate communium opinionum. verbo Iuramentum appositum contractui. pag. 605.* Rodericus Suarez in *l. post rem iudicam. 2. part. §. 2. num. 20.* Palacios Rubios in *repet. cap. vestras notabili 6. §. 11. num. 32.* vbi alios cumulat Barahona in *additionibus litt. C. Ant. Gomez tom. 2. variar. cap. 6. num. 3.* Couarrub. de *sponsal. & matrimonio 2. part. cap. 3. §. 5. num. 3. & in cap. quauis pactum. 1. part. cap. 3. num. 10.* Molina de *primogen. lib. 4. cap. 2. num. 36.* Gutierrez de *iuramento confirmatorio 1. part. cap. 37. per totum.* Pichard. in *disputat. de mora num. 19. & seqq.*

12 Itaque quod diximus stipulationem efficere, nescit locus pœnitentiae in contractibus innominatis, non habet locum, cum generaliter, & confirmandi gratia adiecta fuit, quoniam tunc illum confirmat cum sua ipsa natura, qualis sine stipulatione fuisset; nec enim stipulatio variat, seu præbet aliam formam consensu; quin potius ipsa adaptatur consensui illi conditionato, & reuocabili, qui interuenit in contractibus innominatis. Ergo ut iam ad secundam difficultatem respondeamus, nemo dicere poterit, hodie omnes contractus, & cōventiones per *d. l. 2. Compil.* ita effici, ac si per specialem stipulationem, essent confirmati; quod esset necesse, ad hoc ut pristinam formam mutarent. Igitur licet fateamur hodie apud Nos quodcunque pactum vim stipulationis habere, nō inde sequitur per prædictam *l. Regiam* variatas fuisse contractuum naturas; ut non variantur

per stipulationem generaliter adiectam, nec per iuramentum. Ex quo vtiliter, & eleganter deducit Bart. in *l. 2. in fine. hoc C. tit.* quem sequuntur Gomez *d. 2. tom. var. cap. 19. num. 4.* Couarr. *d. lib. 1. variar. cap. 4. num. 14.* si in instrumento apponatur notariorum clausula, interuenisse pactum, vel iuramentum de pacto, vel contractu innominato seruando; perinde debere haberi, ac si nominatim adiecta fuisset stipulatio, vel iuramentum appositum *§. si scriptum 17. inst. de inutilib. stipulat. Paul. lib. 5. sentent. tit. 7. §. 2. in fine.* Sed hæc clausula, quantumvis tantum robur habeat: non mutabit contractus innominati naturam, cum non habeat vim specialis stipulationis, vel iuramenti, sed generalis; nisi prædicta clausula excessu terminos contractus, id est non in illa expressè renuntiatum sit pœnitentiae. Ut est alia doctrina Baldi, sic accipienda, quam approbat, sequiturque Gregor. Lopez in *l. 1. gloss. 3. tit. 11. part. 5.*

13 Restat ut propter huius Viri auctoritatem, quam suo merito plurimi facio, tentemus exponere, & aliquo commodiore sensu accipere illius doctrinam, cuius meminimus *sup. num. 3.* iuxta quā dicebat, post prædictam legem Regiam locum esse pœnitentiae in contractibus innominatis: ne sibi ipsi contrarius existat. Et sanè si aliquomodo modificetur, e ultimo veram esse omnium iure tam Ciuili, quam Regio, quam Canonico. Inquit Gregorius, non esse locum pœnitentiae, quandiu aduersarius non distulit implere. Hæc autem verba nimis generalia sunt, & ita accepta falsam doctrinam continent; est quippè locus pœnitentiae etsi adhuc non distulisset aduersarius, implere: ut in superioribus multis animaduerti. Vera autem erit, si ita interpretemur, id est, si aduersarius paratus sit statim implere, quo

quo casu nullo iure locus pœnitentia esse potest, quoniam qui paratus est dare, ficerere; dedisse, aut fecisse videtur. l. si reus paratus 73. ff. procuratoribus: & sic sequuta, & impleta causa dici debet, & perfectus contractus: itaque non magis

iure Regio, quam iure communi cessabit pœnitentia, ut cum iudicio animaduertit Antonius Fab. in d. l. si pecuniam. 5. columna 2. hoc titulo. cuius doctrina commendanda est ad totius huius tractatus limitationem.

CAPVT. VI.

De effecta, & concursu conditionum, & quid in his nostris veniat?

ARGVMENTVM.

Conditiones naturalem causam habent, & ex bono & a quo introductæ sunt. Explicatur l. hæc conditio 66. de cond. indebiti. In his, quibus condicatur, quod prius datum fuerat, venit quidquid dominus percepisset, si non tradidisset re. Exponuntur l. qui se debere 7. §. vltim. l. cū quis 12. hoc tit. Quatenus locupletior factus fuit, qui accepit. Differentia conditionum, quibus repetimus, quod aliquando nostrum fuit, & quibus condicimus, quod Nobis debetur. Vsuræ per has conditiones non petuntur. l. l. C. de condit. indebiti. Iterum tractatur, an possit una cum aliis concurrere. Explicatur magis ex professo tit. ff. de condit. sine causa. l. quoniam 4. C. de condit. ob turp. caus. l. si me & Titium 32. de reb. cred. l. seruus 30. de act. empti, l. sponsus 5. §. vltim. de donat. inter.



UPEREST, ut agamus de vtriusque conditionis effectu, disputemusque seu resolvamus, quid sit per eas exigendum. Sciendum autē

est, istas conditiones, et si quæ sunt si miles, per quas condicimus, quod vnquam nostrum fuit, & sine causa, vel ex iniusta causa defuit nostrum esse, naturalem causam continere; id est ex bono & a quo introductas esse, & ratione naturali, ne quis cū alterius iactura fiat locupletior. l. indebiti 15. l. hæc conditio 66. Donell

Donell. lib. 14. comment. cap. 17. in fine. Ant. Faber in Iurisp. tit. 2. princ. 4. illat. 2.

2 Ex quo fit, ut in eis veniat, quidquid naturaliter rei accessit, veluti fructus, & ancillarum partus, & quod per alluvionē fundo accrevit. In summa ita est restitutio faciendā, ac si nunquam res, quæ conducēdā est, à priore domino abscelsisset: quoniam re cōdictā, etiā eius causā, & accessiones à domino exigī debent, cum non sit ratio quare penes illum maneant, penes quem res non debuit remanere. l. qui se debere 7. §. vit. l. cum quis 12. hoc tit. l. indebiti 15. l. si non sortem 26. §. libertus 12. l. in summa 65. §. ei qui 5. & §. pen. de cond. ind. l. uxori 27. de usufr. legato. l. videamus 38. §. 1. de usuris. Nec distinguimus, an fructus percepti sint à bonæ fidei possessore, vel an perciperentur à possessore malæ fidei. Nec si ante litem contestatam percepti sint, vel post eius contestationem: quoniam cum res domino reddēda sit, uti fuisset, si nunquam ab eius exiisset potestate, omnes omnino ei debent reddi. d. l. indebiti 15. d. l. videamus 38. §. 1.

3 Distinguendæ tamen sunt conditiones ipsæ; quibusdam enim condicimus, quod aliquando nostrum fuit, ut sunt conditiones ex capite pœnitentiæ, causa data, causa non secuta, item sine causa, vel indebiti, ob turpem causā, & similes. Aliæ sunt, quibus condicimus, quod nunquam fuit nostrum, sed nobis ex aliquo contractu debetur, veluti ex stipulatione, ex venditō, & aliis. In his postremis cōditionibus distinguendi sunt contractus bonæ fidei, à contractibus stricti iuris, & tempus litis contestatæ, à tempore ante litem contestatam, & alia, quæ recte solent distinguere nostri interpretes. Sed in illis prioribus cōditionibus, de quibus Nos agimus, nihil inspicitur,

sed omne, quidquid rei accessit, restitutum est: quoniam, quod datum fuit, non petitur, sed reperitur; nec datur, sed redditur; ex vi autem propria verbi *restituere*, res cum omnibus fructibus restituenda est, quæ restitui iubetur. l. videamus 38. §. in Faustiana. de usuris. l. in condemnatione 173. §. 1. de R. I. ut docent Bart. & Calsici omnes usque ad Antonium Fabrum, qui doctè hæc omnia percalluit, in d. l. qui se debere 7. §. vit. hoc tit. idem Bartol. in d. l. indebiti 15. de cond. indebiti. Duare. ad hunc tit. c. 6. Cujac. in l. 1. C. de cōdict. indebiti. Donell. lib. 14. cōment. tit. c. 18. vbi Osuald. litt. H & eod. lib. c. 24. Gifan. in l. si mortis 29. n. 9. & seqq. de mort. causa donat. Treutlerus volum. 1. disput. 22. thesi 7. litt. E. Sed cū hoc ex equitate naturali proveniat, illi cōsequens, cōsentaneūque est, ut nō aliter fructus restituantur, quā deductis expensis, d. l. in summa 65. §. ei qui 5. de cōditione indebiti. Hi etenim propriè dicuntur fructus, qui manēt deductis expensis. l. quod si minor 24. §. restitutio. de minor. l. vnic. C. de reput. De inde ex eo fit, ut nō in plus teneatur cōdictione, qui accepit, quā in quantum locupletior factus fuit, cū nō debeat prægaurari ex eo, quod sine dolo amittit, cū existimaret re sua uti. l. cū bo 8. §. si quis 22. vers. sane. ff. de trasact. si non sortem 26. §. libertus 12. de cōdi. indeb. docet Iasus in d. l. indebiti 15. n. 7. de cond. indebiti, vbi Zasius n. 7. Cujac. lib. 8. obser. c. 34. Donell. lib. 14. cōment. cap. 18. vbi Osuald. litt. D. Treutlerus disputat. 22. thesi 7. litt. C.

4 Usuræ, verò, quantis his conditionibus pecunia repetatur, non debentur, nec exigi possunt. l. 1. C. de cōdict. indebiti. l. quoties 4. C. de cōdict. ob turpem causam, estque in hac re par ratio mutui, & promutui nam quemadmodum in mutuo non debentur usuræ, sic in promutuo.

KKKK

mutuo. l. 3. C. de usur. l. Titius 247 de praescript. verb. Promutuum est, cum pecunia indebita, tanquam debita soluitur. §. is quoque. inst. quib. mod. re contrahitur obligatio: quā comparationem mutui & promutui obseruauit Cuiac. quoad usurarum causam lib. 8. obseruat. cap. 34. Est enim magna differentia inter fructus, & usuras: fructus semper sunt accessiones, quia ex re feruntur: usura non est necessaria accessio, quoniam aliquando pecunia occupatur foenore, aliquando non occupatur, ut recte considerauit Antonius Faber in ration. ad d. l. qui se debere 7. §. ult. hoc tit. Denique quia ex fructibus, quos percepit, factus fuit locupletior, is, a quo res condicatur, id est is, qui conditione tenetur; ex usuris vero, quae solent deberi propter moram l. cum quidam 17. §. si pupillo de usuris, non fit locupletior, cum non percipiantur ex re, sed debeantur propter moram soluendi, ut docuit ad hanc rationem reddendam Donell. lib. 14. comment. cap. 18.

5 Sed nunc iterum agam de concursu utriusque conditionis, quā uis in cap. 3. huius sectionis, aliqua de eadem re praelibauerim. Dixi concurrere posse conditionem ex capite poenitentiae, cum conditione sine causa: & hanc cum conditione indebiti; illamque esse generalem, nam pecunia, quae potest condici per nostras conditiones, vel per conditionem indebiti, vel per conditionem ob turpem causam, per illam etiam condici valet: cū in his omnibus casibus verum sit, sine causa, vel sine iusta causa, pecuniā penes accipientem remanere. Ex quo apparet verū esse, quod ibidem notabamus, scilicet promiscuū esse usum conditionum. Ut docent Baldus, & Cuiacius in l. 1. C. de condict. ob causā dator. Duaren. ad hunc tit. cap. 6. Franciscus Sarmientus eleganter lib.

2. select. cap. i. num. 27. & 28.

6 Prosequor tamen in hac parte, quod ibi nō dixi, esse aliquos casus, in quibus nō potest concurrere alia cōdictio, quā sine causa. Itaque cōsequentia haec valebit: ubi alię cōditiones dantur, ex his quas numerauimus, datur etiam cōdictio sine causa: sed nō valebit in hunc modū, ubi datur cōdictio sine causa, dantur etiam ceterae cōditiones. Primus verō casus, in quo datur cōdictio sine causa, nec cū alia cōcurrit, est si inconsulto, & sine causa aliquid promissi, vel potero, si aduersus me agatur, uti doli exceptione l. 2. §. circa de dolimali metuq; exceptione, quam latē exponūt Castrensis in l. hoc iure. de donat. n. 2. Faber de error. Pragm. decad. 45. error. 8. Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. 3. a n. 55. Vel si nolim speāre, ut in me experiatur aduersarius, possū conditione sine causa condicere obligationem ipsam. l. 1. in princ. l. 3. ff. de edict. sine causa, l. ult. C. de condic. ex leg. vel sine causa. Quae cōdictio erit incerti. l. licet 43. §. 1. de in re dotiū l. si quis delegauerit. 12. de nouationib. Alius casus est, qui existat in l. 2. ff. eod. tit. de cōdict. sine causa. Finge fulloni, aut sarcinatori dedisse Titium vestimēta pollicēda; curandaq; quae furto amisit, cū non satis custodiret, qua ratione actione furti domino vestimentorū teneretur; l. itaq; fullo 12. de furtis. Itaque cōuentus a domino, soluit ei vestimentorū preciū. Postea vestimēta ad potestatem domini peruenerūt. Quæritur, quodnā remediū suppetat fullo ni ad repetendā pecuniā, quā domino pro vestimētis exsoluit? Et sanē nō potest dici cōpetere illi cōdictio nem indebiti, quoniam cum soluit; quod debebat, soluit. Nec potest etiam dici, cōpetere conditionem causa data causa nō sequuta; quia dedit propter liberationem, liberationem vero consequutus fuit quare præ

prædicta conditio cessabit arg. ex *l. si procuratori 14. hoc tit.* Ergo cum ex his causis conditio non nascatur, repetet conditione *sine causa*, quoniam verum est, pecuniam remanere sine causa penes dominum vestimentorum, parvi enim refert, ab initio non fuisset causa, an ex postfacto desisset esse. Alius casus extat in *l. si me & Titium 32. de rebus creditis*. Videlicet, si me rogasti mutuam pecuniam, cum verè ego pecuniam in numerato non haberem, delegavi tibi meum debitorem, ut ab eo pecuniam exigeres, & mutuam haberes; tu verò existimasti illum esse debitorem meum & Titij simul, non meum solum. Quo casu ex defectu consensus non contrahitur mutuum, nec enim consentit, qui errat, *l. si per errorem, de iurisdic. dixi late in cap. ult. supra lib. 1.* Ergo non poterit competere conditio *de rebus creditis*; sed hæc sine causa, ut admonet & recte Duerenus *ad tit. Cod. de condic. ex l. vel sine causa*. Est etiam alter casus in *l. servus 30. de act. empti*. Finge, servum, quem cum peculio tibi vendidi, subtraxisse mihi rem aliquam, & ad te pertulisse cum peculio. Inquit Africanus, quavis res intereat, posse me illam de peculio agentem condicere: quid verò, si tu, antequam nummi in peculium verterentur, eos consumpsisti? Respondet Consultus posse nummos *sine causa* condici, quoniam sine causa ad te pervenerunt, ut exponit ibi Iacob. Cujacius Denique si vir uxori constante matrimonio donet aliquid, cum donatio inutilis sit *l. 1. de donat. inter vir. & ux.* poterit rem repetere eadem conditione. *leg. si sponsus 5. §. ult. cum l. seq. cod. tit.* Has & alias species referunt Ant. Faber. & ceteri Classici *ad tit. ff. de condic. sine causa*. Azo. Accurs. Bart. Bald. & alij communiter *ad tit. C. de cond. ex lege*. Treu-

clerus, & alij, quos retuli *d. cap. 32.*

7 Tandem pro chorodine disquiram, an concurrere possint conditio indebiti, & conditio *causa data, causa non sequuta*? Paulus Castrensis in *leg. si procuratori 14. hoc tit.* & Cujacius *tractatu 6. ad Africanum in leg. ult. §. 1. ff. rem ratam haberi*, existimant ex vna, eademque causa utranque conditionem posse oriri: siue ut Nos dicimus, utranque conditionem posse concurrere. Raphael vero Fulgosius, & Antonius Faber in *diet. l. qui se debere 7. §. ult.* in contraria opinione sunt; sequenti ratione. Conditio indebiti non alij competit, quam ei, qui in debitum solvit, quia causa, propter quam dedit, id est obligatio, nulla fuerat, cum esse aliquam putaret. Sed conditio *causa non sequuta* illi datur, qui dedit ob rem, id est ob causam futuram. *leg. damus 52. l. in summa 65. de condic. indebiti*. Ergo nihil commune habet utraque conditio, cum illa ob præteritam causam competat, hæc ob futuram. Doctrina vero Pauli Castrensis, & Cujac. potest etiam confirmari hac ratione: qui solvit, licet respectu præteritæ causæ solvit, solvit tamen ratione futuræ liberationis, quæ sperat sequi, & quæ est suæ solutionis causa. *l. si procuratori 14. hoc tit.* Igitur cum ex solutione causæ liberationis sequuta non sit, poterit pecunia condici, tanquam *causa non sequuta*. Quæ ratio fundat sententiam Pauli Castrensis, & destruit opinionem Fulgosij simul; cum evincat, non tantum ob præteritam causam dari, sed etiam ob futuram, quod solvitur indebite. Deinde auctoritate etiam possum hanc ipsam partem fulcire ex *l. is cui hereditas 34. de condic. indebiti*. ubi datum ad implendam conditionis gratiam, si sine causa datur, veluti, quia testamentum forte injustum pronuntiatum fuit

fuit, potest condici indebiti conditione: quod idem condicitur conditione *caussa data, caussa non sequuta* in l. 1. §. si parendi. hoc tit. Ergo utraque conditio potest concurrere. Ex quibus sententiam hanc libet amplecti: animaduerto autem, quod indebite solutum fuit, semper hac conditione exigi posse, vel conditione sine causa, ut admonuit Sarmientus *diff. lib. 2. select. cap. 1. n. 27. & 28.* non tamen valet à contrario dici, quod repeti potest conditione *caussa data, caussa non sequuta*, posse etiam repeti conditione indebiti. Multoties enim datur,

quod debebatur, ut in exēpto text. in l. qui se debere 7. in princ. hoc tit. Hactenus de contractibus incertis, & actionibus, conditionibusque ex his dantur, dixisse sufficiat; in quo tractatu aliqua inueniet Lector, quæ diligentia nostræ debeat, non sine methodo disputata: sed quoniam pro pactis in continenti adiectis contractui alicui, solet etiā dari actio præscriptis verbis, visum fuit Nobis etiam de illis in præsentī dicere, quod iam aggredi opus est.

(†)

FINIS TERTIÆ SECTIONIS.



SECTIO

SECTIO IV.

DE PACTIS IN CONTINENTI ADIECTIS

CAPVT. I.

Quæ dicantur pacta adiecta in
continenti?

ARGVMENTVM.

Quid sit pactum nudum? Hoc Quiritum iure obligationem non parit. Ratio huius rei. Emendatur leniter, & ex libris l. i. ff. de pactis. Pacta in continenti adiecta pariunt actionem: & cur pariant illam? Quæ dicantur pacta in cōtinenti adiecta? Dicuntur ita tam, quæ placuerunt in ipso contractu, quam quæ statim post illū perfectum placuerūt modico intervallo. Continens dicitur, quod contractum est. Agitur de significatione verbi sequendi ex nonnullis Auctoribus Latinis. Disputatio de pactis in continenti adiectis ad ea pacta spectat, quæ statim post contractum placuerunt; non ad ea, quæ placuerunt in ipso negotio. Pacta efficacia efficiuntur propter coherentiam contractus.



ACTVM est, vt
Ulpianus diffinit,
aunorum, pluriūve
in idem placitum
consensus. vt legi-
tur in libris Floren

tinis in l. i. de pactis; quæ est ve-
rior, receptiorq; sententia, vt pla-
cuit iam neothericis Interpretibus
communiter Cujacio, Fabro, Dua-
reno, & alijs ex quibus Morla in em-
porio tit. 3. de pactis. in pralud. n. 5.

LIII

recte

recte interpretatur, consensus duorum pluriumve in idem placitum: id est in eandem voluntatem, sequitur Hieronymus Trentlerus *selectar. volum. 1. disputat. 6. thesi 1.* Alio modo legi in nonnullis libris, nec ineleganter, asserit Parladorius *lib. 2. rer. quotidianar. cap. 3. num. 3.* ita: *duorum pluriumve in idem PLACITVS CONSENSVS.* Sensus est, conuentus consensus in eandem rem. Vt in Iustino *lib. 6. histor. Trogi epitomarum* scribitur: *quo audito, his ex dolore metus, & illis ex gaudio stupor inicitur, atq; veluti ex PLACITO CONSENSU à pralio disceditur.* Potest sane hac generali diffinitione omnis conuentio comprehendi, siue nominata, siue innominata; siue quæ à iure civili comprobata est, siue quæ in puris terminis conuentionis persistit. Si quidem nullus est contractus, qui non constet duorum pluriumve placito consensu in eandem rem. *l. si me & Titium 32. de rebus creditis. l. 1. §. si stipulati. de V. O.* Sed quauis ad genus referri posset, tamen ad speciem subseruit, & pacto conuenio accommodatur, id est illi conuentioni, quæ neq; nomē habet, vt emptio, locatio, & similes; nec tenetur causa producendæ obligationis, vt contractus innominati, de quo dixi *1. sect. 6. 1.* quæ conuentio, quod ve pactum nudū idē vocatur *in l. legē. 10. C. de pactis l. 1. C. de pactis conuentis. l. iuris gent. 7. §. sed cū nulla verē. igitur NUDA PACTIO. de pactis.* Vel conuentio eodem sensu à Papin. *in leg. pacta 72. de contreb. emptione.* Quæ pacta iure Quiritum actionem non producant, id est efficacia ad agendū nō sunt *l. legē. 10. l. in bona fidei 13. C. de pact. l. diuisionem 15. C. famil. eriscund. l. si tibi 17. C. de locato d. l. iuris gēt. 7. §. sed cum nulla. verē. igitur nuda. de pactis. l. solent. 15. de præsc. verbis.* Ratio vera, & simplex est, quoniam

pactiones nudas nulnerunt Romanis confirmare, nec efficaces ad agendum efficere, ne essent tot causæ obligandi. Ad de hac materia, & longiore tractatus Mendozam *lib. 3. disputat. ionū de pactis c. 8.* Morlā *in emporio d. tit. 3. in pralud. à princ. præsertim n. 21. & seqq.* Covarr. *in c. quauis pactū 2. part. §. 5. n. 12.* Corral. *lib. 1. miscellanear. c. 1. P. Gregor. lib. 21. syntagmat. cap. 6. n. 10.* Duaren. *ad tit. de pact. præsertim cap. 2. vbi latissime, & doctē V Veseembek in comment. idem Duaren. lib. 2. disput. cap. 8.* Cujac. *in comment. ad tit. de pact. & lib. 2. obseruat. c. 15. & lib. 10. obseruat. cap. 30.* Madera *lib. sing. aui maauerf cap. 8.* Donell. *lib. 12. comment. cap. 11, vbi Osuold. tit. C. & D. & in re c. tat. ad l. legem 10. Cod. de pactis.* & aliis locis illius tituli, vbi alij Class. ci. Trentlerum *select. volum. 1. disput. 6. thesi 1. & seqq.* Forcatulum *in necromant. dialogo 69. in princ. & dialog. 97. n. 5.* Pich. *in §. action. 28. quæst. 27. à princ.* qui referunt alios innumeros, quos ratio esset seriatim recensere.

2 Quædā verō sunt pacta, quæ actionē producant, sed cū illam producant, verum est non posse dici pacta nuda, aut conuenta, vt inferius admonebo in fine huius capitalis: Hæc sunt pacta in cōtinēti adiecta, quæ negotio, cui adiciuntur, dant formā, speciē, aut legē: totidē enim modis res potest explicari. Pacta ergo adiecta in cōtinēti efficacia sunt ad agendū, *l. iuris gent. 7. §. quintimoff. de pactis, l. in bona fidei 13. C. eod. tit.* Nec enim aliud esse posset, cū cōtractus ipse à pacto secerni nō possit: vtraq; enim cōuēctio vnū, idēq; negotiū cōstituit, & ideo ex vtraq; pariter actio oritur. Vt in *l. fundi 79. de contrab. empt. verū est, nudā esse illā cōuēctiōē, vt partē fundi mihi cōducas, si vltius res nō procederet; id est, si cōuenit tātū de cōducen-*

ducendo, non de ipsa cōductione: sed quia ideo una pars fundi vendita fuit, ut pars alia ab emptore conducere, nec alioqui venderetur nisi sub hac pactione, & lege, quam dixi; merito ex pacto contractui adiecto agitur, quod contractum ipsum informat, quodque illi formam, & faciem dat.

3 Et de his pactis, quæ in ipso contractu inserta fuerunt, id est, quæ simul conuenta fuerunt ipso contrahendi tempore, dubitari non oportet, quin ad agendum sint efficacia, cum sint ipsius contractus leges, & quædam portiones, dicunturque apponi in initio contractus *l. initio 5. C. de pact. inter emptor. & vend. ut in contrahenda emptione l. pactis 31. l. in emptionibus 43. ff. de pactis*. Siue in ingresso. *l. i. iur. gent. 7. §. quinimo. ff. de pactis*. ut exponunt Morla cum multis *d. tit. de pact. quest. 4. num. vit.* Forcatul. in *necromant. dialog. 89.* Corras. in *l. pacta 72. de contr. empt.* Cujacius, & alij in *d. §. quinimo*. quavis in exponendo prædicto verbo maxime insudauerint Duaren. in *d. §. quinimo*. Mercetius *lib. 1. opin. cap. 16.* Maioris autem operæ est investigare sequentem inspectionem.

4 An quod post perfectum contractum statim inter contrahentes placuit, possit dici pactum in continenti adiectum? Certior sententia, ut Ego existimo, est, dici pactum in continenti adiectum, etiam cum apponitur post perfectum contractum, modo apponatur illico, & antequam ad diversa negotia digressi fuerint pacificantes: ut docent Glossa, Baldus, Angelus & Salicetus apud Iassonem, qui proculdubio hanc sententiam tenet in *l. lecta 40. num. 29. de reb. creditis* & in *l. 2. num. 105. C. de iure Emptoris*. Decius *cōsil. 636. num. 3.* Alciatus *lib. 2. parergon. cap. 24.* & in *l. in bona fidei C. de pactis* Cujacius, & Antonius Fa-

ber in *d. §. quinimo*. quavis tantum fieri pactum in continenti, quod ante perfectum contractum cōvenit, tenuerint Conanus *lib. 5. comment. cap. 2. n. 7.* Forcatul. *dialogo 89. num. 6.* Donell. in *d. l. in bona fidei. num. 5. C. de pactis*. Vvesembek. *ad tit. ff. eod. num. 9.* Morla *d. quest. 4. num. 7.* Quod autem dicimus pactum in continenti adiectum videri, si ex intervallo adiciatur, de modico intervallo accipiendum est, sed non valde minimo intervallo, cum ad alia negotia contrahentes digressi non fuerint arg. *Ex l. si ventri 24. §. ult. de reb. auct. iud. possid. l. continuus 137. in princ. de V. O. l. ex duobus 12. de duob. reis. l. 3. C. de adilit. actio nib.* quod regula aliqua apodictica comprehendere minimè potest, melius itaque erit totum id iudicis arbitrio relinquere, ut censet Iasso in *d. l. lecta num. 20.* Menochius de arbitrar. centur. 1. casu. 19. & 30. & 180. num. 5. Addè etiam quando aliquid in continenti fieri dicatur, ultra Iassonem *d. num. 20.* Ludouicum Romanum, in *l. 1. §. 1. de V. O. & Gloss. fin. in cap. prateria. extra de testib. cogend.* Morlam *d. n. 7. in fine*, & alios, qui de verbis iuris, & alphabetico ordine scripserunt.

5 Hæc Accursij, & Antiquorum sententia, confirmatur ex elegantissimo Valentis Alburnij responso, quod exstat in *l. nam a ea 89. de condit. & demonstr.* illis verbis: *quod si purè legatum ex continenti heres sub conditione damnatus, aut rogatus est a re: perinde est, ac si iussu subiecta scriptura tunc legatum esset.* Ex quibus probatur, quod statim in continenti adiectum est, perinde haberi, ac si iunctum, apud quod fuisse in ipso negotio. Cui testimoniū adiungi per similitudinè potest locus Solini Polihistoris, auctoris purissimæ Latinitatis, qui *c. 26.*

adun

atque de Hispania, & Gadibus in
sulâ, quæ ab illa angusto freto sejun-
gitur, ita capitis historiam orditur,
*Reversum ad CONTINENTEM res
Hispanienses vocant.* Potest etiam
adiungi Auctoritas Nonij Marcelli,
qualis qualis illa sit, qui *cap. 4. de
varia significat. num. 384.* docet,
quod proximè sit, quam in ipso mo-
mento factum intelligi. Satiùs ta-
men fecero, si id ipsum ex iuris no-
stri testimoniis comprobauero.

6 Primo itaque expendi solent
verba text. in *l. iur. gent. 7. §. qui
nimo. de pactis. ibi. Sed hoc sic acci-
piendum est, ut siquidem ex conti-
nenti pacta SVBIECTA SVNT
etiam ex parte emptoris insint.* Pla-
nè si proprietatem verbi subiecta in-
spiciamus, nulla pacta dici possunt
lubrici, nisiq; post iam perfectum con-
tractum placuerunt. Similem signi-
ficationem habent, nisi torqueantur
alia verba *l. 3. C. de adilitis actio-
nib. ibi. Secundum fidem antece-
dentis, vel IN CONTINENTI SE-
QVUTI pacti, experiri posse non
ambigitur.* Pacta enim, quæ fiunt in
tempore ipsius contractus, non sub-
sequi, sed *in fieri* dicuntur. *l. cum ao-
tem. 10. C. de iure dot.* Quam le-
gem, ut subterfugeret Donellus su-
prà laudatus, dicebat, verbum *se-
qui* non denotare temporis poste-
rioritatem; sed fallitur in re Græma-
tica, & in notissima verbi signifi-
catione: valet enim *sequi*, & multoma-
gis *subsequi*, idè quod succedere. *l.
petens 27. C. de pactis.* illis verbis:
*Petens ex stipulatione, quæ placiti
servandi causa sequuta est.* Iustinia-
nus princip. *Instit. de obligat. quæ
ex delicto nascuntur. & in princ. de
exceptionibus, l. 1. §. 1. ff. de susce-
ptis tutorib. & curat.* Apuleius, lib.
11. de asino in descriptione pompæ
Sacre: Symphonia deinceps suaves, fi-
stula, tibiaque modulis dulcissimis
perstreperantes personabant; eas amœ-
nus lætissima iuventutis vestigia

ued, & cataclista prænitis, SEQVE-
BATVR chorus. Et Ausonius in car-
mine de nominib. septem dier.

*Inlustrant quintam Iouis aurea
sphaera zonam.*

*Sexta satutigerum SEQUITVR
Venus alma parentem.*

Rursus nec evitari potest eadem *l.
petens 27. in fine ibi: seu pactum
antececessit, seu STATIM SEQVU-
TVM fuit.* Et questio, quæ de pacto
illico adiecto proponitur à Paulo
tractata in *l. lecta 40. de reb. cre-
ditis.*

7 Fatemur ergo verum esse;
quod Donellus dicebat, pacta in ini-
tio contractuum conveniunt illis inef-
ficacia: quod est, quod solum potest evin-
ci ex *l. initio 5. l. pen. C. de pactis.
inter emptor. & venditor. l. iur. gen-
t. 7. §. quinimò de pactis.* Sed
non ideo negandū est, ea pacta, quæ
statim conveniunt, in continenti ad-
iecta dici posse; nec minus actionem
producere, quam quæ ipsi contracti-
bus interuatur. Imò, uti Ego suspi-
cor, si vila est de huiusmodi conven-
tionibus disputatio, est maxima de
secunda specie earū, quæ statim pla-
cuerunt post initos contractus. Quis
enim posset ambigere, pacta, quæ in
tempore ipsius conventionis placue-
runt, fore tam efficacia, quam est ip-
se contractus, cuius ipsa sunt portio?
Veluti pactum additionis in diem,
commissorium, vel ac redhibitio præ-
betur. *l. pasci 31. de pactis.* Ne-
detur cautio de evictione, vel ut do-
cetur fideiussoribus. *l. pacta 72. de co-
trah. empt. l. 1. §. stipulatio dupla.
de prator. stipulationibus.* Hæc
enim non tam pacta possunt dici, quàm
leges contractuum ipsorum, cum di-
cere soleamus contractus ex con-
ventionem leges accipere. *l. 1. §. si con-
veniat. ff. de positi. l. & Aristeni 39.
ff. mandati. l. contractus 23 de R.
I.* Itaque huiusmodi pactis non re-
stet quadratæ ceptio Vlpiani in *d.
§. quinimò. ubi de pactis nudis, quæ
actio*

actionem, & obligationem non producant, excipit pacta in continenti adiecta: ergo de illis pactis accipienda est, quæ per se substant; nam quæ cum ipsis contractibus placuerunt, pactorum nomine, & regula non poterant comprehendere. Quomodo enim ab ipso contractu posset separari hæc pactio: *est pars fundi empti tibi esse aureis tot, si reliquam partem mihi conduxeris*, de qua agitur in d. l. si fundi 79. de contr. empt. Si enim pactum illud, ut Consultus ait, in partem precij cedat, & emptionis substantia in precio consistit l. pacta 72. ff. eod. tit. absurdum esset dicere totam illam, solidamque conventionem esse & contractum, & pactum: veriusque videtur esse contractum cum quadam speciali lege.

8 Igitur pacta, quæ adiciuntur contractui iam perfecto, & finito, verè nuda pacta sunt, si eorum substantiam in se habent, sed propinquas temporis, & reuulsimam intercapedo efficit, ut in ipsam contractum influant, & illi inesse videantur: ex quo euenit, ut pacta hæc quantumvis nuda, actionem pariant contra regulas iuris Civilis; non quia pacta nuda sint, sed potius quia in leges, & naturam contractuum transeunt, cum illis formam dent, non aliter quam si in ipso tempore contrahendi simul cum contractu placuissent. Rectissime ergo Accurs. Bart. & ceteri An-

tiquiores docuerunt, pacta hæc, alioqui nuda, vestiri coherencia contractus; quia nihil aliud illis præbet vires, quam coniunctio, siue finitas illa temporis, quæ à principali contractu minimam distant. Nec hoc nomen tam acriter debuerunt carpi à Donello, cum veritatem ipsam attigissent, quanuis fortè non eleganter fuissent loquuti, prout amabant magis illi veteres conceptus suos exprimere, quam quæ sita meditari verba, in quo plus immoramur recentiores, imò peccamus. Hæc, quæ hucusque dixi, fundant veterum opinionem, quæ communiter recepta est, & docet, pacta, quæ statim post perfectum contractum placuerunt, in continenti adiecta videri, efficaciaque ad agendum esse. Superest, ut respondeamus Donelli argumēto, quo fretus contrariam sententiam sequutus fuit; utile, inquit, per propinquitatem, siue affinitatem inutile non vitatur. l. placuit 29. de usuris. cum similibus. Ergo inutile ad agendum, quale est pactum nudum, non debet adiuuari per coherentiam vtilis, qualis est contractus. Sed miror hominem prudentem sane iuris tam dissimilia in medium attulisse; non enim contractus facit pactum utile, ad agendumque efficax; sed modicum illud intervallum, quo à contractu distat, efficit, ut minime videatur ab illo seinctum.



Mmm

CAPVT.

CAPVT. II.

In omnibus contractibus generaliter verum esse,
pacta statim adiecta actionem, & obli-
gationem producere.

A R G V M E N T V M.

Propositio questionis. Auctorum dissensus. Accursius laudatus.
Aequatio iudiciorum bonae fidei, & stricti iuris quoad materiã
propositam. Stipulatio sub lege contrahi potest, ad pacta in con-
tinenti illicò adiecta deductum argumentum. Et aliqui loci in
eam rem expensi. Diluuntur argumenta opinionis contraria.
Cur usura ex pacto non debeantur in mutuo. Explicantur, &
inferuntur l. item quia 4. §. ult. de pactis. l. si ita 135. §.
Scia, de verb. obligationib. l. lecta 40. de reb. credit.
l. venditor. 13. ff. communia prædiorum, l. iurilgent.
7. §. quinimò. de pactis. l. in bonæ fidei 13 C. cod. tit.



Succedit dis-
putanda que-
stio nec mi-
nùs ambigua,
nec minus su-
periore cog-
nitu necessa-
ria: An indi-
stinctè verum sit, pacta statim, siue
in continenti conuecta actionē pa-
rere in omnibus pariter contracti-
bus, an tantum in contractibus bo-
næ fidei? in qua re ingens est aucto-
rum dissensus. Porcius enim *prin-*
cipl. in l. quibus mod. re contrab. obli-
gat. quem sequuntur Socius in l.
1. §. si stipulanti, n. 2. de V. O. Do-
nell. in l. in bonæ fidei 13. C. de pa-
ctis. & in l. lecta 40. de reb. cred.
Vvesemb. K. ad tit. ff. de pactis n. 9.
Gifan. in d. l. in bonæ fidei 13. Cu-

jac. in l. iurilgent. 7. §. quinimò de
pactis. & in a. l. in bonæ fidei C.
cod. tit. & lib. 10. obseruat. 5. 24.
& lib. 10. qq. Pepin. in l. pacta 72.
de contrab. emptione. Treutlerus
volumin. 1. select. disput. 6. thesi
pen. ubi alios refert. & noster Va-
lent. in epistolicis ad Anton. Fa-
brum epistola 3. exercit. 4. Morla
in empor. d. tit. 3. quest. 4. Existi-
mât pacta in cōtinētī ad ectrā cōtra-
ctibus bonæ fidei efficacia esse ad
agēdū, nō vero adiecta cōtractibus
stricti iuris. Contra existimarunt
Accurs. Bartolus, Fulgosius, Ca-
strensis, & ceteri ferè ex antiquo-
ribus in d. l. quinimò, ubi Horol-
cus, & Duarenus. Hotmanus illu-
str. quest. 36. Conanus lib. 5. com-
ment. cap. 3. num. 8. Fachin. lib. 2.
controuerf. c. 100. Ant. Cont. lib. 1.
al/pu-

disputat. cap. 18. Antonius Faber in d. §. *quoniam* & in dict. l. lecta 40. & in responsione ad d. epistolam Valentia responso 4. noster Nicolaus de Castro. in praelectionib. *Sal. manticensibus ad prine. inst. de empt. vendit.* §. 20. Qui omnes, & multi, quos ipsi referunt, & quos refert Treutl. d. *desipen.* quannis ipse contrariae sententiae sit, variè dissentiant inter se, & distinguunt. Alij quippe de actione, quae ex pacto in continenti adiectis contractibus stricti iuris oritur discordat, docet q; actionem *praescriptis verbis* inde nasci. Alij differentiam constituunt inter materiam, circa quam pactum adiectum fuit, veluti si detrahat, si adiciat illi rei, quae in contractu ipso contenta fuit; si adiciat, vel detrahat circa adminicula, vel circa substantialia contractus. Alij inter contractus ipsos stricti iuris, veluti si adijciatur pactum in continenti contractui stipulationis, vel contractui mutui: ut perspiciet, qui cunq; non ægrè tulerit Auctores ipsos, quos citavi, consulere.

