



CONGRESO NACIONAL

DE

# GANADEROS

CELEBRADO EN MADRID

EN EL MES DE JUNIO DE 1904



MADRID

IMPRENTA ALEMANA, ESP. RITU SANTO, 10

1904

T. 144961  
C. 1205695

D. FRANCISCI  
DE AMAYA I. C.  
ANTIQVARIENSIS.

750

OLIM E COLLEGIO MAIORI  
Conchensi, & Salmanticæ in Academia Iustiniani  
Codicis Primæ Cathedræ Doctoris; nunc  
in Regio Granatensi Senatu fisci  
Regij Patroni.

OBSERVATIONVM IVRIS  
LIBRI TRES.

Ad Excellentissimum Principem ac Dominum Dn.  
GASPAREM DE GVZMAN Olivariensem  
Comitem, San-Lucariensem Ducem.

*Postrema editio auctior & emendatior.*



COLONIE,  
Apud Antonium de la Planche.

M. DC. XXXIII.

R. 3872

DE AMAYA I. C.  
ANTIOVARIENSIS

OLIM E. COLLEGIO MAIORI  
Conchens & Salernit in Academia Iuliana  
Codicis Primæ Cæthebe Doctoris  
in Regio Græcorum Scholæ  
Regij Professor.

CONSERVATIONE M. I. C. I.  
LIBR. T. R. C.

Ad Excellentiſſimum Principem ac Dominum Dn.  
GASPARUM DE GUTMAN Obviam  
Comitem, San-Lucæ Ducem.

Postremo edito auctor & emendator.



COLONIA

Apud Antonium de la Plancha

M. D. C. LXXIIII



EXCELLENTISSIMO PRINCIPI,  
*Magnanimoq; Heroi Domino Don Gasperi de  
 Guzman Oliuariensi Comiti, San-Lucariensi  
 Duci, Regi nostro à Cubiculo, ab Status, & Belli  
 Consiliis, Regij stabuli Prasidi, Magno India-  
 rum Cancellario, Maximo Alcantarensi Com-  
 mendatario, Hispanensi Arci Prasecto, litterarum,  
 Patrono, Musarum Mæcenati*

D. D. Franciscus de Amaya I.C.



AGNO tuo nomini hæc inscribo,  
 Princeps Excellentissime, & votum  
 hoc meum ad excelsam tui splendoris  
 aram suspendo reuerenter. Ad te eo,  
 id non sine meo commodo: vt lucem  
 quam à me non potest, & tutelam hæc  
 scriptio mutuetur. Sicut insignia Po-  
 tentum contra vim & inuasionem ap-  
 pendi consueuerunt, sic nomen tuum  
 venerabile compello contra inuidiam, contra liuorem. Ideo  
 inapense vellem, vt maius hoc esset aut speciosius, dignū tui no-  
 minis titulo, munus. *À* me res parua est exigua, & pene verens,

*Donarem tripodas præmia fortium  
 Graviorum; neque tu pessima munerum  
 Ferres; diuite me scilicet artium,  
 Quas aut Parthasius protulit, aut Scopas,  
 Hic saxo, liquidis ille coloribus,  
 Solers; sed hæc non mihi vis.*

Hæc litterarum monumenta sola possumus tanto Principi of-  
 ferre, vt pretium inde muneri, siquidem  
*Non incisa notis marmora publicis,*

*Horat.  
 libr. 4.  
 Od. 8.*

*Horat.  
 sup.*

*Per qua spiritus, & vitæ dedit bonis  
Post fata Principibus, clarius indicant  
Laudes eorum,*

quam litteræ: coguntur itaque ire ad Patronum Musæ, & vt solent flumina ad mare, ad sinum tuum. Ita raras in te dotes agnoscunt, quas affectu magis & animo quam stylo prædicant. Nam quis nescit te eximium inter tantarum rerum curas, quibus Cæli Hispani moles tibi vnico Herculi ab Atlante nostro tantisper substituta litterarum studio, amoreque ita capi, vt singularis tuus in optimas artes amor vel honor, non solum in laudem tuam emineat, sed in exemplum aliorum. Ita sese extendit propensus ex alto, quem occupas loco innatus erga omnes studiosos affectus, vt ad hanc vnam virtutem non genuisse te, sed effinxisse natura videatur. Idque ea propensione, & quæ propria tua laus est prudentia & liberalitate, vt exemplum à nemine accepisse, posteris tradidisse, in hocque solum gloriam omnibus meritissimo præripuisse videaris. Quorumque animum quis & cogitationem attentius conuerterit, multos inueniet, qui bello & armis patriam propagauerint, vel defenderint: verum qui cōsilio, authoritate & prudentia rexerint constanter & sapienter, paucos ex omni memoria legisse me reminiscor. Nihil blandimur tibi, patet omnibus veritas; patieris vt quod de te sentiunt omnes, libere dicam cum admiratione quadam virtutum tuarum in te intueri, qui inter paucos illos Reip. Principes, quibus arte benigna

*Inuen.  
Sat. 14.*

*Et meliori luto finxit præcordia Titan.*

non tantum nobilitate excelsa (quis enim adeo rudis etiam exteris Guzmanæ gentis non nouit gloriosa trophæa, regiam longo ordine per tot inclytos Heroes ductam stirpem?) sed prudentia & constantia numerandus existas. Ita eo ingenio felicissimo ad omnia summa natus es, quod in paucis tui ordinis principibus nec vidit prior, nec audiet posterior ætas,

*Claud.  
in Pa-  
neg. Pro  
huo.*

*Omni nobilior lustrò tibi gloria soli  
Contigit, exactum nunquam memorata per annum,  
-----Te cuncta loquetur  
Tellus, te variis scribent in floribus horæ,  
Longaque perpetui ducent in sæcula fasti.*

Magna hæc & præclara laus est, vnum aliquem è multis ea magnitudine animi & consilij esse, qui tot negotia, & tantarum re-

rum

rum belli, pacisque artium mole solus queat sustinere, in cuius  
 humeris omnis domus non inclinata, sed erecta recumbat. Libo  
 hoc laudum tuarum limen, vestibulum regie tue domus non  
 penetro, in qua

*Per facies numerantur avi, semperque renata  
 Nobilitate virent, & prolem facta sequuntur,  
 Continuum simili servantia lege tenorem;  
 Nec quisquam procerum tentat, licet ære vetusto  
 Floreat, & claro cingatur Roma Senatu  
 Se iactare parem.*

*Claud.  
 supr.*

Hæc enim maiori digna plectro, altiori; cothurno digna sunt.  
 Ut sacra cum silentio, & attentione potius quam plausu, ista ve-  
 neramur. Tu tamen Clarissimum Hispaniæ sydus, hoc tenue,  
 obscurumque opus à me libens accipe, & paulisper patere inter  
 alios quos adspicis Doctorum labores pro cætera tua benignita-  
 te hunc adstare. Vale. Salmanticæ è Collegio hoc Maiori  
 Conchensi, Idibus Septembris, Ann. 1625.

Cels. tue pp. cliens

D.D. FRANCISCVS DE AMAYA,



D. D. FRANCISCO DE AMAYA I. C.  
Collegij Maioris Conchenſis Alumno, & in  
Salmanticensi Academia Primæ Iuſtiniani  
Codicis Cathedræ Anteceſſori,

*Dominus Franciſcus Fernandus de Cordona,  
Abbas Rutenſis S. P. D.*

**T** VAS, mi FRANCISCE, Obſervationes Iuris a-  
uide legi, obſervavi diligenter, lectas perofficioſe, per-  
amante obſervavi: & quidni hominis amiſiſſimi  
viri optimi, rediitui Papiniani obſervarem, colerem,  
ſuſpicerem Iuriſprudentia culmina argenteis aureiſ-  
que ( ut olim Pyrenai iuga ) ſcatentia fluentis ſcri-  
pta, inquam, tua? Magna quidem de lucubrationibus audieram tuis:  
adhuc tamen maiora, qui te probe noram, de ingenij tui valentia, dex-  
teritateque conceperam animo: maxima tamen, maxima cum laſitu-  
dine in Obſervationibus hiſce tuis oculis perluſtravi meis, ac depre-  
hendi, nomen tuum, quod in ore omnium verſabatur, infra te iam eſſe,  
ſecundum ſtudioſorum tuorum famam longe imparem, exilem, curiam,  
elinguem. Quis enim ex opere hoc tuo ( ſive ut vno verbo dicam )  
Muſarum penu, ſapientia, non adumbrata, velut Solis quondam apud  
Æthiopas, ſed vera, ſed locupleti ac nitida menſa, quæ ſua mentis  
palato gratum ſit, non depremet, non deguſtabit, ſeu puri ſermonis cul-  
tor, ſeu Poetarum lenocinijs deditus, ſeu veneranda mirator antiqui-  
tatis ſeu Sacraſiſſimarum Myſta Legū? Floruit iam dudum Hiſpania  
noſtra ( nemo ibit inficias ) complures ( recensere longum ) Inclutis  
Iuriſprudentia laude viris. Vigeant nec immerito eorum placita, &  
reſponſa quippe prudentum in ſubſellijs, in Pratorijs, in Curijs, ubi viſ-  
gentium: verum deſiderabatur in Scholijs, qui Herculeos legum ſolue-  
ret nodos, qui Antinomias in concordiam redigeret, qui iura incorru-  
pta, priſtinamque lectionem defenderet, qui ſtudentium animos præ-  
claris maiorum exemplis, ſententijsque imbueret. Nec iuſto hoc deſi-  
derio fecerat ſatis Iacobus Cuiacius cordatus, licet vir, ac Iuris ſcien-  
tiſſimus,

issimus in suis Observationum libris; nec ille alter Hotmanus aut Merillus; legum corruptoribus placeant, earum interpretationem quaerit atas nostra, qua receptam omnium codicum fide litteram religiose veneratam retinet, amplectitur, declarat. At ( Bone Deus ) quam tu Franciscæ, votis omnium opportunus occurrissi, quam cumulate illa explesti Observationibus tuis, imo superasti! Gratulor igitur tibi pro tanto in publicâ rem collato beneficio, Reipublica pro accepto. O quantum illa tibi debet hoc nomine! Interrogatus aliquando ( ut aiunt ) Orbis domitor Alexander, utrum magus desideraret patrem Philippum, an Aristotelem præceptorem? Magistrum, inquit: ille enim ut essem, hic autem ut præclare institutus essem, autor fuit. Responsum Magno dignum. O & quantum etiam debes tibi! Ut enim apposite comicus,

Quod bonis bene fit beneficium, gratia & grandida est bonis. Bonorum enim laborum (ita docet Sapientia) gloriosus est fructus, & qua non concidat radix Sapientie. Desint licet qua haud deerunt, apud præsentis gratia. apud posteros gloria: ipse tamen tibi iucunda merces literarius hic labor: nam

Quid est suavius, quam bene rem gerere bono publico? Perge igitur qua accepisti, Doctorum antesignane, Pieridum delictum, atque his Observationum primitiis dignos reddat fructus feracissimus ager ingenij tui,

Cui par est nihil, & nihil secundum.

Tuam in dies magis ac magis ( amabo ) illustra Antiquariam, Batiscam nostram.

Vrit enim fulgore suo qui prægrauat artes

Infra se positas.

Et me, quem tui semper amantissimum, obseruantissimum

Fama fuisse loquantur, atque dicat anus.  
redama iugiter. Viue, Valeque.



**DN. ANTONIVS CALDERON**  
*ex eodem Conchenſi Collegio Doct̃or Theologus,  
 & apud Salmanticenſes Philoſophia Profeſſor  
 publicus.*



**L**EGE hæc Obſervationes, lector, & perlege.  
 Sponſor adſum, pigebit nunquam. Quidni? Ha-  
 bes abſtruſiſſima quæque lûris, quæ vel doctiſſi-  
 mos torſerunt myſtas, cruta, luci reddita. Pater  
 aditus ad intima ſenſa difficillimarum legum.  
 Dicam liberè, ſed verè quæ Cimmeriis tenebris  
 obuoluebantur, prodeunt nunc in lucem,

*Claudia.  
 de bello  
 Getico.*

*Claſtris ſoluta*

*Triſtibus, ex angues audent procedere leges.*

Atque ralla iam veſte pellucet, quæ endromidis ſoloe prius  
 rectæ iacebant, ſqualebantque. Mirabilis tribus tantum libellis,  
 ne iuſto quidem volumine, tot iura comprehenſa, pro merito  
 ſuo expenſa, pro votis tuis explanata, vt iure poſſis de Franciſco  
 noſtro uſurpare cultiſſimi Poetæ verba tribus tantû immutatis:

*Catull.  
 Epig. 1.*

*Auſus eſt vnus Hispanorum*

*Omne, æquum tribus explicare chartis*

*Doctus Iupiter & laborioſus.*

*LIBR. 1. EPIG. 3.* MIRADERIS, NEC MINUS, OCT. QUANTULA HEC, ſi authorem noſſes  
 ( vt cum Horatio loquar ) *Multa & pulchra minantem?* Hæc ta-  
 men erudita, tam compta, tam cunctis gratiis annuentibus nata  
 ( quæ ſui eſt ingenij præſtantia ) edidiſſe, luſiſſe eſt. E re tua erit,  
 Lector, ſi quæ iam diu in politionem iuris partem meditatur, ty-  
 pis committat. Ex hoc libro, tanquam ex vngue leonem, ipſum  
 æſtimato. Difficile dixerim præſtantiſſimas ingenij atque animi  
 dotes. Ius vtrunque deſideras? Conſultiſſimus eſt. Hiſtorias cu-  
 pis? Habet omnes in promptu incredibili penè memoria. Hu-  
 maniores litteras? Muſarum chorum agnoſces. Diuinas? Patrum  
 lectioni vacare tantum credes. Orationis elegantiam? Melius  
 quam de Veſpaſiano Plinius, *Fulgurat in nullo vnquam verius di-*

*cta*

*etavis eloquentiæ.* Adeo disciplinis omnibus pollet, vt meritò non dōs epūs ( vt in Græco prouerbio est ) dici possit. Quid morū integritas? animi virtus? ingenij indoles? domestica comitas & facilitas? Fœlicē me, Lector, qui his fruor. Cui cum homine congredi, conloqui, confabularier ad satietatem vsque, cum libet, licet. Quid plura? Amplissima nostra hæc domus, sapientiæ promptuarium, scientiarum arx, quam Heroum, quos genuit plerimos, *ardens euexit ad æthera virtus*, atque extra rerum humanarum aleam in fastigio honoris & gloriæ firmavit, hoc tanto filio meritò gaudet, atque inter maximos quosque, qui ipsi immortalē honorem, Hispaniæ incolumitatem, orbi admirationem perpetere, Franciscum suum annumerare non dubitat. Sed obstreperit vitiligator ( vt ait Catoniano verbo ) quid palpo laudibus amici, & ideò tuis nos oneras? Quin paræmiæ Salomonice memor *alieno* permittis, & *extraneo*? Testimonium tuum, vtpote domesticum fidem non meretur, de homine nimirum coniuiali tuo, quo vteris familiariter, quocum degis, conuiuus, sub eodem tecto, sub eodem instituto. Audi obtrektor. Laudo lubens amicum, imò ideò lubens, quia amicum, sed iustissime, quia meritissimum, & quando mihi Salomonem obtrudis, noueris, vbi legimus: *laudet te alienus*, Septuaginta seniores reposuisse: *laudet te vicinus*. Monemur nimirum ( vt huius loci non ignobilis Scholiastes obseruat ) vt amicorum, qui commendatione dignas res gerunt, laudes opportunè commemoremus. Vicino ergo, id est amico, amici laudes decantandi onus imponitur. Sed neq; modo id præstare institui: quantus enim ego, vt pro dignitate possem? Aut quota ad hocce rei vna chartula? Neq; etiam librū cōmēdo. *Ipsē* ( iuxta prouerbiū ) *semes canit*, & tu si modo legeris,

*Prouer.*  
27. v. 2.

*Natus sis vsque licet sis denique natus,*

*Martia.*  
lib. 13. c.  
fig. 1.

laudabis. Animus ergo fuit meam erga Franciscum nostrum & obseruantiam & gratitudinem testandi, qui me plurimis & officiis & beneficiis vadatum & obstrictum tenet. Sed cello, atque anagnostem non nimis Poetā ad hosce meos versiculos inuito,

*Nilicolas equi format Cyllenius Heros*

*Legibus, hinc Nomij nomina clara tenet.*

*Romanas leges enodat Amaya peritus,*

*Imo fert, nigris dum erui ē tenebris.*

*Hermes Niliacum condit, ius pandit Amaya*

*Romuleum superet quis dubitare potes?*

*Quam Roma cedit Memphis, tam laude Themista*

*A Masa genitum vincit Amaya Deum.*

\*\*\*



D.D.FRANCISCVS DE AMAYA

AD LECTOREM.

**P**ROPONO tibi bone Lector (si modo bona mentis es) meditamenta & opinionationes (OBSERVATIONES) inscripsi, quia quae praeter omnes observaverim, ea tantum scribo. Cura sunt in aliquoturis Civilis loca, quae obscuro tenebrarum carcere inter tantas Scriptorum lucēs tenebantur. Opus est varium, utpote animi laxamenta. Ratio scribendi libera, in qua incipitur, vel desinatur cum libet, nam dum grandius molimur opus in Voluminis Iustiniani libros, vel si quando quies erat, & otium à nostris ordinarij muneris lectionibus clauum clauo, & laborem labore pellebam, siquidem ut auctor est Cassiodorus, Humanæ consuetudinis est, ut variata plus sapiant. Et Iuris viridarijs fasciculum hunc collegi, quem naso tuo quamvis crispanti appono. Flores sunt illius quem paramus si Deus sinat fructus. Flores tamen hiberni, non aestivi (Etiā hibernæ pretium & meruere rosæ.) Quis enim rigente hyeme folia, aut flores spectat ab arbore suauiores? Hac quamvis tenuissima intrepide hominum conspectum subeunt, nam et si sciam omniam his maxime temporibus fastidia cum

Mat. 4.  
Epi. 29.

Mat.  
lib. 1.  
4.

Maiores nusquam Ronchi iuuenesque, senesque. Tamen Philosophi incitatus exemplo, qui illiberalis ingenij censebat esse illum, qui omnia quae diceret aut faceret, non ad aliorum utilitatem referret, ut nostris participarem, & publice prodessem, hac spongia incumbere non sum passus. Et licet quis audaciam meam, vel potius insipientiam accusaturus sit, cum me videat, qui vix almae illius Diuae, Themidis, inquam, limen attigerim, iuris parentes, qui doctrinae radiis hunc Prudentiae Orbem illustrarunt in certamen vocare, & Scarrabeus cum Aquila praelium inire. Rigidi deponat, quaso, cachinni celsuram, donec legat. Non enim, ut Plinius ait, ita lassa est & effocta natura, ut nihil iam laudabile pariat. Et viri doctissimi, qui ante nos iura mouerunt, duces sunt non domini (verba sunt Seneca) illi non inuenta, sed querenda nobis reliquerunt, patet omnibus veritas, & multum ex illa futuris relictum est. Eorum veneranda

Lib. 6. c.  
Epi. 21.  
Epi. 33.

monu-

monumenta suspicio, sed quantum veritas suggestit tantum ab eis discedo. Multum magnorum virorum iudicio credo, aliquid & meo vindico. *Quæsi quid in tanta Auctorum turba scriberem, & quid in tanto transcribendi Cacoethe, apud quos plerumque est illud,*

Quid didicisse, nisi hoc fermentum, & qua semel intus  
Innata est, rupto iecore exierit Caprificus.

*Perfusus  
sati.*

*Interpretationes aliquot veteram firmaui, multas addidi, alias reprehendo, non quia ambitiose id affectarim, agnosco equidem ingenij mei tenuitatem, breuemq; supellectilem. Vulgata quadam & ab alijs doctis tractata omisi, nam fanaticorum est, ut quidam aiebat, mero meridie accendere lucernam. Antiquam lectionem Pandectarum usque ad superstitionem retineo, odi audaces crises, & plerumque ex cerebro Manuscriptorum auctoritates. Hæc tibi, mi Lector, offero. Probabis animum, quo Reip. litterarie inservire volui. Absit malignitas, & in alieno libro ingeniositas. Nullum sine venia placuit ingenium. Parce, faueq; nostro, nec cuiquam tam clarum ( auctore Plinio ) statim  
ut possit emergere, nisi illi fautor commendatorque contingat. *Lib. 6. c. 2.*  
Fale feliciter.*



IOANNIS AGUILARII V. C. L. HUMANIORUM  
litterarum Antiquaria Doctoris eruditissimi  
Ad D. D. Franciscum de Amaya de libro  
suo Epigramma.

Non ultra inuideat Gallis Hispania Fabros:  
Non ultra genium, docte Conane, tuum;  
Cuiacij citissim, nec grande requirat acumen,  
Gordia quo legum soluere vincla solet.  
Inclutus hos iuris mystes Amaya relinquit  
Post sua terga, tuo munere, sancta Themis.  
Huic tu vni doctæ veneranda sacraria Cluius  
Atque adytum Eunomiæ das penetrare Deæ.  
Teque iubente nouus venit in tua templa sacerdos:  
Quo tibi nemo sacrum gratius vsque litat.  
Tali ergo sese Antiquaria iactet alumno,  
Cuius ope Hispanos gloria tanta beat.

DOCTORIS PAULLI DE MAQVEDA I.C.  
Doctissimi in Salmanticensi Schola Vespertinæ Legum Ca-  
thedræ nobilissimi Interpretis censura ex Decreto Illustr. &  
Reuerendiss. Episcopi Salmanticen.

**L**ibrum Selectarum Iuris Observationum D. D. Francisci de Amaya Maior-  
is Collegij Conchenfis Alumni, & Cædici Cathedræ Matutinae in hac Aca-  
demia Moderatoris dignissimi quæ potui diligentia vidi, iterum atque iterum  
perlegi sermonis elegantia suauitate dicendi rerum ordine, & materia pulchritu-  
dine & utilitate allectus. In quo auctor ita felicissimi ingenij vires ostendit, & e-  
gregium eximia & recondita eruditionis testimonium præbet, & ita in iuris nodis  
& enigmatibus legum soluendis se gerit, ut vetustis nouitatem, obsoletis nitorem,  
obscuris lumen, fallidissis gratiam, dubiis fidem attulisse videatur. Ob quod opus  
utilissimum, & doctorum hominum approbatione dignum iudico, nihilque in co-  
mmento quo in lucem prodire non debeat. Salmantica 8. Kal. Augusti Anno Do-  
mini 1624.