2 Ego vero Accursio subscribens (quod facio libenter, quoniam nullus est ex his, qui iuri civili operam navarunt, qui illi dexteritate, aut doctrina antister, nec docendum copia) indistincte existimo pacta in contenti statim adiecta, tam contractibus stricti iuris, quam bonae fidei ex æquo ad agendum esse efficacia. Quod ut fundem, nec differentiam ullam esse convincam, incipiam à ratione iuris; prosequarq; mox auctoritatibus. Nemo negare poterit, stipulationem sub lege contrahi posse, ita, fundum dabis? si fundum non dederis, centum dabis? l. in exequatione 85. §. ult. de verbor. obligationib. Vbi poena ex stipulationis pacto stipulationi adijcitur; poteritq; stipulator ex contractu agere ad poenam. Vel si alter, clausulae paciscendi adijciatur

stipulatio ita: *promisit ille, vel stipulatus est Flavius Hermes* Spondit Claudius. l. qui Roma 122 §. 1. & seqq. de V. O. In quibus omnibus casibus nemo negare poterit, agi ex stipulatione, ut placitis in illa conventis stetur. Ergo accipit formam stipulatio à conventione, quæ in illa placuit, veluti ut certo loco detur, ut ad diem solvatur; nec aliter enim ex illa stipulatione poterit agi, quam ut convenit inter stipulantes. Igitur negari saltem non poterit, pacta, quæ ipse contractus tempore placuerunt, formare stipulationem, siue illi formam dare. Igitur fatendum etiam erit, adiecta statim, etiam inesse stipulationibus, quoniam minimum illud spatium, quod intercessit inter stipulationem, pactumque non contydetur; nec videtur pactum ab stipulatione discretum, quod parvi temporis intervallo discernitur. Quod cum non minus verum sit in contractibus stricti iuris, quam in contractibus bonae fidei, dicendum erit, in omnibus pariter verum esse, pacta in continenti adiecta contractibus stricti iuris illos formare, ac si tempore contrahendi placuissent, ut per consequens actionem, & obligationem producent. Adijungenda sunt quoq; quæ dixi *superiori cap.*

3 Quod ut auctoritatibus etiam fulciamus, primo expendi potest text. Pauli in l. item qui 4. §. ult. de pactis. Vbi proponitur, stipulatione simpliciter contracta ita: *promittis mihi centum cum usuris?* statim convenisse, ut donec usurae solverentur, toris peti non posset. Inquit Paulus inesse conventionem stipulationi, perinde ac si hoc expressum in ipsa stipulatione fuisset. Quid potest expedi certius, ut aperte hoc Pauli responso, vlt. expresse docemur, pactum quod statim placuit, videri inesse stipulationi ipsi perinde ac si eius contrahendi tempus

tempore placuisset.

4 Apertior & expressior adhuc est locus Scaevola in l. si ita 135. §. Scia. de verbor. oblig. cuius hæc est species: Lucius Titius mandavit Scia, uti sibi hortos emeret; emit, & cavit, se in Lucium Titium proprietatem hortorum translaturam tunc cum precium omne cum vluris reciperet. Hæc fuit stipulatio. Deinde verò in continent inter utrunque convenit, ut intra Kalendas Aprilis proximas, vniueriam summam L. Titius numeraret, & hortos acciperet. En pactum statim conuentum, quod stipulationi adiectum fuit: & formam stipulationi dat, perinde, ac si cum ea simul conuenisset. Ergo nihil minus dici debet de contractibus stricti iuris, qualis est stipulatio, ac dicitur de bonæ fidei contractibus.

5 Est in eandem partem æque expressus, sed nobilior certe Pauli text. in l. lecta 40. de reb. creditis. Vbi post prolixam illam legem stipulationis illic relata, qua Titus, & Mevius pacti fuerunt, dadas esse centesimas vluras in dies triginta, si Kalend. proximis sors soluta non esset; convenit inter eos illico in continenti, uti Publio, sic lego cum Cujacio, ex summa superscripta quindecim millium mensuros refundere deberet trecenos denarios ex omni summa ei, hereditate eius. De cuius pacti præstantia cum quæreretur, Paulus respondit, pacta in continenti facta stipulationi inesse credi. Quod testimonium ut evitent Auctores pro contraria sententia num. 1. relati, docent pacta in continenti adiecta contractibus stricti iuris inesse ex parte rei, ope tamen exceptionis; ideoque ex parte actoris non proficere ad agendum. Sed explicatio hæc minime admitti potest, quoniam ad hoc non erat necessarium, quod Paulus supponeret, statim, siue in continenti pactum contractum fuisse

siquidem idem dicitur de quocunque pacto etiam ex intervallo facto, l. si unus 27. §. pactus ne peteret. cum similib. de pactis. Deinde eam convincunt sequentia Pauli verba: perinde ac si per singulos menses certa pecuniam stipulatus. Ergo format pactum hoc ipso iure contractum, non ope exceptionis: quod Cujacius cum nollet existimavit in recto, ad d. l. lecta, postea verò forte sui immemor mutavit sententiam in re. citat. ad quaest. Papin in l. in bona fidei, §. de eo quod certo loco, quod maximo interpreti aliquoties accidere, scio, & agre fero. Donell. autem existimat, ideo pactum hoc efficax fuisse, quia commodum, & favorem rei continebat, qui favorabilior est, quam actor l. favorabilior res. de reg. iur. Quæ fuit etiam sententia Vlpiani, quæ in supposito nomine taxat, reici q; Paulus in prædicti: quo solo consultum manet apud ratio Donelli, siquidem id ipsum prius Consultus ille docuerat, qui reprehenditur in versic. sed cum sortis. Verum est enim, pactum favorem rei continere, sed non est verum, in hoc niti decidendi rationem, sed in eo quod statim placuit, ut docuit post Antiquiores Faber in dict. l. lecta.

6 Potest etiam pro eadem sententia expendi Vlpiani opinio in l. venditor 13. ff. communia praedior. quanvis contradicat Cujacius in tractatib. ad Africanum in leg. Titius 24. ff. de præscriptis verbis, ubi hæc species proponitur. Venditor fundi Geroniani, retinuit sibi fundum Botroianum, illique legem dedit, siue in fundi istius favore pactum apposuit, ne contra fundum Botroianum piscatio Thynnaria, de Atunes, exerceretur: ne qui retia trahunt, pergeret in fundum Botroianum, ne eius fruges laderent, & glebas pesunderent. De pacti vigore dubitatum fuit, an valeret; quoniam

niam videtur per id pactum obligari non posse mare, quod est omnibus liberum, & commune, *leg. iniuriarum* 13. §. ult. *de in iurijs*. §. *quidem naturali. inst. de rer. diuis.* Sed placuit per prædictum pactum non imponi legem mari, sed tantum possidentium ius obstringi, ut alio versus recta extraherent, nec in fundum ducerent Botroianum. Sed dubitationis tollendæ gratia, ne aliquis existimaret, id peculiare esse in contractibus bonæ fidei, adiecit, *vel stipulationis*: ac si diceret, non minus obstrictos esse fundi Geroniani possessores ex lege contractus, si stricti iuris ille sit, quā si esset bonæ fidei. Fateor quidem pactum insertum fuisse ipsi contractui, id est ipsi actui contrahendi, una enim conuenerant fundi venditio, & impositio seruiculis: cum vero superius probauerim vicinitatem id ipsum præstare pactis in continenti adiectis, quod habent, pacta ipsi contractui inserta; sequetur potuisse stipulationem formari ex pacto statim post illam perfectam contracto: siquidem ex pacto inserto ipsi, formam accepit.

7 Sed tempus est, ut respondeamus rationibus, quibus mouentur Auctores opinionis contrariæ, quos retuli *sup. num. 1.* Prima est, contractus bonæ fidei esse benignæ naturæ, & in eis venire non tantum, quod expresse inter contrahentes dictum fuit, sed etiā quod cogitatum, & de quo verisimile est, fuisse sensuros, si eius specialiter meminisset tempore contrahendi. *l. 4. C. de positis. l. qui per collusionem 49. §. præcijs sorte. de action. empti.* Contractus verò stricti iuris adeo sunt rigidi, ut tantum in illis veniat, quod dictum fuit, & lingua, nuncupatum; nec recipiant laxamentum, ex eo quod verisimiliter contrahentes senserunt. *l. quidquid adstringenda 29. vbi notatur. de verbor.*

obligat. & in l. in bonæ fidei 7. de eo quod certo loco. Ex quo deducunt, pacta, quæ statim placent post perfectum contractum, inesse bonæ fidei iudicijs, quia cum statim conueniat, videtur de iisdem contrahentes cogitasse, sunt enim suaves huiusmodi contractus, & qui facile à pactis characterem admittunt. Per contrarium vero non posse inesse contractibus stricti iuris; quoniam duri sunt & rigidi, nec possunt aliā formam, aut faciem accipere, quam sortiti fuerunt ex pactone, & conuentione contrahentium. Ego vero, si licet sententiam meam promovere, nunquam existimāni doctrinam hanc, quantumvis verissima sit, posse disputationi nostræ adaptari. Pactum enim in continenti adiectum non valet ex eo, quod de illo cogitauerint, aut videatur cogitasse contrahentes; cum multoties interponatur super re, quæ in eorum mentem non venit, quo tempore contrahabant; sed ex eo potius, quod breue illud interuallum, quo à contractu disiungitur, non videtur interuallum, adeo ut non tam videatur proximo tempore fieri, quam eodē, quo contractus celebratus fuit. Quæ ratio, si vera est, æque conuenit contractibus stricti iuris, ac bonæ fidei. Deinde, quoniam si ex eo, quod mox contrahentibus placuit, possemus coniectari, de illo cogitasse, cum fecerunt contractum; idem etiam paulatim possemus dicere de pacto, quod ex interuallo placuit, siquidem verum est, placuisse illis ipsis, qui contraxerunt: maxime, si cum conuenisset inter eos, dixissent pridē ita placuisse, quo tempore contractus initus fuit: quod nemo dicet; cum ex interuallo pactum adiectum, nudum sit, nec efficax possit esse ad agendum, licet dicatur adiectum esse declarationis gratia, nec id in iure vllibi expressum video; ergo

Nnn

899

non est ratio, quia de illo videantur contrahentes sentire, sed quia statim conventum fuit. Ex his apparet, pactum in continenti adiectum, non esse efficax ratione contractus, cui adijcitur; sed propter modicum tempus, quod inter pactum, & contractum intercedit: nec enim dici potest semper, & indistincte verum esse, contrahentes cogitasse de eo, quod postmodum convenit; semper tamen, & indistincte verum est, pacta in continenti adiecta efficacia esse ad agendum. Quæ de dissolutione huius fundamenti satis sit dixisse.

8 Secunda obiectio est, quæ deducitur ex *d. l. iurisgentiu 7. §. quoniam. ff. de pactis. l. in bonafidei 13. C. eod. tit.* ubi in hac materia specialiter mentio fit contractuum bonæ fidei, diciturque pacta adiecta his contractibus actionem producere. Ergo aliud videtur dicendum esse de pactis adiectis contractibus stricti iuris. Hoc argumentum gravissimum putavit Christophorus Portius, & alij *dist. num. 1. huius cap. relati*, adeo ut hoc uno motu a communi sententia, quam rutamar, ausi sint discedere. Leniorem vero putavit Portij Assella Hugo Donell. fatetur enim, quod de contractibus stricti iuris in utroque textu deest, suppleri posse ex alijs iuris locis, in quibus idem de illis dicitur. Adhuc tamen noluit adquiescere huic nostræ opinioni: Nos verò exactius, & magis cum cura curabimus dicere, cur in prædd. locis, mentio fiat specialiter contractuum bonæ fidei, & non stricti iuris. Et ut à *dist. §. quoniam* incipiam, in illo prostat Vlpiani opinio, qui existimabat proculdubio, differentiam constitutendam esse inter bonæ fidei contractus, & inter contractus stricti iuris: atque pacta adiecta his contractibus actionem non producere. Hac opinio Vlpiani relata,

& reiecta à Paulo exstat in *lege lecta 40. de rebus creditis*, ut ibi tacentur, & peripiciunt, Cujac. Faber, & alij ex sup. relatis. Quare cum Pauli contraria sententia obtineret, nec valuisset Vlpiani opinio, cautissimus hac in re Tribonianus in pandectis retulit fragmenta, & textus Vlpiani, ex quibus deducitur pacta adiecta contractibus bonæ fidei in continenti efficacia esse: quoniam hæc pars ex omnium iurisconsultorum placito perpetuo vera est. Non tamen retulit loca illa, in quibus contrariam sententiam docebat, quoniam improbatam fuit à cæteris Iuris Consultis, nec obtinuit. Hæc est ratio, quare in *dist. §. quoniam* non fit mentio contractuum stricti iuris, quoniam Vlpiani est, qui fuit alijs sententiæ; sed non licet ex eo arguere, aliud dicendum esse in contractibus bonæ fidei; quoniam, ut admonet Donellus, quod in hoc loco deest, ex alijs multis potest suppleri.

9 Nec Nobis opponat aliquis, quod ex ipso Vlpiano dicitur *sup. hoc capit. num. 6.* pacta in continenti facta ex æquo inesse contractibus bonæ fidei, ac contractibus stricti iuris. ex *lege venditor 13. ff. communia prædior.* Quoniam in ea lege non agitur de pactis adiectis statim post contractum perfectum; sed de illis, quæ placuerunt in ipso tempore contractus. Quæ sunt leges contractus ipsius, quas eandem vim cum contractu habere, nec negavit Vlpianus, nec negare potuit. Vbi ipse dissensit, & distinxit, fuit in pactis adiectis illico post contractum perfectum.

10 Maximini vero rescriptum, quod exstat in *dist. lege in bonafidei 13. Cod. de pactis*, facilem evasionem habet, quoniam ideo de pactis in continenti adie-

ctis

his contractibus bonæ fidei rescriptis, quia de illis consultus fuerat Imperator; responderet verò de contractibus stricti iuris idem quod rescriptis de cæteris, si de illis consuleretur. Præsertim quia Maximinus dicit, loquens de pactis ex intervallo factis, exceptionem tantum parere, & ad agendum non proficere, quia nuda remanent: & ut fortior casum comprehenderet, adiecit, verum hoc esse adhuc in contra-

ctibus bonæ fidei, ut hoc casu deciso, de cæteris non dubitaretur. Aliæ sunt, quæ adversus hanc partem opponi etiam possunt, sed reservantur postremo capiti, in quo intentius de adversariis agam, cum episcopo, pactum in continenti adiectum contractui stricti iuris illud formare, & iudicium, quod ex eo dicitur. (2)

CAPVT. III.

Quamnam actionem pariant pacta in continenti adiecta.

ARGVMENTVM.

Pacta adiecta in continenti produciunt actionem contractus, cui adiciuntur. Expenduntur l. fundi 79. de contrahenda empt. l. sterilis 21. §. si tibi. de act. empti. l. Publia 26. §. 1. ff. de depositi. Partes libræ. Consuetudo appendendi siliquis, & grani tritici, quæ in Hispania sublata fuit. Quæ centesima usura, quæ beses, quæ semisses, & deinceps? Pactum irregulare non omnino mutat contractus naturam. l. prædia 28. de actionib. empti. Non sunt distinguendi contractus, qui reperiuntur ab illis, qui perficiuntur consensu. Quando ex pacto in continenti adiecto competat actio præscriptis verbis? Distinctio inter pacta, quæ destruunt contractum, & quæ adiuvant: hæc formant; illa transformant. Hæc produciunt actionem præscriptis verbis, illa pariunt propriam contractus. Rescripto autem Severi, & Antonini, etiam illis pactis actio contractus accommodata fuit. Explicantur l. si continet. 6. de rescind. vendit. l. si fundus 4. de lege Commissor. l. 2. C. de pactis inter empt. & vend. Neapolis Campa-

nia tractus. Tritodinis arx Minervæ. Taras colonus Lacedæmonius, idem Tarenti conditor. Sirenum domus Neapolis, quæ & Parthenope dicta fuit. Illustratur, & expenditur l. Labeo. 50. de contr. emptione. Exponitur Petronij poemation.



EQVITVR,
ut videamus,
quānā actio-
nem produ-
cāt pacta ad
iecta incon-
tinenti, vel
statim post

perfectum contractum? Hæc vero
quæstio minime est dubia, si per-
serimus, quid sit adici pactum in
continenti, quid inesse contractui,
quid formare contractum? Finge,
vendidi tibi domum, ut mihi præciū
solueres annuā, bimā, trimā diē: &
quandiu pensiones non caderēt, uti
conductam domum haberem: hoc
pactum format contractum, id est
illi formam dat, quoniam non ali-
ter valet contractus, quam illa for-
ma secundum quam inita conven-
tio fuit; finge non in ipso contrahen-
di tempore ita placuisse; sed statim
post perfectum contractum: idem
erit dicendum, quoniam, quod illi-
to adicitur, in continenti videtur
placuisse: Ergo in erit contractui ip-
si, tanquam si in ipso contrahendi
tempore placuisset; formabitque, si-
ne dabit formam negotio, nec ali-
ter valebit, quam iuxta id, quod con-
ventum fuit. Quod si ex intervallo
pactum adiciatur, cum emptio sim-
pliciter contracta fuisset, nudū erit,
nec ex eo formam contractus pote-
rit accipere *l. si tibi 17. C. de loca-
to*. Hoc est formare contractum, &
illi inesse, aut nō inesse. Docent Bar-
tol. Fulgos. Castrensis, Cnjacius &
alii communiter *in d. l. iurisgent. 7.
6. quinimo. de pactis*, Vvofembex.

*ad eundem tit. num. 9. Osuald. ad
Donell. lib. 15. cap. 1. litt. A. Anr.
Contius lib. disputat. cap. 18. quā-
vis aliter explicet Corrafius lib. 3.
miscellanear. cap. 10. num. 7. Ergo
ut pactum in continenti, vel statim
adiectum efficax sit, necesse est, ut
sit idem cum contractu, cui adieci-
tur: ergo si idem est cum contractu,
& veluti cum illo coalescit, non po-
terit aliam actionem producere, ni-
si ex ipso contractu, cuius portio, &
lex est.*

2 Sed ut auctoritatibus I. Cō-
sultorum idem ipsū probemus; pri-
mō expendi potest Iuliani text. *in
l. fundi 79. de contrab. empt. vbi
cum possideres fundum Tusculanū,
partem illius fundi vendidisti, ut al-
teram partem emptor conductam
haberet decem annis certā pecuniā.
Hoc in casu coalescit cum ipsa ven-
ditione fundi pactum illi adiectum;
nec sunt duo negotia emptio, & con-
ductio; sed vnum idemque scilicet
sola emptio. Quare cum de actione
dubitaretur, Iavolenus dandam esse
ex empto censuit contra Labeonis,
Trebatijque sententiam.*

3 Accedit aliud Pauli testimo-
nium *in l. sterilis 21. §. si tibi. de
act. empti. vbi si fundum vendidi,
ut cōductum mihi haberem, quæ est
species etiam Hermogenian: in l.
qui fundum 75. de contrab. emptio-
ne. quia ius illud habendi conductū
in partem præcij suscipere videor, eo
que pacto alligat ad vendendū; actio
venditi mihi competit, ut legi con-
tractus scetur. Quæ etiam actio com-
petit in §. seq. si fundum vendidero
sub*

sub hoc pacto, ut nulli alij vendas, nisi mihi.

4 Sequitur eiusdem Pauli locus in l. Publia 26. §. 1. ff. de depositi. ubi fit mentio cuiusdam epistolæ Lucij Titij, qua profitebatur se accepisse à Seio decem millia librarum depositi nomine, cautique se illi quam primum redditurum, aut præstiturum in singulos menses, inque singulas argenti libras quaternos obolos. Supponendum est prius, pactum hoc non ex interuallo, sed illico adiectum fuisse, ut sæpe admonui, ex d. l. iurisgent. 7. §. quinimo versic. idem responsum. de pactis. Dubitatum ergo fuit, an vires illud pactum haberet. Ratio dubit. erat, hoc pactum de usuris propè pecunia præstandis excedere depositi notissimos terminos: cum nec usus pecunia depositi permitti soleat. l. 1. §. si cistam. ff. eodem tit. nec ex deposito, nisi ex mora usuræ soleant exigi. l. 4. C. eodem tit. Ratio verò decid. est etiam facilis, quoniam licet depositum tale irregulare sit, tamen non ideò minus depositum est, cum seruet naturam contractus bonæ fidei, & ipsam depositi. l. Lucius 24. l. de sponsaliorum 25. §. 1. ff. eod. tit. iuncta l. qui negotia 34. ff. mandati. Igitur cū in cōtractibus bonæ fidei (nec de cæteris cōtractu nūc affecto) ex pacto in centi nēti adiecto usuræ debeantur. l. initio 5. C. de pactis inter emptor. & vendit. debebatur in proposita specie. Sed qua actione exigatur opere est etiā præciū disputare, aut verius decidere; & sanè cum pactum illud cum contractu coalescat, eadem actione depositi usuræ exigi poterunt, quod disserre docet Paulus illis verbis: Et ideò secundum conventionem usuræ quoque actione depositi peti possunt. Notanda est illa coniunctio quoque qua indicat Paulus eandem pro pacto actionem competere, quæ compa-

rit pro contractu ipso; nec mirum cum pactum in continenti adiectum à contractu separari non possit, ut proximè dicebam.

5 Ex hac specie primò notandus est Donellus, qui existimabat, ideò pacta in continenti adiecta, sine statim post contractum perfectum, inesse bonæ fidei contractibus; quia consensu perficiuntur, & facilius laxamentum recipiunt, qui perficiuntur consensu, quam contractus stricti iuris, quæ perficiuntur re, ut mutuum. Verum in hac quoque re miror Doctoris iuris alioqui periti lapsum in re vulgari: quoniam non omnes bonæ fidei contractus perficiuntur consensu, cum multo perficiantur, ut commodatum. l. 3. §. in hac actione, ff. commodati. pigarus, depositumque §. actionum 28. inst. de actionibus quorum non dissimilis est natura ab emptione, locatione, & aliis bonæ fidei contractibus, qui perficiuntur consensu. §. in bonæ fidei 30. inst. eod. tit. l. qui per collusionem 49. §. precy forte. de act. empti. l. 4. C. de depositi.

6 Deinde notandus est usus rarum modus in singulos menses singulasque libras quaterni oboli promissi fuerunt. Romani habuerunt libram duodecim unciarum: unciam verò octo dragmarum: dragmam trium scrupulorum: scrupulum duorum obolorum: obolum trium filiquarum filiquam quatuor critici granorum. Itaque sexmillia octingenta quinquaginta & duo grana 6852. æquabant libram unam duodecim unciarum. Quingenti nonaginta & sex oboli faciebant eandem libram. Docet & computat eximius noster Covarrub. In tractatu de veter. numismat. collat. cap. 2. num. 3. Ergo si pro centum & quinquaginta obolis, quæ est pars quarta libræ, singulis mensibus unus obolus

PPPP appen

appendebatur, & pro totis 596. quatuor oboli appendebantur singulis mensibus: cum annus vertebatur, referebant usurae promissae quadraginta & octo obolos. Centesima usura erat, quae dabat ceteris usuris denominationem: erat verò centesima usura, cum centesima pars fortis principalis singulis mensibus appendebatur, veluti vnus nummus pro centum: quae labentibus in anno duodecim mensibus, reddebant in annos singulos duodecim pro centum. Ex hac computatione, bestiarum usurae erunt ses duodecim, id est octo pro centum: semisses verò erunt sex pro centum: quincunces, quinque pro centum: trientes, quatuor pro centum: quadrantes, tres pro centum singulis annis: & sic de ceteris; quam computationem sciet facere, qui nouerit computationem, & distributionem aëris hereditarij, quae proponitur in l. si seruum 50. §. ult. de hered. inst. §. hereditas plerumque. inst. eod. tit. Ea non rectè percalluerunt Antiquiores Interpretes, donec ab Hermolao Barbaro didicit Bartholomaeus Socius in l. 3. §. ult. ad l. Falcid. à quo ceteri habuerunt Gouea. in d. §. ult. Ant. Augustinus lib. 2. emend. c. 10. & in dialogo 4. de las medallas, y otras antigüedades Ex lapide Barcinonensi ad rem perquam eleganti. Gifan. in l. 1. c. 26. §. super usurarum. circa finem. C. de usuris. vbi etiam Donell. Cuiacius in l. constitutionibus 20. C. eodem tit. Non est ergo verum, quod ait Interpretas Codicis Theodosiani ad l. 2. de usuris, esse usuram centesimam tres siliquas in singulos solidos, quauis illum approbauerit Alciat. lib. 2. parerg. cap. 23. què doctè reiiicit Augustin. d. cap. 10. nisi malimus dicere cū Cuiacio lib. 3. obser. cap. 35. esse illam computationem veram inspecto tempore Constantini; quod nescio an ullam

habeat rationem, nec in praesentè occasio est disquirere. Tandem noto, ceteros modulos appendendi hodiè apud Nos durare; exceptis siliquis, & granis tritici, quae ob fallacias de menturis substulerunt Gloriosissimo Reges nostri Ferdinandus, & Isabella pragmatica sanctione emissà, quae exstat in l. 3. tit. 22, lib. 5. compilat. & notat Covarr. vbi proximè.

7 Succedit etiam in id, quod initio huius capituli promissi Iuliani responsum in l. praedia 28. de actionib. empti. vbi proponitur te mihi praedia vendidisse: ecce iam venditionem perfectam. Conuenit, ut ego, qui emi, aliquid facerem: conuenit autem statim, vel in continenti, quod notauit Cuiacius. Si non fecero, poenam promissi stipulatione interposita. In hac specie Auctores quaerunt, an stipulatio in continenti adiecta informet emptionem. Neque enim hoc quaeri debet, quidquid in ipso contractu, vel statim placet, formam dat contractui, cum pactum cum contractu coalescat, & fiat idem cum illo. De stipulatione verò non est, quod quaeratur, siquidem vbi cumque adiciatur, siue ex interuallo, siue in continenti, à se ipsa vires habet, cum sit civilis contractus, nec indiget contractus coherentia, vel vicinitate. Itaque suam actionem producit emptio, & suam stipulatio in proposita specie. Multa sunt in hoc tractatu, quae inquirunt Auctores frustra, & cum nihil intersit, vnum, aut alterum poni, de quo ipsi ambigunt. Sed redeo ad Iulianum. Quaerit ille, si Ego, qui emi, non feci, quod facere debebam, & quod pactus fui facere, & nisi facerem, poenam promissi; quam actione teneam? Responder Consultus, si Ego non fecero, Te ex vendito agere posse, quanti tua intersit, factum non fuisse; vel si hoc

si hoc prætuleris, posse agere ad poenam ex stipulatu. Quoniam altera alteram non tollit, donec incipiat agere in iudicio. Idem deduci potest ex alijs decisionibus, quæ exstant in dict. l. venditor 13. ff. communi prædior. l. in bona fidei 7. de eo quod certo loco. l. si ut certo 5. ff. commodati. l. si venditor. 6. §. 1. de seruis exportand. l. tenetur 6. §. 1. de actionib. empti. l. cum quidam 17. §. ex locato. de usuris. leg. si ita 135. §. Scia. de V. O. l. 3. C. de pactis inter emptor. & vend. Ex quibus omnibus probatur, pro pactis in continenti, vel statim adiectis, competere eandem actionem, quæ pro ipso contractu datur.

8 Igitur, si hæc ita sunt, ut probavi, apparet, non posse ex pactis in continenti adiectis aliam dari actionem, quam contractus ipsius: non enim valent ex se, sed quia sunt portio, & leges contractuum. Ergo non poterit dari actio *præscriptis verbis*, quæ tunc competit, cum nulla actio certa competit, vel dubitatur, an sit competitora. l. 1. & seqq. l. rogasti 19. l. Titius 24. de præscript. verbis, de quo latius dixi supra 1. sect. ex cap. 6. In his verò pactis non minus certa est actio, siquidem est eiusdem contractus, quam ipsa, quæ competit pro contractu. Igitur non potest dari actio *præscriptis verbis*: cum ordinaria suppetat. quidquid voluerit Azo, quem sequitur Duarenus in dict. l. iurisperit. 7. §. quinimò. de pactis.

9 Obstant tamen text. in l. Labeo 50. de contrab. empt. l. si covenit 6. de rescind. vendit. l. si vir 12. de præscriptis verbis. l. 2. C. de pactis int. emptorem & venditor. In quibus omnibus pro pacto in continenti adiecto redditur actio *præscriptis verbis*. Verum ut respondeam, distinguo cum Alciato lib. 5. paradoxor. cap. 2. Inter pacta ipsa, quæ ex continenti adiiciuntur. Quæ

dam enim ita insunt, ut contractum, actionemque forment: quædam vero transformant, vel evertunt contractum ipsum. Qualia sunt, ut nisi intra certum tempus placeat, ut res sit inempta; vel si precium solutum non sit, ut ab emptione discedatur; vel si mulier nupta esse desierit, uti eosdem fundos, quos vendiderat, maritus in eam transcriberet; & alia, in quibus agitur, ut emptio aliquo casu destrueretur. Ex his pactis Proculus l. Consultus, cuius est dict. l. si vir 12. ff. de præscriptis verbis, actionem nasci ex empto negabat: ne contractus accommodaret pacto vim contra se ipsum: quare cum sollemnis, & usitata deficeret, ad actionem præscriptis verbis recurrendum esse dicebat. Non quia pactum hoc contractui non insit (caue hoc dicas) quonia nisi contractui non inesset, & per se subsisteret, non posset ad agendum proficere; nec ullam actionem pareret; sed quoniam licet insit, non format contractum, sed destruit; quod autem pactum non format negotium, nec iudicium poterit formare. Quæ ratio valuit prisco iure, ut ex pactis, quæ destruunt, aut reformat contractum, actio *præscriptis verbis* redderetur, non actio contractus. Hac de causa diu dubitatum fuit; an ex pacto, quæ solet dici lex commissoria, eadem actio præscriptis verbis danda esset? lex commissoria dicitur, cum ita inter contrahentes convenit: *uti si pecunia intra Kalendas illas soluta non fuerit, res sit inempta*. Et eo iure proculdubio obtinuit, ut actio sola *præscriptis verbis* competere arg. ex d. leg. si vir. 12. ff. de præscript. verbis. donec rescriptis Severi & Antonini statutum fuit, ut ex prædicto pacto commissorio pro re, & fructibus ex empto ageretur: quod benignè induxerunt denuo, nec vetus remedium, aut veterem actionem *præscriptis verbis* substulerunt; itaque novam indu-

ita, vetus etiam remansit, quæ est ratio quare, utraque actio in hac specie competat. *l. 2. C. de pactis inter emptor. & vend.* quam sic & rectè exponit Donell. in *lib. de præscriptis verbis, cap. 2.* Quomodo, & quo iure exponendus est alius locus Vlpiani in *l. si convenit 6. de rescind. vend.* ut peruidit Cujacius, dicet sibi parum constiterit in *recitat. ad d. l. si vir. 12.*

10 Maneat itaq; post rescipitum Severi & Antonini ex pactis in continenti adiectis resolutorijs, id est, quæ reformat contractum, vel destruit, etiam competere ex contractu ipso actionem; cum olim dubitatum fuisset, an illa posset competere; imò obtinuerit forsitan contraria Proculi sententia, quæ exstat in *d. l. si vir 12. de præscript. verb.* Quæ proculdubio est mens Vlpiani in *l. si fundus 4. in princ. de lege cōmissor.* illis verbis *sed iam decisa questio est, ex vendito actionem cōpetere, ut rescriptis Imperatoris Antonini, & Severi declaratur.* nota illa verba, *iam decisa questio est*; ergo ante rescripta non erat decisa, sed adhuc sub iudice, ut ait Horatius. Dices forte, siquidem iam aliud placuit post prædicta rescripta, cur contraria decisio remansit in *d. l. si vir. 12.* Respondeo olim Proculum contrarium fortè sensisse; sed Tribonianum, si ita Proculus senserat, sollemter, subtulit ex eius textu, eam partem, qua actionem ex contractu denegabat, & reliquit solum illam, in quo dabat actionem *præscriptis verbis*; itaque prout hodiè exstat text. Proculi, non est rescriptis contrarius, sed ex illis potest, debetq; suppleri; siquidem cum in illo dicatur, competere *præscriptis verbis* actionem; potest adijci, etiam competere actionem ex contractu, quod nullam continet contrarietatem. Quod etiam dici debet, supplerique in *d. l. si fundus 4. d. l. si convenit 6.*

dict. leg. 2.

11 Queret adhuc aliquis, cur Imperatores induxissent, ut posset agi actione ex contractu pro pactis resolutoriis contractuum; siquidem tam elegans ratio est, quæ in contrarium facit, expendimusq; *supra n. 8?* Respondeo, actionem ex empto competere non tantum ad adimplendum contractum, sed ad dissolvendum, resolvendumq; *leg. ex empto 11. §. si quis virginem. cum seq. de actionib. empti.* Ergo pacta hæc quæ destrunt contractum, licet illi non insint, pro parte illa, quæ confirmat, insunt iudicio, quatenus resolvit, & quatenus ad rescindendum competit. Si insint dicendo, si non formpat contractum, quomodo potest iudicium formare? Respondebo iterum, formari aliquando iudicium ex reformatione, & rescissione contractus, & pro hac parte nasci actionem ex contractu ex pacto resolutorio. *dict. leg. ex empto 11. §. si quis virginem.*

12 Eleganter etiam ex iisdem principijs, & sub eadem temporum distinctione explicatur text. in *l. Labeo 30. de cōtrah. emptione.* Vbi proponitur, emissæ me à te bibliothecam, si decuriones Campaniæ locum mihi vendidissent, ubi illam poneré. Hæc conditio detrahit contractui, cum alioqui, si purus esset, certius valeret: resolvitq; illum defecta conditione; scilicet si Campaniæ decuriones locum bibliothecæ aptum nolissent vendere. Pone autem emptorem, non accessisse ad decuriones, nec ab illis locum petiisse. Respondet Consultus, perinde esse, ac si conditio fuisset impleta, cum per illum stetisset, quominus impleretur. *l. iure civili 24. de condit. & demonstrat. l. in exequutione 85. §. ult. de verb. obligat.* Sed de actione cum dubicaretur, Labeo iuri veteri propter pactum resolutorium insistens, *præscriptis verbis*

agen:

agendum esse dicebat, nec enim La-
beo natus fuit rescriptorum tem-
pora. Vlpianus verò, qui post Seue-
rum vixit, scilicet post Septimium
Severum Pertinacem, & post Anto-
ninū, qui forsitan fuit M. Antoninus
Philosophus antiquior Severo, no-
tauit, competere etiam actionem ex
vendito, post rescriptum absque du-
bio, quod exstare diximus in *dist. l.*
si fructus 4. de leg. Commiss. l. 2. C.
de pactis inter emptorem & ven-
ditorum.

13 Licbat tamē excursus grā-
tia mantissam addere *dist. l. Labeo.*
Conditio, sub qua empti fuit biblio-
theca, talis erat: *si decuriones Cam-*
pania locum illi aptum vōdidiſſet.
Notari volo secessum studiosi hu-
ius, qui emebat bibliothecam: se-
cedebat quippē in Campaniam, ut
quietior Musis vacaret. Cāpania est
regni Neapolitani territorium, cu-
ius caput fuit Capua. Vbi est Nea-
polis etiam. Seceſſus gratiſſimus
Romanis, qui disciplinis imbui ama-
bant. Notisunt Ciceronis Seceſſus,
quos in vita eius refert Dionis. Lam-
binus. Alluſit Silius *lib. 2. de Nea-*
poli canens.

Nam molles urbi rictus, atq;

HOSPITA MUSIS

OTIA. & *exemplū curis grā-*
dioribus auium.

Obscurius verò Petronius in *sa-*
tyrico poematio illo, quod ia inſi-
tio nunc exstat, incipit *Artis seuera*
ſiquis amat affectus, & poſtquam
frugalit. imum, & benē morigeratū
exigit oratorem, ita ait, cum de ſe-
cedendo ſuadet, & nutrire Romę
fugiendo.

Sed ſuę armigera vident Tri-
tonidis arces,

Seu Lacademonio tellus habi-
tata colono,

Sirenunq; domus, deſ primor
verſibus annos.

In cuius explicatione non eſt ex
Illustratoribus Petronij, quem ſe-

quar, nec meū adhuc D. Iosephum
Antonium de Salas equitem Cala-
trauenſis militiæ, quanuis alioqui
ſelecte eruditum; ideo non erit ina-
nis curę hos verſus explicare. Tres
continent ſuceſſus, ſive vrbes, in
quas ſecedere poſſet litterarum ſtu-
dioſus, apras eloquentiæ imbiben-
dæ. Prima eſt arx Tritonidis, id eſt
Mineræ, quæ ſunt Athenæ, nec
ignorat puer, qui quadratē labatur.
Secunda eſt, tellus habitata a colo-
no Lacademonio: colonus hic eſt
Tharas. Neptuni filius, vrbis Tare-
ti in extrema Calabria pārtē condi-
tor, quæ eſt ad Mare Ionium vrbs no-
biſſima Solinus *cap. 8. Polyſtorie.*
Mela lib. 2. cap. 4 Vnde ab illo ori-
ginem ſuum trahebant Tarentini,
& Tharæ in monetis codebant, De-
phino inſidentem, eoq; vectum, nū-
mi aliquot exſtant apud Ant. Au-
guſtin. *dialog. 1. de las medallas.*
De illa ſic ait Martianus Heracleo-
ta *de urbibus.*

Vrbis Tarentum eſt maximē
inter Italas

Illuſtre nomen, cui Tharas no-
men dedit.

Vrbs hæc Lacorum perbrata
colona.

Adde etiam Strabonem *lib. 6.*
geographiæ. Luſtinum *lib. 26 hypor.*
Epitomam Polybij *lib. 8.* Hanc
quoq; migrare cupiebat. Horatius
lib. 2. carmin. ode 6. Tertia vrbs eſt
Sirenum domus, Neapolis, quæ &
Parthenope dicta eſt ab una ex Sire-
nulis Inſulis, vbi Ptholomæo teſte,
Sirenes habitant, vide Stephanū
de urbibus. Habrahamum Horteliū
in theſauro Geographico, & alios
nouiores. Hic eſt ergo ſeceſſus, quē
eligebat ſtudioſus in *diſt. leg. La-*
beo. 50. de contrahenda empt.



Q119

CAPVI

CAPVT. IV.

Quamnam actionem pariât pacta in continenti
adiecta contractibus stricti
iuris.

A R G V M E N T V M.

Pacta in continenti adiecta insunt contractibus stricti iuris, ut insunt contractibus bonæ fidei. In contractibus, qui re perficiuntur, non nascitur obligatio ultra quam datum fuit, siue bonæ fidei sint, siue stricti iuris. De iuris aliquid dictum. Opinio Antonii Fabri, hæc pacta formare contractum stricti iuris, sed non iudicium, proposita, & reiecta. Iudicia esse eiusdem naturæ, ac contractus. Donatio media Iurisprudencia non potuit actionem producere, quæ per pactum formaretur, Actio de dote est, quanto æquius, & melius. Dos aduentitia quæ? De pacto, quod dixit extraneus dotis traditioni, quare actionem de dote transformaret? Explicantur. l. rogasti 11. §. si Tibi. de reb. creditis. l. si tibi 17. de pactis. l. Publia 26. §. 1. ff. de positi. l. legem 9. l. cum res 22. C. de donationib. l. hereditatem 28. ff. eod. tit. l. legem 10. C. de pactis. l. 1. Cod. de pactis conuent. l. auia 6. Cod. de iure dot.