Doctor Paullus de Maqueda,  
Perpetuæ Digesti Noui Cathedræ Interpres.

DOCTO

DOCTORIS D. ALFONSI GVILLEN DE  
LA CARRERA I.C. celeberrimi Regi nostro à Consiliis,  
& in Mediolanensium Senatu redditum extraordinariorum  
Præfidis meritissimi, olim in Salmanticensi Academia Prima-  
rij Sacri Iuris Antecessoris iudicium ex Regij Senatus De-  
creto.

**S**upremi Regis Cõsiliij inssu vidi Observationes Doctoris D. Francisci de Amaya  
Collegij Conchensis Alumni & Iustiniani Codicis in Salmanticensi Acade-  
mia publici Interpretis. Cuius ingenium noui, & æstimari ex quo Iurisprudentia  
sacris primum cepit operari. Quo tempore in flore, quos modo in hoc syntegmate  
industria maturos iam edii fructus, ostendebat. Miscebat enim vile dulcis aëris in-  
genij viuidi acumen vibrat, & coruscat: dum subtilissimas & obscurissimas quas-  
que iuris quaestiones tam diligenter & acute tractat, tam feliciter interpretatur,  
ut innumeri nostrorũ Scriptorum loci perebescunt, qui vsque adhuc in tenebris ia-  
cuerant, adnitente nouo hoc Musarum Hercule, quod de Cæbero Poeta fabulantur  
ab inferis inditas luminis auras extrahantur. Nec vero, quia in rebus tam doctis  
est tamque acutus, ideo minus est in stylo & ordine luculentus: utrumque autem  
cum summa Christiana pietatis reuerentia. Pulchrum itaque opus censeo, prelo &  
Doctorem oculis, & omnium et atum luce valde dignum. *Matriis XVI. Kalend.  
Octob. Anno Domini M.DC.XXIV.*

Doctor D. Alfonso Guillen de la Carrera.

\*\*\* 3





## INDEX

### CAPITVM HIS TRIBVS LIBRIS.

#### *Observationum contentorum.*

#### Liber Primus.

- C**ap. 1. Primum de Principis potestate, de Imperio ex lege Regia in eum translato, exornantur & illustrantur Vlpian. in l. 1. D. de const. princ. & Iustin. in §. sed & quod inst. de iure natur. pag. 1.
- Cap. 2. De iuris & facti ignorantia, de infamia, de anno luctus, explicatur Vlpian. obscurus locus in l. Genero 8. Dig. de his qui not. infam. pag. 22.
- Cap. 3. Explicatur Pap. in l. 1. D. de legib. & quomodo lex definiatur coercitio delictorum quæ per ignorantiam contrahuntur. pag. 26.
- Cap. 4. Quo tempore spectanda sitabilitas parentum ad contrahendum, vt legitima censetur proles, intellectus ad l. Paulus 11. D. de stat. hom. pag. 30.
- Cap. 5. Concordia l. 1. C. Qui admittit ad bon. poss. cum l. final. §. 1. D. Quis ordo in bon. poss. pag. 34.
- Cap. 6. Speciem quandam seruitutis esse, ne ab aliquo loco recedere liceat, donatur varia supellestille, Pap. in l. Titio ceterum 71. §. Titio centum el. 2. de cond. & dem. pag. 39.
- Cap. 7. de conciliatione Antinomiarum, quæ animaduertitur inter l. etsi non adscripta. 9. C. de fideicom. lib. & princ. tit. Inst. Qui testatur. pag. 47.
- Cap. 8. Explicatur l. 3. D. de tutelis, & defenditur eius decisio contra argumenta Ant. Fab. pag. 51.
- Cap. 9. An adolescentes inuiti accipiant curatores ad interpretationem l. 1. §. fin. D. de Minor. & §. item inuiti. Inst. de curator. cum aliis pag. 56.
- Cap. 10. An quando in lege vel alia dispositione temporis sit mentio intelligenda sit de tempore vili, vel continuo, lux datur l. Paulus. §. 3. §. fin. de liber. caus. pag. 60.
- Cap. 11. Falso Doctores tradidisse deportatam fuisse matrem in l. Staius Florus 48. §. Cornelio D. de iure fisc. Proponitur vera eius interpretatio. pag. 63.
- Cap. 12. Defenditur contra Ant. Fab. recepta lectio Lex factio. 17. ex facto. D. ad S. C. Trebel. & vera explicatione donatur. pag. 71.
- Cap. 13. Seruum posthumum alieni heredi institui potuisse lux data Iauoleno in l. eius seruum 64. de hered. inst. pag. 78.
- Cap. 14. De seruitute legata seruo Papinian. in l. etsi maxime §. de seruit. leg. explicatur. Inter contractus & vltimas voluntates, quoad hanc iuris partem noua, & vera differentia. pag. 85.
- Cap. 15. Seruos proprios hodie etiam sine libertate institui posse. Iustin. ab argumentis Ant. Fab. vindicatus,

# INDEX.

catus, varia in ea explicata. pag. 90.  
 Cap. 16. Ad Scaevola in l. vxorem  
 41. §. legauerat 6. de legat. 2. & in l.  
 pradia 27. §. liberto D. de fundo  
 instructo pag. 96.  
 Cap. 17. Iure antiquo emancipatum  
 emancipato cōferre non debuit  
 se explicatur difficile Vlp. respōsū  
 in l. 1. §. si sit filius 16. D. de cōtū-  
 gendis cum emancip. lib. Scauo-  
 laque, & aliorum abstrusa loca  
 referantur. pag. 107.

## L I B E R I I.

**C**ap. 1. De postliminij fēctione,  
 & an matrimonium capti-  
 uitate interrumptum eo restituat-  
 ur ad interpretationem vario-  
 rum iurum pag. 115.  
 Cap. 2. De altera fēctione legis Cor-  
 nelie lux data Iuliano in l. lex  
 Cornelia 8. D. de vulg. subst. &  
 Papin. in l. pater instituto 10. de  
 captiuis. pag. 124.  
 Cap. 3. De fideicommissi, & legati  
 iure digestorum variis differen-  
 tiis, & de eorum à Iustin. facta  
 exequatione Vlp. illustratus in l.  
 1. D. de leg. 1. pag. 137.  
 Cap. 4. Dotium causa multa intro-  
 ducta priuilegia: explicatur Vlp.  
 locus in l. si ego 9. §. si res 1. D. de  
 iure dotium cum aliis, defendit-  
 ur Tribonianus contra Ant. Fa-  
 brum. pag. 144.  
 Cap. 5. De lege Iulia & Pap. circa  
 matrimonia Senatorū & Patro-  
 norum cum libertatibus ad illu-  
 strationem Diocletiani & Maxi-  
 miani Impp. in l. Vxorem 15. C. de  
 nuptiis. pag. 154.  
 Cap. 6. De reuocatione libertatis  
 propter ingratitudinem liberto-  
 rum, iusto commentario ornata  
 l. 2. C. de libertis, & eorum liberis.  
 pag. 167.

Cap. 7. de vfucapione rerum furti-  
 uarum. Verum esse illud, nullam  
 vfucapionē dari eius rei pro qua  
 furtiagi possit. De rei hereditaria  
 expilata vfucapione disertum,  
 cur hereditati furtum non fiat? &  
 an ad rationem furti necessaria  
 sit possessio explicata l. si homo  
 35. de vfucap. l. 1. §. Scauola D. si is  
 qui testam. pag. 178.  
 Cap. 8. De re violenter possessa, quæ  
 postea à domino precario conce-  
 ditur ad interpretationem sen-  
 tentiæ Iuliani relata: ab Vlp. in l.  
 certe 6. §. Iulianus D. de precario.  
 pag. 188.  
 Cap. 9. De pignore subrepto à debi-  
 tore eiusdem domino explicatur  
 Vlp. locus obscurus in l. itaque  
 fullo 12. §. sed et si res D. de furtis.  
 pag. 193.  
 Cap. 10. De donationibus inter virū  
 & vxorem. Necessariam fuisse in  
 eis traditionem iure Pandecta-  
 rum. Noua & vera concordia  
 donatur Vlp. sibi contrarius in l.  
 Papinianus 23. D. de donat. inter  
 virum. pag. 199.  
 Cap. 11. de conditione impossibili  
 testamento adiecta ad l. 4. §. 1. D.  
 de statulib. l. 4. §. idem Iulianus.  
 de cond. inst. cum aliis. pag. 211.  
 Cap. 12. Prosequitur præcedentium  
 materia. Nouo sensu aperitur ab-  
 stusum Pomponij responsum  
 in l. Multa 6. §. si seruos Dig. de  
 cond. & dem. & alia multa intra.  
 pag. 221.  
 Cap. 13. De stipulatione *seruum san-  
 esse, furem non esse*. Exornatur Vlp.  
 in l. si ita quis 31. de euiction. &  
 Pomp. in l. si à substituto 45. §. 1.  
 de leg. 1. pag. 229.  
 Cap. 14. De liberatione pignoris de-  
 bitori legata. Defenditur Vlp. ad  
 Iulian. nota in l. 1. §. 1. de liberat.  
 leg. contra Fabrum & Schifor-

# INDEX.

- deg pag. 137.
- Cap. 15. De appellatione post sententiam excommunicationis latam interposita. Illustratur Innocent. III. Responsum in cap. pastoralis 35. §. Verum de appellat. pag. 245.
- Cap. 16. Noua interpretatio Pomp. in l. fructus 45. D. de usufructu, & Pau. in l. conficiuntur 8. §. si post factum de iure codicillorum. pag. 252.
- Cap. 17. Recondita quædam, & non passim obuia de separatione creditorum explicantur, Vlpian. alata lux in l. 1. §. si filij 9. de separation. pag. 257.

## LIBER III.

- C**AP. 1. De partu ex ancilla fur-tiua edicti usufructu. Exponuntur & exornantur, quæ ad hanc obscuram partem iuris pertinent. pag. 262.
- §. 1. An ad partum ancillæ fur-tiue adquirendum bonæ fidei possessori necessaria fuerit usufructio. p. 264.
- §. 2. De ancilla prægnante subrepta vel apud furem concipiente, aut enixa discutitur late, an partus sit pars matris. pag. 278.
- §. 3. Præcedentium continuatio. De vera ratione disquisitum cur bonæ fidei possessor usufructu non possit partum ancillæ apud furem conceptum. pag. 296.
- §. 4. De ancilla, quæ vacuo utero subrepta concepit & peperit a-

pud bonæ fidei possessorem. pag. 312.

- Cap. 2. De petitione hereditatis generalia quædam. Exornatur varie tractatio l. 1. C. de petition. hered. cum aliis multis ad eam rem spectantibus. pag. 338.
- Cap. 3. De variis sterilitatum causis, quæ remissionem mercedis colonis præstare solent. Redigitur in amicitiam ius Canonicum & Civile. pag. 366.
- Cap. 4. Nilus. Siue ad l. vnic. Cod. de Nili agger. non rumpendis. pag. 374.
- Cap. 5. Maiuma. Siue ad l. vnic. C. de Maiuma libro 11. extemporales commentarius. pag. 388.
- Cap. 6. Eunuchus, siue ad l. eunuchis 5. C. Qui testam. facere possunt solemniter differtat. p. 410.
- Cap. 7. Libertatis fauore ius strictum multoties insuperhabitu ad explicationem l. in testamento 38. D. de fideicom. liber. Extrahuntur in lucem varia iura. pag. 437.
- Cap. 8. De Senatus Consulto Silaniano. Difficile Marciani responsum in l. si sequens gradus 15. D. de Senat. Conf. Silaniano, luce donatur, & varia iura eius tituli è tenebris eruantur. pag. 445.
- Cap. 9. Difficilis Pauli species in l. Sempronius Attalus 26. de usufruct. legat. aperitur, explicatur nouè, & multa de usufructus legati cessione adducuntur, quæ adhuc lucem non viderant. p. 453.

## D. FR AN.



# D. FRANCISCI DE AMAYA I.C.

## ANTIQUARIENSIS, OBSERVATIONVM I V R I S LIBER PRIMVS.

### CAPVT I

De Principis potestate, de imperio ex lege Regia in eum translato. Exornantur, & illustrantur Vlpianus in l. i. D. de Constitution. Princip. & Iustinianus in §. sed & iure quod. Inst. de iure natur.

#### SVMMARIVM.

- Principes non tam ob suam, quam ob publicam vitiositatem creati, & num. 3.
- 2 Quid inter Tyrannum, & Principem intersit, & n. 47.
- 3 Hadriani sententia.
- 4 Princeps publicus parens.
- 6 Leges semper in commune commoda ferenda.
- 7 Princeps nihil statuere debet, nisi quod iustum fuerit, & n. 8.
- 9 Quodlibet licet Principi fugiendum.
- 10 Julia, Caracalla matris, infame responsum.
- 11 Qua voluntas sit necessaria Principi ad legem condendam, & num. 13.
- 12 Lex consistit in ratione.
- 14 Expenditur hoc l. i. in vers. utpote.
- 15 Potestas semper pertinet ad populos, donec gentes magistratus introductum.
- 16 Princeps absque tyrannide non potest institui nisi à Republica.
- 17 Monarchia ceteris Principatibus praefiat.
- 18 Roman. Respublica primum Regibus, deinde Consulibus, postea Principibus regi consuevit.
- 19 Quae fuerit lex Regia de qua hic remissum, & latius n. 23. & quid translulerit num. 45.
- 20 Frequentior de ea re sententia pro-

- nitur & reiecitur & n. 21.
- 22 Augustus regiam potestatem paucatim usurpare cepit.
- 24 An lex Regia fuerit tyrannica, & quo anno lata. & n. 35.
- 26 Verborum difficultium Vlpian. explicatio inquiritur.
- 27 Duarum ad ea verba interpretatio proposita & reiecta.
- 28 Vera ostenditur mens Vlpiani, & Seneca, Dionysique verbis confirmatur, & num. 29.
- 30 Traditio Schifordegheri in examen adducta. & n. 32. 37. & 41.
- 31 Princeps post translationem in se lege Regiam potestatem eandem habet, quam antea populus.
- 33 Vox populus quomodo accipiat, & num. 36. & 38.
- 34 Seruus à ciuitate manumissus non fit libertus singulorum.
- 35 Aperitur quomodo dicatur dos ius vniuersale.
- 38 Quomodo intelligendum sit populum Roman. legem constitutur. & numero 40.
- 39 Hereditas pendente aditione dicitur domina.
- 41 Populus non potest excommunicare, remissive.
- 43 An populus Romanus potuerit concedere priuilegia.
- 44 Legibus solui, quid.
- 46 Potestas absoluta non consideratur in Principe, & n. 48.
- 49 An subditorum bona sint in libera Principis potestate. & numer. 50. 51. & 52.
- 53 Agitur de interpretatione l. Lutatius 11. D. de euiction. & num. 57. & 58.
- 54 Dissentitur an iussu Imperatoris pradia ibi abstulerit priuato. & num. 62.
- 55 Ridicula aliquorum eius facti species.
- 56 L. si captiuus §. 1. D. de captiuis.
- 59 Rhenum flum. Imperij Romani limes.
- 60 Milites Riparienses, & limitanei quid.
- 61 Pradia concessa militibus limitancis
- ab Alexandro.
- 63 Ex causa publica utilitatis Princeps potest auferre ius quaestum.
- 64 Agitur lute de intellectu, l. de precatio ad l. Rhod. de iact.
- 65 Quomodo accipiantur communiter illa verba, ego quidem mundi dominus.
- 66 Augustus, Domitianus, & alius diuini honores oblatis. & n. 67.
- 68 Orbis domini Imperatores dicti.
- 69 Communis traditio referentium illa verba, ego mundi dominus ad arrogantiam reiecitur.
- 70 Bar. & aliorum qui ad protectionem referunt explosa traditio.
- 71 Ioan. Igenci recensetur, & refellitur explicatio.
- 72 L. 4. D. de incendio, & l. 1. Cod. de naufrag. lib. 10.
- 73 Eudemon in d. l. de precatio directus à publicanis, non à pyratibus.
- 74 Vera species, d. l. de precatio, & numer. 75.
- 76 Explicantur illa verba, ego quidem mundi dominus.
- 77 Egregium Theodosij dictum, & Traiani factum.
- 78 Diffinitio legis ex Chrysippo.
- 79 Cur se dominum mundi appellauerit Antonius, & n. 81.
- 80 Imperium Romanum mundi caput.
- 81 Roma elogia.
- 83 Imperium Romanum sub orbis appellatione dictum.
- 84 D. Luca locus explicatus.
- 85 L. in orbe Romano de stat. hom. explicata, remissive.
- 86 Orbis aliquando sumitur pro imperio seu dirione.
- 87 Auctoris digressio in Roman. Imperium pro Summo Pontifice contra Oualdum.
- 88 Quaestio, an Imperator sit dominus mundi, ociose indicata.
- 89 L. bene à Zenone C. de quid. praescrip. explicatur.

- 90 L. Item si verberatum §. item si D. de rei vind. & qui agri limitati, remissive.
- 91 An Princeps solutus sit legibus 92. 93. 94. & 95.
- 96 L. digna vox, C. de legibus explicatio, & num. 100.
- 97 Augustus veniam legis Voconia impetravit.
- 98 Quam quisque legem alius dixit, sibi etiam dicere debet.
- 99 Platonis doctrina de Principe legi subiungendo.
- 100 L. Princeps, D. de legibus explicata & exornata, & n. 103.
- 101 Explicatio Cuius ad caducarias leges illam referentis, referitur & reuocatur. & num. 102.
- 104 L. si Augustus D. de legat. 2.
- 105 Ultima pars nostra legis prima, exornatur.
- 106 Epistola verbum, apud Iure Consultos quid. & n. 108.
- 107 Quid in iure sit, Imperator rescriptis, & de Interpellationibus ad Principem scitis.
- 109 Epistola formalis, que apud Suetonium.
- 110 Verba d. l. i. de consil. vel per subscriptionem statuit explicata.

1 **V**M Principes, non tam propter suam, quam ob publicam subditorum utilitatem, creati, & electi fuerint: teste Platone libro ciuili, seu de Regno, & in Dialogo Critias, Aristot. lib. 3. Politic. cap. 4. & 5. & lib. 5. cap. 10. Potestatem, quam habent, ad populos regendos; ad nullum alium scopum referre debent, quam ad ciuium iustum incrementum, & conseruationem.

2 † Illud enim inter Principem, & tyrannum interesse constat, vt Aristot.

sup. notauit & ex Platon. & aliis Pet. Gregor. lib. 6. de Republic, cap. 18. n. 19. & 20. Ioann. Cochier Thesaur. aphorism. polit. lib. 3. cap. 5. & lib. 6. cap. 12. Pet. Faber lib. 3. semest. ca. 16. quod obiectum tyranni sit, facere quod placet, Regis autem quod solum honestum videat. † Vnde grauius vt solet Seneca lib. 1. de clement. capit. 14. Reges ad hoc solum creatos asserit, vt tutores sint & patres stat' publici, his verbis: Hoc quod parenti, etiam principi faciendum est, quem appellauimus patrem patrie, non vana adulatione adducti, cetera enim cognomina honori data sunt, magnos & felices & Augustos diximus, & ambiciose maiestati quidquid potuimus titularum concessimus, patrem quidem patrie appellauimus, vt sciret datam sibi potestatem patriam, qua est temperatissima, liberis consulens. Cui congruit piissima Alphonfi Regis, lex 2. tit. 10. p. 2. † Sic Hadrianus referente Spartiano sepe in contione dicebat, ita se rempublicam gesturum, vt sciret populi rem esse non propriam. Nam vt recte ait Cicero lib. 8. epistol. ad Attic. epist. 11. Vt gubernatori cursus secundus, Medico salus, Imperatori victoria, sic Reipublica moderatori beata ciuium vita proposita est. † Hinc Princeps parens publicus dicitur, Casiodor. lib. 4. epist. 42. & Claudian. 4. consul. Honor. vers. 294. & Paul. in l. 3. in princ. de offic. praefecti vigil. † Quapropter semper id debet statuere suis legibus, quod in commune Reipublicae commodum redundet, tradit Morla in tempor. tit. de legibus num. 16. Anguian. de legibus lib. 1. cōt. non. num. 11. † Neque aliud Princeps sua potestate gerere debet, quā quae potestatis sunt; hoc est, quae iuste potest, vt dicebat Anthemius in Nouella de bonis vacantibus, facit l. filius 15. de cond. inst. l. dignis voc. C. de legibus l. fin. C. Th. de appellat. & vulgaris Claudianus locus supra.



denoter, quod cum populi potestas fuerit lege Regia in Principem translata, legis condendæ potestas, quæ penes Rempublicam erat, transfusa est in Principem, qui ex ea facultate  
 15 cõdere poterit leges, & decreta. † Quod ut clarius explicetur aduerte apud omnes fere gentes primū quidem ius, omnemque potestatem apud populum fuisse: verum cum animaduertetur non recte posse populum hostes auertere, violentias, & rapinas propulsare, gubernationem rectam instituere, & communis rebus commodis providere nisi magistratibus, aut rectoribus constitutis, cum ea sit populi natura, ut non probe sibi consulere possit, qui ira & timore potius in consultando mouetur, quam consilio, instituti sunt magistratus, & gubernatores, notant Pet. Gregor. lib. 1. de Republic. cap. 1. & 2. & lib. 9. cap. 30. nu. 20. Couar. in pract. quæst. cap. 1. num. 2. † Vnde ipse rector, seu Princeps ab alio quam ab ipsa Republica constitui non potest iuste, & absque tyrannide. Ergo quælibet Respublica potestatem quam habet potest in alium, vel alios transferre; in vnum, ut in Monarchiæ Principatu, vel in plures ut in Aristocratiâ seu Optimatū statu, in pauciores, ut in democratiâ quando maior pars ciuium ut sic violenta gubernatio popularis, seu Ochlocratiâ euicaretur, docet Auctuarium Politicum lib. 2.  
 17 de Repub. ad ministr. lib. 2. cap. 4. † Inter quas gubernationis species Monarchia præstantior est, & ceteris principatuum formis præferenda, firmiter Pet. Gregor. lib. 5. de Republic. cap. 1. & seq. & lib. 18. syntagm. cap. 2. Ioan. Cokier. thesaur. polit. lib. 1. cap. 3. & eleganter confirmat Dio libr. 53. qui de Romana Repub. differens ait. Etenim vero quemadmodum Respublica in meliorem, ac salubriorem formam (ut

que enim fieri poterat ut sub populi imperio ea diutius esset incolumis) fuerit commutata expositum est. † Hinc Respublica illa Romana cum Reges initio elegerit, posteaque in annales Consules summam potestatem contulerit, tandem Monarchiæ formam sortita in Augustum Cæsarem omnem suum imperium potestatemque contulit lege Regia de eius imperio lata.

Sed quæ fuerit hæc lex Regia, cuius hic meminit Vlpian. & Iustinian. in l. 1. §. sed, & hoc studiosum, C. de vetere iure nucleam. quæque lex imperij dicitur in l. 3. C. de testamen. & Augustum privilegium in l. vnica, D. de caducis tollendis, & regimenta Reipublicæ in l. vnica, D. de officio præf. Prætor. l. 1. D. ad legem Iuliam de ambitu, l. Barbarius de officio Prætoris cap. 1. dist. 8. maxime solent inter Interpretes controuerti, ut constat ex Hotman. Charond. Alciaz. Corraf. & aliis, quos laudat Couart. sup. num. 3. Duaren. lib. 2. disp. cap. 19. Contio lib. 2. lection. cap. 8. Goucaz. Menchaca, & relatis à Pichard. in dicto §. sed & quod Principi, Connan. lib. 3. com. cap. 16. numer. 3. Mendoza lib. 1. de pactis cap. 1. nu. 14. & sequentibus, & lib. 3. cap. 13. num. 2. Anton. Fab. in iurisprudent. tit. 1. princ. 8. illat. n. Suarez contra Regem Angliæ lib. 3. c. 2. num. 12. Pet. Gregor. de Republic. lib. 9. cap. 1. & lib. 13. cap. 11. num. 14. & lib. 47. syntag. ca. 20. Gaspar Schifordegher. lib. 3. ad Anton. Fab. tract. 19. quæst. 11. Borrell. de præstant. Regis cap. 31. ex num. 21. † Frequentiori tamen calculo obtinuit legem Regiam (non Rhenniam, ut somniat Corraf. lib. 6. miscell. cap. 8.) ideoque dictam quod ius reges creandi lege lata Romulus populo Romano concesserit, ut Liuius, & Halicarnassensis scribunt. Proindeque Tarquinij Seruio Tullo obiciebāt, quod iniussu populi Romani regnum inuasisset. Cum itaque

Ostauianus Augustus à populo creatus esset Imperator, videretur antiqua illa Romuli lex ( quæ Regia dicta est, quod ead populum ius creandi reges pertineret ) in vsum reuocata. Ita Corrasius cui adherere visus est Pet. Faber. lib. 2. semest. cap. 2. ( dum ait ex eadem lege Regia Romuli, introductam fuisse in liberos parentum potestatem ) & sequitur Valentin. Forsterus lib. 1. histor. iuris cap. 31. n. 6. Borrell. sup. d. c. 31. n. 13.

21 Verum hæc non placent, quoniã post exactos Reges, exoleuerunt Romuli leges, lege ad id Tribunitia lata l. 2. §. ex actis 3. D. de orig. iur. Gouea. lib. 1. lect. cap. 21. quas tamen post tot sæcula suscitatas fuisse non credo. Deinde quia non satis constat, an hæc lex potestatem dederit populo regẽ creandi, an Senatui, cum Liuius doceat; Ancum Martiũ à populo creatum, & postea Patres electionem approbasse, & Dionysius asserat contrarium, vt agnoscit Sabellicus lib. 4. histor. Ennead. 2. & tamen electus fuit, quoniam Numæ erat nepos. Scimus quoque Tarquinum Seruio Tullo focero mortem intulisse, vt aui sui Tarquinij regnum repeteret: sic enim & disceptatio prius interuenerat in contione de hac re inter eos, in qua Tarquinus accito populo acerbè Seruij perfidiam inculabat, quodauito le regno spoliasset, vt supradicti commemorant auctores, & Sabellicus lib. 5. Ennead. 2. ergo si lex aliqua Romuli esset, non hanc pro se Tarquinus adduxisset rationem. Rursus sententia Corrasij aperte corrumpit ex hac l. ubi. Nam lege regia, quæ de eius imperio lata est, quæ verba nisi de Imperatore intelligi non possunt, cum de notent in indiuiduo Imperatoris latam legem. Et Iustin. id adstruit in dict. l. 1. §. sed & hoc Audiosum, ibi. Cum enim lege antiqua quæ regia nuncupaba-

tur omne ius, omniũ potestas populi Romani in Imperatoriam translata sunt potestatem. Ergo ad potestatem in Imperatorem transferendam lata fuit illa lex Regia.

Quare dicendum est cum Couarr. supra, quod cum Augustus retũ potitus esset deuictio Antonio, ne videretur statim veterem Romanæ Reipublicæ statum vsurpare, & tyrannidẽ eam opprimere, paulatim regiã potestatem cœpit assumere: nã Consulatum per decennium accepit, & censuram, mox tribuniciam potestatem perpetuam, & legum regimen æque perpetuum, vt ait Suetonius in eo cap. 26. & 27. ( Vbi nota Legum regimen, idem esse, ac quod libr. 15. Strabo dixit, ius omne belli, & pacis in eũ translaturum ) consensit etiam Dio lib. 53. Augustum asserens Imperatoriam maiestatem in decem annos accepisse, & his finitis prorogatam, donec Monarchiam perpetuo fuerit adeptus, vt Zonaras quoque addipulatur. † Quod vt commodius fieret, lex illa fuit lata, quæ Regia dicta, id est, de regno seu Imperio Principis, vt designaretur vnus qui omnem populi potestatem, sicut solebant, Reges obtineret. Quæ omnia eleganter indicat Tacitus lib. 1. annal. statim in princip. *Arma in Augustum cessere, qui cuncta discordiis ciuilibus fessa nomine Principis sub imperium accepit. Postro triumviri nomine Consulem se ferens, & ad tuendam plebem tribunicio iure contentum, vbi militem donis, populum annona, cunctos dulcedine otij pellexit, insurgere paulatim munia Senatus, Magistratum legem in se trahere nullo aduersante. Quidquid itaq; habuit Respublica latenti alluione in Principem fuit translaturum.*

Ex quo deducit Connan. suprallegem hanc magis tyrannicam fuisse, quam iustam. Quod non recte dictũ putat.

putarem: nam ut Dionis scripto docemur lib. 53. Augustus oratione in senatu habita Imperium deponere tentavit, & Senatus eum coegit Republicam administrare. Proinde cum frequenter etiam dicenti acclamassent, ubi perorauit multis omnes eum verbis precati sunt, ut solus imperij summam gereret multisque, quibus id persuaderent, adductis argumentis tandem eo compulerunt, ut principatus solus obtineret. Hac arte Cæsar eum se velle Imperium simulauerit, effecit, ut ei a Senatu populoque confirmaretur. Quod etiam sequentium temporum longa, & diuturna approbatione est receptum, & confirmatum. Nam apud Suetonium legimus in Caligula cap. 15. *ingressus urbem statim consensu Senatus, & irruentis in curiam turbæ, arbitrium rerum commissum esse.* Et Vespasiano idem datum nos docent Tacitus lib. 4. historiarum, & alij laudari à Baron. tomo 1. annal. anno Christi 71. nu. 5. Pet. Gregor. de Repub. lib. 7. cap. 19. num. 7. Quinimo, & Dio ipse supra de Augusto loquens subdit. Porro Augustus cum alia, qua ad imperium pertinerent maiori iam studio, 25 quippe cum id videret oblatum, egit. † Lata est ergo hæc lex Regia meo videri anno ab urbe condita 729. Octauiano X. & Caio Norbano Flacco Consulibus, si Dioni credimus, dict. lib. 53. hist. qui ita loquitur. Augustus X. & Caio Norbano Cos. Kalend. Ianuarii Senatus iuramento confirmavit, se eius auctoritate approbare, cumque iam urbi appropinquare diceretur, omni legum necessitate eum Senatus liberavit, ut veluti demonstratum à me est, vere cum plena potestate perfectus sui iuris, legibus solutus agere, aut non agere omnia suo posset arbitrio. Et hanc legem Romæ in as incisam adhuc durare ex Brisson. lib. 2. de Formis. Onuphrio Hothmano, ut alijs liquet & Mendoza dict. cap. 5. n. 32. docet.

Sed variis certatum est sententiis, 26 quid Vlpian. voluerit ostendere illis verbis. *Populus est, & in eum omne Imperium potestatemque transiit.* † Nam 27 Duarenus lib. 2. disp. cap. 19. ita accipit, quasi lege Regia collata fuerit potestas Principi, non tantum in provinciales, & subiectos populo, verum, & in ipsum etiam populum, neque in singulos tantum, sed & in ipsum populum, ut inuicem: quam interpretationem sequuntur Corral. hic numer. 7. Welsch. in parat. huius tit. & Schiffordeg. dict. li. 3. tract. 19. q. 11. circa finem. † Quod non admitto, 28 cum certum sit eo ipso quo Princeps in populum ipsum habuit potestatem, consequenter & in provinciales habuisse, arg. l. Claudius 16. D. qui potiores. Populus enim si sub se provinciales habebat, subditus iam Principi factus, quis de eorum subiectione dubitaret? Neque obest vox illa, & quæ demonstrat etiam in alium datam fuisse potestatem. Respondendum etenim est non ad id referendum, ut alium includat, in quem data quoque sit potestas, sed ita accipiendam, ut non solum omnem suam potestatem ei, id est, Principi dederit, verum, ut in eum, id est, populum eam posset exercere. † Quomodo procedit Seneca locus epist. 14. *Grati si timeantur viri, interdum singuli, quibus potestas populi, & in populum data est.* Sic fere loquitur idem Vlpian. in l. itaque fello 12. §. sed etsi. D. de furt. ibi. *& contra ipsius dominum dabitur fieri actionem, nec non & ipsi domino dari placet.* Et in nostro proposito Augustus apud Dionem eodem loquendi modo videtur lib. 53. Senatui alloquens. Neque stultitia me damnetis, quod imperium in vos, ac principatum terrarum aspernor. Recteque sensit Connan. lib. 1. comment. cap. 16. num. 2. & Gouean. lib. 2. lect. cap. 30. populum non solum potestatem

suam Principi tribuisse, verum & ea se spoliasse, & sic transfuisse, vt nihil sibi retinuerit, neque illum imperij participem fecerit, sed solum vnum Imperatorē esse voluisse, ita vt vnus imperaret, & ipsi omnes imperanti parerent, quod Dionis auctoritate supra conuenit.

30 Vnde venit examinanda Schifordeg. traditio d. questio. 11. qui contra Oliuad. lib. 7. Donel. cap. 25. littera A. tenet Imperatorem post legem Regiam maiorem habuisse potestatem, & plus iuris quam populus habebat.

31 † In qua re assentior Oualdo, qui recte monet eandem, non maiorem potestatem habere ex regula, *l. traditio 29. D. de adquirend. rerum domin. l. nemo plus iuris 54. D. de regulis iuris*. Vnde constitutio Principis, legis habet vigorem, vt in nostris iuribus, non vero plus valet aut potest. Si enim Princeps ea ratione superior est, & quidquid statuerit legis habet vigorem, quia populus omnem potestatem suam in eum transfulerit, vt ratio citatur Vlpian. hinc, ergo solum illam potestatem in se habet, non aliam

32 minorem vel maiorem. † Neque quidquam aduersas hanc sententiam molitur Schifordegcherus, quod magnam nobis ingerat hæsitationem. Nam sicut Princeps hodie post in se transfusat potestatem legibus superior est, quia eas potest abrogare, vel

33 imputare, ita & populus. † *Populus* autem non est Titius vel Seius ille aut ille cuius, sed est nomen collectivum vniuersale significans ciuium vniuersitatem, diuersum tamen, à personis quas sub se continet, veluti, *legio, grex*, vt eleganter docuit Pompon. in *l. rerum mixtarum* 30. *D. de Vscap. ibi*, non autem *grex vniuersus*, sic capitur vsu, quomodo singulares, non idem tamen vniuersi gregis vlti est vscapio, sed singulorum animalium. Itaque cum dicimus Popu-

lum, *Collegium*, quandam personam fictam representamus separatam ab indiuiduis populi, vel collegij. Quæ vniuersitas vnus vicem sustinet, ita vt quidquid ab ea factum fuerit, ab vno, non à pluribus factum videatur, *l. 2. D. quod cuiusque vniuersit. iunct. l. mortuo 22. D. de diffussor.* † Et ideo si

libertus fuerit à ciuitate manumissus non singulorum est libertus, sed Reipublice tantum, *l. sed si hac 10. §. qui manumittitur, D. de in ius vocando, leg. in tantum 6. §. vniuersitatis, D. de rerum diuis. tradit Couar. in cap. alma mater 2. part. §. 1. num. 7. vers. tertio est notandum, & noster Anton. Pichard. in §. vniuersitatis Instit. de rerum diuis.* † Quod à iure non est absolum:

nam *dos* dicitur secundum vetiorem definitionem, quam defendit Barbosa in Rub. *D. solut. matrimon. 3. p. à num. 1. Ius vniuersale* sub se continēs res dotales. At si vere & realiter consideretur *Dos* nihil aliud est, quam res dotales, prout totum non differt à suis partibus, sed secundum iuris fictionem fit corpus imaginariū, quod veluti persona quædam sub se continet res illas, sicut *hereditas, societas, exercitus, legio, grex, peculium*, docet Barbosa supra, & Pichard. de adquirend. heredit. c. 2. nu. 7. & sequentibus. † Ita

36 eodem modo de populo dicemus, qui vna persona censetur separata à popularibus, *l. 2. D. quod cuiusque vniuers.* Hic tamen populus Princeps erat, & qui leges ferebat, in cuius locum successit Princeps, vt Vlpian. docet in præsent. † Ridiulus sane

37 est Schifordeg. demait: *Quid enim dicemus populi potestatem, & in populum fuisse, cum absurdum sit populum, vt vniuersos statuisse in semetipsum, quomodo potuit habere potestatem in semetipsum populus? Cum nemo sit membrorum suorum dominus, neque sibi imperare nemo potest, l. pen. de arbit. l. liber homo, D. ad*

legem

*legem Aquil.* Nam secundum hanc argumentationem, sequitur populum Romanum legem non potuisse condere, quod dictum ineptissimum est.

- 38 † Constituebat ergo populus, non ut quis sibi constituit, & legem ponit, sed ut quaedam persona, ut dixi, separata, & in abstracto existens, in cuius locum subrogatus est Princeps.
- 39 † Exemplum sit hereditas, quae iacens est, pendente heredis additione persona vocatur, & domina l. non minus 31. D. de her. inst. cum late tradit. à Pichard. in Rub. de her. inst. numer. 15. & in l. est. ad tit. de adquirend. hered. cap. 2. Post additionem tamen heredis euanescebat illa domina sub cuius dominio res erant, & succedebat dominus alius, id est, heres. † Idem in populo, postquam lege Regia omnem ab se abdicauit potestatem, euannit illa persona populi, & eius locum accepit Princeps. Quo sensu dicitur populus Principi suam potestatem transulisse, quae etiam &
- 41 in ipsum populum erat. † Ex quo nescio quomodo argumentum deducit Schifordeg. ut Principi maiorem concedat potestatem. Nam quod Princeps possit hodie animaduertere in populum, ut in uersos (quo loquendi genere semper loquitur) fateor, sed non potest animaduertere in populum prout erat Princeps, & persona illa, quae iam non est post legem Regiam, & illa factio quaedam erat,
- 42 quae non potest puniri. † Quemadmodum ob eam rationem neque excommunicari cap. Romana V. s. in uersitatem lib. 6. de sentent. excommuni. Cum late traditis ab Hugolino de censur. tabul. 2. cap. 26. Couatru. & aliis quos laudat, Sayrus lib. 1. thesaur. casuum consci. capit. 8. num. 15. & 16. Auila de censur. 2. p. cap. 4. dubit. 5. Marius Alterius de censur. lib. 3. disp. 10. c. 6. per
- 43 tot. † Ultimo fallitur idem Schifordeg. asserens populum Romanum

non potuisse concedere privilegia, quod Princeps potuit. Ignorauit hoc profecto: nam legimus Scipionem Africanum privilegium accepisse à populo, ut antequam per leges liceret Edilis fieret, Iulium Caesarem, ut absens posset Cōsulum petere, Appian. de bello ciuili. lib. 2. † Idque 44 *gibus solui* dicebatur, Sueton. in Iulio c. 18. huiusque privilegij meminit idē Sueton. inferius c. 28. eodem tendit privilegium Caij Marij apud Plutar. in eo, & de Ciceronis reducto. Et Vespasianum, auctor est in eo c. 8. instrumentum consecisse quo continebatur pene ab exordio urbis Senatus Consulta, Plebis scita de societate, & fœdere, ac privilegio cuique concessis. Sic apud Cicer. libr. 2. de legibus, Publicola, & Fabricij privilegium acceperunt, ut contra prohibitionē Legum XII. tabu. in urbe sepelirentur, & apud Dionem lib. 36. lex Cornelia lata est à Sexto Cornelio Tribuno plebis, qua cautum ne cui alicuius legis dispensatio concederetur à Senatu, nisi ducenti interuēissent Senatores. Docet Aſconius in argumento huius legis Corneliae, & meminit Rosin. lib. 6. antiquitat. cap. 16. circa finem, congruitque Cicero lib. 3. de Repub. *Lex natura immutabilis est, cuius est interpres, & lator Deus, neque haec est alia Roma, alia Athenis, alia nunc, alia postea, neque per populum aut Senatum solui potest.* Hinc iam liquet non recte haec uidisse Schifordig.

Ex quibus infero, hac lege Regia 45 non fuisse ita potestatem translatam in Principem, ut absolute quicquid uellet faceret, ut supra notauimus, sed ut iuste, & pro merito, & iustitia gubernet, & omnia ad normam, examinetque Reipublicae libere administret, ut innuit Dio lib. 53. histor. de Imperatore agens. *Ad hanc itaque modum ratione eorum nominum, quae in po-*

pularem ciuitatis statum usurpantur, omnem  
 totius Reipublice potestatem accipiunt, ac  
 regiam etiam, nisi quod inuidiam nominis  
 46 vitant. † Potestas quippe absoluta  
 in Principe nunquam consideratur,  
 cum ea magis in tyrannidem tendat,  
 quam in iusti imperij gubernatione.  
 47 † Nam qui publicum non attendit  
 commodum, qui pro arbitrio domi-  
 nationem exerceat, qui nullis subiacet  
 legibus, sed violentia quadam, & fu-  
 rore omnia profanat, tyrannus erit,  
 vt ex Arist. & aliis obseruat Pet. Gre-  
 gor. lib. 6. de Repub. cap. 18. num. 9.  
 At Princeps est qui iuste omnia me-  
 titur, & (vt verbis utar Senecae no-  
 stri lib. 1. de clement. cap. 11.) cui sit in  
 vixima potestate verissima animi tempe-  
 rantia, humani generis amica, qui non cu-  
 piditate, non temeritate incendatur, neque  
 quantum in ciues suos liceat experiendo  
 tentare soleat, sed hebetes aciem imperij  
 sui inter tyrannum quippe, & regem quid  
 intersit? Species enim ipsa fortuna, ac licet-  
 tia pare est, nisi quod tyranni voluptate se-  
 quuntur, reges non nisi ex causa, ac necessitate.  
 Quid ergo? Nonne reges quoque occidere  
 solent? Sed quoties id fieri publica utilitas  
 persuadet, tyrannis sanitra cordi est. Sic et-  
 iam idem Seneca epist. 114. animum  
 comparat aliquando Regi, aliquan-  
 do tyranno, & adiecit. Rex est cum bo-  
 nestia inuictus, salutem sibi commissa gre-  
 gis curat, & nihil imperat turpe, nihil for-  
 didum. Vbi vero impotens, delicatus, cupi-  
 dus transit in nomen detestabile, ac durum,  
 & fit tyrannus. Huc pertinet Antigo-  
 ni dicterium, qui vt Aelianus refert  
 lib. 2. de var. histor. cap. 26. Regnum  
 appellebat nobilem seruitutem. Vi-  
 dendum sunt Ioann. Cokier lib. 6. the-  
 sau. polit. c. 12. & post finem illius li-  
 bri cap. 2. Pet. Greg. lib. 18. synt. ca. 2.  
 num. 13. Anguan. de legi. lib. 1. con-  
 trou. 19.

48 Vnde reicienda est Baldi, Panorm.  
 & Pinelli, aliorumque traditio, qui vt

refert Mendoza lib. 1. de pactis cap.  
 5. qu. 2. num. 35. cum seq. Guirb. conf.  
 1. num. 4. & 36. maxime nu. 37. Cal-  
 list. Rami. de lege Regis §. 23. tot.  
 agnouerunt in Principe duas pote-  
 states, ordinariam, scilicet & absolu-  
 tam, prima dicunt licere Principi fa-  
 cere omne, quod honestum sit, leci-  
 da autem quod sibi libuerit. Quam  
 doctrinam falsam esse ostendit Men-  
 doza vbi proxime, Covarr. lib. 3. var-  
 riar. cap. 6. nu. 6. Tom. Sanch. de ma-  
 trim. lib. 2. diip. 15. num. 2. & satis in-  
 pugnatam constituunt supra animadu-  
 uerla: nam in Principe iusto nunquam  
 absoluta potestas agnoscitur, imo  
 Diabolica appellatur, tradit Rebuff.  
 in praxi beneficio tit. de non tollen-  
 do iure quaesito, gloss. 6. nu. 35. Mor-  
 la in emp. tit. de legib. quaest. 1. nu-  
 mero 7.