Vperest, ut quod disputauimus superiori capite in contractibus bonæ fidei disputemus in prædicti in contractibus stricti iuris; utrum pacta in continenti producant actionem ex contractu, illumque formet, ut diximus formare contractum bonæ fidei. Hæc questio in superioribus profligata, & indicata manet, si vera sunt,

quæ hucusque disseruimus. Nec enim differentiâ constituimus inter contractus; sed quemadmodum inesse diximus contractibus bonæ fidei, ita pariter verum est inesse contractibus stricti iuris: pacta vero, quæ insunt contractibus, cum illis coalescunt, & idem sunt, adeo ut unum negotium ex utroque efficiatur; ergo alterum ab altero separari non poterit: quid enim aliud est pactum, quam lex contractus, iuxta quam valet; ergo a pacto quodcumque negotium siue contractus formam accipit: ergo non potest
alia.

aliam actionem producere, quam ipse contractus. Ita quemadmodum pactum adiectum in continenti formatur actionem, quæ ex contractu emptionis nascitur: ita formabitur pariter actionem, quæ nascitur ex stipulatione, vel ex mutuo: cum hoc eandem rationem habeat.

2 Sed ut idem ab auctoritate confirmem, expendi pro hac sententia potest à contrario sensu text. in *l. rogasti* 11. §. *si tibi. de reb. creditis*. Vbi Ulpianus ait, si mutua, decem tibi dederò pacto adiecto, ut mihi nouem reddas; ipso iure nouem deberi, nec amplius exigi posse. Quoniam si pacta non inessent contractui, illumque formarent ipso iure actionem, sed ope exceptionis, arg. ex *l. si uisus* 27. §. *pactus ne petere. ff. de pactis*. Si ergo pacta liberatoria tollunt ipso iure actionem; per contrarium etiam pacta obligatoria illam producent.

3 Nec contra prædictum locum expendi potest alter eiusdem Ulpiani in *l. si tibi* 17. *de pactis*, imò in *d. l. rogasti*. §. *si tibi*. ubi dicitur, si cum decem mutua acciperim, statim conuenerit, ut undecim redderentur creditori: Consultus ait obligationem contrahi in sola decem, non in undecim. Ergo non perinde insunt pacta obligatoria, ac liberatoria. Responderi enim solet, & rectè, hoc provenire ex natura contractuum, qui re perficiuntur, siue bonæ fidei sint, siue stricti iuris, in quibus non contrahitur obligatio, nisi quatenus reuera datum fuit. *l. cum ultra* 9. C. *de non numerata pecunia*. Non enim consensus mutuam pecuniam dandi, aut accipiendi, parit obligationem, sed numeratio ipsa. *l. qui pecuniâ* 30. *de reb. creditis*. *l. 3. §. ult. & l. sequenti. ff. ad Senat. Consult. Macedonianum*.

4 Forlan dicer aliquis, in *l. Publica* 26. §. 1. *ff. de positi*, quam latius exposui superiore capite, obli-

gationem re contrahi, ultra quam reuera datû fuit. Respondet uero ibi non creuisse obligationem sortis, quæ quæ crescere nõ potuit sine reali traditione; sed creuisse obligationem usurarum, quas Titius promittit. Rursus querere poteris, cur in *d. l. si tibi* 17. *de pactis*. illud, quod superest, non intelligatur promissum in vim usurarum? Respondeo, quia quasi usura promissum non fuit, ne conuentio obliget contra mentem contrahentium. *l. non omnis* 19. *de rebus creditis*: maxime in materia usurarum, quæ grauis, & odiosa est, cum propter pœnam infligantur. *l. cum quidam* 17. §. *si pupillo. de usuris*. Ergo si hac peculiaris ratio, quæ militat in contractibus, qui re perficiuntur, non ueraret; eodem modo inessent contractibus stricti iuris pacta, quæ obligant, ac pacta, quæ liberant.

5 Idem etiam probat text. in *l. lecta* 40. *de reb. cred.* quam expendi *sup. cap. 2.* ubi dicitur pacta in continenti adiecta inesse credi stipulationi; id est ita in illa esse, ut cum ipsa coadunetur, fiatque eadē res. Ergo e. utroq; simul nascetur obligatio; & pactum, quod formam dat contractui, dabit etiam formam iudicio, & formabit actionem. Tandem id ipsum potest suaderi ex *l. r. §. simpliciter. verfic. cū adiitit, l. si quis ita* 135. §. *Scia. de uerb. obligat.* *l. cum mutua* 6. *de eo quod certo loco* *l. r. C. soluto matrim.* In quibus, & alijs locis asseritur nasci ex contractibus stricti iuris actionem, secundum formam pacti, seu conventionis, quæ illis adiecta fuit. Nec aliud esse poterat, quoniam si à contractu pactio separaretur, & per se subsisteret, inefficax ad agendum esset, nec ullam posset producere actionem, ut lapè admonui. Deinde quoniam non magis potest pactio in continenti facta à contractu ipso separari, quam potest separari consensu

Ius à contractu: siquidem nihil aliud est pactum hoc: quam forma, secundum quam contrahentes consenserunt. Tandem quoniam quod diximus de pactis in continenti adiectis, idem ipsum intelligendum est de pactis, quæ placuerunt statim post perfectum contractum.

6 Contra existimabat Antonius Faber in responsione 4. ad epistolam D. Valentia, scilicet pacta hæc formare contractus stricti iuris, illisque inesse, sed non formare iudicium, siue actionem, quæ ex illis nascitur. Nec video opinionem hanc ante Fabrum ulli placuisse; nec mihi sanè probatur. Ratio Fabri est, quoniam iudicia sunt, quæ dicuntur stricti iuris, non contractus in §. actiozum 28. inst. de actionib. Ergo non poterunt formare, seu faciem, seu laxamentum accipere iudicia stricti iuris à pactis in continenti adiectis. Incurrit ratiocinatio hæc Fabri in commune illud argumentum, quod pro opinione Portij & Asseclarum expendebam sup. cap. 2. Sed eo facilius dissolvitur, quod Faber dat Nobis, confiteturque pactum in cōtinenti adiectum inesse contractibus, quod illi disitebantur. Quoniam iudicia non sunt alius naturæ, quam contractus ipsi. Si enim contractus sunt stricti iuris, eiusdem iuris sunt obligationes, & iudicia, quæ ex illis procedunt. l. quidquid, adstringenda 99. de V. O. ubi Consuetus ut decideret de actionibus, quæ ex stipulatione descendunt, esse stricti iuris, de stipulationibus ipsis loquutus fuit. Ergo si potuit à pacto contractu laxamentum accipere, poterit etiam idem laxamentum accipere actio. Deinde, quoniam synonyma sunt hæc, formare contractum, & formare iudicium; quod rectissime in executione epistolari ad Fabrum remissa admonebat Antecessor noster Clarissimus D. Valentia; siquidem formare contractum, siue

formam dare contractui, nihil aliud est, quam ex pacto & contractu unum idemque effici negotium, id est unius formæ, unius faciei: nec separari enim potest unum ab altero, non magis quam consensus à contractu ipso, siquidem pactio est forma, & modus consentiendi. Ergo non potest dici alia ex pacto posse nasci actionem, aliam ex contractu, non magis quam si diceremus aliam actionem nasci ex contractu ipso, aliam ex consensu contrahendi. Igitur non erit indistincte verum ex contractibus stricti iuris actionem civilem, & ordinariam nasci; & ex pactis illis adiectis nasci actionem præscriptis verbis, ut tentabat. Faber.

7 Sed operæ precium est discutere testimonia iuris, quibus hæc opinionem ille comprobabat: existant verò in l. ult. C. de rer. permutat. l. legem 10. C. de pactis. l. legem 9. l. cum res 22. C. de donation. l. hereditatem 28. ff. de donationib. l. autem 6. de iure dotium. Ex quibus probatur ex pactis in continenti adiectis aliquibus negotiis, de quibus ibi tractatur, nasci actionem præscriptis verbis. Et sanè ut incipiam à d. l. legem 9. l. cum res 22. l. hereditatem 28. hæc leges parum faciunt pro Fabri opinione, cum in illis agatur de pactis adiectis negotio, quod ex se iudicium non producit: ergo non possunt formare pacta iudicium, quod nullum est. Agitur inquam in præd. l. de donationibus, quibus pactum, conditio, aut modus adicitur. Pactum non format donationem, sed transformat. Donatio enim ante Iustinianum si simplex erat, non aliter valebat, quam si à traditione inciperet, vel quam si promissio de donando stipulatione interposita firmaretur. l. iuxta 4. l. seq. C. Theod. de donat. si adiciebatur stipulatio, ex stipulatione nascebatur actio, non ex promissione de donando. l. Ariosto 18. §. 1. de donationib. Si do-

natio

natio incipiebat à traditione, non poterat de obligatione quari, siquidem ubi donatum fuit, & res fuit tradita, non manet ratio obligandi. Do nec Iustinianus in l. si quis argentum 35. C. de donationib. & in §. 1. in ff. eod. tit. Sanciuit, ut ex promissione de donando actio nasceretur, quæ ut ab Interpretibus docetur & rectè, conditio est ex lege Iustiniani, argum. ex l. 1. ff. de condit. ex lege. Itaque cum iure mediæ ætatis ante Iustiniani constitutionem donatio simplex nullam posset producere actionem: error fuisset existimare pactum incontinenti adiectum donationi posse formare iudicium, siue actionem donationis; siquidem nulla inde actio nascitur. Imò cum ob pactum incipiat obligare donatio, quæ alias minime obligat, transformatur negotij naturam, & de donatione facit contractum innominatum *do ut facias*, vel *do ut des*, &c. ut dixi *super. sect. c. 1.* Ergo hæc est ratio, quare agatur actione *prescriptis verbis*, ut satis indicat d. l. ult. C. de rer. permutat. quoniam hæc nascitur ex omnibus contractibus innominatis, de quo etiã dixi *1. sect. c. 6. & seqq.* Undè apparet, quod de pactis in continenti donationi adiectis dicitur, non posse extendi ad alia negotia, contractulve, quæ ex se actionem pariant, quæ per pactum possit formari.

8 Hæc facilia sunt, difficiliore sanè explicationem habent text. in l. leg. 10. C. de pact. l. 1. C. de pactis conuent. l. aucta 6. C. de iure dot. In quibus pacta in continenti adiecta fuerunt dotis dationi, quæ ex se actionem producit, & tamen non formant iudiciũ, sed actionem *prescriptis verbis* pariunt. Verum ex hoc argumento maximè probatur, quod intendit probare Aut. Faber, pacta in continenti adiecta contractibus stricti iuris eorum iudicia non formare; debebat enim afferre exemplũ de aliquo iudi-

cio stricti iuris, cui pacta adligerentur. Exemplum enim, quod affert, non est stricti iuris; imo adeo ab illis iudiciis distat, ut sit exactissima, optimæ fidei actio rei uxoris, quæ pro dote competit, l. eas obligationes 8. ff. de capite minutis. l. penult. §. ult. ff. S. M. l. si cum Cornelius 83. de solutionibus. Ergo postquam ostendimus argumentum hoc minimè probare opinionem Fabri, disquiramus, cur pactum in continenti adiectum non formet iudicium de dote, ut format alia iudicia; maximè cum bonæ fidei sit, de quo nemo adhuc dubitauit. Sed ut propriam rei assignemus rationem, notandum est, docem aduentitiam dici, quam extraneus dat pro muliere nuptura. l. aduentitia §. §. si pater non. de iure dotiũ. Hæc soluto matrimonio lucro cedit mulieris. l. Titia 34. ff. sol. matr. l. si dotem 24. C. de iure dotiũ. l. unica §. accedit. C. de rei uxoria actione. nisi pacto, stipulatione ve interpositis, extraneus sibi dotem reddi cauerit quæ dicitur dos receptitia, quoniam illam sibi specialiter recepit. l. mortis 35. §. sed & dos. de mortis causa donat. Vlpian. lib. regul. tit. 6. de dotibus. §. aduentitia 5. Næque pactũ huiusmodi interpositũ traditioni dotis efficax est, l. in traditionibus. 48. de pactis utiq; si ex continenti interponatur. d. l. si dotem 24. C. de iure dotiũ. paritq; actionem civilem in certi contractus *prescriptis verbis*, ut probatur ex d. l. unica §. accedit. C. de rei uxoria actione. quoniam pactũ dationi dotis adiectũ format contractum innominatum *do ut des* ex ipsa dotis datione. Cujac. eleganter in d. §. accedit.

9 Sed meritò quæret aliquis, cur pacto adiecto in continenti non formetur potius iudicium ipsum dotis, siue actio rei uxoris, quæ ordinaria est ad dotem exigendam? Respõdeo, hoc iudiciũ reddi mulieris, vel patri, cũ dotem dat. d. l. unica. §. accedit.

Rrrr

dit

dit. C. de rei vxor. act. §. fuerat autem 29. instit. de actionib. vbi notant Theoph. & alij Classici iuris Interpretes : ergo extraneo iudiciū de dote non potest accommodari; quare si dotem sibi receperit, reseruaueritve, cum ad illam acturus est, actione rei vxoriz, vel de dote agere non potest. Igitur cum actio de dote sibi non competat, pactum, quod de recipienda dote adiecit, nō poterit formare iudiciū, quod sibi nunquam potuit competere: ergo vt extraneus de dote agere possit, necesse est, vt abeat à dotis natura; quare pactum illud non format, sed reformat actionem prædictā; & de negotio certo, qualis est dotis datio, reddit contractum innominatum, de vt des, ex quo præscriptis verbis actio nascitur, vt admonuit Cuiac, in d. §. accedit.

10 Apud Nos vero, vt id tandem admoneamus, ex iure Regio Castellæ, quod exstat in l. 2. tit. 16. lib. 5. compilat. quæcumque pacta efficacia sunt ad agendū, siue in continenti apponantur, siue ex intervallo; vt dixi superiore sect. cap. 5. Et quannīs quoad hoc nulla possit iam constitui differentia, & videat

tur nouiore iure nostro tota hæc tractatio abrogata; tamē ad hoc, vt actio hæc, vel illa ex pacto in continenti adiecto nascatur, multum interest, si adiciatur statim post perfectum contractum, an ex intervallo. Hoc enim ex se pariet actionem; illud verò producet actionem ex contractu, qui si est bonæ fidei, erit etiā iudiciū bonæ fidei, & ex eo debebuntur vsuræ, si mora facta sit. l. 4. C. de positi. Sortieturq; pactū reliquam naturam contractuum bonæ fidei; vt memini ad aliam rem me notasse supra sect. 1. cap. ult. in fine. Itaq; adhuc post nouā constitutionē vtilis potest esse tota tractatio nostra, si cū iudicio adhibeatur, non ad efficaciam pactorum, nam quomodocūque, & ubicunque adiciantur, semper efficacia sunt, sed ad qualitates iudicij bonæ fidei, aut stricti iuris, quod ex illis nasci potest. Manetq; aliqua differentia hodiē inter pacta adiecta contractibus bonæ fidei, & contractibus stricti iuris ad id, quod dixi: quod in hunc modum non videtur comprehendisse Morla in eodem porio titulo 3. de pactis quæst. 4. nūq. mere 6.

Finis lib. 2. Opusculorum.



SVM

S V M M A
C A P I T V M
 QVAE IN HOC LIB. II. CPVS
 CVLORVM CONTINENTVR.

SECTIO I.

CAPVT I.

Qui sint contractus innominati, & quibus nominibus in
 iure denotentur?

CAPVT 2.

Dediuisione contractuum innominatorum, & de rerum
 permutatione, seu contractu *do ut des*.

CAPVT 3.

Prosequitur tractatio de eodem contractu *do ut des*, siue
 de permutatione.

CAPVT 4.

Prosequitur idem tractatus de contractu *do ut des*, & qua-
 tenus ab emptione differat in praestatione periculi.

CAPVT 5.

De ceteris articulis contractuum innominatorum, *do ut
 facias, facio ut des, facio ut facias*.

CAPVT 6.

De actione *praescriptis verbis*.

CAPVT 7.

Ex quibus negotijs oriatur actio *praescriptis verbis*.

CAPVT 8.

De qualitate actionis *praescriptis verbis*.

CAPVT 9.

De effectu actionis *praescriptis verbis*, an sit certi, vel incerti iuris?

CAPVT 10.

Actionem *praescriptis verbis*, quae ex rerum permutatione
 oritur, habere effectus actionis *ex empto*.

CA.

CAPVT 11.

De actione, quę nascitur ex contractu *facio ut des*, vtrum sit *prescriptis verbis*.

CAPVT 12.

Vtrum actio *prescriptis verbis* detur, cum alia actio competat?

SECTIO II.

CAPVT 1.

QVID sit *condictio causa data, causa non secuta*, & in quibus contractibus locum habeat.

CAPVT 2.

Quid sit *causa*, & qualis sit, ob quam competat *prædicta condictio*.

CAPVT 3.

Casus, in quibus ob *causam tacitam*, & quæ virtualiter inest, competit *condictio dati*.

CAPVT 4.

Alius casus *causæ non expressæ, sed subintellectæ*; de pecunia falso procuratori soluta, non secuta domini *ratihabitione*.

CAPVT 5.

Alius casus *causæ subintellectæ*, qua non secuta, *condictio cōpetit*, & de repetitione mortis *causæ donati*.

CAPVT 6.

Alius casus *causæ subintellectæ*, de eo, qui pecuniam accipit ad faciendum id, quod iussus fuerat à testatore facere, si id non fecerit.

CAPVT 7.

Quando habeat locum hæc *condictio*, siue quid sit, *causam secutam* non fuisse.

CAPVT 8.

De *causâ impossibili ab initio*, & vtrum eo casu competat nostra *condictio*?

CAPVT 9.

De *scientia, siue ignorantia impossibilis causæ*, quando non impediatur *condictio*.

SEC.

SECTIO III.

CAPVT 1.

Quid sit condictio *ex capite pœnitentiæ* & in quibus negotijs locum habeat?

CAPVT 2.

De causis tacitis dationis, quibus etiam competit nostra condictio *ex capite pœnitentiæ*.

CAPVT 3.

De differentiis huius conditionis, & primæ, quæ dicitur *caussa data, caussa non sequuta*, an possint concurrere? Exponitur principium *l. si pecuniam §. de condict. caussa data, caussa non sequuta*.

CAPVT 4.

Prosequitur expositio *d. l. si pecuniam §. §. i. cum seqq. usque ad finem*, & defensio Triboniani.

CAPVT 5.

An nostro iure Regio in contractibus innominatis locus sit pœnitentiæ? Exponitur *l. 3. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti*, quæ hodie existat *in leg. 2. tit. 16. lib. 5. Compilati*.

CAPVT 6.

De effectu, & concursu conditionum, & quid in his nostris veniat?

SECTIO IV.

CAPVT 1.

Quæ dicantur pacta adiecta in continenti?

CAPVT 2.

In omnibus contractibus generaliter verum esse pacta statim post illos perfectos adiecta actionem, & obligationem producere.

CAPVT 3.

Quamnam actionem pariant pacta in continenti adiecta contractibus bonæ fidei?

CAPVT 4.

Quamnam actionem pariant pacta in continenti adiecta contractibus stricti iuris?

SSSS

OPVS

OPVSCVLORVM
LIBER III.
 SIVE
COMMENTARIVS
AD LIB. SINGVLAREM
SCÆVOLÆ

Questionum publicè tractatarum.

IN QVO EXPLICANTVR

**Nouem textus, qui in Pandectis
 prostant, inde extracti:**

sunt verò.

L. Hac actio 65. Soluto matrimonio.

L. ult. cum duobus §§. de vulgari.

L. ult. & §. 1. de legatis ij.

L. ult. ad legem Falcidiam

L. si pupillus 79. ad senatus cons. Trebellianum.

L. pupillus 24. quæ infraudem creditorum.

*L. de accessionibus 14. de diuersis & tēporal. præscrip-
 tion. cum quinque §§.*

L. si duo rei 93. cum suis §§. de solutionibus.

L. ultima. indicatum solui.

AN



N *te* rem est, quod tibi admoneam, beniuole Lector, quod non liem ferres grauitur, quasi mea interit magis, quam tua, quod in vestibulo opusculi præfaturus sum. Scripsi, elaborauique commentaria hæc, & Auditoribus meis publicè dictaui in Florentissima Academia nostra Anno Domini millesimo sexcentesimo quadagesimo quarto, peritor adhuc, seu candidatus Cathedrarum. Quidam ex his qui extrâ Vniuersitatem degebant ad quorum peruenerat notitiam, infudare me in his commentariis, & aliis aliorum I. Consultorum, quorum aliqua adfecta iam habeo, cœperunt ambigere, an primus Ego hæc elaborassem; cum existimarent ab alio ex nostris Antecessoribus discipulis suis dictata fuisse. Imò quidam ex Hispaniæ nostræ primoribus Sapientibus, me Epistola commonefecit, ne publicarè, quod alius sibi posset, si vellet, vindicare; qui est turpis Scriptorum error. Ego vero, cui candidius obtigit cor (sciūt, qui me norunt) procul sum ab hac

ambitione; nec pro meis venditarè, quæ aliena essent, sint licet valde preciosa. Sed tamen causam huius erroris tibi aperiam, quoniam nec sum famæ prodigus, nec facile Tibi imponi patiar. Cum esset etiam Candidatus Cathedrarum, qui hodiè Primarius est meritisissimus Iuris Pontificij, Magister, & Collega meus, quem suo merito plurimi facio D. D. *Ioannes Altamirano*, scripsit commentaria ferè ad omnes libros *Quæstionum Sexuolæ*; quæ catha apud Nostros, licet adhuc priuata, in magno precio est, nec ceteris, qui per Hispaniæ tractum degunt, delitescit: Ad hunc verò librum nec scripsit, nec scribere fortè apparuit; faterur ipse, nec ægrè sustinet me in hanc curæ partem successisse. Qui verò non exactè distinguunt inter illos libros quæstionum, & inter hunc *singularem quæstionum publicè tractatarū*, fortè existimant eandè vtriusque Scriptoris materiam esse. Precor autem, vt exhinc discant communia diuidere, nec existiment integ

Nos vllam esse de fini,

bus contro-
uersiam.

(1)

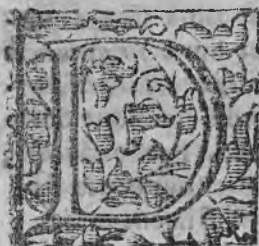


SVM

AD LIBRVM SINGVLAREM QVÆSTIONVM SCÆVOLÆ PVBLICE TRACTATARVM.

Commentarius.

DE SCAEVOLA.



Vo sunt huius nominis I. Cōsulti ex quorū libris excerpta fragmēta in Pādectis habemus: alter est Q. Muci^o Scauola Publij filius, cuius meminit Cicero *lib. 1. de Oratore*, & sepe. Hic primus omnium ius nostrum in artem redegit. teste Pompon. *in l. 2. §. post hos 41. de O. l.* quæ tamē scripta ad Theodosij iunioris atate non peruenisse, ipse indicat *in l. 1. C. Theod. de respon. Prud.* ideō nec mirandum est, si multa huius doctissimi I. Cōsulti respōsa nobis Tribon. nō redegerit in corpus Digestorum. Habemus tamen pauca quædam desumpta *ex lib. singul. Honor.* i. *definitioem*; quæ Mucij antiquum ænū redolent. Sunt vero hæc. *l. quæ quisque 64. de adquir. rer. dom. l. ult. de aqua quot. & astut. l. in iuris 241. de V. S. l. quo tate 73. de R. I.* Muciana cautio etiam huius Scauolæ est inuentum. Fuit Pontifex Maximus d.

§. post hos 41. & in Cic. passim D. August. lib. 3. de Ciuit. Dei cap. 28. Obiit bello civili Syllæ Marij, quæ a Marianis crudelitèr interfectus, quōd Syllæ partes sequebatur. *D. Aug. d. c. 28. Florus lib. 3. de reb. gest. cap. 21.* Habitus fuit sui temporis clarus orator, sed celebrior fuit iuris scientiā, quam propria eloquentiæ nomine, ut sunt verba, & iudiciū Paterculi *lib. posterioris histo.*

Alter est Q. Ceruidius Scauola, cuius integrum nomen extat *in l. qui plures 38. §. ult. de vulgari*; ab aliquibus Seruidius dicitur, sed nō recte, ut notat Ant. August. *cap. de nominib. propr. & lib. singul. ad Modestim. in l. scire 13. §. ult. de excusat. tut.* Eo maxime hic Ceruidius commendandus est, quod Magister fuit Æmilij Papiniani, ut tradit Spartianus *in Caracallā* his verbis: *Papinianum amicissimum fuisse Imperatori Severo, & ut aliqui loquuntur affinem etiam per secundā uxorem memoriæ traditur: & huic præcipuè utrumque filium à Severo commendatum, eumque cū Severo pro-*
fectum

fectam sub Scauola. Sub hoc nostro Q. Ceruidio, ut notat Calaubonus. Fuit etiam præceptor alius acutissimi Iuris Consulti Claudij Tryphonini, ut existimat, & rectè, Cujacius in præfatione ad responsa Scauola, ex l. rescriptum 12. §. 1. de diffractione pignoris. & l. penultim. de causis fidei. pecul. ubi Scauolam suum Tryphoninus appellat: qua etiam cōiectura suspicatur fuisse Iulij Pauli Magistrū, cū ab eo noster dicatur pluribus in locis, quos Cujac. ipse adducit. Quod facile credo; cū scilicet Papinianū Triphoninūq; eadē ætate vixisse; auditorio enim Papiniani interfuit Paulus in l. lecta 40. de reb. cred. & auditorio Pauli Tryphoninus in l. ult. de iure fisci. Scripsit Scauola notas ad Marcellum, ut indicio est, l. cum quo 56. §. Scauola notat. ad leg. Falcid. l. in eo 33. de acquirend. rer. domini. Scripsit quoque ad Iulianum, unde sumitur l. si pactus 54. de pactis, & alius apud Vipianum locus in l. in venditione 10. §. 1. de peric. & commodi rei vendit. Nec procul sum, ut existimem, viuido suo ingenio fretum in controuersia Iuliani & Marcelli iudicium suum interposuisse, & ad id institutum notas destinasse. Si quæramus sæculum, quo Scauola floruit, Capitolinus tradit, vixisse sub Marcello Philosopho Imperatore, fuisseque ab eius consiliis: Vipian. etiam in l. mulier 22. ad Senat. Consul. Trebell. ait, referre Scauolam Marcum in auditorio iudicasse de causa Bracida Lacædemonij viri Prætorij. Sed quod magis est ipte Scauola in l. liberto 39. de leg. 3. Marcum Antoninum Philosophum appellat *Diuum*, quo nomine nisi iam mortui principes non solebant appellari; ex quo possumus colligere excessisse tempus huius Imperatoris; nisi dicamus, *Diuum* dixisse pro Augusto, aut alio Imperatorio cognomine.

ne: procliuior enim sum, ut existimem, excessisse vitæ Scauolam ante Marcum, quod accuratius disputauimus in notis Claudij, ad l. ultim. de seruis exportand.

DE SCRIPTO.

Scriptum, quod sum expositurus, acumine & robore disputationis, cetera scripta huius Consulti facile antecedit, si in hac re aliquod meum sit iudicium. In quæstionibus, responsis, aut digestis tractat casus inquisitos, sibi a consultoribus oblato; plus minusve difficiles, prout res erat: at vero in hoc libro sing. quæstiones deligit intricatas, & inextricabiles, in quibus expediendis ostenderet, quantum ingenio posset, ut vel ipsa indicant fragmenta, præcipue l. ultima §. 1. de vulgar. Neque enim assentior Ioanni Bertrando lib. 1. de Iurisperitis putanti hunc librum esse quæstionum publicè in auditorio Marci Imperatoris tractatarum, cuius sit mentio in l. 22. ad Trebellian. Nunquam enim huius auditorij sit mentio in fragmentis, quæ ex hoc libro habemus: & penè incredibile est, non meminisse Scauolam rescriptorum Marci, si ex decretis eius suum librum desumeret, ut Paulus in libris Decretorum sæpè facit. l. *Emilius* 38. de minor. l. ultima. de heredit. instit. l. *Clodius* 97. de adquir. heredit. l. *Cmælia*. de iure patronatus. l. *Moschis* 47. l. *Statius* 48. de iure fisci. & in alijs.

(2.)

Tria

AD

AD L. HAEC ACTIO 65. SOLVT. MATRIM.

Hæc actio, etiam constante matrimonio,
mulieri competit.



Pendet sen-
sus huius legis
à lege dotale
61. hoc t. &
seqq. In ea
verò agit S-
cæuola de cõ
ditione ex
lege Iulia de maritandis ordinibus,
de persequendis hiis, quæ ratione ser-
ui dotalis manumissi ad maritum, tã
quàm ad patronum, prouenerunt;
competit verò vxori, etiam constan-
te matrimonio, vt hîc dicitur. Quæ
locum ità rectè accipiunt Bartol.
Cuman. Castrensisque in comment.
ad hanc leg. Cujac. lib. 2. obs. cap.
34. Barbola in d. l. dotalem. n. 20.
Ant. Fab. de error. decad. 81. error.
10. & auctor Ianominatus ad lib.
28. Basil. tit. 8. them. 64. litt. B.
Sciendum ergò est, vt materiam hu-
ius legis explicemus, maritum manu-
mittere posse seruum dotalem, tan-
quam proprium, iure proprio, etiam
inuita vxore. l. 3. C. de iure doti. l.
1. & ult. C. de seruo pign. dato ma-
numiss. nisi aliqua specialis iuris ra-
tio prohibeat, vel quia seruus dota-
lis specialiter pignori obligatus sit,
vt in d. l. 1. quo casu manumitti
non posset, etiam proprius mariti, l.
3. de manumiss. l. generaliter 24.
§. si quis seruo. de fideic. libert. l. ser-
uum 4. l. cum hereditas §. si Titius
cum leg. seq. l. pignori 26. l. in frau-
dem 27. §. pignori datus, & l. ant.
qui & à quib. l. 3. C. de seruo pig-
nor. dato manum. Vel quia mari-
tus non sit soluendo. l. seruum 21.
de manumiss. lex enim Ælia Sen-

tia impedit libertatem in fraudem
creditorum datam ab eo, qui soluendo
non est. l. in fraudem 10. l. in
fraudem 17. cum aliis qui & à quib.
§. 1. in istis quib. ex causis. ma-
n. non lic. Vlp. lib. regul. tit. 1. §.
eadem 15. Gaius lib. 1. in fl. tit. 1.
§. 6. Sed vbi specialis ratio pro-
hibitionis non adest, maritus ser-
uum dotalem manumittere potest,
consequiturque illius ius patrona-
tus, vt serui proprii. l. intestato 3.
§. si dotalem. de ius & legit. he-
red.

2 Sed licet ius patronatus ma-
ritus consequatur serui dotalis à se
manumissi, tamen nonnunquam eius
commoda vxori restituere tenetur
ex dispositione legis Iulie de mari-
tandis ordinibus, constat ex in scrip-
tione l. & desinit 63. & sequentis
huius tit. docent Accurs. in eadem
l. 64. verpo ait lex, Bartol. in d. l.
dotalem in fine, & alij Antiquiores;
Duar. & Barb. Cujac. d. c. 34. Sunt
tamen tres casus distinguendi, vt fa-
ciunt Cõsulti prædicti l. 61. & 64.
Primus casus est, cum vir inuita
vxore, & palàm denuntiante, manu-
misit; in quo maritus tenetur vxori
suz restituere omne quidquid ad eam
ex bonis liberti illius peruenit, si-
ue tanquam ad extraneum, siue tan-
quam ad patronum; dissimiliter ve-
rò, quia quod vt patronus pactus
fuit, reddit vxori conditione ex
lege Iulia etiam constante matri-
monio. d. l. dotalem 61. iuxta hac
l. quam explicamus: alteram verò
portionem, quam vltra debitam con-
sequutus fuit tanquam extraneus,
redde-

reddens tenetur conuentus iudicio dotis, vt Papi. ait in d. l. dotalem, ergo conueniri ab vxore non poterit, donec aduersus eū de dotē possit experiri, soluto matrimonio, l. 2. sup. b. tit. vel cum ad inopiam vergat, vt in l. si constante 24. cū simil. b. tit. sic rectē exponunt supra laudati.

3 Alter casus est, cum vir negotio cum vxore gesto manumittit seruum dotalem, id est, volente vxore seruum, quem ipsa in dotem dederat, ad libertatē perducit in quo, maritus conditione ex lege Iulia vxori restituere tenetur, quidquid ad eum, tanquā ad patronum peruenit, vel dolo illius deijt peruenire; beneficium tamē, quod in eum libertus contulit, vxori non debet, sed id tantum, quod iure patronatus consequitur. hæc est ipsa legis Iulie conditio, quam accuratē exponit Vlpian. in d. l. si verò 64. b. t. & in l. si cōstāte 24. §. si vir 4. eiusdē. Verba legis Iulie, quæ ex prædicto loco desumi possunt, hæc sunt. SI MARITVS NEGOTIVM GERENS MVLIERIS NON INVITAE SERVVM DOTALEM MANVMISERIT MVNVS OPERAS ET QVIDQVID LIBERTATIS CAVSSA EI INDIXERIT IMPOSVERITVE ID VXORI PRÆSTATO ITEM QVIDQVID AD EVMEX BŒNIS LIBERTI PERVENIT PERVENIREVE POTVIT VEL SIDOLO MALC ALIQVID FACTVM EST QVDMINVS AD EVM PERVENIATVEL QVCD NON EXEGIT CVM IVRE EXIGERE POSSET QVANTA PECVNIA ERIT TANTAM PECVNIAM DATO. Hæc vltima verba cum exponeret Vlp. in §. vlt. d. l. 64. docet non ipsa corpora rerum liberti legem voluisse præstari, sed tantā pecuniam, id est æstimationem, vel corpora ipsa, vtrum maritus malue-

rit: est vero locus Vlpiani ex lib. 74 ad leg. Iuliam & Papiam; de quo legis Iulie capite & Paulus egit lib. 2. ad eadē, vnde sumitur lex & definit 63. b. t. ex quo etiam libro est desumpta leg. pretia 63. ad leg. Falc. quæ docet prætia rerū fungi habereq; æstimationem non ex affectu, nec vtilitate singulorum, sed communiter; igitur disputatio Pauli in prædicta l. ad hanc tractationem referenda est, vt admoneret doctissimus Præceptor meus Primarius quondam legum huius Academiæ Antecessor, nunc à Potentissimi Regis nostri in supremo Italiae Consilijs, D. D. D. Franciscus Ramos, & ex eo alter eius discipulus, amicus meus D. Ioannes Suarez ad leg. Aquil. lib. 1. c. 4. select. 1.

4 Tertius & vltimus casus est, cum maritus manumittit seruum dotalem, cum mulier ei seruum donare vellet, vt eum manumitteret; quæ donatio inter virum, & vxorē valet. l. quod autem 7. §. vlt. cum duab. legibus seqq. de donat. inter vir. & vxor. l. maritus 22. C. eod. tit. leg. si. quando 109. de legat. 1. Paulus lib. 2. sent. tit. 23. §. 2. quæ donationes illæ prohibite non sunt, ex quo donatarius non fit locupletior. l. si sponsus 5. §. cum igitur 161. §. seq. de donat. inter; nec maritus locupletior fit, quanuis manumittendo seruum, ius patronatus consequatur. leg. naturalis 5. in fine de præscriptis verbis. l. nemo prædator 26. §. 1. de reg. iur. Ergo hoc in casu non tenetur vir vxori nec de impositis manumissionis causa, nec alio quocūq; quod ad eum peruenierit ratione iuris patronatus, vel alius; imò nec pretium serui tenetur restituere soluto matrimonio, si iudicio de dote conueniatur, desijt enim seruus in dote esse, cum donatus fuit manumissionis causa, d. l. 24. §. si vir. l. quod si vir. & cum l. seq. hoc tit.

§ Per

Exponitur l. filius
14. §. ult. ad leg.
Corn. de fal.

Pertinet ad hanc ipsam speciem Pauli questio, quæ exstat in l. filius emancipatus 14. §. ult. ad leg. Corn. de fal. quam non omittam: Proponitur maritus, qui servum dotalem manumisit; supponendum est manumisisse iuvencam uxore, & palam contradicente, alias quaestio- ni locus non erit; quia si eius negotium gerens manumisisset, non tene- retur legatum restituere, cum ei non obvenisset tanquam patrono, sed tanquam extraneo. Igitur iuvencam uxore manumisit, & cum adhibitus esset, ut scriberet testamentum illius iam sui liberti, legatum sua manu i- bi scripsit. Scitum est, pro non scrip- to esse legatum, quod propria manu in testamento alterius sibi aliquis scribit: l. 3. de his quæ pro non scrip- tis habentur l. non putavit 8. si quis sua manu, de honor. poss. contr. tab. l. 1. §. ad testamentum l. si quis 6. l. de col. pater 11. l. filius 14. l. Divus 15. ad leg. Corn. de fal. l. 1. §. toto tit. C. de his, qui sibi ad- scribunt in test. Suet. in Nerone cap. 27. Inde igitur orta fuit quaestio, quid mulier ex lege Julia consequi posset: & supponit autem patronum quædam in iocundum in edictum Claudij, de his, qui sibi manu propria aliquid scripserunt, quod & Africanus pro- bat in leg. si quis legatum 6. §. ult. ad leg. Corn. de fal. Cum autem incidat in edictum, & pro non scrip- to legatum sit, non tenebitur mulier restituere, si nihil habeat ex bonis liberti: & scribendo enim sibi legatum, tacite visus fuit volun- tatem comprobare testatoris, unde repellitur ab honorum possessione contra tabulas, quam habiturus e- rat, ut patronus in testamento li- bertum præteritus. dict. §. ult. Ita- que neque legatum consequitur, quia sua manu sibi scripsit, neque bono- rum possessionem contra tabulas petere potest, quia scribendo, iu- dicium confirmavit: ergo non tene-

bitur vir uxori restituere, quod ha- bet, tanquam patronus, cum nihil habeat; nec quod habet, tanquam extraneus, scilicet legatum, cum pro non scripto sit: illud conditione ex lege Julia, de qua in nostro text. hoc actione de dote, soluto matri- monio, ut paulo ante distinximus. Hæc cum ira sint tentari posse asse- rit Paulus, posse maritum conveniri conditione ex lege Julia, ut resti- tuat uxori, quod erat consequutu- rus tanquam patronus, petita bono- rum possessione contra tab. quia li- cet revera non consequeretur, do- lo tamen malo fecit, scribendo sibi legatum sua manu, quominus con- sequeretur, & in lege Julia scriptum est, Aut dolo fecit, quominus ad eum perveniat. Sed respondet dolum hunc, qui committit, scribendo si- bi legatum, dict. leg. si quis 6. in princ. in libertum eundemque testa- torem committere; non in mulie- rem, in cuius fraudem nihil excogi- tavit; & ideo, neque ex hoc capi- re nostra conditione teneri potest. Sic firmavit, confirmavitque mari- tum de eo quod ad eum, tanquam patronum non pervenit, minime te- neri. Nunc, ut inculcet de eo, quod posset habere tanquam extraneus, tentat, maritum legatum capere po- tuisse, quavis sibi scripsisset sua manu. Quia qui alij est restitutus, per illam capit, quod ipse ex sua per- sona capere non posset. leg. cum ei 42. de legat. 2. l. si fidei mea 28. de legat. 3. l. cogi, 16. §. hi qui solidum, ad sen. cons. Trib. Ergo cum mari- tus restitutus esset, iudicio de do- te conventus, legatum illud uxori suæ, per eam debebat capere, quod per se non posset. Sed respondet, neque hanc exceptionem locum ha- bere in proposita specie; quia ad hunc in casu, quo maritus, qui sua manu sibi legatum scripsit, a testa- tore rogatus esset, ut alteri restitue- rit, nihilominus legatum valeret, sed

sed remaneret penes heredem scriptum cum onere fideicommissi, *l. cum quidam 17. cod. tit. ad leg. Corn. de falsis*. Igitur non potuit in illo consistere, eo quod uxori esset restitutus soluto matrimonio iudicio de dote conventus. In responsione argumentatur Paulus a fortiori; si non valeret legatum, inquit, & si fuisset a testatore expresse rogatus de restituendo alteri; multum minus valebit, cum non est restitutus ex iudicio testatoris, sed ex beneficio legis. Sed videamus, utrum ab inferiore ad superius hæc procedat comparatio; quemadmodum cum rogatur legatarius a testatore de restituendo legato, legatum remanet penes heredem cum onore, ut ipse restituere teneatur, quod legatario iniunctum fuit; ita & legatum, quod sibi

scripsit maritus, eodem modo penes heredem remaneat, cum onere restituendi uxori, cui maritus id erat restitutus? Græci ad hunc §. procedere paritatem existimant, apud quos ita legitur: *Si igitur vir, qui dotalem servum manumissit, sibi adscribat legatum in testamento eius, non infirmatur de eo actio, quia mulieri est restitutus. Nam & cum quis iussu testatoris sibi scribit legatum, cum onere restituendi alteri, manet apud heredem legatum cum onore fideicommissi. Vir autem, qui servum dotalem manumissit, restituit, mulieri, si quid occasione eius habuit, vel dolo non habuit. Vtor ex bona fide versione Cujacii, quia non habeo ad manus codicem Græcum*

AD LEG. VLTIMAM DE VVLGARI.