Neque admitti quoque debet 49  
 eorum doctrina qui aiunt subditorum  
 bona in libera esse Principis disposi-  
 tione, vt tradiderunt Angelus in Li-  
 tem si verberatum 15. §. si quis rem. de  
 reuind. & in l. 3. §. si pro quo, D. quod  
 quisque iuris, & Baldus in l. 2. C. de qua-  
 drien. prescript. & relati à Zeuillous.  
 tomo com. quaest. 377. & 4. toin. qu.  
 906. Bobadill. lib. 5. politic. cap. 5. nu.  
 11. Peregrin. de fideicom. articu. 52.  
 ex num. 118. Mendoza supra num. 23.  
 Pet. Gregor. lib. 25. syntagma. cap. 10.  
 Panciroli lib. 3. thesau. var. cap. 23. que  
 controuersia à Martino & Bulgaro  
 de hoc à Friderico Eneobarbo inter-  
 rogatis originem habuit, vt tradit  
 Accurs. verbo omnia Principis in l. 3.  
 C. de quadrien. prescript. † Quibus fun-  
 damenta precipua sunt, quod Prin-  
 cepts omnium bonorum, que subditi  
 possident, dominium habeat, vt proba-  
 tur in l. Lutatius Titius 11. D. de euict. &  
 earatione dominus vniuersi vocatur  
 in l. Deprecatio 9. D. ad legem Rhod. l. Be-  
 ne à Zenone, C. de quadrien. prescript. d. l.  
 item

item si verboratum, §. 1. de rei vind. cum aliis, ubi scriptum reperitur ex absoluta potestate posse Principem de cuiuscunque rebus disponere.

- 51 *Quæ sententia falsa est omnino, & Bulgari opinio contra Martinum tenenda est, & amplectenda, ut constanter post Accurs. supra (qui vi. vel metu addictum fuisse Martinum docet) tenent Mendoza supra: Craueta de antiquitate temp. t. p. in princ. num. 32. Petr. Gregor. libr. 6. de Republi. c. 13. num. 16. & seq. 35. Menoch. de arbitrar. quest. 48. Martenço in l. 7. tit. 7. glof. 5. num. 2. & glof. 7. a num. 1. lib. 5. Rec. & ia l. 6. tit. 10. glof. 1. per tot. Acebed. in l. 4. numer. 12. tit. 14. lib. 4. recopil. Molina de primogen. libr. 2. c. 7. num. 33. Fachineus lib. 8. controuer. cap. 63. Morla in empor. tit. 4. q. 3. num. 13. & tit. 9. quest. 1. num. 9. Pichard. in lect. de acquir. hered. cap. 3. ex num. 4. & alios laudans, Ofuald. li. 5. Don. cap. 3. litera A. & in pulchra questione Gregor. in l. 3. tit. 13. part. 6. glof. 2. quest. 128. Alios refert Castillo 2. tom. quot. cap. 28. Giurb. cõf. 57. nu. 6. & 7. Guzman. de eniction. quest. 52. tot. ex num. 2. Qui pro hac parte elegãter multas congerunt rationes, quibus adiunge *L. rescripta* 7. C. de precib. imper. offerend. l. iubemus nullam 10. C. de sacros. Eccles. l. fin. C. si contra ius. l. causas 16. C. de transact. l. 4. C. de emancip. liber. l. meminimus 6. C. unde vi, l. si testamentum 10. C. de testamen. l. 2. §. merito 2. D. ne quid in locopub. & de iure nostro regio, l. 1. & 2. tit. 12. lib. 3. ordinam. l. 12. & 13. 17. & 18. tit. 4. lib. 2. ord. que hodie transcripta extant in noue recopilationis lib. 4. tit. 14. & sunt. l. 1. & 2. & l. 6. tit. 10. lib. 5. & de antiquiori Partitarum iure, l. 31. & 32. tit. 18. par. 3.*

- 52 Necessarium tamen erit, ut contrarie partis diluamus fundamenta, que ita difficilia sunt, ut nondum sua viderint lucem, & in primis non suf-

fragatur Paulus in d. l. Lurius 4. de euc. Martini sectatoribus. ¶ Quo loci scribit Titium prædia quædam in Germania trans Rhenum emisse, & tradita quoque sibi, à venditore partem præcij eidem soluisse. Cum venditor alteram partem ab eo, herede eius peteret, Titius aut heres dicebat se non teneri, ad residui præcij solutionem, quod in ipso limine contractus inmineret euictio, l. si post perfectam, C. de euict. nam prædia ipsa partim distracta, partim veteranis militib. in præmia assignata fuerunt. Ex quibus colligunt interpretes Principem posse bona priuatorum occupare. Cui difficultati respondendum est Paulum casum illum dumtaxat tractare, an scilicet in ea specie periculū ad emptorem, vel venditorem pertineret, cum ita res de facto contigisset. Questioni satisfecit asserens, quod cum posteaquam de præcio conuentum est, prædiorum effectus sit dominus, ad eum spectabit periculum, ut recte intellexerunt Cuiac. libr. 6. Respons. Paul. ibidem, & tract. 8. ad Afric. in l. 33. D. locati. Mendoz. sup. d. num. 23. & 24. Anton. Fab. libr. 2. coniect. c. 4. Greg. per tex. ibi in l. 37. tit. 5. part. 5. ¶ De eo autem casu an iuste vel iniuste Imperator prædia abstulerit, & militibus veteranis assignauerit, nullum verbum est apud I. Consultum Verum hoc, iuste factum fuisse, & nõ ex plenitudine potestatis tenendum est, cum de contrario facto non constet, ut ait Gregor. in d. l. 37. ¶ Sed quæ ratione id accidere potuerit, ridicula sane ab aliquibus redditur, scilicet credibile esse omnia prædia trans Rhenum in Germania sita, cum à fide Imperatoris defecissent Germani, ab eisdem occupata; quibus expulsus Imperator potuit eadem militibus, victoriæ, & rerum bene gestarum in præmium assignare; ea nempe præ-

dia, quæ erant Titij ciuisci eo non certiorato; nam potuit ab Imperatore petere eorum restitutionem, & sic ad illam redibant, tanquam postlimini iure, cum expulsi hostibus ex agris ab eis occupatis dominia ad priores dominos redeunt, neque publicantur, neque loco prædæ sunt. *l. si captiuus §. 1. D. de captiuis.* Vnde cum post contractam venditionem Titius fuerit dominus effectus, recte potuit Principem adire, & prædia sua recuperare. † Quæ interpretatio nõ conuenit verbis *d. l. Lucius*, vt prædia ciuium ab hostibus capta, si recuperarentur, publicationem haberent, nam in d. §. 1. dicitur expulsi hostibus ex agris, quos ceperunt dominia eorum, ad priores dominos redire, neque publicari, aut prædæ loco cedere: ergo non potuit esse credibile quod hic fundus ciuis publicaretur, cum tantum publicentur hostiles, & certum est quod si ita calus contigisset, non omisisset Paulus aduertere, Titium potuisse prædium recuperare, & nulla ratione moueri, pretij partem subtrahendo. † Quo etiam improbanda est Cuiacij sententia *li. 2. obser. cap. 9. & Hotmani illust. qu. cap. 2. quos sequitur Fachin. dict. lib. 8. controuerf. capit. 63. vers. quinta quæstio, & Pancirol. lib. 3. thesau. c. 23. qui assertunt hanc legem loqui de prædijs bello quæsitis, quæ victores partim distrahebant, partim militibus assignabant, nam licet hæc vera sint (vt dicemus in *l. 4. C. de iure fisci, li. 10. in commentarijs*; quos ad volumen Iustiniani patamus edere) non tamen possunt adaptari *dict. l. Lucius* ubi ciuis erat Romanus, qui erat Dominus prædiorum.*

58 Quare existimo hoc ideo accidisse ex ea causa, quoniam hæc prædia posita erant in Germania trans Rhenum, nobile in Germania flumen. † Vbi

limites Imperij erant, vt ex Tacito, Dione, & alijs docent Pancirol. in notis ad Imperij Orientalis notitiam capit. 139. Iustus Lips. de magnitud. Rom. lib. 1. c. 4. Bulæg. lib. 3. de Imper. Rom. c. 8. & 9. † Vnde milites Riparienses, limitanei, & limitrophij vocati sunt posteriori æuo, quia ripas Rheni, & limites Imperij suis stationibus, ab hostium incurfationibus defendere solebant (apud nos sonat, *Presidios, & Giarniciones.*) Et probateleganter Claudianus de bello Getico versu 421.

----- Tutumque remotis

*Excubijs, Rhenum solo terrore relinquunt.*

*Vllano posteritas credet, & Germanis quondam.*

*Ille serox populus, quæ vix instantibus olim*

*Principibus, tota poterat cum molle teneri*

*Iam sese placidam præbet Sciliconis habenis*

*Vt nec præsidium nudato limite, tentet Expositum calcare solum, nec transeat amnem*

*Incustoditæ metuens attingere ripam.*

Et Sueton. in August. cap. 25. *Libertino milite bis usus est, ad tutelam ripe Rheni fluminis, eoq; seruos adhuc viris fortissimis periculosioribus indictos.* † His autem, vt alacrius pugnarent, & loca illa libentius amantes, hostes fortiter arceret, in eosque intrare non formidarent, cum se, suæque defenderent, Alexander Imperator prædia eisdem limitrophia constituit (id est illa, quæ in eisdem finibus erant *l. 2. §. pro limitaneis C. de officio Præfeti Africa* ita vt eorum essent, & heredum, si militasset, vt docet Lamprid. in Alex. & Petr. Fab. lib. 2. femest. cap. 4. vers. *ea Colonia*, Sigonius lib. 1. de antiquo iure c.

15. & nos, Deo dante, dicemus in L.  
62 Cod. de fundis limitrophis lib. II. †  
Vnde credibile est, quod cum hæc  
prædia in limitibus essent Imperij, ob  
publicam causam Princeps (qui A-  
lexander fuit, quo tempore vixit  
Paulus, vt refert Lampr. supra, & Ba-  
ron. 2. tom. ann. 125. num. 1.) poruit ea  
priuato auferre, & militibus dare,  
cum priuatus ille defendere ea non  
63 posset. † Nam certum est, Princi-  
pem ex causa publicæ vtilitatis, au-  
ferre posse subditoius quæsitum, vt  
tradunt supra relati, Fachin & Pân-  
cirol. Cæuallos quæst. 578. Petr. Gregor.  
de Republica libro 7. capit. 20.  
num. 37. & 54. Mendosa dict. capit. 5.  
num. 13. versicul. vel secundo, Horo-  
cius in l. Princeps numer. 19. cum se-  
quentibus Menoch. de arbitrariis d.  
quæst. 48. n. 9.

64 Deinde negotium nõ facessit dif-  
ficile Antonini responsum in l. De  
precatio 9. D. ad legem Rhodiam de iactu.

65 † Nam fere concors est aliquorum  
sententia, qui ea verba, *Ego quidem  
mundi dominus*, aiunt arrogantiam  
sapere, & magis ad elationem illam  
Imperatorum Romanorum perti-  
nere ex subiectione ortam, qua ma-  
xime eis solebat assentari cum sub  
Principibus adulatio hæc magis, ac

66 magis excreseceret. † Ipse Augu-  
stus, qui dominum appellari semper  
exhorruit, vt ait Suetonius in eo ca-  
pite 53. postea diuinos honores sibi  
oblatos non reiecit, vt constat ex  
Horatio lib. 2. Epist. 1.

*Præsti ut ibi maturos largimur honores,  
Iuranda quæcumq; per nomen, ponimus  
atq;.*

67 † Ita pari arrogantia, & impietate se-  
quētes Imperatores dominos, Deos-  
que appellari iusserunt, vt de in-  
fandissimo homine Caligula, docet  
Suetonius in eo capit. 22. de Domi-  
tiano tradidit Xifilinus in eius vita,

& Suet. cap. 13. vnde multoties Mar-  
tialis illi blanditur, Deum, dominum-  
que vocitans, vt constat lib. 1. epi-  
grammat. 7. lib. 5. epigramm. 8. &  
lib. 8. epigramm. 39. obferuabis ex  
Paulo Orofio lib. 7. cap. 3. Eutropio  
de Reb. Roman. lib. 7. cap. 12. Gene-  
brard. lib. 3. Chronograph. in fi. Mé-  
doza dict. cap. 5. num. 25. Pet. Gregor.  
de Republic. lib. 6. cap. 10. Bulenger.  
lib. 1. de Imperatore Romano capit.  
9. fere per totum. † Vnde Orbis 68  
domini, terrarūque, & mundi multo-  
ties nominabatur, Mart. li. 2. epigr. 5.

*Contingeris nostros Cæsar, si forte li-  
bellos*

*Terrarum dominum, pone supercilium.*

Ita pari adulatione Virgil. lib. 6. Æ-  
neid. Romanos appellat *Rerum domi-  
nos*, quo etiam saltus morbo Anto-  
nium infectum, aliorum Imperato-  
rum demonstrant exempla. † Quam 69  
interpretationem licet in his scholis  
aliqui sibi arrogent, tradit Pet. Greg.  
d. lib. 6. cap. 34. nu. 14. & post nostram  
editionē eam sequitur eruditus no-  
ster præceptor D. Ioan. de Solozano  
lib. 2. de iure Indiarum iure cap. 11. n.  
52. & seqq. Ego vero falsam existimo:  
nam, & si illo sæculo vana fuerit vbi-  
que assentatio, ineptus sanè, & ridi-  
culus esset Antoninus, cum nulla oc-  
casionē sua lente ad miserī Eudæmo-  
nis querelam responderet: *Ego quidē  
mundi dominus*. Qui conueniunt hæc  
verba cum deprecatione naufragi  
misericordiā petentis, & quomodo  
assuenda illa cum sequentib. *lex autē  
maris*. Neq; de piissimo Imperatore  
qui vt Capitolin. ait in eo, Numq; cō-  
parandus est, cuius pietatem, mode-  
stiam, seueritatem semper retinuit  
(innanem illam verborum elationem  
credere fas est. Vt licet iā damnemus  
aliā Ioannis Ignei cogitationem  
qui in quæstione, An Rex Franciæ  
recognoscat superiorem, n. 49. & 50.

existimauit illa verba fuisse prolata ab irato Principe propter pyratas, vt infra dicemus.

- 70 Altera fuit tradita explicatio à Barr. Castren. Angel. & Salicet. in d. l. de precatio. Quam amplectuntur, Couar. in regul. peccatum 2. p. §. 9. n. 5. Cassaneus in Catal. glær. mund. §. p. consider. 23. per tot. & alij laudati ab Alphano collect. 4. Mendoza d. c. 5. num. 25. Morla in emp. titu. 2. qu. 20. num. 2. quibus etiam consentire videtur Petr. Fab. in l. non vt ex pluribus 159. de reg. iur. & Ceval. dict. q. 906. num. 24. Qui asserunt illa verba intelligenda esse, vt dominus, Princeps dicatur quoad protectionem, non vero quoad dominium, vt eleganter notauit Seneca li. 7. de beneficiis cap. 4. *Iureciuiti (inquiens) omnia Regis sunt, & tamen illa quorum ad Reges pertinet vniuersa possessio, in singulos dominos descripta sunt, & vnaqueque res habet possessorem suum. Itaque dare Regi, & domum, & mancipium, & pecuniam possumus, nec donare illi de suo dicimus; ad Reges potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas.* Hæc quoque videntur adstruere d. l. Bene à Zenone, C. de quad. præscriptione, ibi, *omnia Principis intelliguntur.* Sed his minime conuenit Antonini responsio cum Dominus verbum protectionem non significet, sed verum dominium, neque de illa distinctione somniauit, cū adhuc neque in protectione sit mundi dominus, vt ait Forcat. in Cupid. c. 9. nu. 4. & 5.

- 71 Quare Ioann. Igneus in Rep. l. necessarios §. non alias D. ad S. C. Sillan. ex num. 697. latissime defendit in d. l. De precatio Antoninum illa verba protulisse cum timore propter pyratas, vt eis terrori esset. Quod supra reiecit cum, vt ipse num. 700. agnouit non erant pyratæ, sed publicani, contra quos agebat Eudæmon,

qui iure ad se pertinere dicebant res, quæ ex naufragio auferrebantur l. 1. C. de naufrag. lib. 11. Deinde fallitur dum existimat illa verba *lex autem maris* non esse interpretanda, vt Antoninus dicat se esse legem maris dominam, sed assertiue accipienda, vt habeant hunc sensum, ego mundi dominus, & lex sam maris, quod etiam videtur sentire, Mendoza d. 25. & Forcat. in Cupid. c. 9. num. 3. Hoc etenim, & si non incongrue dici posset, si dictio *autem* aduersetur voci *Mundi*, vt sensus ita esset, ego mundi dominus, maris autem lex (quod sane nunquam percipere voluit Igneus) nihilominus adhuc non admitto, cum dominium maris legi tribuat, non sibi Imperator, vt constat ibi. *lege Rhodia id iudicetur.* Quibus verbis non improbat legem Rhodiam, vt falso existimabat Igneus, imò eam expresse approbat, cum secundum eam litem dirimendam imperet, vnde non potest quoque admitti, vt scilicet, *lex autem maris* appositue ad Antoninum referatur, cum inepte sequeretur, *lege id Rhodia iudicetur.* Et sane Igneus ridiculus est, dum ait illam legem tantquam pestiferam improbari in d. l. De precatio, cum recipiatur, quatenus legibus Romanis non aduersetur. † 72 Neque quidquam facit pro Igneol. l. 4. D. de incendio, & vii. ex qua deducebat Rhodios fuisse publicanos. Nam non loquitur de publicanis, sed generaliter de eis qui ex naufragio aliquid rapuerint. Ac d. l. De precatio loquitur de publicanis, qui cū sint publicorum vectigalium conductores l. quant. 12. in fin. D. de publicanis, diffiniebant, ad illos res naufragij pertinere, prout insinuat l. Casar 25. l. fin. §. si propter D. de publican. in c. 1. l. 1. Cod. de naufragio lib. 11. quæ secundum veteres Codices non habet auctore Constantium, sed Antoninum, vt recte obser-

obseruat *Contin. & Gothofr. ibi.* & ad id videtur respexisse *l. fin. D. de incendio.* Videndi *Mastrill. lib. 3. de magistr. c. 10. num. 393. Sixtin. de Regalib. lib. 2.*

- 73 cap. 3. ex num. 90. † Publicani itaque non tanquam raptores res naufragas diripuerant, sed tanquam si iure sibi liceret. Eudemon autem praedones, & raptotes vocabat, ut probatur ibi, *direpti sumus*, quae verba non sunt Imperatoris, neque Iure Consulti; sed tantum partis allegantis ad quem respondetur, ut secundum legem Rhodiam res iudicaretur, quae non decernebat res naufragorum diripi, ut ait Igneus: nam ita non esset lex, sed corruptissima consuetudo, sed ad res navales, & quae in mare deciderant respiciebat, ut obseruant *Wesemb. in parat. D. ad leg. Rhod. Gothofr. in dict. l. De pretatio lit. T. Pet. Gregor. li. 2.9. syntag. cap. 10. & Pancirol. lib. 2. varior. cap. 34. & Forcatol. in Cupidine cap. 9. num. 3. Cuiac. lib. 34. Paul. edict. in l. 2. ad l. Rhod.*

- 74 Ex his cognoscere quam difficilis sit species ipsa *d. l. De pretatio*, cum minime videatur conuenire Antonini responsio cum Eudemonis querela, immo aliena videtur a negotio de quo agebatur. Interpretes autem quos videtis, praeter unum Igneum, suspensi manu de eius tractant mente, nec miror, nam ita est inuoluta tenebris, ut alios libentius audirem, quam meam proponerem sententiam. Sed licet formidolosus pergo, & ita tem explicandam censerem. †
- 75 Eudemonem naufragij causa in Cydadis insulas tempestate delatum a publicanis, qui ibi erant constituti rebus fuisse suis spoliaturum, querela delata est ad Imperatorem, qui respondit, ut lis decideretur secundum Rhodiorum legem nauticam, dum tamē Romanis non aduerfetur. Ratio vero propter quam querela ad Impera-

torem delata fuerit, ea videtur, quod direptio illa perpetrata sit a fiscalibus ministris (id est publicanis *l. quarta. 12. §. final. in d. l. 1. §. 1. D. de publican. l. cum 16. de verb. significat.*) quasi iure id licuisset, ut diximus supra, & videtur comprobari *ex l. interdictum 16. §. si propter 8. D. de publican.* nam omnia illa, quae naufragio vel in mari caperentur, & tempestatis vi in aliam partem migrarent, tunc fisco mancipabantur. † Ad hoc respondit Antoninus, 76 *Ego quidem mundi dominus, lex autem maris, aures lege Rhodia nautica indicetur.* Quorum verborum sensus est. Quamuis ego sim mundi dominus, & Imperator, atque ita legibus solutus, neque teneat ex precepto aliquo subditis respondere, adhuc tamen lex sit domina, & regina maris, id est rebus, quae in mari acciderant, imperet mari, cum pertineat ad res nauticas, neque fisco praefertur cum subditorum damno, sed fisci, & privati aequa lance debet tractari iustitia, & ideo responderi tenebitur fisco. In qua re animi sui moderationem, & aequitatem Pius Imperator ostendit, ne quod apud alios Principes accidere consuevit (quando fisco semper vincebat) fisco cum subditorum damno locupletaretur. † Pro qua re est 77 sciri dignum illud Theodosij, & Valentiniiani in *l. fin. C. Theod. de Appellat.* se salua imperij maiestate, cum ceteris priuatis velleius commune obsequare, & D. Ambrosij Epist. 32. ad Valentiniam Imper. *Quod praescripsisti alii, praescripsisti tibi, de quare laudatur maxime Trajanus noster a Plinio in Panegy.* & Hadrianus ab Spartiano, quod fisci causa semper apud eos mala erat, ut boni Principes viderentur: nam ut ait eleganter Cassiod. lib. 1. epist. 22. *si dominus vincat oppressio inuidia est, aequitas vero creditur si supplicem superare contingat.* Apud alios Principes

pes obtinebat illud Iuuenalis, *Res fisci est ubicumque natat*, significantis, Imperatores omnia quæ in mari erant depredare solere. Quod Antoninus respuit, iustum regnum legi deferens.

78. † Quois sensu Chrysippus relatus à I. C. in l. 2. de legib. legē dixit esse humanatum, & diuinarum rerum reginam, & Plutarch. de regno ait, *lex Regina bonorum imperet Imperantibus*.

79. Nunc autem videamus cur se dominum mundi appellauerit, id sane tantum restat. Eam sane causam reddo, vt factum modestissimum iustitiæ, & integritatis plenum magis amplificaret, vt Agathocles Rex Siciliæ, apud Ansonium epig. 8. dicebat.

— Rex ego qui sum

*Sicantia, figulo sum genitore satius.*

Nam de maiori descendit ad minus, & se laudat, erigit, extollit, vt sic facinus illud pietatis magis eluceret. Neque cum tumore, & fastu dictum putes. Nam meritissimè potuit; † Si animaduertas Romanos Imperium suum tanti aestimasse, vt totius mundi caput iudicarent. Aliorum etenim regna non ita ampla vt Romanum. Quod inter reliqua Imperia, quæ Deus ab orbe condito esse voluit, primas tulit, & eminet magis. † Quare non inmerito Roma dicta fuit sine assentatione, *Caput mundi, domicilium orbis terrarum, Imperij rerumq; domina, Princeps, & parens urbium, gentium terrarumq; regina*. Quibus & aliis e-logiis illam æternæ Iustitiæ. libr. 43. Halicarnas. lib. 1. Aristides in orat. de laudibus Romæ, Athenæus lib. 1. cap. 15. Horat. lib. 4. od. 3. & alij quos præter Iust. Lip. lib. 1. de Magnit. Roman. cap. 1. adducit Ludou. Cærdæ ad Virg. lib. 6. Æneid. in illo.

*Ex huius nata auspiciis illa inclita Roma*

*Imperium terris, atque animos æquabit Olympo.*

& Pontanus symbolar. in Virg. lib. 12. ad illud 7. Æneid.

— Nunc maxima rerum

*Roma colit, &c.*

& latius Bulenger. libr. 2. de Imper. Rom. cap. 5. Hinc illud Mart. lib. 12. epigram. 8.

*Terrarum Dea gentiumq; Roma,  
Cui par est nihil, & nihil secundum.*

& Ouid. lib. 1. Fast.

*At postquam fortuna loci caput extulit huius*

*Et tetigit summo vertice Roma Deos.*

& Virgil. lib. 1. Æneid. de Romanis.

*Hic ego nec metas rerum, nec tempora pone*

*Imperium sine fine dei.*

Videbis quæ tradit Ioan. Sauaro ad Sidoniura lib. 1. epist. 6.

Quo attento illius temporis loquendi vsu Antoninus sine vana elatione dixit, se mundi esse dominum. Non vt vniuersum comprehenderet orbem terrarum (nam semper Romanis opinio fuit immensum esse mundum, & infinito similem, vt Plinius docet lib. 1. cap. 1.) sed Imperium Romanum duntaxat, † Quod sub Orbis appellatione intelligebatur, vt præter Spartianum, Lampridium, Ammianum, & alios eiusdem ætatis scriptores patet ex Optato Astro lib. 3. de dogmate Donatist. ibi. Sed in montem Sion, qui est Ecclesia per omnem orbem Romanum caput tulit sub toto celo. Calisiodor. lib. 10. epist. 8. Deceat enim vt orbis iste Romanus inuamine vestro resplendeat, & lib. 3. epist. 51. Augusti siquidem temporibus orbis Romanus agris diuisus, censuq; descriptus est. † Qui locus elegantè explicat illud Luce (quo maxime se torserunt antiqui iuris Interpretes) Exijt edictum à Casare Augusto, vt describeretur vniuersus orbis. Quod non de toto terrarum orbe debet accipi, sed de Romano orbe, vt loquitur etiam Plin. lib. 3. histor. cap. 5. de Roma

maagens: Nec ignero ingrati, ac segenis a-  
nimi existimari posse merito, si breuiter,  
atque in transcurso ad hunc modum dica-  
tur terra omnium ter-  
trum alumna, ead-  
dem & parens, numine Deum electa, qua  
caelum ipsum clarius faceret, sparsa cõgre-  
garet imperia, vitæq; molliret, & tot popu-  
lorum discordes, serasq; linguas sermonis  
commercio contraheret ad colloquia, &  
humanitatem homini daret, breuiterq; vna  
cõsiliarum gentium in toto orbe patria

85 fieret. † Quo sensu procedit, l. in cr-  
be Romano 17. D. de stat. hom. (sic enim  
legendum est, vt d. illius explicatio-  
nem docent Alciat. libr. 2. dispunct. c.  
21. Iust. Lipsius libr. 1. de Magnit. Ro-  
man. capit. 7. Pinellus in rub. Cod. de  
bon. mat. 2. part. numero 11. Donel.  
lib. 2. comment. cap. 16. Barbosa in l. 2.  
§. legatis, numero 20. & 30. de iudi-  
ciis, Anton. Fab. in iurisprud. titu.  
5. princ. 3. & titu. 9. princ. 2. illat. 1. &  
nostro idiomate eleganter Bernard.  
Alderete lib. 1. del origen. de la len-  
gua Castellana, cap. 3. & 4.) l. 1. Cod. de  
Euruchis. l. vnica in princ. ibi, ab orbe Ro-  
mano. C. de caducis. l. vnica. C. de vsucap.  
transfor. ibi, non tantum in Italico solo sed

86 in omni orbe terrarum. † Vnde orbi  
aliquando fimitur pro imperio, seu  
ditione, vt notatur post Magium  
libr. 4. miscell. capit. 5. Oldendorp. &  
Schardus, de verbor. uniu. verb. or-  
bis, qui adducunt Ouid. locum libr. 3.  
Metamorph.

Certe nō patiar Iouis incunabula Crēte,  
Qui meus est orbis, totum contingere  
monstrum.

Addo Claudian. in cons. Theod.

— Illyrico se serua porrigit orbis.

Et Iuuenal. Satyr. 2. (ramis orbe.

Quod nec in Assyrio pharetrata Semi-  
Apul. L. Flor. Sed cum primis Ale-  
xandri illud praeclarū. Sed edixit vni-  
uerso orbi suo ne quis effigiem regis  
assimilaret arte colore.

87 Sed liceat hic parum consistere.

Eheu! Vbi illa orbis parens Roma?  
Vbi Orbis ille Romanus, iam non  
orbis, sed orbus? Vmbra fuit splen-  
dor ille, & maiestas illa, cadauer. Eua-  
nuit iam magnitudo illa! Non ex quo  
Roma Pontifici sedes data (vt inue-  
recunde, impudenterque damnatus  
ille, & infamis memorie Osualdus  
haereticus accumauit, qui cum suae  
nutricis (Lutheranifini) rabiem per-  
bibisset larrat, roditque canino den-  
te, Pontificis Summi sanctam vene-  
randamque maiestatem) sed more  
humanae conditionis: nam vt ait Se-  
neca epistola 71. *Omne humanum ge-  
nus, quodquod est omne damnatum est, o-  
mnes quae usque rerum potantur vrbes,  
quaeque alienorum imperiorum magna  
sunt, & decora, vbi faciunt aliquando  
queretur.* Conducit idem lib. 3. quæst.  
natur. capit. 27. Alter Seneca si alter  
est in Hercul. Oeteo act. 1. Sanazar.  
de partu Virg. lib. 2. & nobilis illa ad  
Ciceronem Senii consolatio libr. 5.  
epistol. 4. Lips. de constant. libr. 1. cap.  
16. Kokier lib. 6. thesaur. polit. cap. 1.  
cum sequet. Valdes de dignitate Re-  
gum Hispan. cap. 12. numer. 9. Sed si  
rem attentius consideres Osualde,  
quid hodie esset Roma nisi Pontificis  
aula decoraretur? Nam vt S. Leo ait  
sermone primo de natalibus Aposto-  
lorum. *Per sacram Beatæ Petri sedem la-  
tius praesidet religioe dixina, quam domi-  
natione terrenæ.* Dicat Clementis V. &  
posteriorum in Auenionem secessas,  
quo Roma, quasi tabernaculum pa-  
storū reddita. Quomodo Ayle, Ala-  
ricique, & cæterorum manus ef-  
fugisset, nisi religionis Christianæ  
sedes effecta esset? Sed pedem  
reuoco, & in viâ diuerticulo redeo.

Hinc iam colliges non bene Do-  
ctores nostros, ex dict. l. de precat. 88  
deduxisse Imperatorem totius rati-  
di dominum esse. Quam quæstione  
tanquam ociosam omittimus, de ca

qui plura scire cupiat, consulat Casaneum in catalog. glor. mūd. 5. part. consid. 28. per tot. Couar. in reg. peccatum 2. part. §. 9. nu. 5. Ioan. Igneum in dict. quæst. An Rex Francie recognoscat imper. à num. 1. alios laudatos à Cenedo collect. 60. ad Decretum num. 2. Molina de iustit. & iure, tom. 1. disput. 30. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. 21. num. 2. Censuallos com. cōtra com. quæst. 576. & dict. quæst. 906. num. 34. Solorzan. lib. 2. de iure Indiar. cap. 21. tot. Pet. Gregor. libr. 6. de Republic. cap. 13. ex nu. 14. Azor. 2. p. moral. lib. 10. cap. 8. quæstio. 4. Alphan. collect. 4. Doctores in c. 2. extra de rebus Ecclesiæ.

- 89 Neque similiter obstat, *leg. Bese à Zenone, C. de quadriē. prescr.* in illis verbis, *omnia Principis intelliguntur.* Nam respondendum est, in ea lege constitui inter fiscalia bona, & priuatam Principis substantiam, nullam debere esse differentiam, in ea prærogatiua à Zenone constituta in l. *omnes, C. illo tit.* qua in fiscalibus alienationibus tempus quadrienniū statuit, quo conueniri possit fiscus ab eis, qui ias aliquod in re alienata prætenderent. Quod Iustinianus extrēdit ad res proprias ex ratione adiecta, *cum omnia Principis intelligantur*, docet Cuiac. lib. 15. obseruat. cap. 30. de cuius legis explanatione doctē, & vtiliter agit D. Ioan. de Castillo lib. 2. rerum quotid. cap. 5. per tot. † Non denique obstat, *dict. l. item si verberatum. 15. §. item si forte, D. de re iud.* Nam non de agris intelligas, qui iniuste à Principe occupantur, sed vel ob prodicionem seditionēve ciuium, vel victoriam ab hostibus reportatam, aliāve causam publicam, vt docet Pet. Gregor. lib. 7. de Repub. cap. 20. num. 54. solebant autem Imperatores veteranis militibus eosdem agros assignare, expulsi aliquando veteribus possello-

ribus, aliquādo eis modici honoris gratia, aliqua parte relicta, & alia parte distracta, *in x. l. 4. C. de iure fisci lib. 10. vbi dicam,* & hi agri dicebantur metati seu limitati, vt sciretur quid veteranis assignatum, quid antiquis colonis relictum, quid distractumve esset, vt videre licet, in l. *in agris 16. D. de adquirendo rerum domin.* de qua re qui latius videre cupiat, legat Cerdam & alios ad Virgil. eclog. 9. vers. 17. num. 10. Dorleans ad Tacitum lib. 1. annal. fol. 75. num. 12. Donel. libr. 4. com. c. 27. Pet. Fab. libr. 2. semest. cap. 4. Cuiac. lib. 2. obseruat. cap. 9. Duaren. lib. 2. disp. c. 35. Pinel. in rubric. C. de rescin. vend. 1. p. cap. 2. n. 14.

Deinde ex supra tradita ratione, infero ad celebrem illam quæstionē: *An Princeps legibus sit solutus*, de qua nostri variis in locis egerunt, præcipue in l. *Princeps, D. de legibus, & in cap. 1. de probat. Menoch. Mendoza, Menchaca, & Germonius* laudati à Morla in emp. titulo de legibus, quæst. 1. ex nu. 1. Suarez de legibus l. 3. cap. 35. num. 4. Azor. 1. par. moral. lib. 5. cap. 11. Fachin. lib. 1. controuer. cap. 2. Pet. Gregor. de Republ. d. cap. 20. supra Connan. lib. 1. comm. cap. 16. num. 8. Cokier lib. 2. thesau. politic. cap. 2. & noster Ioann. de Parça in otio quadri-  
mest. de lege Iulia num. 3. Madeta animad. capit. 35. & in libro de las Excellencias de España ca. 2. fol. 15. Pancirol. lib. 2. thesaur. var. cap. 5. cum & aliis quos laudat Osual. lib. 1. Donel. cap. 17. littera A. Mart. del Rio ad Senec. in Hercul. Fur. act. 2. vers. 399. Mastril. libr. 3. de magistrat. cap. 3. ex nu. 70. Quam controuerfiam ociosum esset ex integro repetere, solam autem adaperiam pro instituto, & more meo, quod alij certum obseruauerunt. † Et in primis citius est commune Doct. placitum aietium Principem, non sub legibus esse, sed in legibus,

gibus, & non legi subiecti, sed eius rationi, hoc est, neque legibus ab alio conditis sub coactione teneri, cum par in parem non habeat imperium, l. 4. D. de arbitris, l. per minorem 54. D. de iudiciis, l. ille à quo 14. §. tempestiuum, D. ad S. C. Trebel. neque à seipso promulgata, cum nemo possit sibi ipsi imperare, l. pen. D. de arbit. l. Latius 40. §. fin. D. de fideicommiss. libert. neque sibi quicquam legem imponere, à qua ei recedere non liceat, l. quod autem 7. §. v. xori 8. de donat. inter. Qua ratione erudite Grammatici perdonam primam Imperatrici modi omiserunt. † Attamen rationis naturalis dictamine ad legis obseruantiam dirigitur, & eius præceptis subiicitur, vt eleganter notauit Plotarch. in lib. de Regno. *Lex Principi imperatrix erit, non illa quidem, aut libris extrinsecus scripta, aut in tabulis, sed animata intus in ipsa ratio, semper cum eo conuersans eiusdemq; obseruatrice, quæque eius animam nunquam sinit sine tutela sui esse viuendam.* † Quæ ratio naturalis tanquam superior omnib. Principibus imperat, quoniam eam non accepimus, non legimus, sed hausimus: ad quam non docti, non instituti, sed imbuti sumus, vt ait Cicero pro Milone. Quæ cum dux sit, omnibus iubet, & imperat. Vnde licet vi coactiua, neque ratione præcepti humani teneatur, neque enim vllis ad pœnam vocauit legibus tutus impetij potestate (vt ait D. Ambrosius, Apol. David cap. 4. & 10.) † Vi autem directiua, quæ Principem ratione gubernat humane constitutioni, etiam à se ipso late, se ipsum submittit: nam eum, qui leges facit pari maiestate legibus obtemperare conuenit, eleganter dixit Paul. lib. 4. sentent. tit. 5. vers. testamentum. † Exit procedunt, l. digna vox, C. de legib. l. ex imperfecto 23. de legat. 3. l. 3. C. de testament. l. si quis heredes 6. C. qui testam. facer. poss. l.

4. Cod. ad leg. Falcid. l. Papinianus 8. §. si Imperator, D. de inoffic. testament. §. vltimo, Inst. quib. mod. test. infir. & quod ait Theodor. apud Castiod. lib. 5. var. epist. 18. in fin. Volumus hoc exemplum à nostris prædiis inchoare vt nulli grauis sit iussio quæ constringit & Principem. † Quæ ratione Augustus veniam legis Voconiz impetrauit à Senatu, vt posset ex triente Liuiam vxorem heredem scribere (vt ex Dione docet Germonius lib. 1. animad. cap. 1. & Cuiaciùs infra referendus) cum tamen scripta quadrante ea lege non liceret, tradit Balduin. de lege Voco. & relati ab Ofuald. li. 6. Donel. ca. 17. littera P. & aliis legib. Princeps solutus permanerat, Reuad. ad leg. 12. tab. ca. 15. Rosin. lib. 8. antiq. c. 6. † Dicat quippe ratio naturalis, vt etiam dicere non dedignetur, toto titulo, D. Quod quisque inuis, cap. iustum 9. dist. cap. cum omnes de constitut. l. sed & partus 12. §. 1. D. de eo quod metus, tradit Connan. lib. 1. com. cap. 8. num. 3. Corraus lib. 2. miscel. cap. 25. vbi illud Zaleuci memorabile referunt exemplum, qui ob violatam casu legem à se latam gladio se transfodit, refert etiam Rhodigin. lib. 2. antiq. lect. ca. 19. & Mendoza dist. cap. 5. num. 31. † Indequè Plato de Republ. lib. 4. interitum Reipublice patriæ censuit, in qua non lex Principi, sed legi Princeps præcelleret. Quod & Claudianus obseruauit 4. consularu Honorij versicul. 296.

*In communibus si quid censese tenendum,*

*Primus iussa subi. Tunc obseruationi equi*

*Fit populus, nec ferre vetat cum viderit ipsam*

*Auctorem parere sibi.*

Et Sanazarus elegantis. Poeta lib. 1. epig. 16.

*Publica nimirum lex tunc sibi constat,  
& aequum*

*Imperii Rex cū quod iubet ipse facit.*

Sed explicatio indiget, quod  
100 Vlpian. tradit in d. l. *Princeps* 31. D. de  
legib. qui nostræ traditioni aduersari  
videtur, dum ait Principem legibus  
101 esse solutum. † Cui difficultati res-  
ponsio communiter ea data est, quæ  
placuit Cuiac. lib. 15. obseruat. capit.  
30. existimanti Vlpianum accipien-  
dum secundum eius legis inscriptionem,  
quæ est ad legem Iuliam, & Pa-  
pianam de caducis, quæ sententia prius  
fuit Harimenopoli, vt notat Mendoza,  
dict. cap. 5. num. 29. Caducariæ au-  
tem leges penales erant, vt pote  
quæ loquebantur de legatis, fideicom-  
missis, & institutionibus, quæ per  
mortem legatarij, seu instituti ante  
obitum testatoris fiebant caduca, id  
est, cadebant à legatario, & instituto,  
& fisco applicabantur, l. *unica* C. de ca-  
ducis toll. iunctis traditis ab Osuald. ad  
Donel. lib. 7. cap. 12. littera M. Qui-  
bus ergo legibus solutos fuisse Im-  
peratores, Vlpianus tradit. Sequitur  
Morla post Mendozam, dict. c. 5. nu.  
31. vers. cum igitur quem debebat re-  
ferre.

102 Veram ea interpretatio falsa est  
omnino; quia cum d. l. *Princeps* gene-  
raliter loquatur, & omnes leges cõ-  
prehendat, non debet restringi ad v-  
nam tantam legem Papianam caduca-  
riam. Neque inscriptio quidquã pro-  
ficat: quia potuit aliud agere Consul-  
tus, vel ratione alicuius rei adducens,  
vel confirmationem. Secundo effi-  
caciùs confidero, huiusmodi priuile-  
gium infaustum, & omnium ipsi  
Principi existere, cum fructum illius  
non debeat accipere, nisi mortuus,  
quod ramen non est, ne quidem præ-  
sentiendum, argum. l. *inter stipulantem*  
83. §. *sacrum*, de verb. obligat. ibi. & casum  
aduersamq. fortunam spectari hominis li-

beri, neque civile, neque naturale est. l. *si in*  
*emptions* 34. §. *liberum*, D. de contrahend.  
*empr.* Præcipueque apud Romanos,  
qui maxime superstitionis: notat Bar-  
thius ad Claud. lib. 1. in Russi. ver. 125.  
Quod fuit in causa, vt credo, quare  
qui per salutem Principis iurās, per-  
iurus erat, fustibus cadebatur, l. *si dno*  
13. §. *fin.* D. de iur. iuran. Tertio, cū ca-  
duca fisco vindicarentur, & fiscus  
Principis sit substantia, quidnam vti-  
litaris Caducariæ huius legis solutio  
potuit asserere? Neque difficultatem  
effugiet, qui dixerit ad populi ætatiū  
caduca referri: nam id fallum est, vt  
indicat Iarís l. *vnica*, C. de caducis, circa fi.  
Rursus cum hæ leges Caducariæ la-  
tæ fuerint ab Augusto, ad quid ipsæ,  
& sequentes Imperatores solutione  
desiderarunt à populo, cum plura ex-  
pita emendauerint, d. l. 1. in princ. De-  
nique quia cum dignitatis nomine  
Imperator institueretur, si mori con-  
tingisset, alius Imperator aderat: quia  
dignitatis nomen niquam moritur,  
& sic ille casus caducariæ legis non  
poterat euenire, iuxta notata à Glof.  
per text. ibi. c. *quoniam* Abb. 14. extra de  
officio, & potest. iud. deleg. iunctis, quæ  
tradit Tho. Sanchez. de matrim. libr. 8.  
disp. 27. per tot. Barbosa in l. quia ta-  
le nu. 42. D. sol. matr. Morla in em-  
pit. 2. in præmis. nu. 92. & seq. & cita tu  
hoc casu, quod Principi legatur, suc-  
cessori debebatur, non ex ea lege, sed  
ex constitutione Antonini, leg. *quod*  
*Principi* 6. cum lege seq. D. deleg. 2. ergo  
antea fiebat caduca ac proinde Prin-  
ceps, non erat solutus legibus cadu-  
cariis, vt docet Osuald. ad Donel. lib.  
8. com. c. 28. littera H.