Servum communem habemus: heres scriptus est, & si heres non sit, Mænius illi substitutus est. Alterius iussu dominorum adiit hereditatem, alter us non. Queritur an substituto locus sit, an non? Et verius est, substituto locum esse.



Hæc species est hæc. Testator servum commune duorum sociorum heredem instituit,

Et lex cōtinet tres questiones, prima est de servo cōmuni instituto, eideq; substituto dato:

ruit, & Mænius illi substituit, si heres non esset: servus iussu vnius dñi adiit hereditatē, iussu alterius repudiavit. Quæstio est, uter adit iuratur, dominus ex iure accrescendi, an Mænius iure substitutionis? Sczuola responder, succedere Mænium substitutum excluso domino, qui ex iure accrescendi portionem petebat. Quod idē in si decōmissaria hereditate

V u u u

tate

tate seruo duorum restituenda, probat Vlp. in l. cogi 16. §. si seruo 10. ad sen. cons. Trebell. Ratio non est difficilis; nam cum ad vacante portionem concurrunt substitutus iure substitutionis, & coniunctus iure accrescendi; præfertur substitutus coniuncto, siue, ut nostri loquuntur, potentius est ius substitutionis iure accrescendi, l. vnic. §. in primo & si pro secundo C. de caduc. toll. autb. hoc amplius C. de fideicommiss. l. si ego 19. de iust. rupt. l. 2. §. si duo de bonor. poss. secund. tab. Succedit enim substitutus ex voluntate expressa testatoris, qui eum secundo gradu heredem esse voluit; coniunctus vero iure accrescendi ex necessitate iuris, siue ex legis dispositione, quæ cedit semper expressæ voluntati. Duaren. lib. 2. de iure at. cresc. cap. 16. Donell. lib. 7. comm. cap. 12. vbi Hilig. litt. E. alios refert, & nostri Anton. Pich. in lectur. Salmantic. ad tit. de acquir. her. cap. 12. num. ult. Melch. de Valentia lib. 1. illustr. tract. 1. cap. 2. n. 3. 4. & 5.

2 Duo sunt tamen, quæ aduersus hoc responsum Auctores solent opponere: primum ex l. si solus 80. de acquir. heredit. vbi si solus heres scriptus sit, licet ex pluribus portionibus discretim à testatore instituatur, acceperitq; in omnes, vel in aliquas portiones substitutus; tamen vna portione adita, ex asse, vel ex omnibus heres fit: veluti si ita dicat, Titium heredem instituo ex quadrante; eundem Titium ex alio quadrante heredem facio; si ex hac parte Titius mihi heres non fuerit, Sempronius heres esto: Idem Titius ex reliqua parte heres esto, si non fuerit, Meus ex ea parte heres esto. Ergo quauis concedamus, seruum communem institutum videri scriptum heredem diuisis portionibus ex personis dominorum, tamen dicendum vide-

batur, vna portione adita, siue adeunte seruo iussu vnus in solidum heredem futurum. Vt respondeamus, inter vtrumq; casum est constituenda differentia; nam qui solus institutus fuit, licet ex varijs portionibus instituatur, non aliter succedit, quam si ex vna instituere-tur, quia vna est hereditas, quauis sint multæ institutiones. leg. quidam elogio 26. Cod. de iure desib. quia illa diuisio partium facta à testatore non dicitur hereditatem diuidere, cum omnes portiones referantur ad vnum eundemq; institutum, Bartol. & Castren. in dict. l. si solus 80. Ergo cum vna hereditas sit, non poterit scindi, ut pro parte adeatur, pro parte repudietur, sed vna adita portione, ex asse adita videbitur. leg. si ego 26. leg. qui ex duabus 53. iunctis leg. 1. & 2. l. si duo 38. de acquir. heredit. l. si resolum 27. leg. si quis ita 33. de heredit. instit. trahitur quippe vnus partis aditio ad solidam hereditatem ex dispositione iuris, eiusque necessitate, l. si ex asse 10. de acquir. heredit.

3 Sed communis seruus institutus, licet non instituatur diuisis portionibus, tot heredum personas substituit, quot habet dominos, a quibus personam mutuatur, l. qui heredit 44. §. si duorum de condit. & demonstr. l. 1. §. communis. de stipul. seruator. videntur enim dominicæ portiones modum dare portionibus hereditatis. Denique homo liber ex pluribus portionibus institutus, ex vna institutus censetur; seruus duorum ex vna institutus, ex pluribus institutus censetur, diuisimque propter dominorum personas lege & Præculo 20. de legatis 2. Docent Accursius, hic, & in dict. l. si solus 80. Bartol. in l. cum solus 68. eod. tit. Bartol. Cast. Gouernus hic, Cujac. in l. quidam testamento 30. supra hoc titulo. noster Pichard.

chard. in leſturis ad tit. de acquir. hered. cap. 21. num. vlt. Valent. lib. 3. illuſtr. tract. 1. cap. 5. a num. 13. Vel comodioris explicationis gratia, poſſumus dicere; ſeruo duorum inſtituto, dominos ipſos inſtitutos videri, ſubducta de medio perſona ſerui, vt in alio caſu loquitur Papi- nianus in l. in ratione 11. §. quod vulgò, ad l. Falcid. quapropter vno ex dominis quaſi coherede repudian- te, ſubſtituto locus fit; cæterum ſi ſeruus ſubſtitutum non habeat, alter dominus, cuius in ſua adiuit, portio- nem eius, qui repudians, ex iure accreſcendi fert, tanquam coheres. l. ſeruus communis 67. de acquir. he- red. quam ſic accipiunt, & rectè Bar- tol. & Goueanus ad hoc princip.

4. Alterum, quod quaſtioni no- ſtræ opponunt Bartol. & Caſtrenſis, deſumunt ex l. quanuis 4. C. de im- pub. & aliis ſubſtit. Vbi duo pro- ponuntur inſtituti, Firmianus filius, & Alia vxor teſtatoris, & eiſdem ſubſtitutio facta hiſ verbis: ſi mihi Firmianus filius, & Alia vxor, quod abominor, heredes non erant, in locum eorum Publius Firmianus heres eſto. Reſpondetque Imp. Ale- xander manifeſtum eſſe, in eum ca- ſum fieri ſubſtitutionem, quo vtriq; ſubſtitui potuit. Proprius legis hu- ius ſenſus eſt, quanuis filius eſſet im- pubes, & quanuis vulgaris ſubſtitu- tio facta impuberi ſoleat porrigi ad tacitam pupillarem, tanquam ſi eſſet expreſſa ex reſcripto DD. Marci & Veri l. iam hoc iure 4. ſupra hoc tit. quod etiam in princ. d. l. quanuis, poſuerat Imper. tamèn in propoſita ſpecie reſcripſit, Firmiano pupillare tacite factam non videri; ne verbum ſubſtituendi à teſtatore prolatum ſubſtitutionem filij & vxoris deter- minans, diuerſimodè determinaret ſubſtitutionem filij, & ſubſtitutione vxoris, vt aiunt Interpretes noſtri ad eandem leg. ſinè vt Modetiſt. ait in d. l. iam hoc iure 4. ſed ſi. incon-

gruum videbatur, vt in filio eſſet du- plex ſubſtitutio vulgaris, & pupilla- ris; in matre verò ſola vulgaris. Hic, inquam eſt germanus huius lo- ci intellectus; ſed ex eo rectiſimè deducunt Bartol. & Caſtr. ſupraci- tati, Publium Firmianum ſubſtitu- tum non prius eſſe admittendum ex vulgari ſubſtitutione, quam ſi vter- que inſtitutus deſiceret; filius, & vxor; quia altero decedente, aut re- pudianſe, ad alterum deuentura eſt portio ex iure accreſcendi. En igitur, vbi ſubſtituto præfertur cõiunctus: ergo & in noſtro caſu præferri de- buit. Sed neq; obſcura eſt inter hoſ duos caſus differentia, quia in noſtra l. ipſi domini inſtituti diſiunctim vi- dentur, ſine in vno ſeruo facta videtur duæ inſtitutiones ſeparatæ, ex to- tidem dominorum perſonis: at verò in d. l. quanuis, ex voluntate teſta- toris collectiue, & cõiunctim mater & filius inſtituti intelliguntur; ſine vt vno verbo dicam, ex voluntate teſtatoris, quam ex eius clauſula eli- cimus, cõiunctus prælatuſ fuit ſub- ſtituto. vt in l. cum quidam 12. C. eod. tit. & in l. quidam 30. ſupra hoc tit. vbi Claſſici, & Bart. Caſtræ ſiſque ſuprà laudati.

5. Hactenus egimus cum Scæ- uolâ de quaſtione, ſi alter ex domi- nis repudians, cum ſeruus ſubſtitu- tum haberet, vel non haberet: nunc per exceſſum queramus, quid dicen- dum ſit, cum ſeruus poſtquam iuſſu vnius adiuit, vel ab vtroque vindi- & a liberatus, vel proprio liber- tem conſequutus fuit, antè quam al- terius iuſſu vel adiret, vel repudia- ret. Hic caſus exſtat in l. ſeruus duo- rum 64. cum ſeq. de acquir. hered. vbi Iauolenus reſponder manumif- ſum heredem fore, omnia enim pa- ria debent permanere, vt ſeruus do- mino hereditatem adquirat. l. ſi ſo- lus 80. §. itèm ſi ſeruus eod. tit. id- eſt debet permanere in eiſdem do- mini ſui poteſtate. Quanuis enim ſer-

uus

uus capacitatem, & personam iuris à domino accipiat, l. non minus 31. de hered. inst. l. si mihi & tibi 12. §. regula de leg. 1. institutio ipsa in seruo consistit, l. debitor 81. §. seruo. de legat. 2. l. & si maxime §. de seruitute legat. & ideo si ante tempus aditionis, seruus à domino exierit de potestate, ipse sibi hereditatē acquirit nō domino. l. si seruus 28. de acquir. hered. l. si alienus 62. de leg. 2. §. 1. inst. de hered. inst. nec interest, an seruus substitutum ha-

beat, necne, vt in dictis legibus ostēditur; quid cum seruus ipse adeat, nō vacat portio: nec substituto locus potest fieri, quandiū institutus vel adit, vel adire potest. l. 3. l. quandiū 69. de acquir. hered. In nostro verò textu vacauit portio, quia antequam manumitteretur seruus, & sibi posset acquirere, repudiavit partem suam vnus ex dominis. Docet ex aliis noster Valentinus d. tract. 1. cap. 5. num. 14.

AD §. TITIVS. I.

Titius heres esto. Stichū Menio de lego. Stichus heres esto. Si Stichus heres non erit, Stichus liber, heresque esto. In hac questione in primis querendum est, vtrum vnus gradus sit, an duo: & an causa mutata sit substitutionis, an eadē permaneat? Et quidem in plerisque queritur, an ipse sibi substitui possit? Et respondetur, causa institutionis mutata, substitui posse. Igitur si Titius heres scriptus sit, & si heres non sit, idem heres esse iussus sit, substitutio nullius momenti erit; sed si sub conditione quis heres scriptus sit, pure autem substitutus est, causa immutatur: quoniam potest ex institutione deficere conditio, & substitutio aliquid adferre. Sed si existerit conditio, duæ puræ sunt, & ideo nullius momenti erit substitutio: contra si purè quis instituat, deinde sub conditione sibi substituat, nihil facit substitutio conditionalis: nec mutata intelligatur, quippè cum etsi existerit conditio, duæ puræ sint institutiones. Secundum hæc proposita quæstio manifestetur. *Titius heres esto, Stichum Menio de lego, Stichus heres esto, si Stichus heres non erit, Stichus liber, heresque esto.* Nos didicimus, quoniam eodem testamento, & legatus sit Stichus, & libertatem accepit, præualere libertatem: & si præualet libertas, non deberi

deberi legatum : & ideo iussu legatarij, non posse adire hereditatē, ac per hoc verum esse, Stichum heredem nō esse, & ex sequētibz verbis libertatem illi competere, cum vnus gradus videtur. Quid ergo si non adierit Titius? Incipit ex substitutione Stichus liber, & heres esse. Porro, quandiu nō adierit iussu legatarij, nec ex causa legati intelligitur legatarij esse effectus. Et ideo certum est, illum heredem non esse, ac per hoc ex his verbis, *si heres non erit, Stichus liber, heresque esto*, liber, & heres existet. Hoc autem, quod sentimus, Iulianus quoque in libris suis probat.



SECUNDA quaestio est valde difficilis, quam magis in ostentationem ingenij, quā in vltimū disputasse Scauolā facile peritadeor. Testator ita scripsit. *Titus heres esto, Stichū Mxio do lego. Iū Stich⁹ heres esto; si Stichus heres nō erit, Stichus liber heresque esto.* Itaq; ipse idē Stichus seruus testatoris legatus Mxio fuit, & institutus sine libertate: atq; secūdo gradu sibi ipsi substitutus cū libertate fuit, dato Titio coherede. In hac quaestione Scauola docet, quēdū in primis esse an institutio, substitutioque Stichi duo sint gradus, vel vnus cātū, id est, an ex primo gradu hereditas data videatur Mxio, cui seruus legatus fuit, possitq; Stichus ad re Mxij iussu: an cātū substitutio valeat, in qua hereditatē, & libertatem accepit Stichus. Rursus querit Scauola, an causa mutata sit substitutionis, vel an eadē permaneat; id est, an plus sit in substitutione, quam in institutione. Sed ab hac tractatione incipit, quāritq; nō solū in hac specie, sed in plenius: an ipsi sibi substitui possit, vt

in praesenti Stich⁹ institutus fuit, & sibi ipsi substituit⁹. Et respōdet, causa substitutionis mutata, substitui posse; nō mutata vero causa nō posse substitui. vnde deducit si Titius scriptus sit heres pure, & si heres nō sit, idē heres esse iussus sit, substitutionē nullius momenti fore, quia in ea nō mutatur institutionis causa: sed si sub conditione Titius primo gradu instituatur; & si heres non erit, ipse sibi substituat⁹ pure, valet substitutio, quia causa mutatur, & plenior est, quam institutio; potest enim deficere conditio ex institutione, facietque substitutioni locum, vt ex ea possit adire, qui ex institutione iam amplius non posset defecta conditio: hāc verō substitutio, quā ab initio constituit, potest ex postfacto reddi nullius momenti, scilicet si exierit conditio adiecta institutioni; fiunt enim eo casu duae purae institutiones, neq; in al quo est plenior substitutio. Igitur vt substitutio sibi ipsi facta inutilis sit, si nō sit plenior institutio, multo ergo minus valebit substitutio hāc, si plenior sit institutio; puta, quia institutus fuit pure substitutus sibi ipsi sub conditione: quā vel deficit conditio, vel impletur; si deficit, substitutio vel ex

XXX

hoc

hoc capite evanescit, ut evanescunt ceteræ dispositiones conditionales defectu conditione; vel impletur conditio, & nec tunc valet, quippe cum dux reddatur paræ vnius eundem institutiones, quæcum neutra plenior est, nec causa mutatur. Sic hanc questionem tractat Scauola.

2 Aliquando plenior est substitutio, causa propter utilitatem, quo etiam casu vniusidemque institutus sibi ipsi potest substitui, ut in specie *l. 1. §. si proponatur. Si quis omissa causis, test.* Institutus fuit Titius, & a primo institutionis gradu multa legata testator reliquit; eademque sibi ipsi substituit, à quo gradu vel nulla, vel pauca legata cedit. Valet substitutio, quævis institutio pure facta fuisset, quid licet non sit plenior modo, est plenior utilitate, cum ei testator facultatem dedisset repudiandi ex primo gradu, & adeundi ex secundo, qui minus erat oneratus: ex quâ voluntate præsumpta, nec incidit in edictum illius tituli; nec à substitutione repetita cæsentur legata data ab institutione, ut solent videri repetita ex rescripto Severi *l. licet 74. de leg. 1.* docent Bart. in *d. §. si proponatur.* Cujacius in *l. sed si plures 10. §. ultimo de vulgar. supra hoc titulo* Pichard. in *lecturis Salmanticens. ad titulum de acquirend. hered. cap. 28. num. 53. & 54.*

3 Aliquando verò plenior est substitutio, quam institutio propter modum quo casu substitutio valet. Veluti si quis heredem aliquem instituat sub conditione si natus ex Asia venerit, vel quacunque alia; ipsumque sibi ipsi si substituat pure valet equidem tunc substitutio, quoniam causa mutata fuit, siquidem potest deficere conditio institutionis, & aliquid commodi afferre substitutio, ut Scauola ait in *hoc §. in versiculo sed si extiterit.* Igitur generaliter verum erit, tunc

non valere substitutionem, cum nihil plus afferat, quam institutio, vel cum minus afferat, veluti si institutio sit pura, substitutio etiam pura, vel conditionalis: in his omnibus casibus superuacua est substitutio. *l. si te solum 27. de hered. instituend.*

4 Secundum hæc principia questio proposita manifestanda est. De Titio nihil dubitatur, qui heres fuit primo gradu scriptus; poterit enim, si voluerit, adire hereditatem, aut si maluerit, repudiare poterit. De Stichum autem questio: & primo an legatum Stichi Titio datum valeat, supponit enim Scauola Stichum Titio legatum fuisse. Respondetque legatum minime valere, siue Titius adeat, siue non adeat: quoniam si Titius non adit, omne, quod in testamento relictum fuit, vires amittit, dissolviturque *l. si nemo 9. de testamentaria tutela, l. 1. de intest. rupto. l. omnia 32. de legatis 2. l. si nemo subit de Regulis juris principio institutionum de hereditat. quæ ab intestato deferunt.* Si adeat Titius, etiam non potest valere Stichum legatum Titio datum: ratio est, quia proponitur idem Stichus in eodem testamento liber etiam esse iussus à testatore, illis verbis: *Si Stichus heres non erit, Stichus LIBER, heresque esto.* At verò quoties in eodem testamento servus legatur, & libertatem accipit, prævalet causa libertatis, nec valet legatum. *l. si idem 14. de legatis 2. l. si peculium 10. l. Iulianus 40. de manumiss. testamento.* licet à primo gradu servus legetur, & à secundo heres esse iubeatur. *l. si servus 18. §. 1. supra hoc tit.* quia qui tertio, secundoque gradu libertatem accipit, non tantum ab illo gradu accepisse intelligitur, sed à toto etiam testamento, *l. 2. de manumiss. testamento.* Imo si in principali

cipali testamento serui legatus fuit, & in secundis tabulis liber, & heres esse iussus est, præualeat causa libertatis leg. si quis eum 16. sup. hoc tit. Hæc est itaque ratio propter quam libertas in nostra specie præualeat, licet in secundo gradu data fuisset; quoniam a primo etiam data videtur, dict. leg. 2. de manum. testam.

5 Ergo legatum Stichum Titio datum, ademptum fuit; quia Stichus in secundo gradu meruit libertatem, quare iussu Titij minime poterit adire hereditatem. Sed videamus, an ipse possit sibi aquirere hereditatem, & esse heres una cum Titio in primo gradu? Respondeo nec sibi posse hereditatem acquirere; quia in primo gradu non fuit scriptus, ut sibi acquireret, sed ut acquireret Titio, cui fuit legatus: quare adempto postea legato, nec legatario querere potuit hereditatem; nec sibi, cum sine libertate in primo gradu scriptus fuisset. Itaque hereditas non valet à primo gradu, sed libertas etiam à gradu competit relicta in secundo. d. l. 2. quoniam non est fauore digna causa hereditatis; sicut est causa libertatis; ut animaduertit Antonius Gouean, hic. Igitur ex illis verbis testatoris: Titius heres esto. Stichum Mauro do lego. Stichus heres esto, nihil valet præter institutionem Titij, quia Stichus inutiliter legatus fuit, & inutiliter etiam heres institutus sine libertate, cum mox adimeretur legatum.

6 Quid tamen dicemus, si Titius non adierit hereditatem? Respondeo, Stichum heredem fore ex substitutione: quia iam verum esse incipit, neminem ex primo gradu heredem esse. siquidem nec Titius voluit ex sua persona hereditatem acquirere; nec potuit acquirere ex persona serui, ut sæpe admonui. Igitur primus gradus institutorum omnino euauit. Et per consequens

ex ultimis verbi clausule testatoris: Si heres non erit Stichus liber, heresque esto, Stichus heres cum libertate existet.

7 Tandem concludit Scævola, quod ipse sensit, etiam Iulianum approbasse. Tractauit Iulianus quaestione de instituto, & sibi ipsi substituto non in uno loco; docuitque nisi causa institutionis mutaretur, neminem sibi ipsi substitui posse. In casu autem nostro causa substitutionis mutata fuit, quia in primo gradu Stichus ut seruus alienus sine libertate institutus fuit; in secundo verò, ut proprius testatoris institutus fuit cum libertate, & ideo valet substitutio, Vnus locus Iuliani existat in leg. sed si plures 10. §. ult. l. sed si plures 10. §. ult. de vulgari. supra hoc tit. ubi ait valere substitutionem sibi ipsi factam, si fiat in partem coheredis, cuius legis hæc est species: Testator ita scripsit, Titius heres esto. Stichus liber, heresque esto, si Stichus heres non erit, Stichus liber, heresque esto. Ait Iulianus, non valere substitutionem. Quod si testator ita scripsisset: Si Titius heres non erit, tunc Stichus liber, & heres, & in eius partem esto, substitutio valeret. Primo casu non valet, quia sibi ipsi Stichus substituitur causa non mutata; secundo casu valet, quia non sibi ipsi, sed coheredi substituitur, ut eo repudiante succedat ex iure substitutionis, non ex iure accrescendi, quod utile est, fuitque olim propter legem Papiam, cum accrescentes portiones plerumque fiscus caperet, si deficiebant per mortem institutorum; non caperet fiscus illas, in quibus decedentes habebant substitutos, l. vnic. Cod. de caducis tollend. Quem text. non ita expoluerunt nostri Interpretes.

8 Alius locus Iuliani existat in leg. si ita scriptum 8. de bonorum possess. secunda. tabul. ubi eadem quaestio tractatur, quare illam, licet breuiter explicabo. Species talis

2. si ita scriptum
de bonor. poss. secundum tab.

lis est. In testamento ita scriptum erat: *Sempronius ex parte dimidia heres esto. Titius, si naus ex Asia venerit, ex parte tertia heres esto. Idem Titius si naus ex Asia non venerit, ex parte sexta heres esto.* Iulianus ait, Titium non esse ex duabus partibus institutum; sed ipsum sibi substitutum. Valet autem ideo substitutio, quia bis causa mutatur, primò quia institutus fuit sub conditione, & in eius defectum substitutus; quæ est causæ mutatio, ut dicitur in nostro §. secundo, quia institutus fuit ex quatuor vicijs, & substitutus sibi ipsi ex duabus. Igitur si extiterit conditio, ex triente heres erit, si defecerit, erit heres ex sextante secundo gradu: nunquam tamen erit heres maiore ex parte, quàm ex triente. Igitur pendente conditione petere poterit bonorum possessionem trientis, & hoc amplius

tertiæ partis sextantis illius, quem ex substitutione accepit: quoniam pendente conditione à prætore datur bonorum possessio secundum tabulas. l. 2. §. 1. l. si sub conditione §. l. bi demum 6. de bonor. posses. secund. tabul. quæ sine re dicitur, id est sine effectu, eualescitq; si deficiat conditio. Vlpianus lib. regularum tit. 28. §. ult. Quæro igitur, quid iuris erit, si postquam trientis accepit bonorum possessionem, conditio defecerit? Petet quidem bonorum possessionem cum re sextantis, quæ accepit ex substitutione, quoniam eius casus aduenit: rursus habebit etiam aliam sextam partem trientis; quia triens, qui deficiente institutionis conditione defecit, vacat, & pro parte unicuique accrescit. l. interdum 13. §. sed si alter ff. de hered. instituend. §. videamus 7. instis. eod. tit.

AD §. SI PUPILLVS. II.

Si pupillus substitutum sibi seruum alienauerit, eumque emptor liberum heredemq; instituerit, nunquid iste in substitutione habeat statim vniuersum? Et siquidem pupillus ad pubertatem peruenerit, necessarius ex testamento emptoris heres existit; sin vero intra pubertatem decesserit, ex substitutione quidem liber, & heres fit & necessarius patri pupilli; emptori autem voluntarius heres existit.

l. substitutus
l. statim.



pillari Substitutio vulgaris est, quæ à quolibet, & cuilibet fieri potest,

ut antecessores quæstiones fuerunt de substitutione vulgari, tertia est de substitutione pupillari

diciturq; fieri in primum casum, ita si *Seius heres non erit, Titius heres esto*: eualescitq; post aditam à primo hereditatem. l. post aditam §. Cod. de impuberum. Substitutio vero pupillaris non potest fieri nisi à patre, auo vel illi filio, nepotivæ, quæ in potestate habet. Fuit enim moribus populi Romani introductum, ut patres filiis suis heredes scriberent, leg. 2.

l. 2. hoc tit. princ. inst. eodem tit. durabat verò substitutio pupillaris, siue testamentum a patre filio factum, usque ad duodecim annos in feminis, & usque ad quatuordecim in masculis. *l. verbis. 7. sup. hoc tit. §. masculo 8. inst. eod. tit.* quia ab illa ætate ipsi sibi testari poterant, *l. à qua ætate 5. ff. qui testamenta facere poss.* Quæ substitutio etiam apud Nos frequentatur, manetque recepta auctoritate iuris Septempartiti *l. 5. cum seq. usque ad leg. 10. tit. 5. partit. 6.* Non tamen ab iisdem, & iisdem fit, a quibus, & quibus ante a fiebat. Olim enim fieri poterat omnibus liberis, tam filiis, quam nepotibus, si modo essent impuberes, & sub potestate testatorum manerent. *l. 2. vers. nepotib. sup. hoc tit.* Hodie vero potest fieri filiis, sed non nepotibus, quoniam nepotes non sunt sub potestate aui, cum patres eorum matrimonium incutes exeant de parentum suorum potestate nostri regni constitutione, quæ est *l. 47. Tauri.* exstatque in *l. 8. tit. 1. lib. 5. compilat.* Vnum casum verò inuenerunt vtriusque loci Glossatores, quem forte primus excogitavit Gregorius in *d. l. 5. gloss. 4. tit. 5. part. 6.* filius, qui per verba de presenti uxorem accepit, ex se alteram genuit, ante quam sacras benedictiones in facie Ecclesiæ, ut dicitur, acceperit: tunc enim nepos in aui potestate nascitur, quoniam non exit de potestate per matrimonij consensum, nec per ecclesiasticas benedictiones, ut colligunt rectè ex *d. l. 47. Tauri*, illis verbis *casado y velado*. Deinde etiam alia est inter vtrunque ius differentia: iure enim civili, si repudiabatur hereditas ex tabulis principalibus, destituebatur testamentum pupillare, quod à primi aditione pendebat, ut omnia, quæ in illo reliquebantur, *l. sed si plures 10. §. ex asse supra hoc tit.* Hodie verò apud Nos licet paterna hereditas

nō adeatur, valebit substitutio pupillaris, ut cætera omnia, quæ in principali testamento relinquuntur, quoniam repudiatio hereditatis non vitiat reliquam dispositionem *leg. 1. titulo 2. libro 5. Ordinamenti,* quæ exstat in *leg. 1. titulo 4. lib. 5. compilat.* Quod sæpe admoneo, ne dum nimis curiose inquiramus antiquum, & antiquatum ius Romanorum, omittamus nostrum, quo utimur, in quo negligentes iam sumus cum dispendio discendum.

2 Secundo, & singularius notandum est, seruum in tabulis secundis pupillo substitutum cum libertate, sub conditione iuberi esse liberum, scilicet si pupillus ante annos discretionis decedat; quare inter Prudentes obtinuit, ut interim causam statuliberi habeat, scilicet ut cum sua causa alienetur, ne esset in pupilli, tutorisque potestate euertere patris iudicium. *l. in tabulis 36. de statuliberis.* quæ sententia utilitatis ratione ad quemcunque gradum, quo substitutus seruo pupillo sit, porrigitur; veluti si pater filio suo impuberi titium hominem liberum substitutum dedit, ac si is heres pupillo non fuisset, substituisset seruum proprium cum libertate, nam & hic etiam statuliberi causam obtinet *dict. leg. in tabulis 36. iunct. leg. 2. §. ult. eodem tit. de statuliber.* In quibus omnibus causis obtinet causam statuliberi seruus, sed proprie statuliber non est, quamadmodum & in alia specie, quem Vlpianus tractat in *leg. 2. §. si primis, eodem titulo, de statuliberis.* Videlicet fuit Seius pure heres institutus ex semisse, ex alio vero semisse fuit institutus Stichus seruus testatoris cum libertatem sub conditione, si nauis ex Asia venerit. Adit Seius, & Stichi cōditio nō dum venit, interim ait Vlpianus

Xiii

Sti,

l. in tabulis 36. de statuliberis.

l. 2. §. 3. primis eod. tit.

Stichum obtinere causa statuliberi, quia ex conditione ipsius libertas pendet; ubi elegantem reddit rationem, quare proprie statuliber non sit; quoniam statuliber est, qui ab additione heredis consequitur libertatem, & quasi ab herede ipso; itaque cum hic adueniente conditione à se metipso liber & heres sit, non erit proprie statuliber: idem & in precedentibus speciebus substitutionis pupillaris dicendum est, quoniam pariter a se ipso liber & heres existit seruus. Vnde deducit, si defecisset conditio institutioni serui adiecta, & competierit ei libertas pure, scilicet quo casu pure libertas data fuit, & hereditas sub conditione, quod est supponendam cum Iuliano, nec aliter interpretandus est locus iste & alter in l. 4. de reb. auct. iudic. possident. Hoc inquam, casu deducit statuliberum esse, cum ab additione coheredis, non a semet ipso libertatem consequatur. Hæc est propria ratio, quam a I. C. didici; aliam præstat Cujac. lib. 2. diffinitionum Papiniani in d. l. in tabulis 36. Ex Dorotheo Græco interpretate, quam non æque probo.

3 Deinde noto, quod prius docuit Raphael Cumanus in l. pater filio 54. de heredis institutione. Seruum sub conditione institutum a domino cum libertate, propter illam spem, & causam statuliberi, quam ex testamento domini consequitur, secundum quam non potest alienari nisi cum sua causa & cum illa libertatis spe; retribui domino vice versa, ut ex liberalitate illa trahat ius necessarij heredis respectu prioris dñi: ita quemadmodum non exiit causam statuliberi, nec exiit causam, spemque heredis necessarij. Igitur si ab herede, filiove alienetur, impleta conditione necessarius domino priori existet, siue in dominio alterius manserit, siue ab altero manumissus fuisset; quoniam

heredum alienatio non potuit enervare iudicium testatoris. dict. l. in tabulis 36. de statuliberis.

4 His præmissis, facile exponi potest nostra quaestio. Pater filium suum impuberem, quem in potestate habebat, heredem instituit; ei substituit seruum heredem cum libertate. Hic seruus futurus est necessarius heres pupillo, si ante pubertatem decedat; quoniam qualitas sui heredis, aut heredis necessarij sumitur ex principali testamento; qui enim institutus à patre, illi foret suus, aut necessarius heres, ille ipse est suus & necessarius filio impuberi ex pupillari testamento. l. sed si plures 10. §. 1. l. filius 12. de vulgari sup. hoc tit. Pupillus autem, postquam patri heres extitit, hunc servum sibi heredem necessarium futurum vendidit. Emptor in testamento suo servum ipsum liberum, & heredem sibi scripsit. Quærit Scævola, an iste habeat uniuersum, id est hereditatem, & libertatem, ex testamento impuberis? Et ita distinguit: si pupillus ad pubertatem pervenit, heres erit ex testamento emptoris, quia ab illo hereditatem, & libertatem accipit, non à pupillo, cuius testamentum pupillate evanuit, cum ille ad pubertatem pervenisset. §. masculino. inst. de pupillari substitut. Quod si pupillus ante pubertatis annos obijt, erit heres necessarius pupillo, cum ex paterno testamento traxisset, servus causam statuliberi, & heredis necessarij, quam pupillus evertere non potuit. Itaque in utroque testamento tanquam heres necessarius servus institutus fuit; quare si existit heres & liber ex testamento pupillari, non potest heres existere ex testamento emptoris, quia non fuit utcumque heres institutus, sed tanquam necessarius cum libertate, aliterque; non institutus quo casu minime heres existere potest, nisi ut necessarius existat: institutio enim

enim facta propter causam finalem
viciatur, si non existit causa prop-
ter quam facta fuit, aut non appa-
ret vera. *l. si pater 4. l. nec apud pe-
regrios 7. C. de here l. instituend.*
Igitur si ita ab emptore institutus
fuit serues heres cum libertate; sub
conditione reuera instituitur, vide-
licet si pupillus excesserit aetatem
pupillarem. Ergo cum existit heres
pupillo, non potest existere heres
emptori, non tantum necessarius, sed
nec voluntarius.

*l. pater 54. de ho-
red. inst.*

5 Hanc forte rationem dubi-
tandi habuit Iuris Consultus Nera-
tius in text. in *l. pater filio 54. de
hered. instituend.* ubi fere eadem
species proponitur: Pater filio suo
impuberi secum heredem necessa-
rium substituit cum libertate: seruum
pupillus vendidit Titio. Titius, qui
iam primum testamentum fecerat,
secundum fecit, in quo heredem cum
libertate seruum illum instituit. Qua-
sitam fuit, an per hoc secundum te-
stamentum prius rumpetur? Non
esset occasio dubitandi, si in omni
euentu Seruus institutus heres esse
posset; quinimo responderet Consul-
tus, ideo per secundum testamentum
rumpi prius, quia aliquo casu seruus
in illa institutus potest esse heres
Titij; scilicet casu, quo pupillus non
decedat intra pubertatem: quod suf-
ficit, ut prius testamentum per po-
sterius rumpatur; si ex secundo acci-
pere possit, ut adeatur hereditas. *l.
cum in secundo 16. de iust. et rup-
to. §. posteriore. inst. quib. modis te-
stam. infirm.* Ergo sentit; non posse
omnino, aut vlla tenus heres esse ser-
uus Titio, si heres existebat pupillo:
nec aliter posse Titio heredem exi-
stere, si deficeret casus substitutio-
nis pupillaris. Alioqui non magis
esset in proposita specie ratio dubi-
tandi, quam si in secundo testamen-
to, quilibet extraneus esset institu-
tus: qui siue vellet, posset adire he-
reditatem; siue nollet, posset illam

repudiare. Igitur mera iuris ratio-
ne inspecta, seruus a Titio emptore
cum libertate institutus, tanquam
heres necessarius institutus fuit; nec
aliter ei heres existere poterat, quā
si ex eius testamento consequeretur
libertatem. Sed nihilominus ex be-
nignitate forte inclinatur Neratius,
ut si ex substitutione libertatem, &
hereditatem fuerit consequutus ser-
uus, possit nihilominus heres esse ex
Filij testamento, non tamen necessa-
rius, sed voluntarius, arg. ex *l. testa-
mento 90. de hered. inst.* iuncta *l.
si seruo 84. eod. tit.* Quomodo hunc
Neratij textum accipio, & Accur-
sij, Bartoli, & Cumani doctrinam
ad eum, & Cujacij ad nostrum?

6 Ex iisdem propositis princi-
piis pendet explicatio text. in *l. si
si conditioni 6. §. si seruum 3. de he-
red. inst.* & in *l. si seruus 18. supr.*
hoc tit. Agitur in utraque specie de
seruo communi cum libertate ab uno
ex sociis instituto: seruus enim co-
munis potest institui cum libertate,
& sine libertate, tanquam proprius
testatoris; sine libertate vero tan-
quam alienus. Vipianus *lib. regul.
tit. 22. §. seruos 7. et §. communis 6.*
seruus quippe communis pro qua par-
te totus est unus, ex totius, pro ea
etiam parte totus est alterius. *l. qui
suos 74. de leg. 3. l. recte 25. l. pu-
pillus 239. de V. S.* Ergo potest in-
stitui tanquam proprius, poterit,
etiam institui tanquam alterius so-
cij sine libertate, ut illi hereditatem
adquirat. Fac autem seruum com-
munem tanquam proprium institu-
tum fuisse cum libertate; si de minus
eum redemit, inquit Consultus ne-
cessarium domino suo futurum. Mox
ponit non fuisse scriptum principali
testamento sed substitutum filio im-
puberi in secundis tabulis; partem
que redemit testatorem, eundem
que patrem filij impuberis; respon-
detque seruum redemptum necessa-
rium heredem futurum ex testamento

*l. sed si conditioni
6. §. penul. de her.
inst. l. si seruus 18. de
vulgari.*

pupila

pupillari: quod si filius ipse impubes, postquam patri heres exitit, seruum redemit, non erit necessarius, sed voluntarius heres. Quod habet rationē; quoniam, ut dixi, qualitas necessarij heredis est attendenda patris respectu, qui fecit testamentum, cuius pars, & portio est testamentum in pupillare; non respectu filij; quare nisi a patre libertatem cum hereditate consequatur, necessarius heres non erit, quandois libertatem accipiat à filio, non magis, quam si ab alio extraneo acceperit, vel ipse se redemerit. Erat itaque in proposita specie heres voluntarius.

7 Tandem ait Vlpianus *in d. l. si seruus* 18. in fine principij. Si seruū nec pater, nec filius redimāt, benignitatis ratione ipsi permitti, ut alteri domino pretium suæ partis offerat, & libertate consequatur, uti heres voluntarius sit. Olim necessitas

non imponebatur domino, qui seruum communem cum libertate heredem instituebat, vel cui donabat libertatem inter viuos, partem à socio redimere; vno casu excepto, si domino à familia occiso, seruus communis necem detegebat. *l. domino* 16. *ad Senatus Consul. Silanian.* Qui fauor paulatim extensus fuit, & denique fuit sancitum, ut dominus, qui seruum communem libertate donabat, cogeretur partem à socio redimere, & locius vendere *l. r. C. de communi seruo manumisso. §. vlt. inst. de donationib.* Ergo post nouas constitutiones seruus communis heres institutus, semper à testatore consequetur libertatem, semperque erit heres necessarius testatori, aut pupillo: quomodo supplenda est decisio Vlpiani *in d. l. si seruus* 18. quod visus fuit sensisse Gouean. *ibid. num. 2.*

AD L. VLT. DE LEG. III.