Vera igitur ad illam legem erit ex-  
plicatio, vt Princeps legibus solutus  
sit, quibus teneretur si Princeps non  
esset. Cum enim Principio omne im-  
petrium, omnisque potestas penes  
populum esset, vt diximus, ita eam  
ha-

habuit, ut solus ipse possit leges con-  
dere, quæ omnes eum comprehen-  
debant, nisi à populo obtinuisset, ut  
legibus solueretur. Cum ergo huius-  
modi imperium in Augustam popu-  
lus contulerit lege Regia, eo ipso le-  
gibus eum soluit, & voluit ut nullis  
legibus teneretur ex ea concessione  
imperijque, & potestatis abdicatio-  
ne. Quod satis demonstrat Dico libro  
33. dum ait Senatam id lege sanxisse  
Augusto absente bellum contra Cä-  
tabros gerente, his verbis ex Xilan-  
dri versione: *Aliud porro quoddam ius  
habent (Imperatores) nulli unquam  
Romano aperte, & in omnibus rebus con-  
cessum, legibus enim soluti sunt. Et de Au-  
gusto iterum. Ipsum Romani omni le-  
gum nexu liberarunt, ut tanquam à se pē-  
dens, & propriam habens potestatem, &  
sui ipsius, & legum, & quæcumque vellet  
facere, & quæ nolle omitteret. Docet  
Alciat. & alij relati ab Horoscio in d.  
l. Princeps num. 4. Pancir. d. lib. 2. va-  
ri. c. 5. † Quare cum iam populus  
potestate priuatus, nō potuisset Au-  
gustam legibus solvere, tunc Augus-  
tus ea potestate usus, illi omnia quæ  
ipse habet privilegia cōcessit, l. si Au-  
gusta § 7. deleg. 2. quæ est vera interpre-  
tatio huius legis, reiecta Donelliana  
dict. cap. 18. & alia ab alijs recepta ad  
matrimonij cōiunctionem illam re-  
ferentibus, quæ non datur iam in ca-  
duco, cum eo tempore Augusta sit  
mortua. Quæ sane interpretatio ridi-  
cula est, ita ut confutatione nō egeat.*

Peruenimus ed, ut principium no-  
stræ legis explicatum maneat (nam  
plures etiam quæstiones veluti con-  
tractus, & similia, quæ ad Princi-  
pum potestatem pertinent congruē-  
ter à Doctoribus supra relatis tracta-  
tæ sūt, quos nos repetere nolumus.)  
Nunc autem pergit Vlpianus, & hu-  
iusmodi Principij placita docet, fieri  
consuevis per epistolam quando in

rebus obscuris, & arduis Magistra-  
tus, vel alij per libellos Principem  
consulebant, quæ respōsiones ea de  
causa vocabantur epistolæ & rescrip-  
ta. † Sic epistola Diui Hadriani de  
quæ in §. si plaris, Instit. de fideiusso-  
ribus, & in l. si. C. de consuet. pecun. & D. Pij. in  
l. regul. 9. §. si quis ignorans §. D. de iuris,  
& salu. ignor. l. si testamento 40. §. 1. de fi-  
deiusso-ribus, Epistola D. Seueri, in l. 1. in  
prime. de officio Præfetti vigil. l. item 20.  
§. hæc aduersus 12. de periculo hered. l. 1. &  
per totum, C. de diuersis rescriptis, l. sed ad-  
des 19. §. si. D. locati. † Hinc in iure ple-  
rumque legimus loquēdi illum mo-  
dum: *Imperator rescripsit*, quod idē est  
ac respondere, ut patet ex Rebuffo in  
cōstitutionib. Gallicis 2. tom. tit. de  
rescriptis. Tradunt Doctores in rub.  
de rescript. quod non solū ad absen-  
tes, verum & ad præsentēs refertur:  
interpellabantur enim, ut diximus,  
per libellū Principes, l. Diuus 33. de re  
iudicat. l. 4. quæstus D. ad S. C. Turp. l. libel-  
lus 10. de in ius vocando, Suet. in Augusto c.  
53. Tacit. lib. 4. ann. ad eos Imperatores  
per epistolā respondebant, vel libel-  
lis subscribebāt, ut docet Connan. l.  
1. comm. c. 6. n. 3. Gotofred. in rub. C.  
quādo libellus Principi oblatus. Mé-  
dof. h. i. de pactis d. c. n. 15. † Quæ re-  
spōsio vocabatur epistola, & aliquā-  
do forma, ut in l. 2. C. de officio Præfetti  
Prætorio Oriētis, l. apertissimi 16. C. de iu-  
diciis, l. 4. C. de locato, l. 4. C. de iure fisci li.  
10. l. vnica, C. de vendition. rer. fise. cod. lib.  
l. Diuus 31. D. de administrat. tut. l. inter  
debitorem 42. D. de pactis, l. forma 4. D.  
de censibus, & Nouell. 126. & 162. Vidē d.  
Gotofr. in l. vn. C. de vendit. rer. fise.  
li. 10. † Quo sensu epistola formalis, di-  
citur à Suet. in Domitian. c. 13. ibi: *Pa-  
ri arrogātia cū Procuratorū suorū nomina  
formalē dīclaret epistola, sic caput Domini  
& Deus noster, sic fieri iubet.* Ex quo de-  
claratur illud nostræ legis, *vel per sub-  
scriptionē statui*: nā vt dixi rescribebāt.

modo subscribebant in libellis ipsis, vt docte tradunt Connanus, & Mendoza, & Horoscianus supra; à quibus, quæ hic desiderantur, petenda sunt, ne quæ ab aliis recte sunt notata, transcribam, nam vt Polybius ait lib. 1. in principio. Minime necessarium esse putarem, vt de his, quæ recte, & à multis dicta sunt, denuo sermo habeatur.

## CAPVT II.

De iuris, & facti ignorantia, de infamia, de anno luctus. Explicatur Vlpiani obscurus locus in L. Genero 8. D. de his qui notantur infamia.

## SYMMARIVM.

- 1 Exornatur remissive regula, Ignorantia iuris non excusat.
- 2 Quid sit ignorantia.
- 3 Ignorantia non est actus voluntatis, & ideo vbi adest excusat.
- 4 Proponitur difficultas d.l. genero.
- 5 Ereberi, & Anton. Fab. refertur, remissive, explicatio.
- 6 Expenditur Osualdi ad eandem legem responsio, traditurq. maleficia ex voluntate, & affectu discerni.
- 7 Coniungitur Osualdi interpretatio.
- 8 Conatus in delictis semper nocet, et si non sequatur exitus.
- 9 Crimen exterius demonstratum per conatum, subditur legi.
- 10 Voluntas committendi delictum spectatur, non exitus.
- 11 Vera interpretatio, d. l. genero, & de tempore vxoribus dato, vt maritos legere possint.
- 12 Ratio, propter quam vidua intra annum luctus nubere non possent.
- 13 Infamia notabatur mulier, si intra annum luctus matrimonium inisset.
- 14 Vidua parens, si eam in matrimonio

collocaret, eadem infamia notatur.

- 15 Verus sensus, d. l. genero.
- 16 Annus luctus semper est continuus, & currit ignoranti.
- 17 In luctu nigra vestes adhibebantur.
- 18 Tristis habitus qui, in l. decreto 15. C. ex quib. caus. infam.
- 19 Explicatur Pauli locus.



**I**URIS regula ferre perpetua est, ignorantiam iuris nocere; facti vero prodesse, L. 1. & per totum, D. & C. de iuris, & facti ignorantia, l. liberorum 11. §. notatur, D. hoc titulo, l. in bonorum 10. D. de bonorum possessionibus, l. nunquam 31. cum lege sequenti §. 1. D. de vfucapitionibus, l. si à patre §. & sequenti, C. de condictione indebiti, l. quandiu §. cum sequenti, C. qui admitti, regula ignorantia lib. 6. de regulis iuris. Explicant late, & exornant Gaill. lib. 2. practice obseru. 48. Costa in integro tractatu de iuris, & facti ignorantia, Cuiacius ad edictum Pauli lib. 44. in dict. l. 1. & libr. 19. quæst. Papinian. in l. 7. D. de iuris & facti ignorantia, & lib. 5. obseru. cap. 39. Donellus lib. 1. comment. à cap. 18. vbi Osualdus, & lib. 16. cap. 7. littera X. & lib. 18. capit. 8. littera M. & lib. 21. cap. 5. littera D. Anton. Fab. de erroribus decade 8. erro. 7. Fachin. lib. 3. controuers. cap. 106. & lib. 10. cap. 11. Thom. Sanchez de matrimonio lib. 9. disput. 31. Riccius 4. parte collectanea 553. & alij, quos longum esset recensere. Ignorantia autem, simplex est scientiæ priuatio, nullumque ponit actum cognitum, aut iudicium positum, vt ex Diuo Thom. 1. 2. quæst. 76. art. 2. docet Syluester in summa verbo ignorantia, Costa supra inspectione 80. num. 12. Menochius de præsumptionibus lib. 6. præsump. 13. ¶ Vnde

non

non est actus voluntatis, nam vt recte ait D. Thom. sup. quæst. 6. art. 1. vt actus ita censetur, desideratur cognitio, sed ignorantia priuat à cognitione: ergo non est actus voluntatis, qui ignoranter est gestus. Ex quo cū ille, qui ignorat nullam habeat voluntatem, sequitur, nullum esse consensum ignorantis, & ided transactio nō extenditur ad lites, de quibus non est cogitatum, *l. res fratres 35. D. de pactis, l. 5. D. de transactionibus*, excusatque ab irregularitate, quæ ex homicidio proficiscitur, *capit. significasti 18. de homicidio*, à pœna legis, *l. 1. D. si quis in ius vocatus*, à crimine stellionatus, *l. tutor 16. §. contrariam de pignoratua actione*, & ne quis in edictam incidat corruptipentis album, *l. si quis 7. in principio iuncto §. doli, l. si familia 9. D. de iurisdictione*, à crimine plagij, *l. plagij 14. C. ad legem Fabiam de Plagiarij*. cum alijs adductis à Farinacio 4. tomo criminalium, quæst. 149. num. 161. Costa

4 supra inspectione 85. † Ex quibus dimanant interpretatione ad obscurum Vlpiani locum in *l. genero 8. D. de iis qui notantur infam.* vbi si pater sciens generum mortuum esse, filiam intra annum luctus in matrimonium alij collocauerit, infamia notatur, si vero ignorans hoc fecerit, ab ea excusatur, ne ignorantia puniatur. Quod maxime difficile est: nam si pater ignorabat mortuum esse generum, & tamē filiam maritabat, multo grauius debuit puniri: quia vult filiam suam eodem tempore duobus nuptam esse, contra legem primam in fine, *D. hoc titulo*. † Quæ difficultas aded grauis visa est Frehero de infamibus capite 17. numero 21. vt fateatur verbis illis: *cum mortuum esse sciret*, nihil se magis fuisse cruciatum. Nec melius Antonius Faber in rationali ad illam legem, difficultatem dissoluit, quem refert, & refellit Osualdus lib. 18. Do-

nelli capite 7. littera C. qui in nostris scholis communiter receptus, ita difficultatem adaperuit. † Docet Vlpianum in *d. l. genero*, ea ratione procedere, quod cum maleficia ex voluntate, & affectu discerantur, *capite cū voluntate 54. extra de sententia excommunicationis, l. verum 39. l. qui iniuria 53. D. de furtis*, cum traditis à Petro Gregorio lib. 30. syntagm. cap. 2. ex num. 4. Deciano lib. 9. crimin. cap. 27. doctissimo nostro Præceptore Ioanne de Solorzano lib. 2. de Parricidijs ca. 16. vbi autem ignorantia quid admissum est, affectus delinquendi aperte deficit, cum è contra solus animus facinoris perpetrandi, nisi casus eueniret, locum pœnæ non facit, *l. cogitationis, D. de pœnis, l. bonem 43. §. 1. de edicto edicto, l. 1. §. 1. D. de furtis, cap. cogitationis de pœnis. dist. 2.* cum traditis à Solorzano supra cap. 6. Menoch. de arbitrar. casu 360. licet contrarium non recte tenuerit Cuiac. lib. 8. obseru. cap. 22. & lib. 15. cap. 25. Continēt ergo intervenire debent voluntas, & effectus, *l. fugitiuus 23. de verb. signific.* atque ita locer vbi ignatus filiam nuptui dedit ab infamia liber erit: nam quando gener vere mortuus est, locer qui superstitem cum putat filiam alteri copulando, lenocinium non committit, nec filia duos maritos habet, cum etsi animus subit delinquēdi, effectus tamen deest, sicut non dicitur adultera, quæ alieno se commiserit iusto errore suum esse putans, nec quæ suo se commiscet alienum esse putans, legibus ciuilibus punietur. Vnde patet dum falso generum obijisse persuasus, filiam alteri locat, vel pari errore cum mortuus vere esset, superstitem tamen esse cogitabat, non videtur velle, vt filia duobus eodem tempore nupta sit. Nam priori casu animus delinquendi deest, cum ignorabat mortuum,

& transactum tempus luctus, secundo autem deest euentus, & delicti materia, cum vere potuerit contrahere, & ea ratione ab infamia liberatur. Quod insinuat Vlpian. illis verbis, *ne ignorantia puniatur.*

- 7 Hec autem interpretatio mihi placere nunquam potuit. Quoniam non conuenit verbis, d. l. genero, ubi l. C. tantum ait ignorantiam, non debere puniri, & diuinare est ibi agi de genero viuo, vt cuiuslibet legenti statim patefiet. † Deinde, doctrina Osualdi falsa, cum conatus ipse filiam in matrimonio collocandi, scientisque generum esse superstitem nocet, & non est excusabilis, imo semper punitur in delictis, etsi non sequatur exitus, vt docent late Cuiac. lib. 15. obseru. dict. cap. 25. & in l. 1. D. quod quisque iuris, Duaren. ad tit. de pœnis capit. 2. Menoch. dict. cas. 360. & ex nostris Anton. Gomez. 3. tom. variat. cap. 3. num. 5. Couarr. in clement. si filiosus 2. p. §. 1. num. 6. Acebedo in l. 1. num. 71. tit. 21. & in l. 2. tit. 23. numer. 9. lib. 8. recopil. Ceuillos com. contra com. quæst. 540. Florez. Mena lib. 1. variat. quæst. 18. Solozan. lib. 2. de parricid. cap. 16. DD. in cap. 1. de præsumpt. & omnino videndus Farinac. 4. tom. crim. quæst. 124. per tot. † Crimen quippe exterius demonstratum per conatum, subditur humane legi, atque ita debuit puniri Couar. supra d. 2. p. in princip. num. 5. vers. sed his. Nam voluntas in id maleficium, quod demonstrat conatus tendit directe, & ex parte agētis nihil ad consummationem defuit, & ex parte voluntatis, quia vult, & quod potuit, ex sua parte impleuit, atque ita nescio quomodo ex capite ignorantia potuit pater in dict. l. genero, excusationem prætere. † Rursus expendo, leg. Diuum 14. D. ad legem Cornelianam de sicariis, illic: In maleficiis
- 8
- 9
- 10

voluntas spectatur, non exitus, leg. 1. §. Diuus, D. eo. ibi. & l. qui hominem non occidit, sed vulnerauit, vt occidat, pro homicida damnandum. Ex quibus patet voluntatem committendi delictum semper spectari non euentum. Quod etiam eleganter docuit Seneca noster de benef. lib. 5. cap. 14. Latro est etiam antequam manus inquinet, quia ad occidendum iam iam armatus est, & qui habet spoliadi atque interficendi voluntatem. Exerceatur, & aperitur opere nequitia. & in lib. de Constantia sapientis cap. 7. Potest aliquis nocens fieri quantum non nocuerit. Aliquis mihi venenum dedit, sed vim suam remixtum cibo perdidit: venenum illud dādo, scelere se obligauit, etiamsi non nocuerit. Non minus latro est, cuius telum opposita veste elusum est, omnia scelera etiam, ante effectum operis quantum culpa satis est, perfecta sunt, congruit Apuleius lib. 4. Florid. in malchicus etiam cogita scelera non perfecta adhuc vindicantur: cruenta mente, pura manu. & Iuuen. Satyr. 13.

*Non scelus in ira secatum, qui cogitat vllum.*

*Facti crimen habet.*

Et in matrimonij coniunctionibus turpibus, id idem statuunt Imperatores, in l. cum qui 18. C. ad leg. Iul. de adult. vii verbis. Eum qui duas simul habuit uxores, sine dubitatione constitatur infamia. In ea namque, re non iuri effectus, quocumque nostri matrimonij contrahere plura prohibentur, sed animi destinatio cogitatur. Et l. C. in l. quid ergo 23. §. cum autem factum, D. hoc tit. & in l. 1. D. de extraord. crim. ibi. Solicitatores aliarum nuptiarum, & matrimoniorum interpellatores, et si effectum sceleris potiri non possint, propter voluntatem perniciose libidinis, extra ordinem puniuntur, facit l. & si 9. D. de adulter. ubi crimine lenocinii tenetur, qui domum præbuerit, etsi non fuerit crimen admissum, notat Farinac. sup. num. 26. vnde Osualdi interpretatio

iam corrui, cum eo casu sceler culpa,  
& pœna non careret.

- 14 Quare hac damnata explanatione,  
vt veram ac germanam I. C. mentem  
adaperiam, constituo antiquitus mu-  
lieribus datum fuisse annum, intra  
quem maritos suos iam mortuos lu-  
gerent, tradit Senece. epist. 63. licet a-  
libi de consolatio ad Heluiam c. 16. de-  
cem menses fuisse scribat. Quod cõ-  
ponere tentat ibidem. Lipsius. 19. 2. vt  
hi decem menses pertineant, ad fune-  
ra parentum, agnatorumve. Male ta-  
men, cum parentes, & liberi vtriusq;  
sexus, & ceteri agnati secundũ piete-  
tis rationem, aut animi sui patientiã  
lugeantur, l. parentes 23. D. de his qui no-  
tan. infam. Proinde admitto Reuardum  
lib. 1. var. c. 20. ad annum Romuli de-  
cem mensium, hæc referentem; (cer-  
tum etenim est hoc, ex Cassiodor. in  
Chron. in principio de Romanis  
regibus agens) idem tradit Baluini.  
ad leg. 12. tab. l. 12. num. 12. Cuiac. de  
præscript. & term. c. 13. & lib. 1. q. Pa-  
pin. in l. fin. D. de his qui notantur in-  
famia, quem sequitur etiam Osuald.  
supra, Commanus 8. comment. cap. 7.  
num. 1. & 2. Brissonius de iure conu-  
bitorum prope finem, Gotofred. in l.  
2. per textum, ibi, C. de secundis nu-  
ptiis, & in l. decreto 15. C. hoc titulo,  
Pancirolos lib. 2. variarum cap. 208.  
Gutherius de iure Mannium lib. 3.  
cap. 28. vbi quæ differentia sit inter  
lugra, & elegria, eleganter pertractat.
- 12 † Rationem huiusce rei tradidit Vl-  
pianus in l. liberorum § 4. D. hoc titulo,  
propter turbationē, scilicet sangui-  
nis, id est, feminis; ne alias mortuo  
priori marito, vxoreque relicta præ-  
gnante incertum sit, an huiusmodi  
partus postea editus, sit prioris, v-  
l secundum, notat Cuiac. lib. 21. oble-  
uat. capit. 12. & Gotofred. in l. con-  
sensu, § hæc nisi 4. littera X. C. de re-  
pudiis, ad quod allusit Ouidius libro

1. Fast. in principio v. 27.

*Tempora digereret, cum conditor vrbis  
in anno,*

*Cõstituit, menses quinq; bis esse suos.  
Est tamen, & ratio, Cæsar, quæ moneret  
illum*

*Erroremq; suum, quo tueatur, habet.  
Quod satis est, vtero matris dum pro-  
deat infans,*

*Hoc anno statuit temporis esse satis.  
Per totidem menses, a funere coniugis, v-  
xor*

*Suñmat, in vidua tristitia signa do-  
mo.*

Quod si vxor prætermisisset, infamia edicto Prætoris notabatur, tum  
propter supra dictum rationem, tum  
propter publicam morum discipli-  
nam, qua mulierum intemperantia  
coercetur: nam religio quidem prio-  
ri vtro debita nuptiarum festinatione  
violatur, l. 4. C. ad Senat. Consult. Ter-  
tiss. iuncta l. 1. & per totum, D. hoc titulo,  
cap. fin. extra de secundis nuptiis, iunctis  
iis, quæ ad eius explanationem obser-  
uant Tomas Sanchez lib. 7. de ma-  
trimon. disp. 87. Azor. 1. part. mora-  
lium lib. 3. cap. 20. Didacus Perez in l.  
3. titulo 1. lib. 5. ordinamen. Molina  
de iust. & tom. disp. 8. per tot. † Qua  
infamia etiam puniebantur patres,  
qui eam, quam habebant in potesta-  
te intra id tempus, quo elagere virũ  
moris est, in matrimonium alij col-  
locauerint, d. l. 1. §. qui eam D. hoc titu-  
lo, vbi ita hoc intelligit Prætor, si cum  
mortuus esset iam gener, eum quo-  
que mortuum, iam esse sciret socer.  
† Ex quibus lucet Vlpiani nostri in-  
terpretatio, nam cum hoc Prætoris  
edictum Iuris Consultus in hac leg.  
genero explicaret, ait merito adie-  
cisse Prætorē in suo edicto, illis verbis: Ge-  
nero mortuo, illa, cū mortuũ esse sciret, ne  
ignorantia puniatur. Vnde patet hanc ig-  
norantiam, non esse intelligendã cir-  
D

ca mortem generi (nam ille vere erat mortuus, & hoc sciebat focer) sed circa tempus mortis, de quo loquebatur Prator in edicto, ita ut sit sensus: quod cum vere esset gener mortuus, si tamen iusto errore ductus focer, cogitabat iam annum, quo elugere moris est viram, præterisse, cum re vera nondum esset præteritus, atque ita filiam suam intra annū luctus ignoranter in matrimonium alteri locasset, infamiam locum non habere, ne aliās hæc iusta ignorantia puniretur. Indeque merito Prator requirit duo, ut infamis esset, & quod gener sit mortuus, & quod sciat focer, ne ignorantia puniatur. † Quæ interpretatio euidenter suadet ex vers. sed cum tempus, qui minime congrueret supra dictis, nec similiter v. & ideo. quibus I. C. docet non esse necessariam sciētiam mortis ad hoc, ut cedat annus luctus, quia semper est continuus, & currit etiam ignorantī, obseruat Cuiacius lib. 2. obseruat. ca. 18. Tiraquell. de retractu linag. §. 1. Glossa in num. 21. Anton. Bardus de tempore vili per totum, Antonius Gom. 3. tomo variatum cap. 8. num. 2. Menoch. de recuperat. rem. 1. nu. 450. Cardoso in praxi verbo tempus, num. 8. & ideo ait Vlpianus, si postquam iam annus præteritus est, vxor cognouerit mortuum esse maritum, eadem die poterit lugubria assumere, & deponere, id est, vestes lugubres, & atras. † Nam in luctu, & in funeribus, Romani candidam vestē, & togam solebant in atram mutare, ornamentisque auro, & purpura depositis, lugubria induebant, & atro amictu utebantur, Ouid. libr. 8. Metamorph. de Althea fratrum necem deplorante.

*Que plangere dato mastris clemoribus  
vibem* (vras.)

*Implet, & atras mutans vestibus a-*

Et lib. 6. de Progne.

*Induiturq, atras vestes, & inano sepul-*  
*chrum*

*Constituit.*

Sic Marcus Crassus, testante Macrobio lib. 3. Saturni. cap. 15. murenā in piscina domus mortuam attratus luxit. Notant Tiraquellus ad Alexand. lib. 3. gennial. cap. 7. Reuatus lib. 1. coniectan. cap. 20. Martin. del Rio in Senecam in Mercur. fur. vers. 625. ad illud.

*Vnde iste genitor squallet, & lugubri-*  
*bis*

*Amictu conijux.*

Quæ vestes tristes habitus dicuntur in l. decreto 15. Cod. ex quibus caus. infam. † Et ita intelligo Paulum lib. 1. sentent. tit. 11. §. 3. ibi. *Qui suget abstine-*  
*re debet à conuiuiis, ornamentis, & alba*  
*veste.* Vnde recte Blondi sententiam lib. 2. de Roma triumphante reprehendit Hieronym. Magius lib. 3. miscel. cap. 14. qui in luctu mulieres albis vestibus vīas esse scribit. De qua relate agit Dorleans ad Tacitum lib. 2. annal. fol. 104. numer. 3. videndus quoque Iacobus Cuiacius lib. 1. quaestio. Papin. in l. final. D. de his qui notantur.

### CAPVT III.

Explicatur Papin. in l. 1. D. de legibus, & quo modo lex definiatur, coertio delictorum, quæ per ignorantiam contrahuntur.

### SVMMARIVM.

- 1 Proponitur difficultas, d. l. 1. de legib.
- 2 Delicta per ignorantiam commissā, dicuntur involuntaria.
- 3 Adducitur Ant. Fab. explicatio ad d. l. 1. & conuincitur.

- 4 Petri Burgij opinamentum, ad leges Athenienſium Papin. referentia reſellitur.
- 5 Cuiacij interpretatio non admittitur.
- 6 Vera interpretatio ad d.l. primam.
- 7 Quando voluntas committendi delictum adſuit, etiam ſi per ignorantiam aliter commiſſum eſt, puni-  
tur ignorantia.
- 8 Explicatur l. 45. D. ad leg. Aquil. l. doli §. ſi quis de ſer. cor. l. 21. §. 2. de ſurt. cum aliis.
- 9 Peccata per ignorantiam affectuam commiſſa puniuntur.
- 10 Intellectus ad l. 2. de termino mo-  
to.
- 11 Quomodo intelligantur illa verba d. l. 1. communi Reip. ſponſio.



X iis, quæ ſu-  
piori capite dixi-  
mus via munitur  
explicationi l. 1. de  
legibus, ubi Papi-  
nianus definitionem  
legis propo-  
nens, inter reliqua, quæ eiſdem na-  
turam complect, ait eſſe, coercionem  
delictorum, quæ vel ſponte, vel per ignorantiam  
cōtrahuntur. Quod etiam D. Auguſtinus, docuit in cap. 1. §. quæſtio. 1. &  
Ariſt. lib. 3. Ethic. cap. 1. † Sed difficiliſ-  
eſt traditio, cum delicta inuoluntaria cenſeantur, per ignorantiam  
commiſſa, iuxta iura ſic intelligenda  
in l. 4. C. de inſeſſu nupt. ubi ſi acutiſſimo  
errore (ſic lego cum Cuiacio libr. 15.  
obſervat. cap. 13.) vir vel ſcœmina du-  
cti contraxerint contra legum præ-  
cepta, nihilominus excuſantur, l. qui  
in provincia §. 1. D. de ritu nupt. l. ſi a-  
dultærium §. 8. ſup. in ibi, quia multū  
inter eſt error matrimonium illicite con-  
trahatur, an contumacia iuris, & in §. in-  
ceſſum ibi: Inceſſum excuſari ſolet, utique,  
ſi error allegatur D. ad legem Iuliam de a-  
dultærio, docet Farinac. 4. tom. crimi-

nal. quæſt. 149. num. 161. Ratio eſt, nā  
ut probaviſmus ex D. Thoma capite  
precedenti, ut actus cenſeatur volun-  
tarius, exigitur illius cognitio, ſed i-  
gnorantia priuat à cognitione; cum  
conſiſtat in privatione ſcientiæ, atq;  
ita eſt inuoluntarius, & conſequen-  
ter nullum poteſt continere pecca-  
tum, cum iuxta D. Auguſtini ſenten-  
tiam, lib. 1. retractatio. cap. 15. Omne  
peccatum eſt voluntariū, notat Co-  
uarru. in Clem. ſi ſuſciſus 2. parte in prin-  
cipio numer. 1. Quapropter ignorantia  
nullus eſt conſenſus, leg. ſi per errorem  
15. D. de iuriſdictione l. cuius per errorem  
§. 5. de reg. iur. iunctis quæ dixi cap. pre-  
ced. num. 3. † Vnde obſcurior reddi-  
tur Pap. in dict. l. 1. propter quod In-  
terp. in varias ſe ſe diſtrahunt inter-  
pretatione. Anton. Fab. in Rat. ad il-  
lam legem ait accipiendam de igno-  
rantia iuris, quæ non excuſat, ut dixi  
cap. 2. num. 1. & 2. Sed hoc nihil ad  
rem, nam præterquam quod hæce-  
tiam in criminibus excuſare ſoleat, l.  
tutor. 16. §. contrariam D. de ignor. act. l.  
plagij 14. C. ad legem Fabiam de plagis. l.  
3. §. ſi quis ignorans D. ad S. C. Syllan. leg.  
vulgaris 21. §. ſcil. & ſi 3. D. de ſurtis §. ita  
tamen Inſt. de vi bonor. rapt. l. 1. §. ſi quis  
idco. D. ne viſſat ei, adhuc tamen in  
hoc videtur quoque verſari factum.  
Et cum Pap. indiſtincte loquatur, ne-  
que ad iuris magis, quam ad facti i-  
gnorantiam, reſpexiſſe credendus  
erit.

Nec minus probo opinamentum  
Petri Burgij lib. 1. elector. cap. 5. aſſe-  
rentis, quod cum ex Demothe-  
ne delumpta fuerit illa diſſinitio l. 2. de  
legib. ad Athenienſes referenda eſt,  
apud quos delicta per ignorantiam  
commiſſa puniebantur, ut colligere  
licet ex l. aut facta 16. §. enſus D. de pe-  
nu. idque etiam ipſe Demothe-  
nes docuit in orat. contra Ariſtocratem,  
his verbis. Igitur lex iubet captum in vo-

lunaria cede, in quibusdam definitis temporibus exsulare, & in orat. contra Midam, De nouum iure leges omnes si voluntarius lesit duplicem, si vero non libens simplicem multam habent soluere. Sed hæc merito reicienda sunt: quoniam non bene Papin. diffinitur naturam legis ad mores Græcicos respiciens, cum patrio iure contra obseruaretur. Neque ferri potest Papinianum initio definitionum suarum attendere ius Græcorum iam obsoletum, sed ius suum. † Neque scilicet scopum mihi videtur attingisse Cuiac. libr. 1. diffinit. Papiniani in hac l. 1. & lib. 19. obseruat. c. 10. asserens illa verba non esse accipienda in omni crimine, sed in eis ubi ignorantia à legibus punitur, ut in l. qui ades 9. D. de incendio l. 1. D. de his qui deiecerunt, l. 1. versiculo demum C. de falsa moneta l. 2. de termino mot. cum aliis, quæ refert Accurs. qui primus hanc interpretationem præsentit hic glossa magna, versiculo item de delicto, & sequitur Bartol. Horosc. & reliqui, & videtur sentire Castro de lege pœnal. lib. 1. c. 2. versiculo alia leges circa finem, dum ait à Papin. diffiniri solâ legem pœnalē, neque bonâ esse definitionem: hoc enim non placet, quoniam delicta ipso facto æstimantur l. 4. de oblig. & ideo nihil interest, an ignoranter, vel scienter contra legem fiat, & cum legis naturam generaliter nobis proponat Consultus, non debuit in generali definitione casus illos particulares comprehendere.

- 6 Quare in hac re adeo difficili ego existimabam, Papinianum in distinguendo loquutum fuisse de utraque ignorantia, tam iuris, quam facti, nam si alterutra interueniente delictum commissum sit, lex illud punit & coeret. † Quod ita debet intelligi, non quando aliquis deliquit inuoluntarie, sed quando voluntas committendi delictum adfuit verum per i-

gnorantiam aliter commissum est, quam in ipsa voluntate conceptum erat (nam alias non diceretur delictum) veluti cum aliquis vellet occidere Titium, sed per errorem, aut ignorantiam alium occidit: vel si factum per ignorantiam fecit, dolo tamen malo, vel alias dando operam rei illicitæ: veluti cum furari vellet lapides, & per ignorantiam abstulerit lapides finales; in his enim punitur actus secundum malitiam suam, quâ delinquens iam agnouit, & ideo ignorantia non habet excusationem, cum qualitas ignorata, neque minuat malitiam, neque augeat, nam delictum absque ea qualitate, quæ ignoratur, perfectam habet criminis malitiam, & voluntarium est: quia ignorantia ista, quæ versatur in qualitate, non excusat, cum præualeat quod principale est, id est, me delictum velle committere. † Quod ap- 8  
pertè comprobatur ex iuribus ita intelligendis in l. scientiam 45. in fine D. ad legem Aquiliam, ibi: Et hoc si tuendi duntaxat, non etiam vltisendi causa factum l. doli. §. si quis dolo D. de seruo corrupto l. cum autem 21. §. excipitur secundo versiculo capitalem D. ad lictio edicto l. vulgario 21. §. si quis 2. l. falsus 43. §. qui alienum, ibi: Nihil enim ad furiam minuendum facit, quod cuius sit ignoret D. de furto, l. 3. itaque leg. cum qui 18. §. si iniuria D. de iniuriis, quibus adiunges Giurb. consilio 32. numero 15. Quæ interpretatio suadet ex eo, nam cum in præsentī æquiparentur peccata, quæ sponte, & per ignorantiam contrahuntur, non debet intelligi de illa ignorantia, quæ sit in se inuoluntaria, cum nullum includat peccatum, ut obseruat Conarr. in capite alma mater §. 10. numero 13. & 14. Sed de illa quæ habet admixtam voluntatem, circa actum delinquendi, licet aliter per ignoran-

tiam

9. *tiam sit factum. † Qua ratione delicta commissa per ignorantiam affectatam, seu lupinam puniuntur, quia in doli suspensionem cadit, qui ignorat quod omnes scire tenentur, tradunt Malthardus de probation. conclusione § 79. Donellus dict. lib. 1. capite 20. circa fin. Gail. 2. observat. 48. num. 15. Thomas Sanchez 1. tom. Morál. lib. 1. c. 16.*

10. *Vnde venit explicitus Callist. in l. 2. in fi. D. de term. mto. vbi D. Hadriani relictum refert contra motores finium, qui per ignorantiam, aut fortuito lapides finales absterunt (de cuius delicti pena late tractant, relati à Farinacio de furtis questione 168. numero 90. cum sequentibus, Villadiego in l. 2. titulo 3. libro 10. fori Iudicum) notanda ergo sunt illa verba: Quod si per ignorantiam, aut fortuito lapides furati sunt, sufficiet eos verberibus decidere, vbi pena verberum locum habet, ea ratione; nam cum voluntas tenderet in furtum, quod per ignorantiam commissum est, non solum furtum lapidum, sed terminus est motus: quapropter, & si delinquentes, delictum termini moti perpetrare nolent, tamen quia furtum committere attentabant, idcirco termini moti crimine arguuntur: quoniam & si ignorantia adfuit, interuenit tamen circa qualitatem delicti, non verò circa substantiam, & ideo puniuntur. Cuius rei rationem (& si multi de pena huius delicti egerint, quos refert supra Farinae. numero 101.) vix pauci sunt assequuti. Neque Cuiacius supra dict. lib. 19. observat. capite 10. admittendus est*

(quem sequitur Gothofredus in dict. l. 2.) inquires ibi inuoluntaria delicta coerceri, quoniam, & si non crimen, culpa tamen quædam in ignorantia fuit, quod falsum est, nam crimen adfuit, cum vellent furari, & ideo inuoluntas, licet sit in qualitate delicti, adhuc tamen voluntas adfuit delicti perpetrandi, id est furti, ob idque verberibus coercentur. Quomodo etiam procedit l. si fortuito n. D. de incendio & ruina, &c. † Sed antequam hinc abeamus, explicanda sunt illa verba nostre legis: *Communis Republice sponsio*, Quod breuiter, quia ab aliis recte est notatum, attingam, scias oportet, in statu populari apud Romanos, varios fuisse ritus adhibitos in legibus ferendis, quos commemorat Forcat. dial. 2. num. 7. & 8. & relati ab Osualdo libro primo, Donelli capite 8. litera C. Connanus libro 1. commentariis, capite 13. Rosin. lib. 8. antiquit. cap. 2. & ed respectu Seneca epist. 87. in fi. Congregabatur populus, interrogabatur, an lex placeret? Spondebat, se observaturum, & iurabat. Sub Imperatoribus lege Regia, quæ de Imperio lata est (cuius meminit lex 1. de constitutionib. & nos latius explicauimus capite 1.) inter reliqua spondit Populus Romanus, se leges à Principe ferendas seruaturum. Alio modo Gothofredus vult, sponsonem hanc interpretari in l. obligatur c. 5. lege D. de oblig. quod in legum observationem quilibet ciuium spondere, & iurare videatur. Cui congruit l. Imperatores 34. D. de iure ssci. ibi, ipse re huius pena subdit. l. leges sacratissima C. de legibus.

D iij

## CAPVT IV.

Quo tempore spectanda sit  
habilitas parentum ad cō-  
trahendum, vt legitima cē-  
seatur proles, intellectus ad  
l. Paulus 11. D. de statu ho-  
minum.

## SVMMARIVM.

- 1 Exornatur remissione cap. Tanta. Qui  
filij sint legit.
- 2 Vt habeat locum decisio, cap. Tanta,  
necessaria est habilitas ad contra-  
hendum.
- 3 In fictionibus translationis requiritur  
habilitas extremorum.
- 4 Quo tempore habilitas parentum ad  
contrahendum inspicitur.
- 5 Illud tempus esse inspicendum, quod  
soboli vtilius fuerit, late proba-  
tur.
- 6 Qua sententia descenditur in praxi, &  
in puncto iuris.
- 7 Iure Civili non licet filijs simil. absq;  
parentum voluntate contrahere.
- 8 Si filij sine voluntate parentum contra-  
herent, matrimonium reddebatur  
iniustum, & si valeret.
- 9 Interpretatio difficilis, cap. 1. 30. qua-  
estio. 1.
- 10 Matrimonij iniusti effectus.
- 11 Exornatur remissione, l. 3. §. si emanci-  
parus. D. de bonor. poss. contra-  
tabul.
- 12 Vera ratio l. Paulus. 11. de stat. hom.
- 13 Expenditur l. & si. 6. C. de nuptiis,  
& contra Continuum eius recipi le-  
gitime videtur.
- 14 L. & servorum §. D. de stat. hom. cum  
alijs expenditur.
- 15 Fautor qui datur ad libertatē, & in ma-  
trimonium extenditur.
- 16 Matrimonium reipublica maxime ex-  
pedit.

17 Adducitur l. Nuper C. de natur. lib. cum  
alijs fundamentis contra Sarmien-  
tum.



ANTA est vis  
matrimonij, vt  
filij qui natura-  
les erant, vtpote  
extra matrimo-  
nium suscepti, si  
postea parentes

contraxerint, redduntur legitimi, vt  
docuit Alexand. 111. in cap. Tanta,  
extra qui filij sint leg. & Imp. in l. cum  
quis 10. cum seq. Cod. de natur. lib.  
Auth. quibus modis nat. efficitur legiti-  
mus in prin. collat. 6. Et Alphonsus Rex  
in l. i. tit. 3. part. 4. & Imp. in l. 12. Tau.  
quæ extat in l. 10. tit. 9. li. 5. Recopil.  
Quæ iura exornant D. D. ibi, & relati  
à Cenedo col. lect. 68. ad Decret. A-  
zor. 2. tom. Moral. lib. 2. cap. 13. Co-  
uat. de sponsal. 2. part. cap. 8. §. 2. Sar-  
miento lib. 1. select. cap. 5. & 6. Ceual-  
los com. contr. com. quæst. 2. num.  
78. & quæst. 606. Fachineus lib. 3.  
controu. cap. 50. cum sequ. Spino de  
testam. glof. 15. num. 117. Thom. San-  
ches de matrim. lib. 3. disp. 44. Moli-  
na de iustitia tom. 1. tract. 2. disp. 172.  
Gutier. in repet. §. sui, numer. 191. de  
hered. qual. † Ad quod, vt supra di-  
cti late tradunt, necessarium est, vt fi-  
lij sint nati ex soluto, & soluta, inter  
quos potuit contrahi matrimonium  
(firmat Panormitan. in cap. per ve-  
nerabilem super glof. verb. naturalibus,  
cod. tit. Qui filij sint leg.) & ad il-  
lud contrahendum habiles tum tem-  
poris fuerint. Ratio est, quia ad indu-  
cendam fictionem, requiritur possi-  
bilitas, ex doctrina Bart. in l. si is qui,  
pro empt. num. 36. D. de vulg. vbi Ias.  
num. 187. Atque ita, si tempore con-  
ceptionis filiorum adesset impedi-  
mentum inter parentes, non potuit  
lex fingere eo tempore esse contra-  
ctum

3. Et uti matrimonium. † Nam in fictionibus translatiuis requiritur habilitas extremorum, *a quo & ad quem*. Bar. supra numer. 3. & 8. Barbosa in l. diuortio in princ. num. 12. D. soluto matrim. & ideo cum hæc legitimatio procedat ex iuris fictione, locum habere non potest, cum eo tempore impedimentum consanguinitatis aderat, vel quia erant coniugati, vel simile habebant obstaculum, arg. *libanorum. De de rem ratam*. Docet Panormitan. in d. c. tanta. num. 9. Gutierrez. 2. pract. q. 105. n. 9.

4. Ex quo ingens orta est inter DD. controuersia, quo tempore hæc habilitas parentum danda sit, an natiuitatis filij, vel conceptionis. Quam pertrahant Barrius, & reliqui ordinarij in d. c. Tanta. Castren. & Selycer. in Lex libera, C. de suis, & legir. Sarmien. dict. cap. 5. num. 12. Martien. in l. 10. tit. 8. gloss. 7. Cottar. sup. d. §. 2. num. 2. Auend. in l. si. Tauri, Barbosa in Rubr. D. soluto matrim. 2. p. num. 110. & alij quos cumulat Fachin. d. c. 50. † Sed miror Interpretes in hac questione si diuersos extitisse, cum de hac re diserte à iure sit constitutum in *Imper. xi. Cod. de natur. lib. ibi. De finibus, vt semper in huiusmodi questionibus, in quibus de statu liberorum est dubitatio, non conceptionis, sed parius tempus inspicitur, & hoc fenore fecimus liberorum, exceptis in tantummodo casibus, in quibus conceptionem magis approbari, infantium conceptionis uisitas expostulat. Quæ uerba clare docet, tempus paritatis esse expectandum; nisi aliud suadeat infantium uilitas, ut in specie, l. emancipatum 7. §. si uero Libero cum sequentibus D. de Senator. Atque ita concludunt illud tempus inspicendum, quod soboli fuerit uilius. Idque probari quoque uideretur in l. & seruorum §. §. ingenui l. qui in utero 7. D. de statu homin. Et apud nos decilum extat in l.*

11. Tauri ibi: Al tiempo que fueren concebidos, & nacidos. † Quæ sententia non solum in praxi uera est, sed etiam in puncto iuris, quidquid alij in nostris scholis reclamitent cum Sarmiento dict. cap. 5. num. 10. Nam eisdem non fauet I. C. in d. l. Paulus (quæ ita exultat Sarmiento, ut alferat se mirari contra expressum textum Doctores respondisse.) † Nam pro eius explanatione præsuppono cum Brissonio de iure connub. fol. 71. Connano lib. 8. com. cap. 4. Cuiacio lib. 3. obseruat. c. 5. Bar. in l. 1. 4. p. n. 3. l. D. soluto. Pichar. in principio Inst. de inofficioso num. 25. Anton. Fab. in iuris prud. ti. de nuptis prin. 4. Merillo in expositione Iustin. in l. 25. C. de nuptis. iure ciuili non licuisse filiasfam. inuitis parentibus, & absque eorum consensu contrahere matrimonium l. 2. D. de ritu nuptiar. prin. Insistunt de nupt. alias enim iniustum erat matrimonium, & filij ex eo suscepti iniusti dicti, quasi nati ex eo, quod secundum legum præcepta, & iuris formam fuit contractum, & similiter iniusta uxor quod non tite esset dicta. † Verum, & si hoc matrimonium ius odio prosequeretur, iam contractum non dissoluebat, sed firmam & validum relinquebatur, ut probat l. si uxor 13. §. 1. D. ad legem Iuliam de adulteris ibi, legem Iuliam ad omnia matrimonia pertinere, ubi lex Iulia tam peronetur ad matrimonia iusta rite, & iuste, quam ad iniusta, id est, quæ non tite, & ciuilitur, vel ritu Romano contrahuntur (his enim terminis, & uocibus utebantur Tertullianus lib. 2. ad uxorem, & Tryphon. in l. filius 28. §. si quis in fine D. de liberis, & posth. not. Reuad. lib. 4. var. cap. 16. circa fin. idem docuit Paulus libr. 2. senten. tit. 19. ibi: Eorum qui in potestate patris sunt, sine uoluntate eius matrimonia iure non contrahuntur, sed contracta non soluntur. † Quo modo debet 9

accipi difficilis alioqui decisio in c. 1. 30. q. 5. vbi dicitur non esse legitimum matrimonium, nisi interueniat consensus parentum, quod videtur aperte contrariari iuri Canonico, & præcipue *Concilio Trident. sess. 24. capit. 1. de reformatione*, vt explicant laudati à Gutier, lib. 1. Canoniarum cap. 20. & tracta. de matrimonio. cap. 79. Rebello de obligationibus iustitiae 2. part. lib. 2. quæst. 7. sect. 1. Gotofredo in l. filius 25. de ritu nupt. Sed intellige, id est, non habeatur solemnne, & iustum, & si aliàs valeat, vt constat *ex cap. final. in fin. 28. quæst. 1.* & contra eos qui aliud dicunt docet Ceuall. q. 604. n. 1.