Si pater exheredato filio substituit heredem extraneum; deinde ille extraneus hunc filium heredem instituit, & heres factus intra pubertatem decedat; puto à substituto ei filio omnino legata præstari non debere: quia non directò, sed per successionem ad filium hereditas patris peruenit.



TIA M hæc quæstio est de substitutione pupillari, & est valde difficilis, ut tota hæc lex. Pupillariter licet substituere non tantum filiis hereditis scriptis, sed etiam exheredatis. *l. 1. §. substitueret. de vulgari.* Vlpianus *lib. regu-*

lar. tit. 23. §. etiam 8. §. non solū inst. de pupillari. Substitutio enim pupillaris filio vtilitatem affert: quare etiam exheredato fieri potest, non est enim grauamen, sed honos. Præsertim, quia multi exheredant filios suos non notæ causæ, sed bona mente, ut non implicentur oneribus hereditariis. *l. multi 19. de liberis, & posthumis. l. si libertus 12. §. si quis non mala mente. de bonis liberis.* Imo filiis exheredatis amplius ma leg

ma legata, aut fideicommissa relin-
quere solent, ut in specie text. in l.
Seius 46. ad Senat. Consultum Tre-
bell. ut commodum sine onere re-
portent, quæ dici solet hereditas si-
ne sacris, cum bona hereditaria sine
ulla obligatione suscipiuntur. Plan-
tus, *Captivus*.

*Sine sacris hereditatem sum ap-
tus effertissimam.*

Aptus dixit pro adeptus: ut dici-
tur apiscor, & adipiscor. quod ibi
notavit iam Dionis. Lambin. ex Lu-
cretio lib. 1. Exposuit ibi etiam, cur
lucrosa hereditas dicatur sine sacris,
videlicet, quoniam sacra, quæ heres
ad expiationem familiæ defuncti fa-
cere tenebatur. l. ex re 28. v. ult. de
stipulat. servor. sine sumptu, & sine
diminutione patrimonij non hebât;
cum verò ad legatarium partis here-
ditatis non transirent sacra familiæ
testatoris, ut Cicero est testis lib. 2.
de legib. prope finem, idè non tran-
sibat obligatio sacrorum, sed bona
sine diminutione. Ita memini expo-
suisse etiam Erasmodum in adagiis. Iter-
um idem Plautus in Trinūmo act.
2. scena. MINVS QVINDECIM.

*Cæna hæc annonæ est, sine sacris
hereditas.*

Vbi iterum Lambinus repetit, quod
prius docuerat. Sed valde placet mi-
hi acumen, & emendatio magni Lip-
sij lib. 1. antiquar. cap. 5. vbi ita le-
git, & interpungit:

*Cæna hæc an non est sine sacris
hereditas?*

Consule votū Philtronis interloquē-
tis, & comperies lectionis verita-
tem. Sed iam de parergo sufficiat.
Aliquando filio exheredato fidei-
commissum post aliquot annos re-
linquebatur, ut ita consultū illi esset
adversus lubricum, dubiumque eue-
ntum tutelæ. l. 3. §. cum Pollidius.
de usuris. Ergo non potest præsumi
malus animus erga filium in patre,
ex eo quod filium exheredaverit;
nec facile præsumi potest de pater-

no amore, quæ nullus vincit, l. ult.
C. de curat. furios. quod filiū à sua re
moverit hereditate. Hæ rationes so-
lēt reddi, ut substitutio pupillaris
possit fieri etiam filio exheredato.

2 Hinc cæpit dubitari, an pa-
ter, qui filio exheredato dedit substi-
tutum, ab illo posset legare, vel fidei-
commissum relinquere? Videbatur
futurum, ut posset, quoniam substi-
tutus lucrum sentit. ex dispositione
patris, cum alioqui habere non pos-
set pupilli patrimonium, quod ex
substitutione nascitur: sufficit ve-
ro, ut fideicommissum quis possit
granari, uti lucrum capiat ex alicu-
ius voluntate. l. 1. §. sciendum. su-
pra hoc tit. l. 1. §. is qui quadringē-
ta, ad sent. cons. Trebellianum. l. ab
eo 9. C. de fideicom. Tamē certius
est, neq; legatū, neque fideicommissū
relinqui posse præstandū à substituto
pupillari, l. plane 94. in princ. l. 1.
ab exheredato 126. de leg. j. quia pa-
ter nihil de suo dedit, sed de alieno
largitus fuit, scilicet de aduēticio pa-
trimonio filij. Aliā rationē elegantē
reddidit Iulianus in l. qui fundus 87.
§. qui filios, ad legē Falcidiā, quia ni-
hil possumus relinquere à substituto
pupillari, quod nō possumus relin-
quere ab ipso impubere. Sed ab im-
pubere ipso nihil dare possemus, cui
nihil reliquimus. l. ab eo 9. C. de fi-
deicommiss. Ergo nihil etiā relinque-
re poterimus ab eius substituto.

3 Duo tamē sunt casus, in qui-
bus substitutus filij exheredati gra-
uari potest. Primus est, si substitutus
à patre etiā in testamēto institutus
fuit, poterit quoq; rogari de filij he-
reditate restituenda. l. plane 91. in
prin. de leg. j. l. in ratione 11. v. ult.
ad legem Falc. mortuoq; pupillo po-
test cogi adire hereditatē ex pater-
no etiā testamēto. l. ita tamē 27. §.
à patre. ad S. C. Trebell. ut con-
firmatis secundis tabulis aditione
primarū, ex substitutione pupillari
adeat, & restituat hereditatē. l. apud

*l. qui fundum 87
§. qui filios ad legē
Falcid.*

Z z z z

Iulianus

Julianum 11. §. Idem Iulianus, eodem tit. Quæres autem, cur in hoc casu substitutus possit onerari plus, quam pupillus posset, siquidem à pupillo exheredato nihil posset præstare dum relinqui, contra quod Iulianus docuit in *d. §. qui fidei*. Respondeo, quia cum substitutus ex patris institutione habeat paternam etiam hereditatem; quod ad ipsum attinet, perinde est, ac si filius à patre fuisset heres institutus, & pupillo instituto ipse fuisset substitutus. At si filio reuera instituto ipse substitutus fuisset, totum patrimonium impuberis posset legatis, & fideicommissis erogari. *l. in ratione 11. §. quod vulgò cum seqq. l. in duplicibus 79. ad l. Falcia.* Ergo & quocumque ipse institutus fuit, gravari poterit; quia verum est iudicio defuncti principalem hereditatem ad eum pervenisse.

4. Alius casus est, si filius exheredatus heredi instituto substitutus sit, & filio substituto Mauius pupillariter substitutus sit; poneque hereditatem institutum non adisse hereditatem; filiumque ex vulgari substitutione adisse; qui postquam ex substitutione heres patri extitit, intra pubertatem decessit, eique extitit heres Mauius ex pupillari substitutione. Hoc in casu tenebitur Mauius oneribus legatorum, & fideicommissorum, quia ex iudicio patris, id est ex substitutione, ad eum pervenerunt facultates paternæ per causam, & titulum hereditarium. *l. qui fundum 87. §. qui filios ad leg. Falcia.* quia parvi refert, habeat filius hereditatem ex substitutione, vel ex institutione, cum utroque casu pariter habeat ex iudicio paterno. Quod si testator non dedit filio exheredato portionem hereditatis, sed legatum; filius ipse legatis onerari non poterat, quia à legatario non poterat relinqui legata, sed ab herede. *§. 1. in §. de singulis reb. per fidei. relictis.* cum

sint legata deliberationes hereditatis ipsius. *l. legatum 116. de legat. §. fideicommissum vero poterat relinqui ab illo filio exheredato, qui legatum meruit. l. coheredi 41. §. quod si heredem 3. supra de vulgari.* Quæ ratione neque à substituto potuit patet legata relinquere, quantumvis filio exheredato ampla legata dedisset. *l. miles ita 41. §. si miles exheredato. de militari testam.* quoniam non hereditatis paternæ portio, sed legatum ad eum pervenit. *d. l. qui fundum 87. §. qui filios. ad leg. Falciam,* hæc commissio tamen posset substitutum eo casu gravari certius puto; quia ut aliquis posset fideicommissum onerari, non erat necesse, ut ei portio hereditatis relinqueretur: satisque erat, si meruisset legatum, vel aliquod aliud lucrum subisset adeptus. *§. 1. in §. de singulis reb. per fideicommissis. relictis.* Sed ad substitutum pervenit legatum per filium ex iudicio defuncti. Ergo poterit gravari fideicommissum, ut filius ipse posset. arg. ex *l. qui fundum. §. qui filios.* quod video docuisse etiam Godeanum in *d. l. coheredi. 41. §. quod si heredem de vulgari num. 8.* Est enim rationi congruum, ut idem ius restator habeat in persona substituti, quod habuit in persona pupilli. *d. §. qui filios.* Sed filii eo casu potuit fideicommissum onerari, ut dixi; ergo poterit etiam onerare eius substitutum.

5. Totum hoc ius tempore Digestorum valebat, sed aliquanto immutatum fuit à Iustiniano in *l. cum 1. cum quidem 24. §. de legatis.* ubi exheredationis odio ius vetus cortexit, sanxitque uti substitutus filij, cui fuit datum legatum, nec fideicommissum gravari posset; quantumvis filius ipse posset gravari. Qui tentant hanc *l. cōponere*, & conciliare cum iure vetere, frustra laborant, quoniam verisimile est, ius novum continere, & vetus corrigere, ut Primus forte docuit Primarius quondam noster, magnam semper

per nomen in hac schola, *Doctor Gabriel Henriquez*, à quo habuit alter *Primarius D. Pichardus in le-cturis Salmanticens.* ad tit. de legatis. cap. 7. ex num. 57. usque ad finem, in quo capite & in, cap. seq. late hac omnia discuit, & diuersa sentientes reicit, nobis autem alia cura est, nec in his licet immorari, maxime cū ab instituto nostro sint aliena.

6 Ut accedam⁹ iā his principijs positis, & expositis, ad speciem, & hypothesein legis nostræ, aduerto, si velimus eam intelligere, prout prostat littera, quæ vulgo circumfertur, non habere sensum commodum, semper enim deficit persona vna, vt casus constet: ecce casum iuxta vulgarem lectionem. Pater filium exheredauit, extraneum illi substituit pupillariter: deinde extraneus hunc filium heredem instituit: decessit extraneus, & pupillus eius hereditatem adiuit, heresq; factus decessit intra pubertatem, & substitutus etiā adiuit pupillarem hereditatem. Hic est casus secundum vulgarem litteram; sed in illo iam vides repugnantiam. Si enim fuit pupillus heres substituti, iam necessario decesserat substitutus, cum viuentis nemo possit heres esse, l. *neminem 27. de acquir. hered.* Si decesserat substitutus, quomodo potuit postmodum heres esse pupilli post illum obuentis. Nisi iocose dicas, prius substitutum decessisse, & eius hereditatem adiisse pupillum, postea decessisse pupillum, & post eius mortem resurrexisse substitutum, qui adiuit resurgens hereditatem.

7 His nugis missis, *Iacobus Cujacius lib. 2. obseruat. cap. 32.* litteram nostri textus emendat, & pro *substituit*, reponit *instituit*, & hanc speciem format. Pater filium impuberem exheredauit, extraneam heredem instituit, & alium quendam filio exheredato pupillariter

substituit. Decessit testator, & heres extraneus eius hereditatem adiuit, & postquam patri heres exitit, filium illum exheredatum sibi heredem instituit. Itaque bona patris eo modo ad filium peruenerunt, nō quidem directo a patre, sed per successionem heredis paterni; non immediate, sed mediate. Postquā pupillus hereditatem adiuit, decessit intra pubertatē, & alter ille substitutus pupillare hereditatē adiuit. Hec omnia recte procedunt, nec potest negari esse ingeniosam emendationem *Cujacij*.

8 *Accursius*, qui repugnantiam, quam supra expendi, vidit, alio modo succurrit, finxitq; duos fuisse substitutos datos filio exheredato, & ita posuit speciem: Pater filiū exheredauit, & extraneū heredem instituit: extraneū cū alio substituit pupillariter filio exheredato. Ille extraneus, qui substitutus fuit pupillo, & simul heres à patre factus, instituit filiū impuberem testatoris sibi heredē; decessit ille extraneus, & filius hereditatē adiuit, fuitq; patris sui heres per consequentiam: postea impubes decessit, & substitutus, qui uidebatur, adiuit pupillare testamentum, in quo pater ab exheredati substitutis legata reliquerat. Quæstionis fuit, utrū ad præstanda legata substitutus teneretur, siquidē per filiū ad eum peruenit portio hereditatis paternæ, imò tota paterna hereditas, cum pupillus extraneus patris heredē heres extitisset? Respondet *Sczuola*, minime ad legata teneri, quia pupillus non fuit directo heres patris, sed per successionem heredis extranei; quod si pater filiū ipsum exheredatum substitueret extraneo instituto, substitutus pupillaris ipse posset onerari, cum heres filius esset ex paterno iudicio, vt dixi *sup. num. 4.*

AD

AD §. PLUS EGO.

Plus ego in fratre, qui cum heres extitisset patri, exheredatum fratrem heredem instituit, accepi, substitutum eius legatum non debere, ac nequidē si intestato fratri successerit: quia non principaliter, sed per successionem bona fratris ad eum peruenerunt.



LATIO est superioris quaſtionis, nec maiori indiget apparatus, quam eo, quem fecimus ad prim. quod enim dixerat de extraneo extendit nunc ad casum, quo frater impuberis, idēq; filius testatoris, heres fuisset à patre institutus, substitutusq; cum alio alteri impuberi filio, quem pater exheredatuerat. Filius ille heres institutus, moriens heredem sibi instituit fratrem exheredatum: decessit; frater exheredatus adinit hereditatem eius, in qua etiam erat paterna hereditas: deinde impubes obiit, eiq; extitit ex substitutione heres substitutus extraneus, à quo legata relicta fuerunt. Idē quærebatur, eadēq; ratio erat dubitādi, quia in pupilli hereditate erat etiam paterna hereditas: ratio decidendi fuit etiam eadem, quia bona patris, sic lego cum Cujacio lib. 2. obseruat. cap. 32. ad filium exheredatum non peruenerunt principaliter, directo, & ex iudicio paterno; sed per successionem fratris. Idemquē dicit siue heres extitisset fratri ex testamento, siue ab intestato, utroq; enim casu pariter eadem ratio procedit. Forte visus fuit Scæuolæ hic casus difficilior priore, ex ratione iuris sui heredis, quod filius habet in bona pa-

tris, per quod bona patris, & filij eadem bona videntur, & pariter esse filij adhuc viuo patre, l. in suis 11. de liber. & posthum. Sed hæc ratio non est tanti, ut contrarium decidere deberet, nec decidit; quoniam bona patris sunt filij heredis instituti, sed non exheredati, d. l. in suis 11. in fine. Ergo ad filium exheredatum cum peruenerunt, non peruenerunt ut paterna, sed per successionem fratris. Aliam forte habuit rationē dubitandi, nempe, filium heredem institutum a patre, & substitutum pupillariter filio exheredato, utriusque tam patri ex primis tabulis, quam fratri ex secundis suum heredem fore, l. sed si plures 10. §. 1. de vulgari. Ergo cum in filio instituto vna causa esset utriusq; hereditatis tam patris, quam filij; dicendum videbatur etiam respectu alterius filij exheredati vnā causam fore utriusque hereditatis, patris scilicet, & filij instituti. Sed ratio differentie est, quia ratione utriusq; institutionis principalis, & pupillaris, sic utriusque suus heres filius, qui est in patris potestate; sed quod de instituto dicitur, non potest dici de filio exheredato, qui suus patri non extitit, nec per consequens fratri, nisi uoluntarius per aditionem efficitur.



DA

AD §. SI FILIVS II.

Si filius ex vncia heres institutus sit, & ab eo legata data sint, habeat & substitutum, deinde commissio edicto per alium filium, accepit partis dimidiæ bonorum possessionem, substitutus ei utrū ex vncia legata præstat, an verò ex semisse? Et verius est, ex semisse: *sed ex vncia omnibus, ex reliquis liberis, & parentibus.*



HÆC quæstio est fere eiusdē tractat⁹, nisi quod perplexior est, & implicatior quia plures materias cōtinet, & plura principia exigunt: est enim etiā de bonorū possessione cōtra tab. & legatis, quæ præstat tur ea petita tam ab instituto in primi tab. quā a substituto in secundis.

2 Bonorum possessionem contra tabulas dat prætor illis, qui si emancipati nō fuissent, dicerent nullum testamentum. Hæc est elegans regula, quæ comprehendit hanc materiam: ideo oportet, ut illam expēdamus. Primo ex illa patet, dari bonorum possessionem hanc liberis emancipatis §. *emancipatos, inst. de exher. liber. testamēto præteritis*. Vlp. *lib. reg. tit. 28. §. 2.* Ergo filiis emancipatis à patre suo exheredatis non dabitur, quia nec iure civili, id est lege xij. tabulariū, si exheredarentur, licet in potestate fuissent, turbarent parētū testamenta, id est, nō possent illa euertere, aut nulla dicere, *l. non putant. 8. in princ. de bon. poss. cōtra tab.* Eadē ratione nō datur filiis præteritis à matre, vel à auo materno, *l. illud 4. §. ad testam. eod. tit.* quoniam cū suos heredes nō habeant, horū præteritio pro exheredatione est. §. *ult. inst. de exhered. liber.*

3 Suis, id est liberis, qui in potestate sunt præteritis, etiam datur bonorū possessio cōtra tab. ut datur emancipatis, *l. 1. §. qui habebat. de bon. poss. cōtra tab.* licet illis omnino necessaria nō sit, *l. is qui in potestate 15. de legat. præst. cū iure ipso civili nullū sit testamētū, in quo suus est præteritus, prin. inst. de exhered. liber. l. 3. §. ex his apparet. de in iussu rupto.* Sed erit eis utile ut pluribus remediis prætorio, & civili. arg. ex *l. nemo plurib. de R. l.* quia bonorum possessio hæc nō datur aduersus causam testamēti, sed aduersus ligam, id est, aduersus exteriorē formā, si septem signis munitum appareat. *l. quod vulgō 19. de bon. poss. cōtra tab.* Et ideo licet hodie ex noua iust. cōstitutione tā emancipati, quā sui, si prætereātur, dicāt nullū testamētū iure civili §. *sed hæc quidē. inst. de exher. liber. l. maximū vitii 4. C. de liber. prat.* tamē nō ideo dicēdū est cessare bonorū possess. quæ suis olim cōcedebatur ut *in d. l. si is qui in potest. 15. de bonorum poss. cont. tab.*

4 Institutis vero filiis bonorū possessio hæc nō datur, *l. 3. §. si quis ex liberis 11. de bon. poss. cōtra tab.* cum alia cōtraria cōpetat, quæ dicitur secundū tabulas *l. 2. de bon. poss. secund. tab. Vlp. d. tit. 28. §. 4.* Est tamē casus, in quo institutis bonorum possessio cōtra tabulas cōpetat, vide licet si per alium præteritum com-

Aaaaa

mjtaz

mittatur edictum, ut in hac specie. Pater duos filios emancipatos habebat, alterum instituit, alterum præterit: præteritus potest petere bonorum possessionem contra tabulas; qui si petat, committatq; petendo edictum; poterit etiam institutus petere bonorum possessionem contra tabulas: namque cum rescindendum sit iudicium, parui refert, an per præteritum, vel per institutum rescindatur, d. l. 3. §. ex liberis l. si post mortem 10. §. ult. de bonor. poss. contra tabul. Imo quo casu per præteritum committi potest edictum, id est peti bonorum possessio contra tabulas, institutus non debet spectare, ut præteritus bonorum possessionem accipiat, sed ipse potest incipere, & primus petere prædictam bonorum possessionem. Cum enim semel alterius beneficio ad illam admissus fuit, non multum carat, petat ille, necne. d. l. si post mortem 10. §. ult. Quod si præteritus noluerit bonorum possessionem contra tabulas petere, & edictum repudiauerit; bonorum possessio contra tabulas, quam petiuit institutus, convertitur ipsa sine nouo prætoris interuentu in bonorum possessionem secundum tabulas, nec videtur rescidisse testamentum, sed approbasse, l. si is, qui in potestate 15. §. 1. de legat. præst. Quia verum est, per præteritum non fuisse commissum edictum, licet potuerit committi.

5 Semper tamen utilius est instituto, cum per alium potest committi edictum, petere bonorum possessionem contra tabulas, quam petere secundum tabulas: quia si secundum tabulas petierit, portio minui potest, augeri non potest: si autem contra tabulas petat, potest augeri portio, sed non potest minui. Hæc sunt valde intricata, sed facillime extricabuntur positis duobus casibus.

6 Pater, qui duos filios emancipatos habebat, alterum ex quatuor

vnciis scripsit heredem, datis in reliquis vnciis coheredibus, alterum præterit: filius ex triente, ut dixi, heres institutus potest petere bonorum possessionem contra tabulas, quia frater potest committere edictum; potest etiam petere bonorum possessionem secundum tabulas, cum in testamento scriptus esset. Sed nunc pone, petiisse bonorum possessionem contra tabulas; triens, quæ ex institutione accepit, crescit in semissem, fientq; sex vnciæ ex quatuor; nec præteritus, si mox agat, plus quam alium semissem feret, quia uterq; æquo iure venit, & paribus portionibus, l. si contra 35. de vulgari. l. filius 5. in princ. & §. 1. de legatis præst. Pone ex diuerso, institutum trientis sui bonorum possessionem secundum tabulas petiisse, deinde fratrem præteritum petiisse bonorum possessionem contra tabulas; institutus nunquam plus adipiscitur, quam trientem suum, quoniam petens bonorum possessionem secundum tabulas, approbavit iudicium defuncti, quare amplius illud non potuit impugnare petendo bonorum possessionem contra tabulas, lege 3. §. ult. leg. si duobus 14. in princ. de bonorum possessione contra tabulas. Imo resciso testamento, ipso iure sine portione vlla manebat institutus, cum tabulæ, secundum quas petiuit bonorum possessionem, fuissent rescissæ, & ad nihil per consequens redacta fuit bonorum possessio petita. Prætor tamen æquitatis intuitu illi portionem agnitam conseruat, ita tamen ut si maior sit virilis, in virilem portionem reducatur; ne æquitas prætoris damnum afferat fratri, qui petit bonorum possessionem contra tabulas; quod si portio fuit minor semisse, non crescit, dict. leg. si duobus 14. de bonor. poss. contra tabul. d. l. si is qui in potestate 15. §. 1. vers. sed si scriptus. de legat. præst. quoniam satis

l. si post mortem 10. §. ult. de bon. poss. contra tabul.

l. si contra 35. de vulgari. l. 5. §. 1. de legat. præst.

l. si is qui in potestate 15. §. 1. de legat. præst.

l. si is qui in potestate 15. §. 1. de legat. præst.

satis habuit prætor, si heredi scripto conferuaret portionem, quam ipse prætulit petendo bonorum possessionem secundum tab.

7 Nunc descendamus ad nostrum textum. Casus est. Pater filium impuberem, quem in potestate habebat, heredem instituit ex vncia, quæ est duodecima pars hereditatis, & ab eo extraneis, item exceptis personis, id est liberis, & parentibus legata dedit: filium emancipatum præterit: instituto autem filio impuberi dedit substitutum pupillarem. Filius emancipatus præteritus commisit edictum, petiitque bonorum possessionem contra tabulas; commisso per alium edicto, etiam institutus bonorum possessionem contra tabulas petiit, & obtinuit. Quæ petita vncia creuit in semissem; id est pro vna vncia hereditatis, in qua institutus fuit, tulit semissem, decessitque adhuc impubes, & substitutus pupillaris adiuit eius hereditatem. Quæritur de legatis in primis tabulis relictis, an, & quatenus præstanda sint à substituto? Respondet Scauola, verius esse à substituto præstanda esse pro semisse, adicit tamen hoc temperamentum, *sed ex vncia omnibus, ex reliquis liberis, & parentibus.* Posui enim testatorem legata reliquisse tam extraneis, quam liberis, & parentibus, ob id autem posui, quod prætor resciso per bonorum possessionem contra tabulas testamento, exceptis quibusdam personis legata conseruat, quæ sunt liberi, & parentes, & alii de quibus in l. 1. §. *¶ toto tit. ff. de legat. præst.* Ergo in nostra specie substitutus legata præstat extraneis ex vncia; id est, præstat, si satis sit in vncia; si non sit satis, non præstat, quia legata vltra portionem non præstantur. l. 1. §. *is qui quadringenta 17. ad Senatus Cons. Trebell.* Exceptis vero personis in totum semissem præstat, id est, quatenus sit in semisse, usque ad

vires semissis.

8 Quæ responsio valde difficilis est, nam substitutus debet legata, quæ in primis tabulis testator à pupillo reliquit, tanquam æs alienum pupilli. l. *in ratione 11. §. quod vulgo ad leg. Falcid.* At pupillus nihil extraneis deberet, neque ex vncia quidem, petita contra tabulas bonorum possessionem. l. *¶ si contra 35. de vulgari. l. filium 5. de legat. præst.* Igitur nec substitutus vltra legata debet, quam relictæ liberis, & parentibus, quod suadere videtur Consultus in d. l. *filium 5. in principio.* & habet rationem, si quidem substitutus non potest plus onerari, quam posset institutus, nec plura legata debet, quam ille deberet, l. *qui fundum 37. §. qui filios ad leg. Falcid.* iunctis quæ tradidit in princ. huius legis.

9 Vt ingenti huic difficultati respondeam, primo animaduerto, multum differre, vtrum legata relictæ sint in primis tabulis, vel relictæ sint in secundis: id est vtrum ea testator reliquerit à pupillo ipso; an reliquerit tantum à substituto. Hoc enim casu, substitutus legata omnibus debet, quanuis rescisæ sint principales tabulæ; nec enim valere desinunt pupillares, & quidquid in eis scriptum fuit, quanuis detur bonorum possessio contra tabulas patris. Igitur præstabuntur legata à substituto data, non aliter quam si petita fuisset bonorum possessio secundum tabulas. l. *ex duobus 34. §. vlt. de vulgari.*

10 Non loquitur noster textus de hoc casu, quanuis contrarium tentauerit persuadere Cuiacius *tracat. 5. ad Africanum in l. ¶ si eo tra tabulas 35. de vulgari.* Sed de altero, scilicet cum legata testator à pupillo ipso reliquit, quod denotant aperte verba nostri §. ibi. *si filius ex vncia heres institutus sit, & ab eo legata data sint.* Tunc autem pupi-

l. ex duobus 34. §. de vulgari

pupillus, qui heres patri extitit, incepit illa debere; & eo mortuo, substitutus, qui pupillarem hereditatē adiit, non ex ipsius persona, sed ex personæ pupilli, & tanquam as alienum illius. *d. l. in ratione 11. §. quod vulgò. ad leg. Falcid. l. seruo alieno 113. §. 1. de legat. j.* Ergo videtur, non posse plus debere, quā deberet pupillus; sed pupillus non deberet nisi exceptis tantum personis, non extraneis adhuc pro illa vnciā. *d. l. 1. de legatis præstandis.* Ergo nec pluribus debet præstare legata substitutus, cum ex illius persona debeat.

11 Hanc doctrinam, & distinctionem eleganter complexus fuit Vlp. *in d. l. filium 5. in princ. de legat. præst.* ubi utranque speciem prosequutus fuit, de legatis relictis à substituto in secundis tabulis, & de relictis ab ipso impubere in primis; illa omnino deberi respondet; hæc autem ita deberi, ut ab impubere deberentur, scilicet solis liberis, & parentibus.

12 Tota Africani disputatio *in l. & si contra 35. de vulgari.* ad primam speciem pertinet, cum legata à substituto relictæ fuerunt, ut constat ex illis verbis: *sic & crescere à substituto data legata*, quare respondet, legata ab eo data augeri, quacunque ratione augeatur, vel non diminuat patrimonium testatoris ex relictis in primis tabulis, veluti quia pupillus non præstitit omnibus legata, quod habet rationem iam assignatam.

13 Ad eandem speciem referendus est alter Pauli locus *in l. ab exheredati 126. in princ. versic. sed si, de legatis 1.* qui eandem speciē, & decisionem continet, ac *d. l. & si contra 35. de vulgari.*

14 Adhuc tamen difficilis est noster text. in quo ab impubere relictæ fuerunt legata, & petita bonorum possessione contra tabulas de-

bentur ex vnciā omnibus, cum verum sit, pro ea parte pupillum omnibus non debere, & tantum exceptis personis. Sed ut respondeant Accurs. & Bart. *in d. l. filium 5.* & Goueanus *in d. l. & si contra tabulas.* docent, quod indistinctè, & generaliter in illis textibus dicitur, explicari doceri ab Scævola in notitro 9. Regulariter enim verum est, petita bonorum possessione contra tabulas, nec pupillum, nec substitutum debere legata nisi exceptis personis, si à pupillo ipso relictæ fuerunt. Aliquando vero licet pupillus non debeat plus quam exceptis, substitutus debet omnibus; scilicet cum pupillus ipse ex minore parte institutus fuit, & postea maiorem partem tulit, petita bonorum possessione contra tabulas, ut in hac specie, in qua filius ex vnciā institutus, per bonorum possessionem contra tabulas tulit semissem. Cum enim habeat substitutio conditionem illam, si pupillus heres fuisset, necesse est intelligi, pupillum patri suo heredem extitisse, cum accepit bonorum possessionem contra tabulas. Quare substitutus, qui sic ad substitutionem admittitur, quasi filius extiterit heres patri, omnibus legata præstabit ex ea parte, ex qua filius est institutus: ex ea vero parte, quæ beneficio prætoris accesserit, coniunctis personis tantum legata præstabit, quia in ea parte non se inuenit institutum pupillus, nec eam ex iudicio patris accepit, sed ex edicto prætoris. Aliter igitur hoc casu legata relictæ ab instituto præstabit substitutus, quam ipse institutus præstitisset; neque debet mirum deberi plus tribui aliquando filiis, quam substitutis, ut aduertit eximius vir Antonius Goueanus proximè laudatus, cum in filio verum sit, peruenisse ad eum ex edicto prætoris totum semissem; in substituto verò etiam sit verum, ad illum

peti

pervenisse vnciam ex voluntate testatoris. Cum autem filius ex asse institutus fuit vel ex aliqua maiori portione, & petita bonorum possessione contra tabulas ab altero fratre, portio decreuit; non adest eadem ratio æquitatis, nec est portio, quæ videatur accessisse ex iudicio defuncti; cum potius rescindatur tota institutio, ut frater præteritus suam partem habere possit, quam auferat instituto. Ideoque solis exceptis personis legata debent tamen pupillus, quam substitutus: namque si aliud esset, paulatim dicendum foret, substitutum omnibus legatariis legata debiturum, cum pupillus institutus esset ex tota illa portione, cum in maiori à testatore institueretur, & maiori minor instit. l. 1. §. si stipu-

lanti. de V. O. l. in eo quod est plus. de R. I. quod esset iniquum, ut ex eo, quod amittit, oneretur plus. Hæc est distinctio Bartoli in d. l. si filium. §. quam si consulas comperies, ei minimè opponi, quin potius convenienter adaptatur, quoniam in illa proponitur solus filius heres institutus, & alter, qui commisit edictum, præteritus. Ergo ibi petita bonorum possessione contra tabulas, decreuit portio, non fuit aucta. Quæ distinctione admissa non erit necessarium expungere ex nostro textu illa verba: *Sed est vincta omnibus, ex reliquis liberis, & parentibus*, quæ expungebat Cujacius lib. 3. observat. cap. 9. & tractatu 5. ad Africanum. in l. & si contra tabulas 35. de vulgari.

AD §. CONTRA. III.

Contrà quoque si ex dodrante substitutus, commissio edicto, semel sibi acceperit bonorum possessionem; ex semelle tantum legata substitutus debet: quemodo enim augetur, ubi amplius est in bonorum possessione; sic & ubi minus est, deducitur.



Ic §. est tamen quam apendix superioris, & continet argumentum à contrario sensu. Dixit Scaevola crescere modum legatorum in primis tabulis relictorum, si augetur portio pupilli petita bonorum possessione contra tabulas. Nunc dicit per contrarium, decrescere, diminuique legata, si diminuatur portio. Est argumentum à contrario sensu, quod in hunc modum pro-

cedit: augentur legata, si augetur portio: ergo minuentur legata; si portio minuat. Ex quo deducunt Bartolus, & nonnulli Antiqui auctores hæc, idem operari oppositum in opposito; quod propositum in proposito, & in d. l. & si contra 35. de vulgari. Ponamus speciem, ut explicemus litteram Scaevolæ.

2 Pater filium impuberem, quem in potestate habebat, ex dodrante heredem scripsit; à quo exceptis personis, & extraneis legata dedit, scilicet in primis tabulis atque in secundis Seius pupillariter substituit; alium filium emancipatum præterit.

Bbbbb

Hic

Hic filius emancipatus cōmisit edictum, & filius institutus propter emancipatū personam, petiit quoque bonorū possessionem contra tabulas, non quidem totius dodrantis, in quo fuit institutus, sed semissis; quoniam alium semissem tertio emancipatus, quem ut ferat, autem instituto ex sua portione quadrantem, id est, tres uncias. Igitur hæ tres uncie, quæ decidunt de dodrante filij instituti, decidunt etiam de legato, & substitutus non tenetur ad legata in primis tabulis à pupillo relicta, nisi pro semisse; id est, ex quo cuiusque legato decrescit tertia pars, quoniam ex novem uncis decreverant tres, quæ est tertia pars institutionis. Non declarat Scævola, ut fecit in §. superiori, quibus legatariis substitutus debeat prædicta legata, an exceptis personis tantum, an etiam extraneis? Sed communiter, & rectè sic accipitur, ut substitutus pro semisse exceptis tantum personis debeat, cæteris vero legatariis nihil debeat, cum pupillus ipse nihil extraneis deberet. l. & si contra 35. de vulgari. l. filium 5. de legat. præstandis.

3 Sed Cujacius lib. 3. observat. cap. 9. breuiter, neruoleque sic hunc §. anteriori opposuit. Si ideo substitutus extraneis legatariis pro uncia obligatus fuit, quia verū est, pupillum institutū fuisse à patre suo ex uncia; etiam hoc in casu tenebitur extraneis, quia verum est, insti-

tutum fuisse ex semisse, si quidem institutus fuit ex dodrante, & maiori summa minor inest. l. 1. §. si pupillatus de V. O. iam allegata. Ergo vel utroque casu, vel neutro, substitutus omnibus legatariis debiturus est.

4 In summa argumentum hoc petit responsum illud, quod præbui in fine §. antecedentis, distinguendo inter casum, quo ex minore parte pupillus à parte institutus fuit, & quo fuit institutus ex maiore parte; primo enim augetur portio, nec infringi videtur institutionis causa; secundo minuitur, & rescisa videtur tota institutio. In primo adest æquitas ratio; in secundo vero deest. Denique ut concludam, valet argumentum Scævolæ ab augmento ad diminutionem, sed non à diminutione ad augmentum, ut ipse inferat per hæc verba, *quomodo enim augetur, ubi amplius est, in bonorum possessione, sic & ubi minus est, deducitur*. Ergo accipiendus est locus hic, prout existat, nec admitendum est argumentum contrariū, quia militat diuersa ratio, ut in superiori §. admonui. Et hunc esse sensum utriusque loci possum probabiliter asserere, qui valde torfit Iacobum Cujacium dictis locis, nec feliciter habuit Antiquiores, qui de illo egerunt in d. l. 35. de vulgari. & in d. l. 5. de legat. præst. Præiuerunt sanè Nobis, duo Antonij subtilissimi Goueanus scilicet, in d. l. 35. & Faber lib. 5. consuet. cap. 1.



A D

AD L. VLT. AD LEG.

FALCIDIAM.

Miles si dum paganus erat, fecerit testamentum, militiæ
 tempore codicillos; l ex Falcidia in codicillis locū
 non habet, in testamento locum habebit.

I



Hæc quæstio multo facilior est præcedente, in qua agitur de Falcidia detrahenda, vel non detrahenda ex testamento militis, vel eius, qui militauerat. Sed antequam eam aggrediamur, supponenda, aut prædocenda sunt, quæ omissa nos possent remorari. Primo suppono, codicillorum ius esse singulare, ut quæcunque in his scribuntur, perinde habeantur, ac si in testamento scripta essent. *l. 2. §. codicillorum. de iure codicillorum.* Et ideo ut testamento, ita & in codicillis testamento confirmatis, relinquere possunt legata, *l. qui dam referunt 14. cod. tit. d. l. 2. §. codicillorum. l. Diui 6. §. ult. cod. tit. l. sed etiam ad ea 31. l. si tibi homo 85. §. 1. l. quidam testamento 46. in princ. l. ab ex hereditati 126. de legat. j. l. Lucius 88. §. Scævola 13. de legat. 2. l. uxorem 41. §. codicillis. de legat. ij. l. ult. in princ. de liberat. legata.* In quibus etiam eadem ratione relinquere poterant servis directio libertates, *dict. l. 2. §. codicillorum. l. cum qui 4. de iure codicill. l. libertas 43. de manumiss. testam. l. si quis integris 7. ff. qui & a quibus manumissi.* docent ferè omnes nostri Interpretes. Accurs. in *d. §. codicillorum* verbo *directi.* Bartolus, in *dict. l. quidam*

referunt 14. Cujac. tract. 2. ad Afric. can. in l. sed cum ea 15. cod. tit. Duarenus lib. 2. disputat. cap. 9. Donellus, in rub. C. de codicillis. n. 3. & 4. & ad l. siue 6. C. cod. tit. Antecessoris nostri Pichard. in rub. inst. de legat. num. 2. Valent. lib. 3. illustr. tract. 4. cap. 3. num. 1. & 6. Hoc principium ideo firmaui accuratius, quia non deest ex neotericis, qui cum mecum cōferret, auderet morius tenere non potuisse legata relinquere codicillis testamento confirmatis, ciebatque pro se, suaque; ut dicebat, opinione, Duarenus; sed est delirium. Tantum excipitur hereditas, quæ in codicillis, quatumvis confirmatis, directio dari adimive non potest; hac enim nota hereditatis codicilli a testamento distinguuntur, *l. 2. §. ult. l. quod per manus 10. de iure codicill. l. si idem 7. C. de codicillis. §. codicillis inst. cod. tit. cum similibus.*

2 Ex dictis apparet, hanc regulam, quæcunque in codicillis scribuntur, perinde habentur, ac si in testamento scripta fuissent, accipiendam esse de firmitate eorum, quæ scribuntur in codicillis testamento confirmatis; ut non minus valeant, quæ si in ipso testamento scriberentur; non tamen ita, ut coniungi debeant codicillorum, & testamenti tempora, & ut ad effectus iuris videantur data in testamento, quæ in codicillis dantur. Facere enim testamen-

tum,

tum, vel codicillos facti est, ut faciendi verbum præ se fert, quæ vero facti sunt, nullam iuris fictionem admittunt, *l. in bello* 12. §. *codicilli. de capitulis*. Ideoque discretim utrumque; tempus consideratur: quæ propter si quis integris facultatibus testamentum fecit, & in eo codicillos confirmavit; deinde cum soluendo non esset, fecisset codicillos & in illis in fraudem creditorum seruissus libertates dedisset, lege Ælia Sentia impediuntur libertates: nam consilium testatoris fraudulentum, non eo tempore inspicitur, quo testamentum, in quo codicilli confirmati fuerunt, factum fuit; sed quo reuera codicilli fiunt. *l. si quis integris* 7. ff. *qui & à quibus manumissus*. Ut ex contrariis qui codicillorum tempore soluendo est, recte seruissus libertates dat, licet tempore, quo in testamento codicillos confirmavit, soluendo non fuerit. *l. cum qui* 4. *de iure codicillorum*. Itaque in his, quæ sunt iuris, & tendunt ad valorem eorum, quæ in codicillis relinquuntur, videtur in testamento relicta; in his vero quæ sunt facti, regula supra posita locum non habet. *l. quedam non referuntur* 7. *cod. tit.*

3 Igitur si miles, dum paganus erat, fecerit testamentum, militis autem tempore codicillos, lex Falcidia in codicillis locum non habet, habet verò locum in testamento, ut inquit Scauola *hic*. Contra vero si militis tempore fecerit testamentum, & militia dimissus codicillos ordinauerit, in codicillis locum habebit Falcidia, in testamento autem non habebit. *l. si certarum* 17. §. *ult. de testam. militis*. Est enim notissimum iuris nostri principium, in codicillis, aut testamento a milite factis, non esse locum legi Falcidie, *l. in testamento* 12. *Cod. de testamento militis. leg. in testamento* 7. *C. ad leg. Falcid.* 1. §. *in quibusdam ff. si cui plus, quam per legem*.

Falcidiam licuerit. *leg. 1. §. denique* 18. *leg. 3. §. 1. ad senatus cons. Trebell.* Idemque est, si testator, qui in militia fecit testamentum, postquam militare deserit, decedat intra annum missionis, quia neque ex eius testamento Falcidia detrahatur. *leg. si post mortem* 17. *hoc tit.* valet enim iure militari intra annum testamentum, quod in militia sit, §. *sed habent* 3. *inst. de militari te.* *l. si post mortem* 17. *hoc tit.* *l. quod constitutum* 21. *l. testamenta* 26. *l. quod dicitur* 38. *ff. de testam. militis*. Quod si post missionem veteranus fecit testamentum, licet intra annum illud faciat, tunc lex Falcidia habet locum, *l. si miles* 92. *hoc tit.* quia non valet iure militari, sed comuni dict. §. *sed habent*.

4 Hoc ius, quod circa legem Falcidiam in testamentis militum mouctum fuisse diximus, etiam ad fideicommissa spectat; & ad quartam, quæ fideicommissis vniuersalibus detrahatur ex lege Falcidia, vel quæ deducitur ex fideicommissis vniuersalibus ex senatus consulto Pegasiano. Vtraque enim cessat in testamento, quod miles in militia fecit, siue illic decedat, siue intra annum missionis dimissus moriatur. *l. 1. §. denique*; 18. *ad senat. cons. Trebell.* *l. si miles* 92. *hoc tit.* Eodem modo, ut illud privilegium cessare diximus in testamentis veteranorum, quæ post missionem faciunt, quoad legem Falcidiam in legatistis etiam cessat, quoad quartam, quæ ex lege Falcidia deducitur ex fideicommissis particularibus, ut supponitur in *l. filiusfam.* 18. *ad leg. Falcid.* & quoad quartam, quæ deducitur, ex fideicommissis vniuersalibus ex senatus consulto Pegasiano *l. ad veterani* 40. *hoc tit.*

5 Neque obstat text. in *l. 2. §. in filij* 6. *ad leg. Falcid.* 1. §. *in filij quoque*; 6. *ad senat. cons. sen. cons. Trebell.* ubi Vlpianus ait, in filij fam. testamento, qui testatur de castrensi

l. si quis integris 7. *ff. qui & à quibus*.

l. de iur. codic.

l. quedam 7. *cod. tit.*

l. si certarum 17. §. *ult. de testam. militis*.

castrensi peculio, senatus consultum locum habere. Est enim hoc responsum referendum, non ad senatus consultum Pegasianum, quod de retinenda quarta cauit, *§. sed quia inst. de fideicommiss. heredit.* sed ad senatus consultum Trebellianum, quo actiones transferuntur in fideicommissarium a fiduciario herede, qui rogatus fuit restituere hereditatem, *l. 1. §. quanquam. l. quia poterat 4. ad senat. cons. Trebell.* Ut sit senius, etiam heredem scriptum in testamento militis, rogatumque restituere hereditatem, actiones ex Trebelliano in fideicommissarium transferre, ut transferunt ceteri, quomodo hunc textum exposuerunt Goueanus in *d. l. filiusfam. 18. ad leg. Falcid. & noster Valentia lib. 1. illustrium tract. 3. cap. 3. num. 24.* rectissime quidem, namque a principio legis cepit agere Vlpianus de senatu consulto Trebelliano, nec intermisit tractationem, usque *ad §. hoc autem 5.* ubi asseruit hoc senatus consultum, Trebellianum scilicet, locum habere, siue ex testamento, siue ab intestato quis heres sit, subiecitque statim *in §. sequenti*, quem nunc explico, in filij quoque fam. iudicio, qui de peculio castrensi testari potest, *S. C.* locum habere. Nota illam conjunctionem quoque, quæ denotat eandem speciem continuisse Vlpianam; ergo etiam de *S. C.* Trebelliano loquutus fuit, de quo in antecedentibus egerat:

6 Expungendum tamen est glossa, quod ex margine intertextu proculdubio irrepserat, *in d. l. 1. §. in filiis quod; 6.* illis verbis *vel quasi castrensi*. Certum quippe est, in eo agi de filio fam. milite, non de veterano; namque aliter si ageretur de eo, qui veteranus iam erat, & iure communi testabatur de castrensi peculio, nulla erat ratio dubitandi, quin utrumque senatus consultum ad eius iudicium pertineret; sed ubi agitur de

filiofamilias milite, qui iure militari testatur, est aliqua ratio dubitandi, nempe ut cessat senatus consultum Pegasianum, quoad quartam, sic videbatur cessaturum esse senatus consultum Trebellianum, quoad restitutionem hereditatis, & transferendas actiones. Ratio vero decidendi est, quartam detrahi contra voluntatem testatoris, ideoque in testamento militis cessare; translationem vero actionum eius commodum respicere. Ergo frustra, confunderet Vlpianus in disputatione illius text, filiusfam. militatē cum pagano. Accedit dubitare me adhuc in Digestorum iure cognitum fuerit peculium quasi castrense licet illius mentio fiat *in leg. 1. §. neo castrense. de collatione. l. filiusfam. 7. §. ult. de donationib.* de quo tamen nihil affirmare ausim, quoniam non est occasio disquirendi.

7 Sed quoniam in hac tractatione de Falcidia non detrahenda ex militis testamento difficilis merito solet reputari Papin. locus *in l. pater 17. §. 1. de cast. pecul.* ideo illum in hoc loco exponam, quæ possim curare; quoniam non recte ab Interpretibus nostris explicatur. Species est? Filiusfam. miles, vel qui militauerat, id est veteranus, patrem suum heredem in testamento scripsit, & ab eo legata reliquit, pater repudiavit testamentum filij, ut deservita causa testamenti ab intestato decederet, ipseque occuparet bona iure peculij, id est antiquo iure patriæ potestatis, *l. 2. l. proponenda. §. de castren. pecul.* Nota patrem, si adierit filij hereditatem, esse ex testamento heredem filij, ab intestato vero non esse heredem, quoniam retinet bona filij non tanquam heres, sed tanquam pater. Itaque cum pater sciret, ad se peruentura bona filij eo iure, repudiavit illius testamentum, & bona filij tanquam peculium occupavit, *d. l. 2.* Queritur de edicto *si quis iussu causa testam. an*

L. pater 17. §. 1. de cast. pecul.

Cccccc

pater

pater in illud incidat? Responderq;
Papinianus cogendum esse præstare
legata perpetuo ad finem peculij.
Nota etiam hæc duo, patrem cogi
præstare legata perpetuo & cogi præ
stare ad finem peculij, quatenus est
in peculio. Explicemus verò hæc
duo; quid est præstare legata perpe
tuo? est præstare illa, quando cunq;
petantur; id est licet petantur post
annum. Et est elegans doctrina, &
limitatio tituli, qui estat in *Panae
tici* scilicet. *Quando actio de pecu
lio annalis sit.* Pater enim post mor
tem filij tenetur peculio tenus intra
annum de omnibus causis debendi,
quæ ex peculio procedunt, ut ibi
dicitur. Et quantum loquatur titu
lus ille de peculio pagano patris,
quod filius administrat, idem dici
debat, quando filius decedit intesta
tus, de peculio castrensi, quia tunc
bona ad patrem spectant iure pecu
lij, id est tanquam peculium paga
num, siue profectitium, non denuo
adquisita, sed retenta semper iure
patriæ potestatis, l. 1. §. neque ca
stren. de collat. bonor. l. proponeba
tur 9. de castrensi peculio, leg. 3. C.
de bonis proscriptis. Vnde etiam di
cendum videbatur, neq; pro legatis
à filio famil. relictis obligari patrē
perpetuo, sed intra annum. Ratio
vero decidendi est, quia licet pater
destituerit testamentum filii, & qua
si intestati eius bona occupaverit,
tamen ob dolum tenetur, quod ad in
ter eius hereditatem, quasi heresq;
filij convenitur heredis exemplo, ex
illis edicti verbis, *ab intestato, vel
alio modo*; quoniam licet proprie
ab intestato bona filij non habeat,
habet tamen alio modo quasi ab
intestato, scilicet iure peculij,
quod sufficit, ut quasi heres te
neatur, leg. 1. §. non quarimus
9. leg. ult. ff. si quis omnia causa
test. l. si servus 57. §. 1. de legat. j.
Ergo cum ad instar heredis, non ve
to quasi pater teneatur, convenitur

perpetuo, non intra annum, arg. ex
leg. more 8. cum similibus, de acqui
rend. hereditate. Explicemus nunc,
quid sit teneri vsq; ad finem pecu
lij? Nihil aliud est, quam non con
veneri à legatarius in plus, quam est
in peculio, si enim ultra quam quod
est in peculio petat legatarius, re
mouebitur, quoniam hoc peculium
habet vicem hereditatis ex edicto,
si quis omnia causa testamenti: he
res vero legatorum nomine nunquā
convenitur ultra vires hereditarias,
ultra quam quod est in hereditate
l. si cum ea 15. ff. de iure codicill.
l. filiusfam. 114. §. apud Marcell.
de legat. j. l. 1. §. si is, qui quadringē
ta. ad sen. con. Trebelli. Itaque in
hoc ut nec in precedenti principio,
nihil distat peculium ab hereditate,
ut recte admonent Jacob. Cujac.
lib. 2. distinctionum Papin. in d. leg.
pater 17. & Anton. Faber in Iuris
præd. tit. 11. princip. 6. illat 23. Li
cet proprie heres non sit, ut indicat
etiam Paulus in l. filiusfam. 18. ad
leg. Falcid. Hæcenus Papinian.
non fuit loquens de lege Falcidia,
& quod dixit, teneri patrem vsq; ad
finem peculij, nihil aliud supponit,
quam quod vulgo dici solet, teneri
heredem vsque ad finem heredita
tis, sine vsq; ad eius vires pro le
gatis: quod tamen non tollit, ut he
res, qui eo modo tenetur, possit Fal
cidiam deducere, nec hæc sunt con
traria; heres legatorum nomine vs
que ad finem hereditatis tenetur; &
heres si oneretur hereditas legatis
poterit quartam Falcidiam ex illis
detrahere, quia nullo recte inter se
conveniunt, & quotidie dici so
lent. Ergo non recte deducitur ex
eo, quod Papinianus dixerit, patrē
legatorum nomine teneri vsq; ad fi
nem peculij, non posse deducere Fal
cidiam ex legatis a filio veterano
in suo testamento relictis, quo
niam licet conveniatur ex edicto,
ita tamen conventus non in plus
tenetur,

teneretur, quam teneretur, si reuera aduisset; quare eodem modo quartam detrahit. *l. quia autem 6. §. habere, l. si duo 18. §. 3. ff. si quis omissa causa testam. l. ult. C. cod. tit. l. 1. §. ad eos. l. Nonsenius 22. §. sed si do minus. supra horti. ad l. Falcid.* Ergo non potest subtrahi, patrem minus iuris habere, cum committit in edictum, quam habent ceteri, qui omittunt causam testamenti; nec dici etiam potest, ceteros posse ex legatis quartam Falcidiam detrudere, patrem vero non posse; non est enim minor ratio, aut minor equitas in patre, quam in ceteris; & foret iniustum denegare patri, quod extraneis conceditur, quidquid contra existimaret, alioquin peritus vir, noster Valentia lib. 1. *Illustr. tractata. 3. cap. 3.*

8 Incipit vero Papinianus disputare de lege Falcidia *ex vers.* Quid si filius. quare cum in principio l. proposuisset indistincte questionem de milite, vel veterano, qui iure militari, vel communi testamentum fecerant, quia ad questionem propositam de edicto, *si quis omissa causa testamenti*, parum refert, ut perpetuo pater teneatur usque ad vires peculij, an testator miles sit, vel paganus: postea cum de Falcidia eiusque detractione agere voluisset, signanter, nec sine mysterio de veterano solum agere instruit; quoniam in veterano habet locum Falcidia, in milite vero non habet, ut supra dixi; docetque si filius post annum, quam militare desierat, testamentum fecerit, posse patrem retinere quartam ratione Falcidiae. Qui *versiculus* est quasi explicatio precedentis propositionis; nam cum in principio agens indistincte Papinianus de milite aut veterano dixisset, teneri patrem usque ad finem peculij, ut mox hac verba explicatius exponeret, subiecit, si veteranus, intra annum licet missionis, fe-

cisset testamentum, posse patrem Falcidiam deducere, & multo magis si veteranus fecerit testamentum post annum, quia utroque casu iure communi testatur, & Falcidia deduci potest. ut docent Cujacius ubi supra, & post Schifordegherum noster Valentia d. cap. 3. qui rectissime notant, reprehenduntque Antonium Fabrum existimantem aduersus expressa iuris testimonia supra relata, cessare Falcidiam in veterani testamento, quod intra annum fecit.

9 In *versiculo* CETERVM, tractat Papinianus aliam elegantem partem edicti *si quis omissa causa testamenti*. Pater filium familias valde obaratum esse, nec peculium eius sufficere creditoribus, & propter hanc rationem patrem omittisse causam testamenti, & repudiasse filij hereditatem: ait Consultus, non incidere in edictum, quia non omisit fraudulenter, sed potius ut rationibus, & utilitatibus suis consulere. *l. Papinianus. 8. §. quarta de inofficioso testamento. l. qui autem 6. §. si patronus 8. ff. si quis omissa causa testam. l. cum pater 77. §. si Titio 31. de legat. ij.* Tandem concludit, patrem in praedicta specie omittentem testamentum, non videri dolo facere, *quanuis temporis incurrat compensum*, id est quanuis ex repudiatione illa caperet compendium temporis; si enim adiret testamentum, teneretur tanquam heres perpetuis hereditariis actionibus creditoribus peculij: repudiata vero testamenti causa, tenetur tanquam pater actione annali de peculio: quoniam hoc genus lucri, & commodum ad eum spectat, non ratione repudiationis hereditatis dolose, sed in consequentiam prudentis, & licite repudiationis; pater enim non debuit plus prospicere legatariis, aut creditoribus, quam sibi; nec ob eorum commodum implicare se oneribus hereditariis; quare cum omisit testamen-

tum,

testamentum, non incidit in edictū; ideoq; ut heres nō teneatur, quia nō adiuit filij hereditatem; nec quasi heres ex edicto, quia deest dolus; ergo tenebitur ut pater peculij nomine, & sic intra annum post mortem filij, ut docent Cujac. & Faber su-

pra laudari. Ita expono hunc Papi-
niani locum difficillimū, & eius lit-
teram, in quo si non fui primus post
nostri Valentia nouam opinio-
nem, profiteor saltem nul-
lam, quem sequeretur,
vidisse.

AD L. SI PUPILLVS 79. AD SENATVS CONSULTVM TREBELLIANVM.

Si pupillus parenti suo heres existit, & fideicommissam hereditatis partem restituit, mox abstinetur paterna hereditate, optio deferenda est fideicommissario, ut aut portionem quoq; pupilli agnoscat, aut toto discedat: aut omnimodo bonavendenda sunt, ut id, quod superfluum est, pupillo seruetur: & si in solidum bona uanire non possunt, omnimodo actiones fideicommissariae denegandæ erunt; erat enim in potestate illius vniuersum suscipere, & si quid plus erit pupillo seruare.



N hac lege, & in lege, que post hanc exponenda est, agit Scævola de omisâ, si-
nè repudiata hereditate iā adita, per beneficium in integrum restitutionis, aut iure sui heredis: quæ est pars iuris cognitu dignissima, quare à nobis ex professo tractabitur, quia aliter locus hic non rectè percipi potest; sed ante præfigenda est species huic textui, quæ talis est. Pater filium impuberem, quem in potestate habebat, heredem instituit, ejusque fideicommis-

sit, ut Titio hereditatis partem restitueret. Pupillus immiscuit se paternæ hereditati, id est, cum effectu existit patri heres, partemque hereditatis, quam iustus erat restituere, restituit Titio. Deinde pupillus abstinit paternam hereditatem, curante se immiscuerat: & propter eius abstentionem vacante portio, quæ sibi remaneret post partem restitutam. Quæstio est, cui sit assignanda portio illa vacans? Scævola respondet, optionem deferri Titio fideicommissario, ut illam etiam agnoscat, aut si noluerit agnoscere, suam quoque partem derelinquat; ut ita ex testamento tota hereditas pertineat ad fideicommissarium; vel
ab in-

ab intestato tota spectet ad legitimum, ne detur concursus testati; & intestati. Aut si Titius fideicommissarius maluerit, omnimodo, id est, tota bona vendenda sunt, ut id, quod ex eis superfuerit, postquam creditoribus defuncti satisfiat, pro parte pupillo reservetur, pro parte fideicommissario relinquatur; si vero neutrum voluerit, id est, neque sibi portionem impuberis assignari, neque bona vendi; denegandæ erunt ei actiones fideicommissariæ; id est, non habebitur pro fideicommissario, nec lucrum ullum ad eum spectabit, & hoc merito cum in potestate Titij fuisset, id est in potestate eius fideicommissarij, omnia bona suscipere, hoc est uniuersum; & partem pupillo reservare, quo casu bona omnia venderentur. Hactenus Scauola.

2. Notandum est, loqui Iuris Consultum de pupillo hærede à patre suo instituto, & rogato partem hereditatis restituere: Titius enim, quem supposuimus, non fuit cohæres adiectus filio; sed fideicommissarius. Si fuisset cohæres proculdubio locus esset iuri accrescendi; sed quia est fideicommissarius, dubitabilius est, an hæbeat accrescendi cum hærede fiduciario. Binâ inspectione disputationem hanc questionem; primo quæram, an accrescat fideicommissario portio vnus heredis instituti, qui solus institutus fuit, & rogatus non totam, sed partem hereditatis restituere; moxque aliquo casu accidit hæredis solius instituti vacasse portionem, postquam alteram portionem restituerat fideicommissario? Vt in nostro casu vacauit; restituit enim pupillus, postquam immiscuit se, & postea abstinuit paterna hereditate. Vidistis vacantem portionem deferri fideicommissario iuxta nostri textus distinctionem. Alter

casus est, si hæres solus scriptus rogatus fuisset partem hereditatis restituere Titio, suspectamque totam hereditatem dixerit, poterit à Titio cogi adire, & sibi restituere non iam partem, quâ ipsi restitui testator iussit, sed totam hereditatem, ne in dano maneat hæres fiduciarius. *l. cogi 16. §. si quis hæres 4. ff. h. t.* In summa quoties portio penes fiduciarium remanere non potest, fideicommissario accrescit, nec ad legitimum pertinet; ne defunctus paganus decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus contra l. ius nostrum 84. de R. l. ut bene animaduertit Castrensis *hic*. Fideicommissarius enim in nostro textu ex causâ testamenti succedebat.

3. Alia quæstio est si portio vacans vnus ex hæredibus fideicommissario deferatur, an cohæredi, an vtrique, et à fideicommissario, quâ cohæredi? Veluti si testator, cum duos ex semisse hæredes scripserit, alterumque rogasset restituere Titio portionem suam semissariam; illeque detraxit quartam (ut licet *l. si mulier 22. §. vltima hoc titulo*) restituisset; & postea portionem suam cohæres repudiauisset, qui rogatus non erat. Quæstio, inquam, apud veteres, recentioresque iuris interpretes fuit an cohæredi, an Titio fideicommissario, an vtrique accrescat deficiens portio? Accursius, & asseclæ sic distinguiebant; aut defecit portio cohæredis ante fideicommissi restitutionem, aut post peractam restitutionem: primo casu tota portio cohæredi remanebat, nihilque ad Titium spectabat, in secundo pro dextrate spectabat ad Titium fideicommissarium, pro quadrante ad cohæredem: quia tantæ portiones penes alterum erant, & per ius accrescendi ei accrescit portio, qui portionem habent, & pro qua parte habent. *l. si quis hæres 35. in princip. & in veric. idem dico. l. si totam 83. ff. de adq. hered.*

Dddd

l. hæ

l. hac scriptura 26. §. 1. de cond. & dem. l. 3. §. ult. cum duob. l. i. jeqq. de bon. poss. l. 2. §. duob. de sec. tab. l. pen. ff. quis ordo in bonor. poss. seruet. Concludunt itaque etiam fideicommissario ius accrescendi esse cum hæredibus fiduciariis, & vultur expresse suo iudicio textu in *l. Papinianus 43. ff. hoc tit.* Contra Cujacius *lib. 12. obs. cap. 12. Fab. de error. decad. 50. err. 4. nollet Valentia lib. 1. illustr. tract. 1. cap. 2. num. 20. & 21.* rectius putant; vbi cohæres est, cui accedat portio; fideicommissario portionem deficientem non accrescere, siue ante, siue post restitutionem peractam deficiat; quia cum hæres restituere hæreditatem non possit, nisi postquam adierit *l. 4. l. si patroni 55. §. qui fideicommissam supra hoc tit. & adita hæreditate, qui semel hæres fuit, amplius definire esse hæres non possit l. ei qui soluendo 83. de her. instituend. æque hæres est post restitutionem hæreditatem, ac ante erat; igitur æque ei accrescet portio; non autem fideicommissario; ne ad eum plus perveniat bonorum, quam voluit testator pervenisse. Nec obstat, quod tanquam decretoriè dicebant antiquiores Accursiani, partem accrescere ei, qui partem habet; & ideo etiam fideicommissario accrescere: Huic enim regula locus est, cum aliunde non est incapax huiusce iuris, qui habet portionem; at in nostro casu, vbi cohæres est, incapax puto esse fideicommissarium, quia diverso iure succedit, cum hæres ex legibus succedat; fideicommissarius ex Senatus Consultis: hæres legis potestate in omnes defuncti actiones directo succedat; in fideicommissarium beneficio Senatus Consulti utiles transferantur. *l. 1. §. cuius verba 2. supra hoc titulo:* alter denique hæres dicatur; alter fideicommissarius, & perraro in iure nominibus*

differant, quæ non differunt essentiã *l. si iam 7. C. de codicill. §. est aliud instit. de donat.* Inter succedentes autem diverso iure iuri accrescendi locus non est *l. idem §. si 6. §. 1. ff. de usufr. accr.* Dicer tamen aliquis; cur in primo casu, vbi cohæres non est, sed tantum hæres rogatus, & fideicommissarius, habet locum ius accrescendi; siquidem vbi aliquã ratione portio hæredis vacat, tota hæreditas ad fideicommissarium spectat? æque enim utroque casu verum est, fideicommissarium diverso iure succedere. Sed respondeo in his casibus non iure accrescendi portionem accedere fideicommissario; sed ne decedat testator pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod non est ius accrescendi, licet in effectu non multum ab illo iure distat. Post Castrensem, ita noster Pichardus *de adq. her. cap. 29. num. 56.*

4 Nec aliquid antiquioribus fauet *d. l. Papinianus 43. supra hoc tit.* quin si recte perpendatur, apprimè sententiam nostram fulcit. Quæstio est de hærede, qui partem suam restituit fideicommissario; an ipsi, an fideicommissario accrescat portio, quæ per repudiationem cohæredis alius vacavit? Et non, est quæstio de qualicunque hærede, sed de eo, qui a fideicommissario compulsus ex sen. cons. Pegasiano adiit hæreditatē, solum ut restitueret fideicommissario; qui compulsus adiit, neque quartam, neque aliud lucrum consequitur, quod habiturus esset ratione hæreditatis *l. 4. l. ita tamen 27. §. qui suspectam, & §. si præceptis l. si patroni 55. §. qui fideicommissam. l. facta 63. §. Iulianus. supra hoc tit.* quæ propter cum portionem cohæredis habiturus esset ratione hæreditatis ex iure accrescendi, privatur hoc commodo, quia compulsus adiit; & spectat ad fideicommissarium, ne defunctus pro parte testatus, pro parte intestatus decedat. Nō tam

Exponitur 2. p. pinian. 43. hoc tit

item

men deficiens portio ad fideicommissarium spectat directio, & iure accrescendi ex persona sua; quia hoc ius cum heredibus non habet; sed portio ipso iure accrescit heredi compulso, & cum eam retinere non possit, per eum ad fideicommissarium transit. Id manifestè colligitur ex duplici illa quaestione, quam excitat Vlp. in *dist. l. 43.* an heredi compulso opus sit alia actione, id est alia aditione, & compulsionis protestatione, itèq; alia restitutione? Quorsum enim hæc quaereret consultus, si directio portio ad fideicommissarium perveniret; igitur quia primò ad heredem spectat, qui cū cohærede ius accrescendi habet; & per eum ad fideicommissarium, ut dixi.

§ Sed disputemus breviter duo, quæ Vlp. inquit, an nova actione ei opus sit? Cujacius *dist. c. 12. pro actione* reponit *aditionem*; & Anton. Fab. *d. err. 4. decad. 50. legit, coactione*, cui videntur accedere Valentia, & Pich. nostri in locis nuper laudatis. Ego tamen nihil immutandum censeo; & primo quidem improbabilius omnino Fab. *coactione*, scribebat; namq; coactio à fideicommissario fit; at textus de herede ipso rogato loquitur, cui coactionis verbum convenire non potest. Cujacij emendatio necessaria non est, licet heredi, de quo textus loquitur aptari possit; actionis enim verbum in nostro textu significantius est, quam aditionis, quia non accipitur pro iure persequendi in iudicio, sicut putabat Cujacius, eo nomine, litteram mutans; sed pro aliquot actuum geminatione, quæ solet aliquando latiniore significatu *actionis* verbo significari. Ut actiones Ciceronis in Verrem hoc sensu dicuntur accusationes, & criminum propositiones, itemque divinationes, & ipse Cicero actor eadem verbi proprietate in principio divinationis in Verrem, & passim. Itaque

quando Vlp. quaerit, an ei alia actione opus sit? perinde accipiendus est, ac si quaereret, an heredi opus sit alia aditione, aliaq; compulsionis protestatione, quæ duo vno *actionis* nomine comprehendit; responditque *secutum eum esse posse*; id est, siue adeat hereditatis partem, quæ ei accrescit simpliciter, siue cum protestatione; siue omnino non adeat, semper extra periculum est; si adit cum protestatione hoc ipso securus est, quod fuit protestatus; si simpliciter adit, quia cum primò compulsus adiisset, nihil hereditatis neq; comodi, neq; incommodi apud eum remanere potest; ut dixi; si omnino non adit etiam securus est, quia nihil est, de quo queri possit fideicommissarius, quod hæres non adiisset accrescentem portionem, cum ab eo ad id adactus non fuisset, ponit enim Vlp. fideicommissarium adhuc ignotum esse portionem accrescisse; ergo cum fuisset ignarus, necesse est ab eo iterum coactum non fuisse heredem, ut accrescentem portionem adiret, & sibi restitueret: non ergo textus littera in hac etià parte immutari potest cū Cuj. *d. cap. 12.* Hoc sane indubitate dicitur, extra periculum esse heredem scriptum; sed neq; aditione indiget, ut ei accrescat cohæredis portio, quia ubi semel heres fuit; siue vellet, siue nollet accrescentem portionem erat habiturus, quia ei etiam invito deficiens portio accrescit *l. qui ex duobus 53. §. 1. de adquir. her.* Id quidè sine quaestione, erat; dubitabilius videbatur, an ei, id est heredi, opus esset nova restitutione postquàm portio accrevit, ut portione se exoneraret, eamq; in fideicommissarium transferret? & ex propositis constat dum consultus primo casu negat nova aditione opus esse, confiteri in secundo desiderari novam restitutionem; alias enim nec dubitaret, sed ut supra responsum relinqueret; tum etià, quia

Ad

ad fideicommissarium bona spectare non possunt nisi per heredem; ergo ab ipso herede ei erunt restituenda, ut ad eum perveniant. Quæ est huius legis forsas propria explicatio.

6 Rursum dixi filium in hoc textu se hereditati immiscuisse, quod est certissime supponendum, licet lex nostra ad supponat: quia filius, licet existat suus heres, non aliter hereditatem restituere potest, quam si se immisceat; ideo quidem, ut si nolit se immiscere, possit, & debeat a fideicommissario cogi se immiscere, ut ei hereditatem paternam restituat *l. recusare 6. §. sed & ad filium hoc tit. ad S. C. Treb.* ergo quia aliter restituere non potest, quam si se immisceat, ut supposui.

7 Hic ergo postquam se immiscuit, abstinuit se; sunt autem casus in quibus hereditas adquisita omitti potest contra vulgo nota principia iuris, quos iam hinc exordiar. Et primo quidem sui heredes cuiuscunque ætatis sint, siue maiores, siue minores sint, quam viginti & quinque annis iure suo possunt immiscere hereditati, cui se abstinerunt, *l. Lucius 46. §. 1. de administrat tuto. leg. si quis suus 8. ff. de iure delib.* olim iure Digestorum sine præfinitione temporis, hodie tamen ex Justiniani constitutione intra triennium, *l. ult. in prin. Cod. de repud. vel abst. her.* Item filius hereditatem matris sibi delatam ex sen. consul. Orphiciano adire potest intra annum, quamvis repudiasset *leg. filij 6. §. 1. ff. ad S. C. Tertillian.* hoc tamen ideo fit, quia verba sen. consulti Orphiciani, *si voluerit hereditatem matris intra annum ad se pertinere.* sunt PARATATICA, id est extensiva, & ubi voluerit intra annum ad se pertinere hereditatem, licet ante repudiasset, heres fit, quia verum est intra annum voluisse, ut explicat Cuj. *in responsa Pap. lib. 6. ad l. 2. ff. de success. edict.* non in-

quam iure suo sed ex laxitate verborum sen. consulti Orphiciani; quæ propter si ex testamento matris filio delatam hereditatem ille repudiasset, amplius adire non posset, *l. 2. C. de iuris & facti ignor. quam sic interpretatur noster Richard. in l. et ad tit. de adq. her. cap. 12. ex num. 20.* Post Caldam Pereiram in *l. si curatorem verbo legi. num. 24.* Notandum est valde quod dixi, posse suos heredes siue minores, siue maiores iure suo absque prætoris immiscere hereditati, cui abstinerunt; quod non est econtra; non enim possunt maiores obstinere hereditati, cui se immiscuerunt; nec minores absque prætoris beneficio in integrum restitutionis *l. necessarius 57. vers. sed impuberibus ff. de adq. her.* Ratio differentie non traditur à Castrensi, licet videlicet differentia; assignatur tamen a Cumanio subtiliter, prout est hic aut hoc subtilis: Qui suus est, licet se abstineat, iure hæres manet *l. cum quasi 30. §. sed & si quis ff. de fideic. lib. 4* tantum aduersus creditores patris sui tutus sit exceptione abstentionis prætorie; ergo cum hæres maneat, poterit, cum sibi libeat, hereditati immiscere; nisi ei tempus præscriptum fuisset triennij, intra quod se immisceret, vel omnino abstineret, ne tandiu substitui, vel legitimi ius pederet. At qui se immiscuit, heresque extitit & legis potestate, & voluntate sua, amplius abstinerere non potest, quia hæres est, nec beneficio prætoris, quia non est ei propositum filios liberare ab oneribus sponte susceptis *leg. filius 12. de vulg. & pupill.* nisi minor sit, & ex edicto de minoribus contra immixtionem restitui postulet *dict. l. necessarius 57. vers. impuberibus* sic accipiendo.

7 At vero sui heredes impuberes, id est minores quatuordecim annorum, in hoc a puberibus distant, quod

L. 2. C. de iuris & facti ignorant.

L. necessarius 57. vers. nec impuberibus de adq. her.

L. si quis 8. de iure delib.

L. ult. C. de repud. vel abst. hered.

L. filij 7. §. 1. ad S. C. Tertill.

quod impuberes, licet se immisceat, possunt iure suo, absq; beneficio prætoris abstinere hereditate, leg. *impuberibus* 12. *impuberibus* 11. ff. de *adquiren. hered.* leg. pen. sic intelligenda ff. de *authorit. tut.* Vnde cum in nostro textu ab Scruola supponatur pupillus, idest quatuordecim annis minor, qui parenti suo hæres suus extitit, & mox se abstinent ab hereditate paterna, necessarium est, iure suo eum abstinuisse, non beneficio prætoris. Difficilior est ea nostri textus pars, in qua Scruola asserit abstinente se pupillo portione sua, optionem esse deferendam fideicommissario, ut aut portionem quoq; pupili agnoscat, aut a toto discedat. Obstat enim acriter textus vulgo notus in leg. *si minor* 61. ff. de *adq. hereditate*. ubi si minor cum altero maiore institutus hæres fuit, atque uterque hereditatem adiit; & postea minor in integrum restitutus a prætore portionem suam repudiavit, cohæres non cogitur suscipere onus eius partis, nec deletere suam, sed bonorum possessio creditoribus danda est, ut eorum nomine pars repudiata veneat; quod constituisse dicitur D. Senerus. Igitur in nostro casu non erat fideicommissarius cogendus vel totam hereditatem suscipere, vel partem suam repudiare. In dissolutione huius difficultatis non possunt probari diuinationes, & confugia antiquorum; solvenda tamen est ex doctrina Castrensis, licet ad aliâ rem excogitata. Vbi dissolvitur ipso iure immixtionis ius, perinde est, atque si hereditas acquisita non fuisset; ubi verò dissolvitur ius aditionis, querela, fingite, inofficiosi testamenti leg. *in substitutione* 31. ff. de *vulg. perinde* est, ac si adita non fuisset hereditas; & ideò ius accrescendi locum habet & in nostro casu ius, *ne decedat testator pro parte testat. & pro*

parte intestatus. Sed ubi remedio extraordinario beneficii in integrum restitutionis portio adita repudiata fuit, quia qui adiit, licet restitutus repudiet, tamen hæres manet l. *ait prætor* 7. §. *sed quod Papinia*. ff. de *minor. iuri accrescendi* locus non est, quia cum hæres maneat, qui repudiavit, non potest dici portio vacare, ut accrescat, ut est doctrina apprimè elegans Castrensis, & Cumanus ad d. l. *si minor*, eamque Salmanticenses nostri sequuntur. Itaq; in d. l. *si minor* 61. portio repudiata fuit, nec vacavit, & ideò non potuit invito accrescere ex iure accrescendi; neq; fideicommissario deferretur, quia cum hæres maneat, qui repudiavit, non potest dici testator pro illa parte intestatus decedisset: at in nostra leg. pupillus ipso iure abstinuit, & portio vacavit, ut testator pro illa parte intestatus decederet; igitur & locus esset iuris accrescendi, & iuri, de quo in nostro textu.

8 Hoc quidem verum est, si cohæres repudiatam portionem, recipere noluerit; quippe si voluerit, non impeditur totam adire simul, & coniungere hereditatem, dum modò sciat se obstrictum remanere omnibus creditoribus defuncti in solidum, ut in optima specie, leg. *qua neptis* 98. de *adquirenda hereditate*, non quidem spectat ad eum portio iure accrescendi, quia non vacavit, ut diximus, & notarunt Accursius, & Castrensis in hac lege 98. sed tuetur a prætore in illa portione, cum satis prospiciatur creditoribus, si ipsis ab herede satisfiat; quapropter non eo veniunt directis actionibus, quia in illa portione non est hæres, sed viliibus d. l. 98. effectu potius inspecto bonorum possessionis, quâ nomine, & iuribus veri hæredis, quæ apud eum non sunt, ut docte animadvertit Castrensis ibi n. 3. vers. *Quarto opponi*.

L. *qua neptis* 98; de *adquir. hered.*

9 Ex eadem differentia compo-
nēdi sunt textus in l. aut prator. 7.

*Et ait prator 7. §. §. sed quod Papinianus in secundo
sed quod Papin. de responso de minorib. & in l. ex con-
minorib. l. ex con- tractu 44. de re iud. primo fuit mi-
tractu 44. de re iud. minor xxv. annis hæres institutus, ei-
iuda*

q; substitutus datus seru^o testatoris cum libertate; minor adiuuit, & postea prætoris beneficio repudiavit; cessat vulgaris substitutio, & ut seruus ex substitutione fiat hæres necessarius, opus fuit speciali rescripto; itaque alteri, qui necessarius hæres non esset, ex substitutione hæreditas non deferretur: in secundo filia testatoris impubes instituta fuit, eiq; substitutus datus (extraneus fuit substitutus, quia non exprimitur fuisse necessarium) immiscuit se auctoritate tutoris pupilla, & postea abstinuit; in qua specie Scæcola cōstranter supponit ad substitutum ex iure communi bona peruenire. Cur ita tam varie per tot tantum, quod per repudiationem beneficio in integrū restitutionis factā, non definit esse hæres, qui antea adiuerat, nec vacat portio, & post adiutam vere hereditatem spirat substitutio vulgaris l. post aditam 5. C. de impub. & al. subst. sed immixtio ne sui impuberis adhuc non spirat, cum iure communi, non beneficio extraordinario, quandiu impubes est, abstinere possit hereditate paterna, d. l. impuber. 11. de adq. her. ita certissime Cuj. lib. 12. obf. c. 20. Ex qua ratione idem author deduxit, cur in illa specie si nō substitutus sed cohæres pupillæ datus fuisset, iuri accrescendi locus futurus esset, quia portio vacat, cum impuberis immixtio pro nihilo sit, leg. si duo 38. ff. de adq. her. Sinuero impubes auctoritate tutoris prius immiscuit se paternæ hereditati, postea adiuuit portionem coheres, & post eius aditionem abstinuit impubes; receditur a rigore iuris propter incogitantij & superuenientis casus,

& ex æquitate permittitur cohæredi extraneo, vel si decessit interim, eius hæredibus, ut vel tota hereditate abscedat, vel totam amplectatur, leg. cum de hereditate 55. & seq. de adq. her. Qua propter in nostro textu idem fideicommissario permittitur, ne inuitas omnino oneribus hereditariis obstringatur; quod non contingeret, si extraneus hæres esset, qui adiuerat, & postea beneficio prætoris repudiaret; quia vel fideicommissarius, vel hæres deficientē portionē omittere possent, & suā retinere, d. l. si minor 61. ff. de adq. her. quæ differentia ex principio supra repetito ortū habuit, nec alia explicatione indiget. Aut (quia res ad æquitatem semel reduci cepit) si malint creditores, & ita cōtēti sint, abstinere se debēt ab alterius cohæredis parte, & bona deficientis portionis suo nomine vendere d. l. cum de hereditate 55. Vel nomine cohæredis, aut fideicommissarij pupillæ bona vendenda sunt, & ex illis satisfaciendum est creditoribus pro partibus hereditarijs, ut quæ super sint pro parte maneat fideicommissario, pro parte præstentur pupillo, quantum abstinuisse, quia illud, cum sit lucrum merum, nunquam potest, ei damno esse; nec est, quod quærri possit fideicommissarius, tantum sibi hoc lucrum ereptum fuisset, cum in eius potestate fuisset vniuersam hereditatem cum periculo suscipere, itēq; suo nomine satisfacere creditoribus, ut Scævola ait in hac l. Hæc postrema non sunt iuris principia, sed media aut remedia quædam æquitatis, quod vos monitos, velim ut sciatis summum ius nō nunquam relaxare, & ad æquius & melius reducere.

l. si duo 38. de adq. her.

l. si duo 38. de adq. her.



AD L. PUPILLVS 24. QVAE IN FRAV. CREDIT.

Pupillus patri heres exstitit, & vni creditorū soluit: mox abstinuit hereditate paternā: bona patris vāneunt: an id, quod accepit creditor, reuocandū sit, ne melioris cōditionis sit, quā cāteri creditores? An distinguimus per gratificationē acceperit, an nō? Vt si per gratificationem tutorum, reuocetur ad eandem portionē, quā cāteri creditores fuerint laturi: si vero iuste exegerit, cāteri creditores neglexerint exactionem, interea res deterior facta sit, vel mortalitate, vel subductis rebus mobilibus, vel rebus soli ad irritum perductis, id, quod acceperit creditor, reuocari nullo modo potest: quoniam alij creditores suā negligentia expensum ferre debeāt. ¶ QUID ERGO si cum in eo essent, vt bona debitoris mei vānirent, soluerit mihi pecuniam; an actione reuocari ea possint à me? an distinguendum est, is obtulerit mihi, an ego illi extorserim inuito? & si extorserim inuito, reuocetur, si non extorserim, non reuocetur? Sed vigilauī, meliorem meam conditionem feci: ius ciuile vigilantibus scriptum est. Ideo quoque non reuocatur id, quod percepi.



Hec lex est connectēda cum antecēdenti, habet enim ferē eadē principia de pupillo, qui se immiscuit, & postea hereditate se abstīnit; tractatio diuersa est, & quidē pulcherrima; ante omnia fingamus speciem, Pupillus à patre heres institutus immiscuit se paternae hereditati, & vni ex creditoribus pa-

ternis soluit; mox iure suo iuxta principia in superiore l. exposita abstinuit hereditate paternā: bona patris venierunt, quā neque coheres fuit, ad quem possent spectare, neque legitimi acceptare ea voluerūt; itaque bona nominē defuncti à creditoribus venundata fuerunt. Quasi situm fuit ab Sczuola, an id, quod accepit creditor reuocandum sit, ne sit ille vnus melioris conditionis, quam cāteri creditores? Distinguit consultus calum gratificationis creditori factae per tutores pupilli, à

salu,

casu, quo creditor ipse iuste exegisset: quando exegit per gratificationem tutoris, reuocatur id, quod exegit, & ceteris contribuitur, ut eam portionem ferat, quam ceteri erant laturi. Sinuero ipse vigilauit, & sibi debitam pecuniam exegit; ceteri autem creditores neglexerunt exactiorem, siue ab initio defunctus soluendo non fuisset, siue fieret ex post facto non soluendo, vel mortalitate animalium, vel subductis rebus mobilibus, vel amissis rebus soli, aut quia ædificium corruit, vel fundus chasmate periit; reuocari nullo modo poterit id, quod creditor vigilans, sibi exegit: quoniam alij creditores negligentia suæ imputare debent, quod ipsi non exegissent. Notate differentiam inter illum: qui vigilauit, & sibi iuste exigit, & illum, qui exegit per gratificationem tutoris; per gratificationem is exigit cui tutores obtulerunt, cum ipse non ageret, nec vigilaret, cui non ita à iure cõsulitur, atq; si ipse sibi prospiceret. Hæc in prima specie; In qua notate verbū gratificationis, gratificus dicitur, qui facit bonū gratis, teste Iñdor. lib. 10. etymol. & gratificari gratū, id est bonū facere gratiosè. Cicer. in Hortens. *Quare egredere, quæ so. & gratificare Reip.* apud Noniū c. 7. n. 384. Ergo tutorum gratificatione exacta pecunia in hac l. dicitur, quæ soluta fuit creditori, ut ei esset consultum à tutoribus per gratiam, damnumque caeteris illatum. Hic primus casus est de illo, qui pecuniam exigit aut iuste, aut per gratificationem, quando bona tamen erant soluendo, mox autem facta fuerunt non soluendo mortalitate, & casibus. Secundus casus est, quando iam bona, debitoris ab eo venundabantur, ut satisfaceret creditoribus. Et proprii debitoris gratificatio non reiiicitur; debitor potest, utri maluerit ex creditoribus, gratificari, & uni, vel alteri, quem elegerit,

totam pecuniam soluere, & ideo si debitor meus suā sponte mihi pecuniā debitā obtulerit, & ego acceperim; proculdubio numquam reuocabitur, neque cum ceteris creditoribus communicabitur, quod mihi soluit debitor meus. Quid vero si ego à debitore inuito pecuniam extorserim, cum bona venirent, & ille ex æquo omnibus creditoribus satisfacere vellet, non mihi soli in solidum, sed pro rata; an quod exegi, reuocabitur? Respondet Scauolaneque hoc casu reuocari; meliorē enim meam conditionem feci, quando præ ceteris vigilauit; & ius ciuile vigilantibus scriptum est: ceteri creditores suæ imputent desidī, neque est, quod queri possint de meā vigilantia. Idem itaque iuris est de vigilante siue à tutoribus pupilli exegerit, siue ab ipso debitore, à quocunque denique, modò exigit ante quam bona possideantur: qui vero post bona à creditoribus ex edito possessa, creatumque forsan bonis curatorem, vigilauit, serò vigilauit, vocandus est enim in portionem, exequandusque cum ceteris creditoribus, nanque post bona possessa omnium creditorum par est conditio; l. quod autem 6. §. sciendum 7. supra hoc tit. nisi ordo creditorum (quomodo omnes creditores dicuntur à Paulo in l. cum vnus 12. de reb. aut. iud. possid.) vnus creditoris satisfactioni, & exactiōi integre consenserint, ut post illum peragant ipsi bonorum venditionem, rei debitoris consili. quomodo accipiendus est versic. *aliter atque* eiusdem l. si vnus 12. sic est supplenda huius legis nostræ tractatio.

2 Sed hæreamus in primo casu: pupillus eo tempore, quo immixtus erat paternæ hereditati soluit creditori, & postea abstinuit; videbatur indistinctè dicendum reuocandam esse solutionem, tanquam ab eo factam, qui ius soluendi non habuit, id est,

§. pupillus 24.
quæ infr. cred.

id est, qui heres nunquam fuit; nãq; qui iure suo impubes, vel beneficio prætoris minor xxv. annis, omittit adquirentiam hæreditatē, in omnibus effectibus iuris perinde habetur, atque si nunquam adisset. l. 1. §. 2. C. si minor ab her. se abst. l. aut prætor 7. §. sed si heres. 5. §. 9. sed quod Papin. l. quod si minor 24. §. Scauola ff. de minor. l. §. si ex motu 6. §. si filius de bonis. lib. l. 1. §. si quis adita l. 2. §. sed si bonorum 10. ff. ad S. C. Tertyll. l. 2. ff. de success. edit. l. nam quod 14. §. plane 2. ff. ad S. C. Trebell. l. si pupillus 98. ff. de acquirend. heres. Et qui per restitutionem repudiatam hæreditatem adiuit iterum, vel iure suo immiscuit se hæreditati, quā abstinuerat, perinde est, atque si nunquam abstinuisset, vel repudiasset d. l. aut prætor 7. §. sed quod Papinian. in primo respon. de minorib. l. 3. §. Ego 3. ff. de vulgar. nisi quod libertates ex natura suā, quæ semel competierant, licet repudiata beneficio prætoris hæreditate non revocantur. §. si is qui in integram 5. institut. de eo cui lib. caus. bona addicunt. d. §. sed quod Papinianus. At si filius ab initio abstinuisset, proculdubio solutio nullus effectus fuisset, ut facta ab illo, qui nullum ius solvendi habuit. Ergo si postea abstineat filius, vel heres repudiet, irrita fiet.

3 Sed ut respōdeamus huic difficultati, animadvertendū est, quid quid gerant hæredes interim, ac aditam habent hæreditatem, nec dum restituti à prætore sunt, si bona fide gerant, licet postea restituantur, ratum manere. Veluti si tutore auctore, & prætoris decreto, quod supponendum est cum Cujac. fundum hæreditarium patris sui pupillus vendiderit, licet postea abstineat, venditio durat, & emptori succurritur. l. quoties 44. de ad-

quirend. heredit. in quo numero est, si creditoribus solvant iuxerim, servatur enim solutio bona fide facta, & solutio, quæ contigit, non fit irrita, licet postea abstineat. l. si mulier 31. de minor. optimus textus in l. si non expedierit 6. §. 1. §. 2. ff. de reb. auctoris. ind. poss. Vel si interim mutuum pecuniam dedit, & à debitore eandem particulam, id est eandem pecuniam mutuam exegerit, & mox abstinuerit, contigit ab obligatione liberatio, nec villa actio aduersus creditore superest. l. filius 92. ff. de solut. Item si libertas directa, vel fideicommissaria seruo relicta sit, & aditam hæreditate vel comperit, vel ab hærede data fuit, qui postea restitutus à prætore repudiavit hæreditatem, nec rescinditur, quā semel, competit; nec præterea servorum manumissorum refunduntur, id est præstantur ab hærede, quia bona fide manumisit. l. in integram 22. ff. de minor. imo nec ipsi servi manumissi viginti aureos pro libertate suā erogant, quia iure optimo eam consequuti videntur. l. si mulier 31. ff. eodem titulo. Aliter atque cum testamentum inofficiosum pronunciatum fuit, vel falsum; libertates enim data benignitate principum substineantur, sed viginti solidi à manumissis pro capite suo erogantur legitimo hæredi, vel ei ad quem bona perveniunt. l. Papinianus 8. §. penul. in ultimo, & ultimo cum l. seq. ff. de inoffic. test. l. cum ex falsis 47. ff. de manum. testam. Et id quidē summa cū ratione, nã fallo, aut inofficioso pronuntiato testamento, adeo illius ius evanescit, ut desinat omnino hæres esse, qui antea adiuverat, cui auferatur hæreditas d. l. Pap. 8. §. pen. l. in substitutione 31. ff. de vulg. Ideo ut substineatur libertas beneficio principū opus est, quod ne ceteris, ad quos bona perveniunt, dāno sum sit contra reg. l. ex facto 43. ff.

Eff ff cod.

l. quoties 44. de adquirend. hered.
l. si mulier 31. de minor.
l. si non expedierit 6. §. 1. & 2. de reb. auct. ind. poss.
l. si filius 90. de solut.

l. in integram 22. de minorib.

l. si mulier 31. eod. tit.

l. Papin. 8. in fine de inoffic. testam. l. cum ex falsis 47. de manum. testam.

cod. tit. l. nec anus 4. cum aliis C. de iur. delib. pensatur libertas cum precio manumissi. At ubi à prætorè hæres restituitur, non desinit hæres esse, licet repudiet, qui semel adierat l. ait prætor §. sed quod Pap. ff. de min. §. is qui in integrum §. in §. de eo cui lib. caus. & ideo libertas manet; quia ius testamenti non evertitur; unde manumissus nec indiget beneficio rescripti, nec pretium tenetur erogare, ut sensit recte Cujac. Verum est enim, bona ad legitimos deferri tanquam si hæreditas repudiata fuisset ab initio, quia rescinditur aditio à prætorè; sed ad ea res-

cinditur, quæ rescindi possunt, libertas verò rescindi non potest: ea est etiam causa propter quam, legata repetantur, ubi hæreditas repudiatur per restitutionem scilicet, quia legata possunt retractari, repetit autem à legatariis legitimus, vel is, ad quem bona pervenerunt. l. nec novum §. ff. de cond. indeb. non hæres ille, qui legata solvit; quia eius nihil interest soluisse, cum ob bonam suam fidem refundere legata ipse non teneatur. l. in integrum 22. ff. de minor. quæ sic melius intelligatur, cum Fabio quam ab Accursi, Alber. Cujac. & Gotofr.

l. nec novum §. de cond. indebiti.

l. in integrum 22. de minoribus.

AD L. DE ACCESSIONIBVS 14. DE DIVERS. ET TEMP. PRÆSCRIP.

De accessionibus possessionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus, consistunt enim in sola æquitate.



Hæc lex continet universam materiam de accessionibus possessionum, quæ est subtilis,

& valde elegans, ideo à nobis nostra methodo breuiter, sed exactè examinabitur. Pertinet autem ad secundam partem huius tituli, qui est, de diversis, & temporalibus præscriptionibus, & de accessionibus possessionum. Accessio possessio nis diffinitur à Dionysio Gothofredo post alios: coniunctio temporis auctoris, & successoris ad implendam usucapionem, præscriptionemve. Generaliter verbum est coniunctionis, quæ accessio-

nis, quare merito loco generis ponitur, & cætera verba loco differentie. Verum tamen est Theophylum Græcum paraphrastem Institutionum in §. diutina de usucap. appellasse SYZEUGNYMENON, id est coniunctionem generali verbo.

2 De illa inquit Scævola nihil posse generaliter, aut perpetuo diffiniri, id est dici, aut poni pro regula. Verbum enim *diffinendi* apud Nos non semper significat describere, aut naturam rei manifestare, ut apud Dialecticos; plerumque enim significat, aliqua generali regula re comprehendere, & tradere. Eodem modo accipitur in l. mora 31. de usuris. l. 4. §. puto. de heredit. institutionen. l. omnis diffinitio 202. de R. l. non pro oratione, quæ explicat natu-
rara

ſa rei, ſed pro præcepto, aut iuris documento vniuerſali. Quare, vt ibi Pat. Faber notat, rectiſſime Fabius Quintilianus, hæc principia vocauit *KATOLIKA*, id eſt *vniuerſalia*, & Auctor ſynopſis, ſiue Eclogæ Baſilicarum in dict. l. 202. vertit pro *diffinitione* *KANONA*, id eſt *regulam*. Et Q. Mucius Scauola librum ſingularẽ ſcripſit *PERI HÖRON*, id eſt *diffinitionibus*, vbi tradidit regulas quaſdam generales, & præcepta vniuerſalia, vt ex fragmentis ipsis conſtat, quæ retuli ſupra in præſatione, eſt ergo hoc ſenſu diffinitio certa, ac generalis regula quæ efficit errã notionẽ. Forte hoc ſenſu ſcripſit Cicero, lib. 3. *epiſt. ad Apinm Pulch. epiſt. 8. Sed prima duo capita epiſtola tua, tibi mibi quoadmodo relinquẽda ſunt; nihil enim habet, quod aut DEFINITVM ſit, aut CERTVM*. Finitum, ſeu diffinitũ eſt, quod nõ variatur, quod omni hypothefi cõuenit, infinitũ ſiue incertum, aut indefinitum eſt, quod admittit variationem. Alio modo de finito, & infinito egit Cicero lib. 2. *de oratore*, ſed non eſt hic locus proprius, vt amplius in his immoremur. Aliqua etiam notant vulgõ Briffon. *verb. iur. lib. 4. & alij lex cognographi*.

3 Ait ergõ Scauola noſter, de acceſſionibus poſſeſſionum nihil generaliter, ſiue in perpetuum poſſe diffiniri, nec generalem regulam tradi, quoniam in æquitate conſiſtunt. Ius ſummum, ſiue ius ſcriptum, vniuerſalia quædam præcepta habet, iniungitq; ſubditis, a quibus nemini licet recedere, quia ita ſcriptum eſt, quantumuis ſit durum. *leg. proſpexit. 12. in fine ff. qui & à quibus*. Hæc ſunt præcepta vniuerſalia, quæ per regulas traduntur, quæ in omnibus caſibus locum habent, & ſunt, quæ regulæ nuncupantur in l. 1. *de regula Catoniana. l. ſi ita ſcriptum 13. §. regula. de liberis & poſ-*

th. l. ſi mibi & tibi 12. §. regula. de legat. j. & huius generis multa, quæ recentient Cujac. in rubric. & Pet. Fab. in præſat. ad tit. *de regulis iuris*. Quæ autem in æquitate ſola cõconſiſtunt, metienda ſunt ex circumſtantiis facti, & difficile ad alium caſum poſſunt, aut ſolent accommodari, vt præclare ait Cicero in oratione pro Cæcina, *Omnibus in cauſis idem valebit, in quibus perſpicitur vna, atq; eadem cauſa æquitatis*. Erraturq; hac in re pernicioſe nonnunquam ſub prætextu iuriſcienciæ, l. *qui ſeruum 91. §. ſequitur. de verbor. obligat.* quoniam locus, cauſa, perſona, & alia ſolent diſſimilem cauſam æquitatis facere. arg. ex l. *aut facta 16. de pœniſ*. Eſt igitur æquitas ex his, quæ nõ habent certam, & finitam regionẽ, vt de bene dicere inquit Cicero, lib. 2. *de oratore* propè. princip. vt cætera omnia, quæ ex diuerſis circumſtantiis conſtituenda ſunt, l. *mora 32. de uſuris*, vt docent noſter Pichard poſt multos in diſput. *de mora. n. 14.* Anton. Faber, in *iuriſprud. tit. 12. princ. 7. illat. 68.* P. Faber, in l. *in omnibus 90. de R. l. vbi Iacob Ruard.*

4 Superẽſt, vt diſputemus, cur in æquitate dicantur conſiſtere acceſſiones? Et quidem cum uſucapio ſit adiectione domini per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti l. 3. l. *ſine poſſeſſione 25. de uſucapion.* Vlp. lib. *regul. tit. 19. §. uſucapione*, & poſſeſſio, cum in facto conſiſtat, l. 1. §. 1. & 5. *ſi vir uxori. de acquir. poſſ. l. aeniqui 19. ex quib. cauſis maiores. leg. in bello 12. §. facti de captiuis* non poſſit in ſucceſſorem transferri, l. *cum heredes 23. de acquir. poſſeſſione*. Ideo vnusquiſque, vt uſucaperet, debebat implere tempus uſucapionis ex perſona ſua, interrumpitur enim poſſeſſio morte, dict. l. *cum heredes 23.* & multo magis translatio-

ne,

ne, vel dimissione, si in alterum trāferatur, *l. quod meo nomine 18. §. 1. eod. tit.* Sed quoniam difficile erat, ut una eademq; persona compleret decem, vel viginti annorum tempus ad usufructuendum, quis antea vel abalienaret rem, vel morte præveniretur; ideo ne tam facile usufructiones interrumperetur, placuit, uti coniungerentur tempora antecessoris, & successoris; atq; ita usufructio procederet, non aliter quam si una eademq; persona possedisset, & usufruxisset. Quod neque lege, neque rescripto principis, nec edito prætoris sancitum fuit, sed interpretatione prudentum ex æquitate sua dante, adiuuandarum legum gratia, quod tamen ex nullo iuris testimonio possum probare.

5 Nunc admonendi sumus olim in usufructibus non fuisse locum accessioni possessionum, nec auctoris tempus coniungi potuisse tempori successoris. Ratio erat, quoniam breue admodum erat tempus ad usufructum necessarium; siquidem usufructiebantur res mobiles anno ubiq; ubiq; immobiles verò, quæ erant mancipi, idest prædia in Italico solo posita, usufructiebantur biennio. *Ulpian. dist. tit. 19. §. usufructione. princip. Inst. de usufructibus.* cessabat vero ratio æquitatis in tam exiguo tempore, facile enim unus idemq; possessor incipere, & complere poterat annum, vel biennium possessionis. Solum ergo habuit locum in prescriptionibus, quæ longo tempore peragebantur, scilicet decem annis inter præsentem, & viginti inter absentes, siue in diutina possessione, ut Imperator ait in *§. diutina. inst. de usufructibus.* ubi Theophylus appositissimè ponit exemplum in fundo provinciali, veluti si quis fundum provincialem per octo annos possedit, eiusq; possessio mox in alium translata fuit, qui completit tempus prescriptionis; intelli-

gitur completa præscriptio. Præscriptio est exceptio, ut in titulo *off. de exceptionibus. & prescriptionibus*, quia per illam præscribebatur actioni, quare præscriptio longi temporis tollebat actionem, quæ pro fundo competebat. Ergo res nec mancipi, ut sunt prædia provincialia, non poterant usufructui. *§. per traditionem. ubi Theophyl. inst. de verbiis diuis.* sed per lapsum temporis legitimi præscribebatur actioni, quæ pro fundo competebat, & quod parari non poterat directa acquisitione domini; parabatur obliqua via, scilicet exclusa actione ope exceptionis temporis. Hæc est differentia inter usufructum, & prescriptionem, quam parum calluerunt veteres Interpretes, rectè tamen expresserunt nouiores. Cuius ad tit. *C. de usufructu. transfor. & uard. in Triboniano suo Gilken. de præscript. 1. parte cap. 4. Donell. lib. 22. cõm. cap. 2. Parlad. in/esq; cent. quor. asanarum differentia 28. & 10.* suberat itaq; æquitas in prescriptionibus propter longum tempus, sed non suberat in usufructibus propter contrariam rationem, & ideo iure Digestorum locus tantum erat accessioni in prescriptionibus, sed non in usufructibus.

6 Donec Iustinianus confudit prescriptionis, & usufructus ius, constituitq; nullam esse differentiam rerum mancipi, & nec mancipi, & prædia, seu res omnes immobiles tam in Italia, quam in provinciis positas, usufructui decennio inter præsentem, & bicennio inter absentes, *l. unic. Cod. de usufructione transfor. principio Inst. de usufructibus.* Sanxitq; in prædictis constitutionibus, uti res mobiles usufructerentur triennio ubiq; ut olim uno anno usufructiebantur. Cæpit ergo post Iustinianum alia esse æquitatis ratio, quare merito constituit, ut locus esset accessioni in usufructibus, ut olim erat

l. unic. C. de usufructu transfor. cap. transfor.

§. diutina inst. de usufructu.

erat in præscriptionibus, adiecitq; idem deinceps esse in usufructibus etiam rerum mobilium, quoniam, harum rerum alienatio solet esse frequentior, & facilius earum possessio aut transfertur, aut amittitur, *leg. si rem 47. de acquir. possessione*. Hæc ita laucuntur in d. l. vnic. vers. hoc tatummodo & in d. l. diutina vers. sed nostra.

7 Ex his apparet, constitutionem Iustinian. non minus pertinere ad usufructum rerum immobilium, quam mobilium; imo, si verum amamus, prius cauit Imperator de rebus immobilibus, ut in earam usufructu coniungerentur tempora; quam de mobilibus, utpotè cum in illis maior esset equitatis ratio, propter longius tempus in illis requisitum, quam in istis. Vnde mirum videri potest Theophylum Græcum paraphrastem institutionum solertissimum alioqui expolitorem dixisse ex constitutione Iustiniani dari accessione in usufructu rei mobilis; siluiseque de accessione rei immobilis. Ego certe existimo locum huius Græci interpretis esse mutilum, & ubi legitur EPI TO KINETO PRAGMATI, id est in re mobili, addendum esse KAI AKINETO, id est immo- bili.

8 Apparet etiam ex iisdem, si vera sunt testimonia Iustiniani supra relata, quibus fides elenari non potest, olim non habuisse locum accessionem possessionis in usufructibus, sed tantum in præscriptionibus; & per consequens omnes Pandectarum leges, in quibus mentio fit de accessione possessionis in usufructibus interpolatas esse à Triboniano respiciente ad prædictas Iustiniani constitutiones, & ius antiquum nouo accommodante. Ut sentiunt Cujac, in l. ad tempus 14. de usufructu. & in l. diutina inst. eod. tit. Hotomanus, & alij adud Hilliger, lib. 5. comment. Donell. c. 20

litt. A. qui eidem attribuant, leg. 2 §. emptori 20. ff. pro emptore, quibus ego libenter accedo.

Tribonianismus in l. 1. §. emptori 20. ff. pro emptore.

9 Restat, ut admoneamus, ex eo quod diximus, accessionem esse coniunctionem possessionis, non dari prædictam accessionem, quando is, qui illa vult uti, non possidet, debet enim coniungere alterius possessionem suam, id est a se iam adquisitam l. Pomponius 13. §. accessio. pen. de acquir. possess. l. pen. §. 1. l. ult. hoc tit. de diuers. & temporalib. præscrip. Vnde Cuiacius in l. id tit. pus 14. de usufructu. & Donell. lib. 5. commentar. c. 20. exponunt rectissime textum in d. l. Pomponius 13. §. is qui precario. 7. ubi Vlp. dubitat, an possit is, qui precario concessit, uti accessione illius, qui rogauit? putat verius esse, quando precarium durat, non posse uti accessione illius temporis, per quod alter rem precario possedit. Non enim, qui concessit, interim possidet, cum alter possideat, & possessio penes duos eodem tempore esse non possit l. 3. §. ex contrario. de acq. poss. cum vero rupto precario, possidere desinitis, qui precario rogauit; & incepit iterum possidere, qui concessit, ait Vlpian. posse uti accessione illius temporis, habet enim iam possessionem, cui anterioris temporis possessio accedat. Posset occasione huius loci disputari utrum is, qui precario rogauit, possideat? Sed iam dixi quod est satis, supra lib. 5. miscellaneo cap. 13. & latissime profequutus fui anno elapso proxime in Academicis ad tit. de acquir. poss. unde huc possem multa, nec insubstantia trahere circa materiam possessionis, qui precario rogauit, sed ab-

l. pomponius 13. §. is qui precario. 7. de acq. poss.

stineo, quoniam non fert ani-

mus aliena extra locum

proijcere.

(†)

Ggggg

AD

AD §. PLANE I.

Planè tribuantur his, qui in locum aliorum succedunt, siue ex contractu, siue ex voluntate: heredibus enim, & his, qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris.



DOSTOYAM in principio egit Scauola de accessione possessionis in cōmuni, & nos post eū principia materiæ prælibauimus, lequitur, vt exponamus §. 1. in quo docet, quibus personis accessio possessionis prodest. Regula est, prodesse omnibus, qui in locum aliorum succedunt, siue succedant ex cōtractu, siue ex voluntate. Ex cōtractu succedunt emptores, & nonnunquam venditores, cū res illis redhibetur, permutatores, & similes. ex voluntate succedunt donatarij, ij qui precario rogant, item qui ex testamento, aut vltima voluntate rem habent, vt heredes, legatarij, fideicommissarii, & qui mortis causa capiunt. Dixit Scauola, siue ex voluntate; quæ verba latius patent, quam si dixisset, ex vltima voluntate, comprehendunt enim voluntatem causa mortis, & inter viuos, & denique vtrunq; membrum exactissime complectitur omnem succedendi modū. Dixit quoque Scauola, heredibus, & his, qui loco successorum sunt, qui sunt, qui habentur loco successorum? Hoc explicatiùs proponitur in l. 2. §. si defunctus 19. ff. pro emptore, scilicet bonorum possessorum ex edicto prætoris, siue ex testamento, siue ab intestato succedant: vniuersales deicommissarii, quibus

ex senatusconsulto Trebelliano hereditas restituitur, & ceteri, inquit Vlpianus in dict. §. si defunctus, prætorij successores. Hi sunt, qui fraudulenter omnittunt causam testamenti, vt ab intestato possideant hereditatem, qui ex edicto prætoris habentur pro heredibus testamentariis, tanquam si adijissent. l. 1. l. si duo 18. in princ. si quis omissa causa testamenti. Et is, cui remittitur à prætore conditio iurisiurandi, sub qua heres institutus fuit, l. 1. §. ad eos, & §. seq. ad leg. Falcid. vt eleganter explicuit Cuiacius nouella 1.

2. Sant tamen inter vtrosq; successores vniuersales, & particulares quoad hanc tractationem insignes differentie: Successoribus enim particularibus, vt in sine principij proximi dicebam, nō aliter accedit possessio auctoris, quā si & ipsi possidere caperint, vt ibidē probantur ex textibus, qui ad hanc speciem coarctati sunt, vt ex eorū littera patet. Successoribus verò vniuersalibus prodest tēpus vacuū à morte auctoris, antequā ipsi apprehēderint possessionē, & nonnūquā cōpletur vsucapio nō dū aditā hereditate, l. cū miles 30. ex quibus causis maior. l. cū spons. 12. §. 1. cōiūctal. 1. §. vlt. cū l. seq. de public. in re actione, l. nūquā 31. §. vacuū 5. l. captam 40. l. iusto 44. §. nondū. de vsucapionib. l. 2. §. etiam 18. l. qui cum pro herede 6. §. vlt. pro emptore. Quāuis enim hereditas interim nō possideat tamen benigne receptū fuit, vt sine possessione

l. 2. §. si defunctus
l. 2. pro emptore.

fione cōtinetur vsucapio, vt docent Bartholus in leg. nec vtilem 20. ex quibus causis maior Cumanus, & Castr. in d. 5. nō dū, Ant. Gomez in l. 45. Tauri num. 113. Cujacius lib. 19. Pauli ad edictum in l. 2. de Publiciana: & lib. 13. in d. l. 30. noster Valentia lib. 1. illustr. tract. 2. cap. 4. num. 11. & tract. 3. cap. 4. n. 13. & de adquir. hered. c. 2.

l. gerit. 88. de adquir. hered.

à n. 14. Pichar. in eod. tractatu cap. 2. à num. 7. Quod enim dicitur in l. gerit 88. de acquirenda hereditatē qualem qualem possessionem in hereditate esse, improprie accipiendū est, vt verba praeferūt, cum certum sit, hereditatē iacentē nō possidere. l. 1. §. Scauola. ff. si is qui testament. liber esse iussus sit. vt exponunt rectissime d. l. 88. Bartol. ibi num. 3. Cujacius lib. 23. qq. Papinia. in d. l. iusto 44. §. nondum. Menochius de recuperanda remedio 1. num. 399. Valentia ubi proxime. Ex qua benignitate fluere paulatim cepit, vt hereditas ipsa iacens possit incipere vsucapionem, illarū scilicet rerum, quae ex causa peculiatī à seruis adquisitae fuerunt. l. ait prator 23. §. biplane. ff. ex quib. caus. maior. l. 1. §. item adquirimus §. verlicol. igitur. de adquir. possess. l. si is qui pro emptore 15. verlic. quod si seruus. de vsucap. l. in bello 22. §. facti. l. bona 22. §. quae peculiari 3. l. postliminio 29. de captiuis & postliminio reuersis. Hae autem omnia iure singulari recepta sunt, id est benigno, & priuelegiariorum iure d. l. iusto 44. §. nondum in fine de vsucapion. Alioquin si ius strictum respiciamus, hereditas non

l. prescriptio 45. §. ult. de vsucap.

potest incipere vsucapere ex vlla causa, quod defunctus non incaperauit. l. prescriptio 45. §. ult. de vsucapion. Quae ita exponendae sunt; & componendae, alioquin enim inuoluerent inter se manifestam contrarietatem, vt iam pridem senserunt. Cujac. in d. §. nondum Valentia lib. 1.

illust. tract. 3. cap. 4. num. 9.

3 Manet, vsucapionem procedere, proficereque heredi, antequā ipse possidere incipiat: vade si vera sunt, quae in principio dixi circa definitionem accesssionis, descendit, nō posse hanc dici accesssionem, cum nō sit secunda possessio, cui accedat prima; eritque eo casu qualisqualis accesssio, aut ius, quod habeat vicē accesssionis; tunc vero magis proprie accesssio erit, cum heres iam apprehenderit possessionem, & sit secunda, cui accedat prima. Quannīs & eo casu benigne sit hoc ius admittendum in successione heredum, cū reuerā vacauerit possessio inter mortem auctoris, & aditionem hereditatis. d. l. cum heredes 23. de adquir. possess. Sed, vt dixi, benigne receptum fuit, vt vacuum illud tempus ad vsucapionem proficiat, quemadmodum si verē possessa res interim fuisset, quod efficit, vt accesssio possessionis non impediatur, quia licet vacauit possessio, non potest dici interrupta, aut defecta. Has proculdubio delicias prae oculis habet D. D. Ambrosius ex Ambrosius inter alias probi, & eruditi animi dotes etiam elegans I. Consultus, dum in enarratione Psalmi 37. ita scripsit: *successione dicimus heredis, non accesssionem.* Potest enim dici, & aptius successio possessionis argum. ex l. cum miles 30. ff. ex quib. caus. maior. quā accesssio.

D. Ambrosius explicatur.

4 Hae, quae de herede diximus, vera sunt, si possessio medio tempore ab alio non sit occupata, interrupta enim possessione, nec currit vsucapio, nec procedit accesssio. l. qui ades 32. §. 1. de seruitutib. vrb. ban. prad. l. pen. §. 1. infra hoc tit. de diuers. temporalib. prescript. l. qui cum pro herede 6. §. ult. ff. pro empt. Aliud enim est vacuum tempus aliud interruptum, vel interpolatum tempus, vacuum tempus non nunquam accedit, interruptum vero

10 temp.

2. in accessione 8. hoc tit.

2. Pomp 13. quæst. cum 4. de acquir. poss.

ro tempus nō potest accedere. Ideo d. in seruus in fuga est, tempus illud per accessionem proficit, *l. in accessione hoc tit.* quia interim currit fugitiui serui possessio. *l. 1. §. per seruum qui in fuga. l. Pomponius 13. de acquir. possessione.* Iuxta hac principia facile exponitur text. in d. *l. Pomponius 13. §. quæstam 4.* ubi quaeritur, si heres prius non possederat, an testatores possessio ei accedat? Illa verba, *si heres prius non possederat*, sunt equiuoca, & per hoc difficilia; verus autem, & genuinus sensus est, si heres nō possederat post testatoris mortem, sed alter prius possedit, & per hoc interrupta possessio fuit, vt explicat Paulus Castrensis, quo casu non proficit possessio auctoris heredi *l. possessio. 20. de usurpationib.*

2. l. Pompon. 13. §. non autem 5.

5 Ex iisdem etiam principiis exponendus est Vlpiani eiusdem loci *in d. l. Pomponius 13. §. non autem 5.* ubi docemur, non solum procedere heredi ad vsucapiendum possessionem, quæ morti testatoris iuncta fuit; sed etiam illam, quæ nunquam fuit defuncti, nempe si hereditas vsucapere cepit ex causa peculii per seruum hereditarium, tempus enim vacuum hereditatis iacentis prodest heredi. In libris Haloandri, & codicibus vulgatis legitur *nunquam*, & habet commodissimū sensum. In libro autem Florentino legitur *vnquam*, prauo sensu, scilicet, prodesse heredi possessionem, quæ vnquam, id est aliquando fuit defuncti; quod videtur innuere prodesse adhuc, & si tempore mortis nō fuisset eius, quod est contra nuper dictum, & contra iuris verissimam rationem. Quare præferenda est lectio Haloandri, & vulgati libri lectioni Florentinæ.

6 Sequitur secunda differentia inter successores particulares, & vniuersales; vniuersales enim successores, vt sunt heredes, vtuntur ac-

cessione possessionis defuncti, licet eorum possessio vitiosa sit; quare vsucapiunt, si defunctus bona fide cepit possidere, quauis ipsi rem alienam esse sciant. *l. 2. §. si defunctus 19. ff. pro emptore.* quoniam cum per representationem defuncti vna cum ipso persona esse heres intelligatur, vt dicitur in *novella de iur. iurand. à mortente prestita. in fine.* idem dici debet de defuncto & herede simul, ac de ipso defuncto solo. Sed si defunctus solus ex persona sua vsucaperet, nihil ei noceret mala fides lupervenienti *l. bona fides 48. §. in contrarium. de acquir. rer. dom.* Ergo nec nocere debet heredi, si ipse malam fidem habeat, cū pro vna eademque persona cum defuncto habeatur. Hoc vero iure Ciuili procedit, secus autem iure Canonico, iuxta quod bona fides exigatur per omne vsucapionis tempus, & per omnes personas. *cap. si vigilanti. cap. vit. extra de præscrip. cap. possessor. de reg. iur. lib. 6.*

7 Eadem in contrarium ratione si defunctus mala fide possidere cepit, licet heres bona fide nanciscatur possessionem, impiedetur vsucapio. *l. sed & si res 7. §. in hac actione 12. de publiciana in rem act.* Et hoc est, quod solemus dicere, vitia possessionum contracta ab antecessoribus nocere successoribus; quod non tantum accipiendum est de vitis realibus, veluti inuasionis, & furtiuitatis, quæ comitantur rem, quocunque vadat; sed etiam de vitis personalibus malæ fidei, in summa omnia vitia transeunt ad successores vniuersales. *l. neque vsumfructuarium 8. C. de usufructu. l. nec creditores 10. C. de pignor. act. l. vitia 11. C. de acquir. possessione. l. cum heres 11. supr. hoc tit. l. sequitur 4. §. heres 15. de usurpation. §. diutina. inst. eod. tit.* Vno excepto vitio, quod proueniebat desuncto ex iuris ignorance, quauis enim,

enim, qui in iure errat, vsucapere nō
 possit. *l. nunquam 31. de vsucapio*
1. inter rerum 56. de admin. tut. or. nō. tamen eius heres, qui non errat
 in iure, vsucapere recte potest vt in
1. heres 43. de rso specie text. in l. tutor rerum 56. de
admin. tut. or. quam ita acci-
 pit post Accursium Alexander in *l.*
Pomponius 13. §. 1. num. 22. de ad-
quir. poss. vitium eam ignoran-
 tia adeo est personalissimum, vt
 non alij noceat, quam ei, qui igno-
 rat.

8 Accidit aliquando, vt he-
 res non possit vsucapere, quod de-
 functus vsucapere posset, de quo
 exstat species elegans in *l. heres 43.*
de vsucapionibus, quæ talis est. Ti-
 tius rem emit bona fide, cui non fuit
 tradita possessio, sed heredi eius, he-
 res autem, cum traditam accepit,
 sciebat rem esse alienam; inquit Pa-
 pinianus, non esse vsucapturum, si
 possessio ei tradita fuit; quia in emp-
 tionis titulo, vtrumque tempus inci-
 pitur, non solum contractus, quod
 est speciale in emptionibus, sed etiā
 traditionis, quod omnibus titulis cō-
 mune est. *l. si existimans 48. de vsu*
capionib. l. 2. in fine principij ff. pro
emptore. Ergo cum heres, cui res tra-
 dita fuit, scisset, esse alienā, habuit
 vitiosum initium, nec prodesse ei po-
 tuit bona fides defuncti, cum non in-
 cepisset possidere. Hic est sensus
 illorum verborum, *si modo ipsi posses-*
sio tradita sit. Quoniam si fuisset tra-
 dita possessio defuncto, continua-
 tio vsucapionis non impediretur he-
 redis mala fide, siue scientia rei alie-
 na; quod significant postrema verba
 textus ibi: *continuatione vero non*
impeditur heredis scientia, id est in
 continuatione eius non impeditur
 vsucapio propter scientiam heredis,
 quia sufficit habuisse in initio defun-
 ctum bonam fidē, quāuis mala fides
 heredi superueniat. *d. l. 2. §. si defun-*
ctus 19. ff. pro emptore. Quem intel-
 lectum prauiderunt Antiquiores &
 Cujac. *ad d. l. heres 43. lib. 22. qq.*

Papin. noster Valēcia lib. j. *ll. 27.*
tractata 3. cap. 4. num. 17.

9 Manet ergo, si defunctus ha-
 buit bonam fidem, heredi autem ma-
 la fides superueniat, iure Ciuili vsu-
 capere posse, iure Canonico non pos-
 se vsucapere. Quod si ex contrario
 defunctus mala fide cepit vsucape-
 re, licet bona fide heres apprehende-
 rit possessionem, vsucapere non po-
 terit, quia viciorum defuncti succes-
 sor est. Quod iure etiam Canonico
 valet, quia ratio eadem vtroque iu-
 re militat. Itaque primus articulus
 correctus est, secundus manet incor-
 rectus, vt docet latē, & doctē no-
 ster Covarrub. in *regul. possessor. 2.*
part. §. 9. a princ. Vnus denique ca-
 sus est, in quo nentio iure heres suc-
 cedit in vitia defuncti, scilicet, quan-
 do ad rem peruenit non vt heres,
 sed vt extraneus. *l. an vitium 5. §. 1.*
hoc tit.

10 Agamus nunc de succes-
 soribus particularibus, qui mul-
 tū differunt ab vniuersalibus: hi
 non succedunt in vitia persona-
 lia, siue in malam fidem auctoris
 sui, quia non tunc iuris iussio-
 res. *l. sicut equum 37. de actio-*
bus empti. l. furtum 37. §. 1. cum
l. sequenti. de vsucapionibus. l. 3.
C. de periculo & commodorei ven-
dit. Igitur omnes ex sua posse-
 ssione sola vsucapere poterunt,
 accessione vero ex persona aucto-
 ris sui non poterunt vti, quoniam
 possessio illa, sicut illis non nocet,
 ita nec prodest, quia vitiosa est. *l.*
an vitium 5. in principio supra
hoc titulo. Ergo eodem modo, si
 ipsi mala fide nanciscantur posses-
 sionem, non poterunt vti accessio-
 ne ex persona auctorum, nec rem
 vsucapere, quāuis auctores sui bona
 fide possederint; quoniam iniusta est
 possessio illorum, cui nulla accede-
 re potest; nec enim est accessio pos-
 sessionis nisi iuste ad iustā. *l. pōpo-*
rius 13. §. 1. §. 5. de adqui. poss.
 Hhhhh Sed

l. an vitium 5. in
princ. sup. hoc tit.

l. si res legatam d. de exceptionib. l. 4. §. si quis autem 29. de doli mali metusque except.

11 Sed obstat text. in *l. si res legatam. 6. de exceptionibus*, ubi Consultus ait, si legatarius petat re sibi legatam, & opponatur exceptio de dolo testatoris, noceri ei, nam sicut heres, qui in vniuersalius succedit, submouetur exceptione doli defuncti, ita debet summodum legatarius, qui vnius rei successor est. Quæ sententia existat etiã in *l. 4. §. si quis autem 29. de doli mali metusque except.* Ergo pariter successor particularis, qualis est legatarius, in vitia personalia succedit, ut heres, qui successor est vniuersalis. Sed respondet in dictis *ll.* nõ agi de re vsucapta, sed de re petita ante quã vsucapta esset; si iam esse vsucapta, non noceret legatario dolo testatoris, quoniã successor particularis nõ succedit in vitia auctoris sui, sed quoniã adhuc petebatur res, quæ vsucapta nõ erat, & petebatur ex legato; id est ex causa, quæ a dolo testatore ortu habuit, merito obicitur exceptio doli, quæ obici possit auctori ipsi. Legatarius enim postquã vsucapit, à se ipso habet causã, quia ipse vsucapit, vsucapienim, teste Cicerone, nõ relinquatur à parètib; neq; ab alio, sed à legibus; quoniã ex iuris potestate procedit: antequam vero res vsucapta est petitur à legatario eo iure, quo erat pennis testatorem, quare æquum est, ut ei noceat dolo, qui noceret testatori, à quo causam habet. Rursus hæc distinctio, quam adhibuimus, verum sit res vsucapta, an non; ut possit obici exceptio doli; habet locum in legatario, donatario, & cæteris, qui illam ex causa iuratiua nacti fuerunt; non vero in emptoribus, & cæteris, qui adquirent ex causa onerosa; quoniam iniquum foret, ut qui pecuniam erogarunt, vel aliam rem pro re illa impenderunt, paterentur exceptionem ex dolo auctoris. *d. l. 4. §. si quis autem. de doli mali metusque excepti.* Ita vtrumque textum

exponunt Castrensi. in *l. Pomponius 13. §. 1. num. 2. de acquir. possess.* & ibi Alexand. num. 5. Cuiacius in *l. nemo plus iuris 54. de reg. iuris in fine.* melius, quam alij interpretes, in quoru referendis solutionibus nolumus immorari.

12 Vnus est casus, in quo ad vsucapionem nocet mala fides, siue vitium personale auctoris sui, scilicet, quando vult uti accensione possessionis eius, *l. 4. §. de auctoris 27. & §. auctoris 31. de doli mali metusque exceptione.* nam qui utitur accensione temporis cum suis vitis uti debet, nec ad vsucapionem illi proficiet, cum vitiosa possessio sit. *l. Pomponius 13. §. 1. de acquir. possess.* quomodo, & iuxta quam suppositio nem accipienda est iuris regula, quæ dicat, quod ipis, qui contraxerunt obstat, etiam eoru successoribus obstat, quæ existat in *l. 143. de R. l. ut* ^{12 quod ipis. 143.} sentit Cuiacius in *d. l. 54. de re. de R. l. qui. iur.* nisi velimus dicere, quod erit magis proprium, & magis commune, accipiendã esse de successoribus vniuersalibus, qui sunt vitiõrum defuncti successores, ut dixi, & probatur ex *l. si ego 11. §. partus æ publicitiana l. 2. C. de fructibus & litium expensis.*

13 Sed potest opponi selecte rex. in *l. sicut. 6. de itinere. actusquo* ^{L. sicut 6. de itinere. actusquo privato.} ubi Paulus emptorẽ cū herede exæquat; ait enim, nõ nocere heredi, neque emptori, si ipsi vitiose possideãt, si modo iuste defunctus, vel veditor possederunt: quod licet de herede dici possit ex iuris principiis, iuxta ea, quæ nuper diximus, tamẽ in emptore fallum videtur, cui nec prodest iusta possessio auctoris, nec nocet iniusta *d. l. vitium 5. hoc t.* Sed respondeo loqui Paulũ de interdico, quod prætor proponit de rusticis seruitutib; itineris actusq; privati, quo vetat vim fieri ei, qui aliqua parte illius anni, id est triginta dieb; vsus fuit seruitute, nõ vi, nõ clã, non

nō precario : tuncq; illum in serui-
tutis quasi possessione, licet eo tēpo-
re, quo interdictum redditur, vñs
non sit, si modo aliqua illius anni
parte vñs fuisset, *l. 1. in princ. &
§. hoc interdicto. de itinere actusque
priuato.* Ergo cum illum tueatur
prator, si omnino eo tempore non
possideat, multo magis tnebitur, si
aliquomodo possideat, licet iniuste,
scilicet si aliquo illius anni tempore
iuste vñs fuit. Vnde descendit, si
autor aliquo anni tempore iuste pos-
sederet, quantunvis vitiose emptor
nactus sit possessionem, idem inter-
dictum reddi debere; interdictum
enim, quod pro seruitute rei compe-
tit, est causa, & augmentum rei ip-
sius, quæ vnñt: sed alienatio omnis
fit cum causa rei, *l. alienatio 66.*
cum similibus *de contrab. empt.* id
est, transit res ad emptorem, qua-
lis, & quanta apud venditorē erat.
Ergo transibit cum interdicti cau-
sa, habebitq; illud ex persona ven-
ditoris, cum ex persona ipsius habe-
re non possit. Eadem per contra-
riū ratione: si quis ab auctore meo,
qui mihi rem vendidit, vi, clam, aut
precario, id est vitiose vñs fuit ser-
uitute, prodest mihi auctoris mei
causa, vt illum vincā in interdicto,
*l. 3. §. si quis ab auctore. eod. tit. de
itinere actusque priuato.* Igitur cau-
sa rei, quæ respicit eius augmentū,
aut diminutionem, descendit cum
re ex auctore ad emptorem; condi-
tio vero vñs capiendi non descendit:
quoniam causa rei inhæret ipsi rei,
condictio verō vñs capiendi inhæret
possidentium personis, earumque
bonæ fidei: emptor verō successor
est rei, & per hoc causæ ipsius; non
verō personæ, nec iuris personæ, quia
est successor particularis, non vniuer-
salis. Idem respondendum est, si
queratur, an emptor succedat in rei
commoda, vel incommoda; quoniā
distinguedum est, vel sunt causa rei,
quæ illam tangunt; vel pendent a

persona, aut à bonæ fidei venditoris;
in illa enim succedit emptor, & qui-
cunq; qui in rem succedit; in hac ve-
ro nō succedit, nisi sit successor vni-
uersalis sic accipiendi sunt text. in
*l. si quis alia 18. §. 1. ff. quemadmodum
seruit. amitt. l. solia 76. §. 1. de con-
trahend. emp. l. emptori 6. de hered.
vel act. vend. l. emptori 28. Cod. de
eustionib.* Præsenferunt hanc so-
lutionem, licet nō ita expresserint,
Cujacius in *d. l. nemo* 54. vbi P. Fa-
ber de R. I. idem P. Faber, in legi-
inustus 156. §. cum quis. eodem
titulo.

14 Tandem restat admonere
ex nouissima Iustiniani constitutio-
ne, quæ exstat in nouella vt sponsa-
litia largitas 119. cap. 7. & apud
Iulianum Antecessorē nouella 110.
cap. 4. vnde sumitur, Authentica ma-
la fidei C. de prescriptione decem
vel viginti annor. hodie si mala fi-
dei possessor rem quouis modo aliē-
nauerit, vñs emptionis, vel donatio-
nis titulo, vel alio quocunq; aut lu-
cratino, aut oneroso; siquidem ve-
rus rei dominus sciuit, rem fuisse a-
lienatam, eamq; neglexerit vñs capi
ab emptore, vel donatario legitimo
& sollemni tempore, id est decem an-
nis inter præsentes, & viginti inter
absentes. Quod si dominus ignorau-
erit suā esse rem, quæ alienata fuit,
mala fides alienantis officit etiam
particulari successorī, vt non possit
rem vñs capere, nisi triginta annorū
spatio. Quæ constitutio iuris vete-
ris derogatoria est, & apud Nos cō-
firmatur in *l. 19. tit. 29. part. 3.*
vbi Gregor. illam explicat, & limi-
tat, Couarub. in regula possessor 24
part. 5. §. 9. num. 8. Anton Faber. in li-
sed & si 7. §. in hac actione. de
publiciana, & alij Classici
communiter.

(!)

AD

AD §. ITAQUE II.

Itaque si mihi vendideris seruum, ut ar
cessione tua.



ST consequutio, aut collectio superioris transactionis. Dixerat enim in §. an recedat accessione possessionis uti posse omnes successores tan universales, quam singulares; ex quo premisso descendens ad emptorem, qui successor singularis est, ita colligit; ergo si mihi seruum vendideris, quem usufructu re inciperas, possiderasque per biennium, potero ego uti accessione tui temporis, atque finire usufructum, si per alterum annum possidero. Olim emptor non poterat uti accessione temporis venditoris, donec Imp. Severus & Antoninus rescripserunt, ut inter eos etiam tempora coniungerentur, §. inter emptorē 12. in §. de usufructu. post quod rescriptum manit inter eos accessio. l. dolia 75. §. 1. de contr. empt. l. 2. §. emptori 20. ff. pro empt. l. in usufructu 15. §. 1. infra hoc tit. Nec tantum venditoris tempus primo emptori adiungitur, sed secundo, & ultioribus accedunt tempora anteriorum, l. si duobus 6. in princ. §. 1. hoc tit. Idem dicitur, si vendat negotiorum gestor rem domini absentis, postea enim habitata venditione, accedet emptori tempus, ut in hac l. §. item si absente 4. Vel si is, cui mandatum erat, ut venderet, alij vendendam mandavit. Item si servus vel filius vendiderit rem peculiarem, l. si servus 34. de usufructu. Vel si vendidit tutor rem pupilli,

vel curator rem adolescentis. Quinimo si heres vendidit rem testatoris, emptori accedit ipius tempus, & defuncti, & vacuum tempus hereditatis iacentis, l. pen. §. item adiciendum, cum duobus seqq. §. ult. hoc tit. l. si servus 14. in princ. §. 1. de acquir. poss. l. super 11. Cod. de prescript. longit. tempor. decem vel viginti annor. Imo si rescila venditione res invito venditori reddatur, redhibeaturque accessioni locus est, & venditor coniungere potest suam pristina possessioni emptoris novam possessionem, l. Pomponius 13. & praterea 2. de acquir. possessione. l. si hominem 19. de usufructu. l. 16. tit. 29. part. 3.

a Hunc tamen parti opponi potest text. in l. si a te 9. §. Iulianus. de exceptione rei iudicatae. ubi Iulianus scribit, exceptionem rei iudicatae a persona auctoris, id est venditoris ad emptorem transire solem; retro vero a persona emptoris ad venditoris personam reverti non debere. Unde deducit, si vendideris rem hereditariam, & ego eam ab emptore petiero, eumque videro, non posse aduersus te obijcere exceptionem rei iudicatae, si ad te iterum res redierit. Ergo quemadmodum non datur aduersus venditorem exceptio rei iudicatae cum emptore, si ad illam res reuertatur; ita nec dari debet venditori accessio temporis ex persona emptoris. Quoniam si recipit rem vel successor emptoris, cum in iure successoris contineatur causa rei, ut conditio usufructuendi, si hac accedit, & illa debet etiam obijcere. Ita hunc textum materiam nostram opponere

L. si a te 9. §. Iulianus. de except. rei iudicatae.

nunt Alexander in dict. leg. Pomponius 13. §. praterca, de adquirenda possessione num. 9. & ibi Cujacius, qui respondent, supponendum esse in dict. leg. 9. §. ultimo, rem ad venditorem reuertisse sine titulo nec redhibitionis, nec alio, quod etiam docuit Cujacius, tract. 4. ad Africanum, in leg. si duobus. 6. hoc titulo, quomodo si reuertatur res ad venditorem, nec competunt aduersus eum exceptiones, quæ in emptorem competere; nec accessione temporis illius vii potest dict. leg. Pomponius 13. §. si liber. Verbi gratia, si sub pacto additionis in diem, venditus seruus fuit, & intra diem meliore conditione allata, recessum sit à priorē venditione; hoc casu verum est, quidquid cum emptore actum, vel iudicatum fuit, non prodesse emptori, nec uti posse accessione temporis, per quod possedit emptor; quia reuersa fuit res ad venditorem sine nouo titulo, rescisa ipso iure venditione, quo casu non potest esse locus accessioni dict. §. si liber. Ad accessionem quippe, & ad reliquas causas rei, opus est titulo, ut ex voluntate tradentis transferatur, ut ita quasi tradatur possessio sui temporis, & transeat simul omne ius, quod tradens habuit: cum vero sine traditione, & sine causa emptoris res ad venditorem ipso iure peruenit rescisa venditione, nec quasi traditur possessio, ut accessioni locus sit, nec res, ut eius causa transferatur: ergo nihil potest officere venditori exceptio rei indicata, quæ aduersus emptorem parata fuit, cum non ab emptore rem habuisset, sed ipso iure. Quod potest eleganti exemplo confirmari; si enim emptor rem redhibuerit, durat causa rei, & pignus, quod ab ipso contractum fuit, l. 4. quib. mod. pign. vel hypoth. soluitur, leg. bone 43. §. pignus, de

adilitio edicto, si vero inempta res fiat, maiore ab alio allata conditione, ipso iure pignus resoluitur, leg. vbi autem 4. §. sed & Marcellus. de indiem additione. fuit hæc doctrina Ioannis, & Petri veterum Glossatorum, quam aduersus Accursium, & Citramontanos sequuntur Bartolus, & Cumanus in dict. §. Iulianus. Restat adhuc scrupulus in hoc, etenim Scauola pro constituti, & indubitato supponit accessionis ius dari inter emptorē, & venditorē. Scauola autē floruit Ante Sever. & filiū eius Anton. qui frequenter in iure Severus & Antoninus vocatur ut post Antonium Augustinum recte notat ex iure, & historiis Reuarius lib. 3. variarum cap. 10. cum florisset Consultus noster sub marco Antonino Philosopho, ut in præfatione dixi, nec potuisset prædictorum Imperat. attingere tempus, ut ex ratione Chronologica patet: ergo non debuit pro certo supponere ius, quod post eius auct. rescripto introductū fuit, Mihi (ut respondeam) in cōperto est, quando non viderim, Emenatur §. 1. quem sequi possim, erratum esse in §. inter emptorem 12. in fine, de usucapion., & vbi scribitur. Diui Severus & Anton. rescripserunt legendū esse Verus & Antoninus, ut sit rescriptum Marci Antonini Philosophi imperantis cū filio suo adoptiuo Vero Antonino, qui vita decessit ante patrē. Qua ætate Cernidius Scauola noster vixit, & tempore nonnullis post, ut ex Iulio Capitolino constat in Vero, & Reuarius notat ex veteribus monumentis dict. capite. 10 vbi alia multa rescripta refert horum Cæsarum. Alioquin enim si posterius esset rescriptū nostro Auctore, vel superfluum esset, vel falsa Scauolæ sententia.

4 Rursus notandum est, venditorem frequenter dici auctorem, ut in l. an vitium §. hoc tit. l. 4. §. de

l i i i i auctori

auctoris 27. & §. & auctoris 31. de doli mali metusq; exceptione. quoniam ementem auget re vendita, teste D. Fulgentio Placiade in lib. de prisco sermone, qui notat eandem ratione emptione dici auctionem, ciet q; illud Plauti in Curculione. Auctionem facto parasiticam. Sed increbatur, ut accipiatur, pro quocunq; à quo titulum habes, us consequendi rem. Unde auctoritas hoc sensu significare ex p t causam domini, ut in illa xij ab. lege apud Ciceron. pro Cæcina, lex iubet, usum & auctoritatem fundi esse bñm. Et in topicis, dominium pos-

sessione adquireum, quomodo expotendus est alter Ciceronis locus in oratione pro Domo illis verbis: sed tamen iure priuato, iure hereditario, iure auctoritatis, iure uācipi, iure nexi &c. Ut explicat Turnebus libro 20. aduersar. cap. 19. docentque præter lexicographos Donellius lib. 5. comment. cap. 20. Citan. ad tit. de adquirendo rerum dominium num 2. Rz-

uardus, ad ll. xij.

tab. cap.

17:

(1)

AD §. ET SI MIHI: I I I.

Et si mihi pignori dederis, & ego eandem rem alij pignoraui, neus creditor uterur accessione tui temporis tam aduersus extraneum, quam aduersus te ipsum, quandiu pecuniam mihi non exsolueris: nam qui me potior est, cum ego te superaturus sim, multo magis aduersus te obrinere debet. Sed si pecuniam mihi solueris, hoc casu accessione tua non utetur.



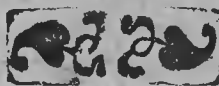
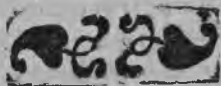
IC §. est de accessione possessionis inter creditorem, & debitorem. Finge, me tibi rem pignori dedisse, quam tu alij pignoraui; potest enim creditor rem, quā pignori accepit, alij pignori dare, leg. debitor 40. §. ultimo, de pignorat. actione, leg. grege 13. §. cū pignori 2. de pignoribus, leg. 1. &

2. Codice si pignus pignori datum sit. leg. 25. & 38. in fine tit. 13. part 5. Inquit Scæuola, creditorem possit uti accessione temporis primi creditoris, non tantum aduersus extraneum aliquem, sed etiam aduersus te ipsum. Quod confirmat ducto argumento à fortiori in hunc modum, secundus creditor me vincere potest, eo quod ipsi rem ignori dedi: sed ego te possum superare, cui rem dedisti pignori: ergo poterit te vincere. Ex quo argumentandi genere hoc axioma deducunt hic

hic nostri Auctores. Qui vincit vincentem te, multo fortius vincet te: *l. acquisitum 5. in fine. ad Senat. Consult. Tertulia.* quod ipse huiusmodi, & exponunt, nos tamen non immoramur, admonere tamen expedit, solere adaptari privilegiis creditorum concurrentium, de quo videri potest præceptor quondam meus Charissimus, Primarius noster Doctor Paulus de Maqueda *in l. privilegia 16. num. 60. de privilegiis creditorum.* Cetera colligant, qui congerunt hæc, & similia anomata.

2 In hac lege supponit Scævola creditorem, qui rem pignori accipit, posse uti accessione ex persona debitoris, quod potest nonnullis difficile videri: quanuis enim creditor verè, proprièque possideat. *l. quacunque 13. §. ult. de public. in rem act.* *l. si seruus 22. §. 1. de noxalibus actionib.* *l. & ideo 12. §. ult. de cond. furtiua. l. si creditor 28. §. seq. l. cum & sortis 35. de pignor. actione. l. debitor 59. ad Sen. Cons. Treb. l. per seruum 37. de acq. rer. dom. l. 1. §. per seruum. 15. l. qui pignoris 36. cum sequen. l. si de eo 40. de acquirenda. possessione. l. certè §. ultim. l. debitor 11. de precario quod eleganter euicit præclarissimus Antecessor noster D. Valentia *lib. 1. illustr. tract. 2. cap. 11.* & Nos non indiligenter pertractauimus *in Academicis ad tit. de acq. poss. 2. part. illat. 3.* non tamen possidet opinione domini. *d. l. quacunque 13. §. ult. d. l. si seruus 22. §. 1. l. communis 7. §. inter eos 22. iuncto §. interpretaciones 4. & §. neque colonis**

11. ff. communi diuidendo. quare non usufructuatur. *l. rem 13. de usufructu pio nib.* Ergo cum accessio possessionis ad usufructuandum deseruiat; & creditor usufructuare non possit, superuacua est illi possessionis accessio. Sed, ut respondeam, supponendum est, rem in solutum datam fuisse creditori, quia debitor ter denūtiatus, in solutione cessauit; tunc procedit hæc regula, arg. *ex l. 4. cum similibus de pignor. act. l. 2. C. de iure domini impetrando.* tam primo creditori, qui rem accepit à debitore, quam secundo qui rem habuit pignoratam à primo. Nisi quod in hoc secundo casu, si debitor principalis soluat primo creditori, resoluetur ius secundi, quia, ut ex hoc textu etiam deduci solet, resolutio iure dantis, resolutio ius accipientis. *l. iuxta vestigali 32. ff. de pignorib.* Hoc si supponatur, siue, debitorem in capisse possidere rem, quam pignori dedit, quo casu tempus eius prodest omnibus creditoribus. Supposui iam, rem ex adiudicatione capisse iure proprio à creditore aliquo possideri, quoniam si possideretur iure pignoris adhuc pro debito, non esset opus accessione, nec creditores ipsi usufructuarent, sed debitor; receptum enim est propter utilitatem singulari iure, ut debitor, qui rem pignori dedit, quanuis eam non possideat, quandiu apud creditorem est, ut possit usufructuare. *l. si alienam 29. l. cum & sortis 35. §. 1. de pignor. act. l. qui pignoris 36. de acq. poss. l. serui 16. l. non solum 33. §. qui pignori, de usufructu.*



AD §. ITEM SI. 4.

Item si absente te, is qui negotia tua videbatur ad ministrare, seruum mihi vendiderit, tuque reuersus ratum habueris, omnimodo accessione vtar.

H V N C §. exposui supra in §. 1. num. 1. cuius est extensio, seu ampliatio, nec aliud principium continet; forsitanque melius collocaretur sub illo, quam hoc loco.

AD §. ITEM SI MIHI. 5.

Item si mihi pignori dederis, & conuenerit, nisi pecuniā soluiſſes, licere ex pacto pignus vendere, idque venderim, emptori accessio tui temporis dari debebit, licet inuito te pignora distracta sint: iam enim illo in tempore, quo contrahebas, videris concessisse venditioni, si pecuniam non intulisses.



H I C §. iungendus est cum §. & si mihi 2. huius legis, continet enim aliā extensionem materiz, quæ illic tractata est. Vtrobique proculdubio agitur de pignore à creditore possessio iure proprio, ibi vero actum fuit de creditore, qui secundo creditori pignus obligauit, & qui cessante debitore suo, qui erat primus creditor, pignus vendidit, vel alitercūque ipse possidere capit. Hic vero agitur de creditore, qui ex pacto debitoris vendidit pignus, siue, ita conuētisse, vt si pecuniam debitor illa die nō soluerit, vt liceat creditori pignus vendere; non soluit debitor, & creditor pignus vendidit: quæsitum fuit, ytrum emptori dari deberet

accessio tempore debitoris, id est quo possedit debitor, antequam re pignori dedisset, & quo creditor ipse possedit? Respondet Scævola, locum esse accessioni, non aliter, quā si vendidisset ipse debitor, quoniam cum pactum illud pignoris dationi appoluiſſet, prope est, vt ipse videatur vendere. arg. ex l. si conuenit 4. de pignor. actione l. 1. C. de pactis pignor. l. 3. C. de iure domini. impetrando.

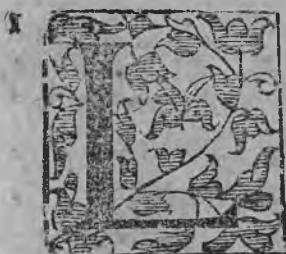
2 In cæteris particularibus causis succedendi est etiam locus accessioni, veluti in dotis datione, in adiudicatione rei ex causa sententiz, in legato, in donatione, aut in permutatione. l. dotis 7. §. si res 3. de iur. dot. l. Pomponius 13. §. in dote 6. §. ex facto 8. cum duobus seqq. de acquir. possess. l. id tempus

tempus 14. §. 1. de usucapionib. l. an vitium 5. hoc tit. l. 19. & 23. par. 3. Tandem pro choronide generaliter tenendum est, id tempus auctoris successori prodesse, quo, antequam ipsi succederetur, possedit, non si postea nactus fuit possessionem, illa possessio non accedit. Veluti si post venditionem, traditionemque rei, apud

venditorem iterum res fuerit; non proficiet enim hoc tempus emptori, sed illud, quo possedit, priusquam venderet. *l. id tempus 14. de usu. cap. l. penul. §. pen. hoc tit.* Quae de accessionibus possessionum, & de explicatione nostri textus dixisse sufficiat.

AD L. SI DVO REI 93. DE SOLUTIONIBVS.

Quaedam praelibantur de confusione.



I C E T de hac materia egerint late & eleganter Classici omnes in *l. Stichum 95. §. aditio de solutionib. hoc nostro tit.* & in multis aliis locis. Petrus Barbosa in *l. quae dotis 34. à princ. vsque ad n. 8. ff. solution. matrim.* qui multos ex antiquioribus refert. Barnab. Briffon. *lib. 2. de solution. tit. de confusione.* Pyrrhus Maurus in *tractatu de fideius.* *for. sect. 10. §. 14.* qui recenset consulentes, & pragmaticos. Donell. *lib. 36. comment. cap. 4. per totum,* & ibi Osuald. in *notatis,* & noster Valentia exactissime *lib. 1. illustr. tractatu 4. per totum* referentes Neotheri hos Scholasticos; & alij multi, qui possent laudari: tamē nō possum nō exponere, & praemittere generalia precepta huius tractatus ad faciliorem nostri textus expositionem.

2 Confusio est, ut post Cujac. diffiniuit illā noster Valentia *d. tract. 4. c. 7. n. 2.* Crediti & debiti in eandem personam concursus, ex quo resultat interitus utriusque. Est modus civilis tollendae obligationis, ut

acceptilatio *l. pen. hoc tit.* quia liberatio contingit absque naturali praestatione rei, sola iurisdictione. Briffon. *d. tit. de confusione.* Ratio vero iuris in eo consistit, quod aditam hereditate, defuncti heredisque fit una persona, per representationem à iure introductam, nouella de iure iur. à moriente praestito. in fine. Itaque pro vera supposita hac iuris fictione, impossibile est heredem pro se ipso apud se ipsum esse obligatum. 1. *Granius Antoninus 71. vers. vel quia, de fideius. l. qui hominem 34. §. quidā filiū f. b. t.* Et hoc quidem supposita pro veritate fictione, impossibile est naturaliter, cū secundū naturā nemo sibi ipsi debere possit. iungenda est *l. ne cum filio 16. de furtis.* cum expositione Antonij Fabri in *iurisprud. tit. 8. princ. 1. illat. 4.*

3 Confusio aliquādo liberat solutionis potestate; nonnunquam iure confusionis. Quando liberat solutionis potestate, liberat plenissime, tanquam si naturaliter res debita soluta fuisset. *l. frater à fratre 33. de codicet. indeb. l. si ei cui 41. in princ. & §. ult. l. Seia 73. de euct. l. quae dotis 33. l. si socer 44. soluto matrimonio. l. si id quod 21. §. 1. de liberat. legata. d. l. Granius 71. vers. & quidē. de fideius. l. si quis accep-*

KKKKK

tila

adlatio 75. l. Stichum 95. §. aditio. 2. l. pen. hoc tit. l. 2. C. eod. tit. l. debitori 7. C. de pactis. l. cum secū dum 3. C. de fideicommissis. Quo casu etiam accessiones liberantur, ut sunt pigora, & fideiussores l. heres 21. §. quod si stipulator 3. l. debitori 50. d. l. Granius 71. verfic. tamen. de fideiussor. l. qui hominem 34. §. qui dām 8. l. in omnibus 43. h. c. titulo. Tunc verò confusio liberat solutionis potestate, id est plenissimè, cum non est alius, quem heres possit conuenire, qui debitori suo successit; siue cum non est alius, cum quo rationem ponere debeat: id est, si solus heres institutus fuit, ut perpetuo heres maneret.

4. Quod si heres institutus fuit pro parte cum alio correo debendi, à testatore autem institutus fuit, qui & ipse erat correat debendi; quauis creditor succedat debitori, obligatio non collitur solutionis potestate; quoniam si ita tolleretur, tota obligatio tolleretur, & coheres, idemque correat debendi liberaretur etiam l. 3. §. v. t. de duob. reis. quod esset contra æquitatem; quare tollitur obligatio iure confusione, id est eximitur persona testatoris pro parte sua ab obligatione, obligato manente correat, eodēque coherede. l. debitori 50. l. Granius 71. de fideiussor. iuxta quā speciem accipiendus est locus Pauli in l. si 41. §. ult. de euictionib. Vel si creditor, cum bona hereditaria dimiserit: veluti si hereditatem vendidit, quia cū in effectu desinat, dominus esse hereditatis, & incipiat emptor domini, hereditque loco haberi, confusæ actiones inter defunctum, heredemque suscitantur, & veluti de quod exoriuntur. l. 2. §. quasitum 18. §. ultimo l. si hereditatem 20. de hereditate vel actione vendit. Vel si rogatus fuisset à testatore, hereditatem alij restituere, nam ex qua parte restituit, susci-

tantur actiones. l. ita tamen 27. §. si ex Trebelliano. l. deducta 58. l. debitor 59. ad Senatus Consultū Trebellian. Vel si testator idemque debitor, qui creditorem heredem instituit, legatis erogauit patrimonium; & inducenda est legis Falcidie ratio; quia confusa debita diuiduntur, & crediti debiti que ratio habetur, ad faciendam computationē. l. 1. §. si debitor 18. l. quod bonis 15. §. quod auri. §. si fideicommissum 7. l. si fundum 87. §. si heres ad leg. Falcid. l. in imponenda 6. l. irritū 8. C. eod. tit. l. unica §. igitur in sequenti. 8. C. de rei uxor. act. Vel si creditor, cui tenebatur testator de peculio serui, heres ab eo institutus fuit; ita enim tenetur de peculio cæteris creditoribus, si ipse prius deducat, quod sibi debetur. l. sed si damnum 9. §. sed & creditor 5. de peculio. Vel si pupillus, qui iunxit se paternæ hereditati, vel minor, qui adiuit, repudiet, iuxta ea, quæ diximus in l. si pupillus 79. sup. ad Senat. Cons. Trebell. contulæ enim aditione actiones, repudiatione restituantur. l. cum bonis 87. §. 1. de adquir. hered. Vel si ab herede scripto, qui adiuit, cui cta fuit hereditas, vel rescisum testamentum per quærelam. l. cum qui 21. §. ult. de inofficioso testam. l. maritus 22. C. eod. tit.

5. Duo tamē casus ex superioribus regulis excipiendi sunt. Primus est, si creditor institutus fuit, & rogatus hereditatē restituere post mortē suā; & aliqua in necē fideicommissi dilapidauerit; si enim eius successor debitum deducere velit, debet pati computationē debiti cū rebus dilapidatis. l. matrē 80. ad S. C. Trebell. Secundus est, si fides ab herede, eodēque creditore hereditatē auferat, tanquam ab indigno, quia vindictam necis defuncti insuper habuit, vel quia tacitam fidem accommodauit de restituenda hereditate, parteve eius

inca-

2. si 41. §. ult. de
euictionib.

incapaci, vel alia causa: quanvis enim hereditas ei auferatur, confusæ additione actiones, ei non restituntur, licet effectu inspecto desinat esse heres; quod in pœnam indignitatis, aduersus rationem iuris receptum fuit *l. indigno 8. l. heredem 17. l. cum qui 18. §. 1. de his quæ ut indignis, l. eius qui 29. §. pen. & ult. de iure fisci*. In cæteris vero casibus, cum heres patrimonium defuncti aliqua ratione habere desinit, confusæ actiones restituntur, quia deficit civilis ratio, & æquitas confusionum, cum iam bona separata sint.

6 Fit etiam eadem ratione, ut si creditor debitori pro parte succedat, tantum pro ea parte perimatur actio, *l. debitori 7. C. de pactis, l. 1. l. ut debitum 5. l. si adulta 6. C. de hered. actionib. l. ult. C. de contrariis iudicio tutela, l. licet adieris 14. C. ad leg. Falcidiam, l. si ab eo 7. C. de negot. gest. l. si uxor 7. Cod. de bonis auct. iud. possid. l. Titius*

123. *de leg. j. leg. debitori 50. de fideiussorib.* Vnde explicandus est breuiter text. in *l. quanvis 8. §. si mulieri 12. ad senat. cons. Velleian.* ubi hæc proponitur species; Mulier pro Seio intercessit apud Titium; mulieri autem ex Velleiano senatusconsulto succurritur, si pro alio intercedat, ne teneatur: actio tamen, quæ sublata fuit intercessione mulieris, restituitur in veterem debitorem. Mulier, inquæ, quæ intercesserat, heredem instituit Titium creditorem, respondet agere posse, quia mulier quæ adiunatur Velleiano, vera debitor non est, & confusio locum non habet, nisi inter verum creditorem, & debitorem, ut ibi inquit Ant. Faber, qui rectè locum illum percepit.

7 Hodie tamē, ne id prætermittamus, si heres conficiat inventarium, actiones non confunduntur, quia nec coniuncta videntur patrimonialia, sed semper existunt diuisa, cum

heres oneribus defuncti non teneatur vitra vires hereditatis, *l. ult. §. in computatione Cod. de iure delib. berandi.*

8 Huic vicina est illa iuris notitia, si heres institutus sit, qui dominus erat prædii dominantis, vel si institutus fuit à proprietario usufructuarius; additione hereditatis perimitur seruitus, vel extinguitur usufructus, quia una eademque persona non potest seruitutem sibi debere, *l. cum filius 76. §. dominus, de legat. j. l. si fructuarius 6. de manum. testam.* Cum autem hereditas alii restituitur, vel ipsa res, cui seruitus debebatur, separatur, confusa seruitus restituitur, quia deest iam confusionis causa, *l. Papinianus 18. de seruitutib. l. si ei cuius 9. ff. communia præd. leg. 2. §. pen. ac hered. vel act. vend. l. legatum 116. §. ult. de legat. j. l. si heres 73. §. 1. ff. ad sen. cons. Trebell.*

9 Est etiam finitima illa assertio; si rem alienam emi a Titio, quamuis scissem alienam esse, si Titius vero domino heres exstitit, res mihi auferri non potest, quia per aditionem hereditatis confusum fuit ius venditoris, & domini, & per hoc ego, qui emi, verus dominus effectus fui; quod si neglecta iusti dominij exceptione, quam venditori, eidemque veri domini heredi obijcere potui, consequi velim actione ex empto, quanti mea interfuit; vel duplum, actione ex stipulatione de dupla, rectè possum, *l. si a Titio 72. de rei vindic. l. Seia 73. de euitutionib. l. 1. §. 1. l. 2. de except. rei vend. & tradi. 10. l. 4. §. si a Titio 32. de doli mali metusque except. l. stipulatio. 38. §. quasitum 4. de V. O. l. cum a matre 14. Cod. de rei vend. leg. 3. C. de reb. alien. non alien. l. si controuersa 9. l. si ob causam 13. l. siue possessio 14. Cod. de euitution. Per contrarium si emerē a non domino, & mox ego vero domino heres existero,*

ex empto agere potero in venditorem, quia cum defunctus ipse posset agere & seruum suum vindicare, potero ego agere ex illius persona, non quidem in seruum, quem meum habeo, sed in æstimationem. *l. si videris 9. l. si ei cui 41. §. 1. de cui. actionib. l. seruum Titij 49. in fine ff. mandat.*

19 Propinqua est quoque huic confusionum materiarum species textu in *l. per de fundo dotali. & in l. cum vir 42. de usupionib.* vbi alienatio fundi dotalis a marito facta, quæ ex lege Iulia inutilis est, confirmatur, si lucro mariti cessit dos. Est enim, quædam species successione per vniuersitatem. *leg. 1. C. pro dote.*

11 Eadē ratione pignus conualescit, si debitor, qui res alienam pignori obligauit, vero domino succedat, *l. si Titio 22. de pignorib. l. cum res 5. C. si res aliena pignori data sit.* Cui opponi solet text. in *l. rem alienam 41. vers. non est idem. de pign. actione.* Sed non vacat immorari in his alienis. Adiri possunt de vtriusque loci conciliatione Aiciat, *lib. 7. parerg. cap. 14.* Duaren. *lib. 2. disputat. cap. 4.* Conanus *lib. 4. comment. cap. 3.* Charondas *lib. j. verosim. c. 20.* Cuiac. *lib. 19. obseruat. cap. 26. & lib. 3. qq. Papin. in l. cum vir 42.*

de vsuap. Hotman. lib. 5. obseruat. cap. 18. Donell. *de pignorib. cap. 6.* Balduin. *eod. tractatu cap. 12.* præter Classicos in dd. locis, & aliis, qui de hac, & aliis antinomijis scripserunt.

12 Non potest idem dici de manumissione serui alieni, quia licet manumissor vero domino succedat, libertas tamen, quæ semel inutiliter data fuit, non conualescit, *l. seruo alieno 20. ff. qui & a quibus manumissi.* quia ex manumissione nulla nascitur obligatio, quæ efficiat, ut ei stemus inuiti, ut nascitur ex venditione & transactione. Verum tamen est, libertatem seruo alieno datam conualescere, non si manumissor domino, sed si dominus manumissori successerit, *l. filium 31. de liberali causa. leg. si ab eo 7. C. eod. tit.* Ratio differentiarum in eo est, quod vbi dominus manumissori successit, videtur confirmare manumissionem adeundo hereditatem, quæ coniectura non inuenitur, vbi manumissor ipse successit domino, ita eleganter Cuiac. *vbi proxime in d. l. si vir 42.* licet aliter exposuerit, nec adeo recte *lib. 1. R. R. Vlpiani. in dict. l. filium 31.*

Nunc his præmissis, veniamus ad nostrum text. & primo eius litteram referamus.

Si duo re sint stipulandi, & alter alterum heredem scripsit, videndum, ne confundatur obligatio? Placet, non confundi. Quo bonum est, dicere? Quod si intendat, dare sibi oportere, vel ideo dari oporteret ipsi, quod heres existit, vel ideo quod proprio nomine ei debetur. At quin magna est huius rei differentia; nam si alter ex reis pacti cōuenti temporali exceptione summoneri poterit, intererit, is, qui heres existit, vtrūne suo nomine, an hereditario experiatur, ut ita possis animaduertere, exceptioni locus sit, necne.

13. Quæ