10 Effectus autem huius rei est, quod, & si matrimonium ita contractum validum esset, tamen filij ex eo nati, cum iniusti reputentur, non sunt in auctoritatem parentum potestates: quod enim ex principio, & §. si aduersus Inst. de nuptiis, tunclo principio Inst. de patria potestate, dum solum in parentum potestate illos esse docet, qui ex iustis nuptiis fuerunt procreati, & inde, cum ad ius sui necessario debeat in teruenire patria potestas, §. sed, Inst. de hered. qual. it. l. in iura. de libe. & poss. l. n. neque aucto, aut patri sui heredes erunt, ita, vt precise sint instituendi, aut exheredandi l. filius 25. D. de ritu nupt. atque ita procedit Celsus in *Leg. legitime 19. de statu hominum.* ¶ Eoque pertinet in eleganti specie Vlpianus in l. 3. §. si emancipatus D. de bonorum possessionibus contra tabulas (de cuius explanatione videntur erunt Brilonius de iure connub. pag. 73. vers. proinde minime, Cuiac. sup. d. cap. 5. Anton. Fab. de erroribus decade 29. errore 5. & 6. Fachineus lib. 3. controuer. cap. 44. Pichardus sup. Matienço in l. 1. gl. 14. num. 71. titulo 4. lib. 5. recopil.) Et in non minori specie Triphon. in d. l. filius 28. §. si quis. Alios effectus designantur in lib. de conditio 10. de condi-

tionibus, & demonstrat. & in l. 1. D. unde vi.

Quibus ita præbabit, iam patet 12 mens, d. l. Paulus, quæ de huiusmodi matrimonio, inquit parentibus à filiis-famil. contractis, accipienda est, in quibus si filij mortuo auctore nascantur, licet à morte eiusdem matrimonium incipiat esse iustum, d. l. filius, §. si quis, l. nuptia 13. l. si quis in senatorio 27. l. si senatori 31. D. de ritu nupt. ex tempore tamen conceptionis, iusti non reputabuntur. Ratio vero est, nam cum tale matrimonium, tunc temporis fuerit à iure reputatum, non potuit retrahi natiuitas filij, ad tempus conceptionis, quo tempore aderat impedimentum prohibitionis paternæ, ac proinde cum fictio legitimitatis semper debeat habere possibilitatem: vt supra diximus, num. 2. & si morte aui legitimus fiat, & iustus filius, non tamen erit ita censendus ex tempore conceptionis: quia impedimentum illi obstat, id est, prohibitio patris, & fictio ad illud tempus reduci non poterit, vnde recte dixit Paulus filium ex quo conceptus est, iustum non videri, sed ex natiuitate, quia ex eo tempore incipit matrimonium reperiiri sine impedimento. ¶ Quæ interpretatio (relicta alia ratione Connani d. cap. 4. num. 6.) eleganter suadetur ex l. est contra 6. C. de nuptiis, vbi si matrimonium fuerit contractum contra leges abis, qui Prouinciam regant, si tamen post depositum officium, in eadem voluntate perseuerent, liberi postea suscepti, & nati legitimi, & iusti erunt. Quo loci verbum, susceptos, idem significat ac conceptos, aliàs enim superfluum esset verbum, natos, vt constat ex l. ex falso 17. §. ex falso 5. D. ad Trebell. (neque necesse est, cum Græcis interpretibus, quos sequitur Concilius lib. 1. lectionum cap. 7. loco vocis susceptos, reponere conceptos, cum id satis

13

id satis ex setie litteræ constat, & aduertit Cuiuslibet. 13. obseruat. cap. 25. & Gotofred. ibi.) Vnde notandum est, filios postea conceptos iustos reputari: ergo si antea concepti essent iusti, non reputabuntur, iuxta speciem d. l. *Paulus*, cuius rei exemplum potest apponi; si Pontifex dispensasset, ut matrimonium inualide contractum propter impedimentum, id iterum ineatur, certum est eam dispensationem non porrigi, ut proles antea nata aliquomodo legitimitur, ut docet Thomas Sanchez de matrimon. lib. 8. disp. 7. num. 3. & 18.

14 Deinde pro opinione Sarm. quam supra adduximus, non facit quod constringunt: scilicet hanc nostram quam tuemur sententiam, non probari in d. l. & *feruorum*, cum similibus: quia in eis agitur de statu filiorum quoad libertatem, vel seruitutem in quo sequuntur matris condemnationem, l. *partum* 7. C. de rei vind. l. 4. Cod. de liber. caus. §. sed etsi quis Inst. de ingenuis, & quod favore libertatis inductum fuit, ut tempus illud in spiciatur, quod fuerit vtilius, Pichat. in l. 3. num. 93. C. de iuril. lib. 11. Othman. 4. obseruat. cap. 3. non debet ad matrimonium referri. † Hoc etenim non obstat, quoniam fauor, qui in libertate animaduertitur, idem in matrimonio & legitimitate debet admitti, cum & libertatis, & matrimonij fauor soleat æquiparari, cap. fin. extra de re iudica. ibi. nisi ex causa fauorabili, ut puta matrimonio & li-

16 bertate. † Matrimonium quippe maximis afficitur privilegiis, cum conueniat Reipub. illud frequentari, ut sic abundet liberis, & legitimis prolibus, & ciuitates legitimis hominibus repleantur: ut loquitur eleganter Pomp. in l. 1. D. sol. matr.

l. hoc modo 64. de cond. & dem. l. cum ratio, §. si plures, D. de bon. damn. l. 1. §. & generaliter, D. de ventre in poss. mis. in n. d. cap. tanta. Ob idque maxima cura fuit Reipublicæ sapientissimis gubernatoribus, præmiis, & honoribus homines ad matrimonia frequentanda allicere, ut alibi dicemus, & tradunt Duaren. lib. 1. disput. cap. 40. Connan. lib. 8. com. cap. 1. Pichard. in §. sed si vxori 16. num. 22. inst. delegat. Gutier. lib. 2. can. c. 25. & constat ex elegantif. Augusti oratione contra calibes apud Dionem lib. 56. histori. congruitque Reipublicæ, ut liberi legitimi sint: nam bastardi, & spurij infames reputantur, & incontinentiæ paternæ heredes, obseruat Tiraquel. & alij multi quos longa manu congescit Cenedo collect. 14. ad Decretum, & probat Bonifacius Martyr. in cap. si gens Angelorum 10. distinct. 56. ibi: De tali commixtione metreticum astimandum est, degeneres populos, & ignobiles, & furentes libidine fore procreandos.

Neque admitti debebit, quod 17 cum Sarmiento, & Connano d. lib. 8. cum. cap. 4. num. 6. aliqui ex nostris æstimant, docentes, d. l. *Nuper*, editam esse non à Iustin. cum contrarium antea obsequaretur ex d. l. *Paulus*. Nam id minime ex illa colligitur, sed cum antea in diuersas sententias super hoc articulo I. C. distraherentur distinctionem proposuit, ut probatur illic: Et quod super huiusmodi casibus variabatur, distinctione certa concludimus. Quæ verba non tam nouam decisionem, quam in re controuersa, & variatæ sententiarum, certam diffinitionem demonstrant. Neque ad rem facit, dicere cum eodem Sarmiento sup. num. 11. hanc materiam non esse ampliandam in maiorem horu

filiorum, cum in peccato sint concepti. Quia si hoc attendere-  
tur, nullus extra matrimonium sus-  
ceptus filius legitimandus esset  
per subsequens contra dict. cap.  
Tanta.

adquirend. hered.

11 *Agitur de interpretatione, d. l. fin.  
§. quarti, D. quis ordo.*

12 *De tempore à Patre presinito,  
intra quod agnoscat bonorum  
possessio.*

13 *Filios familias currunt dies agno-  
scende bonorum possessionis, à  
die scientia non solum, verum,  
& à die quo potuit patrem cer-  
tiorare, ex Giphany & Donelli  
interpretatione.*

14 *Reijciuntur. Hac interpretatio la-  
tissime.*

15 *Commendatur difficultas, d. l. C.  
qui admitti, & d. l. fin. §. 1. D.  
Quis ordo.*

16 *Vera ad ea inuexplicatio.*

17 *Filius exclusus à bonorum posses-  
sione, potest ex alio capite suc-  
cedere.*

# CAPVT V.

Vera concordia l. i. C. Qui ad-  
mitti ad bonorum posses-  
sionem poss. cum l. fin. §. 1.

D. Quis ordo in bon. poss.

## SVMMARIVM.

1 *Si filios familias bonorum possessio de-  
feratur, si non petat, eam a-  
mittit.*

2 *Filios familias non potest repudia-  
re hereditatem ipsi delatam, in  
patris praiudicium.*

3 *Filios familias, non potest patri no-  
cere, sed prodesse, & proponitur  
difficultas ex l. fin. §. Querti  
potest. l. D. quis ordo in bon.  
poss.*

4 *Adducitur Giphany interpretatio  
ad l. i. C. quæ admitti.*

5 *Reprobatur.*

6 *Alia proponitur in scholis nostris  
recepta, & refellitur.*

7 *Quare bonorum possessio amittatur  
patre ignorante, veraratio ex-  
penditur, & explicatur littera,  
d. l. i. C. qui admitti.*

8 *Agitur de vero intellectu, l. seruus  
7. §. fin. D. de bon. pos.*

9 *An filius posset patris deteriore  
facere conditionem.*

10 *De ratione agitur quare filius i-  
gnorante patre posset petere bo-  
norum possessionem, non verò  
adire hereditatem, ad intelle-  
ctum, l. i. qui 13. §. fin. D. de*



I filios famil. bo-  
norum possessio  
delata est, & eam  
intra legitimum  
tempus non pe-  
tensit, illam amit-  
tit. Hoc aperte

statuunt Imperatores, in l. i. C. de  
admitti, & quamvis alias, ex eadem  
constitutione Doctores deducant  
conclusiones, ut constat ex Salice-  
to, Ioanne Igneo, & reliquis, veram  
omiserunt, id est, supra dictam. Ita  
fatetur Castrensis, Cornetus, & Gi-  
phanus ibi. Illa enim verba, cum i-  
gnorante quoque patre, vsque ad il-  
la, pater habuerit, quasi in parente-  
sim quandam coacta censenda  
sunt, cum ibi principalis decisionis  
rationem proponant Imperatores.

† Sed obstant statim filiosfam. 2  
non posse repudiare hereditatem  
ipsi delatam in patris praiudicium,  
l. i. qui heres. 13. §. fin. de acquirend.  
hered. l. fin. C. de legibus qua liberis, et  
go neque

go neque tacite poterit, argumento  
*l. 3. D. si certum sit. lapsus autem*  
 termini tacitam inducit repudia-  
 tionem, *l. 1. C. de integritate restitu-*  
*tione, l. bonorum 24. D. rem ratam.*

- 3 † Et certum est filium patri posse  
 prodesse, non nocere, *l. per quos 99. d.*  
*contra 28. §. fin. D. de patris, l. penult.*  
*D. de positi. l. filius 22. D. de solut. l. me-*  
*lior 133. de regulis iuris. l. filium 23. C.*  
*de patris.* Quod in difficili specie  
 probat Marcianus in *l. fin. §. quari*  
*potest. l. D. quis ordo in bonorum posses-*  
 sionem, ubi si filiusfamil. neglexit petere  
 bonorum possessionem absente pa-  
 tre, quem certiorare non potuit, vel  
 si existeret furiosus ipse pater, non a-  
 mittit bonorum possessio. † Quæ  
 4 difficultas adeo gravis est, ut Inter-  
 pretes non satis rationem horum  
 iurium fuerint assequuti, & in pri-  
 mis relictis antiquorum sententiis,  
 Gifanius in *d. l. 1.* ait, eius rationem  
 procedere: quia nihil potest esse in  
 contrarium. Quod enim dictum  
 est, filium non posse deteriorem  
 conditionem patris facere, intelli-  
 gendum esse in re iam quaesita; at  
 nos non agere nisi de bonorum  
 possessione, quæ delata est, non ve-  
 ro quaesita, *l. delata 11. de verb. sign.*  
 in qua re filius, non nocet patri,  
 quod acquirendi occasione non va-  
 tatur, *l. cum vulgatis. D. qua in frau-*  
*dem cred.* quia non mutat in dete-  
 rior, neque in melius conditionem  
 patris, cum filius non petat bono-  
 rum possessionem, cum diversum  
 est detrahere. Ita etiam ratiocina-  
 tur Donellus in opere posth. ad *d.*  
*l. 1.* pag. 28.

- 5 Verum mihi non placet, hæc ob-  
 servatio quoniam adhuc virget dif-  
 ficultas, *dicta legis qui heres, §. fin.*  
 ubi adhuc non fuit quaesita heredi-  
 tas, & tamen absque patre repu-  
 diari nequit. Deinde non satis ex-

plicit mentem Imperatorum, qui  
 aliam rationem tradiderunt, scilicet  
 cum ignorante patre posset peti  
 neque ex ea observatione satisfac-  
 tum maneat, *d. l. fin. §. quari potest.*  
 Neque admitto aliam rationem in  
 nostris scholis admissam, scilicet  
 6 Prætozem duplici ratione motum  
 introduxisse hanc bonorum pos-  
 sessionem, quas tradidit Iustinianus  
 in *§. cum igitur Instis. de bonorum*  
*possess.* quæ cum militent etiam in fi-  
 liofamil. neque specialitatis aliqua  
 ratio in eo detur, merito dicitur in  
*d. l. 1. amitti bonorum possessionem.*  
 Hoc enim est, quod querimus cor  
 filio omittente bonorum posses-  
 sionem patri præiudicetur, cui filij  
 negligentia, non debuit esse dam-  
 nosa iuxta supradicta num. 2.

7 Quare existimo veram rationem,  
*d. l. 1. assignari in versic. cum igno-*  
*rante, ut scilicet ea ratione amitta-*  
 tur bonorum possessio patre igno-  
 rante: quia eo etiam ignorante peti  
 potest, ita ut validum sit argumen-  
 tum; sine eius scientia potest filius  
 petere sibi delatam bonorum pos-  
 sessionem, neque patria potestate  
 impeditur: ergo merito contra eum  
 debet currere tempus petendæ bo-  
 norum possessionis. Scientia alic-  
 rius, neque ignorantia, alteri neque  
 nocet, neque prodest, *l. 3. §. 1. D. de*  
*tributoria, l. 5. D. de iuris, & facti i-*  
*gnorantia, l. non solum 22. §. si plures,*  
*de liberali cau. l. fin. D. quibus ad li-*  
*bert. l. finon 6. §. si pupillus. D. de bonis*  
*auctorit. iudicis.* Unde si pater sciat,  
 filio esse delatam possessionem, fi-  
 lius autem ignoret, nondum filio  
 tempora procedunt, *l. 3. D. quis ordo.*  
 Contra vero si pater ignoret, filius  
 autem sciat, tempora procedunt, ut  
 in *d. l. 1.* Ratio est, quia filius est hoc  
 casu principalis persona, vi pote  
 cui deferretur bonorum possessio,

principali verò personæ scientia alterius quam sua non nocet, item neque alterius ignorantia prodest, *leg. in huiusmodi 12. D. de contrahenda emptione*, est autem principalis persona, is, qui actum celebrat non verò cui acquiritur. Et hoc est, quod dicitur in *d. l. 1. cum ignorans quodque pater posset pater*, id est, cum ignorantia patris, neque retardet petitionem, neque ob illam impediatur filius, obseruat Cuiac. tract. 8. ad Africanum in *l. cum mancipium*, D. de adilitio edicto, & in recitationibus ad *d. l. 5. de iuris & facti*.

§ Neque obstat difficilis *l. seruus 7. §. fin. D. de bonorum possessio*. vbi si pater scit, ex eo die currit tempus: ergo eodem modo si ignorauit, non currit. Cui difficultati satisfacere tentat Cuiacius lib. 14. obseruationum cap. 8. & lib. 15. quæst. Papiniani in *l. 1. D. de bonorum posses. furioso*, &c. asserens supposititia esse illa verba, *aut pater*, quem sequitur Gotofredus, ibi, & in *l. 2. C. qui admitt.* Sed hæc in nostris scholis nunquā recipiuntur, minus amplector Pacij solutionem centuria 6. quæst. 71. quam antea tradiderunt Accurs. ibi, & Castrensis in *d. l. 1. nu. 7. vers. aduerbe*. Respondendum itaque existimo in *d. §. fin.* ea ratione dies currere patri: quia filius erat emancipatus, & pater tutor legitimus, iuxta *prim. Insit. de legitima parentum tutela*. Quod aperte euincit æquiparatio scientiæ tutoris, & patris in §. antecedenti, cuius tenore thematicæ in *d. §. fin.* ait Consultus dies cedere, quibus pater scit: nam si tutor sciat pupillus scire intelligitur, ita vt eius scientia noceat, vel prosit pupillo circa bonorum possessionem, & alias causas, *l. 3. §. fin. cum l. sequenti, D. de tributoria, l. non solum*.

*22. §. sed si. D. de liberali caus. l. 4. §. ille etiam 23. D. de deli exceptionis*: ergo cum æquiparetur tutoris, & patris scientia, iuxta vnum, eundemque casum accipiendum est: quia vna determinatio respiciens plura determinabilia, pariformiter determinat, ex vulgata, *l. 4. de vulgari*.

Vnde non obstant rationes supra adductæ nu. 1. nam non est generaliter verum, filium deterius facere posse conditionem patris, vt docet Petrus Faber in *l. secundi naturam 10. & in l. 33. de regulis iuris*, Cuiacius in *d. l. 5. de iuris & facti*: & id non habet locum, quoties filius est principalis in negotio, *l. secunda de liti gestis, l. imo 16. D. de liberali caus. l. 1. §. si seruus, cum sequentibus, D. pro emptore, l. mancipium 51. D. de adilitio edicto*. tunc enim ipsi, vel profunt, vel nocent, vt in exemplis illorum iurum demonstrant Consulti. † Neque contrarium e. 10. rit, quod ait *d. l. is qui 13. §. fin. D. de acquirend. heredit.* vbi filius non potest repudiare hereditatem sibi delatam: al. as. autem si repudiat, non nocet patri: ergo consequenter, nec repudiando bonorum possessionem, atque ita si repudiatio patri non nocet, ita nec negligentia, aut silentium in ea admittenda. Nam respondeo repudiationem, & si silentium non recte comparari, cum id eo repudiare filius non potest hereditatem: quia neque acquirere potest, eius est repudiare, cuius & acquirere *l. is potest cum aliis. de acquirenda hereditate*, at in bonorum possessione excludetur filius, non petendo: quia iure eam petere potuit, etiam ignorante patre, adire autem sine eo non potest, *l. qui aliena 6. D. de adquiren. heredit.* de cuius differentiæ ratione late agit nostræ

noster Anton. Pichar. in §. quos autem num. 30. Inst. de bonorum possessione & in titul. de aquirend. hered. cap. 14. num. 4. & 36. & cap. 15. num. 52. Anton. Fab. in Iurispruden. tit. 11. princ. 7. illat. 9. circa medium, & lib. 7. confect. cap. 11. Donel. lib. 7. com. cap. 6. vbi Oñald. Giphani. in d. l. 1. C. qui admitti. Vnde cum in bonorum possessione solus filius possit acquirere, poterit æque acquirere sine voluntate patris, docet Donellus in d. l. 1. pag. 29.

- 11 Ex quibus fit locus explicationi, d. l. fin. §. *quasi potest*. D. *quis ordo*, vbi si pater existat absens vel furiosus, ita ut si non potuerit à filio certiorari, si tempus petendæ bonorum possessionis præterierit, adhuc peti poterit. † Pro cuius explicatione præsuppono: ne bona hereditaria diutius, & sine domino iacerent, & creditoribus longior mora fieret, tempus à Prætoribus definitum esse, intra quod vel agnoscant, vel repudient heredes. Liberis & parentibus in honorem sanguinis, annus est datus, aliis vero personis centum dies, l. 1. D. de *successorio edito*, §. *cum igitur*, & sequentibus. Inst. de bonor. poss. explicant telati à Pichard. ibi, Duaren. ad tit. de bonor. poss. cap. 6. Donellus lib. 7. comment. cap. 14. Cuiac. lib. 8. digest. Iuliani in l. si coheredi, D. *quis ordo*, & lib. 44. Paul. ad edict. in l. 1. D. de iur. & fact. Hoc autem tempus utile esse debet non continuum, l. 2. D. *quis ordo*, l. 2. C. *qui admitti §. in petenda*. Inst. de bonor. poss. id est, illud computetur, in quo sciuit, & potuit admittere bonorum possessionem.
- 13 † Vnde ad dictam difficultatem responderi solet, quod cum ij dies petendæ bonorum possessionis sint utiles, filiofamilias curant, non solum à die scientiæ, id est, ex quo sci-

uit delatam sibi esse bonorum possessionem, verum & à die quo potuit patrem certiorare facere, ita ut hæc duo concurrere debeant, & scientia filij, & certioratio patris: aliis non currit tempus. Ita tradit Giphanius in d. l. 1. circa med. & Donel. pag. 21. & ante eos docuerat Accurs. verbo *transiit tempore, vers. sed quando*, quem sequutus est Castrensis nu. 7. Salicetus 18. Corn. 32. Guid. Papa 2. in fin. & fere omnes in d. l. 1.

Verum hæc explicatio sustineri non potest ad dict. l. 1. ex qua dissette patet transacto tempore bonorum possessionem filiofamilias amitti, etiam patre ignorante, cum eo quoque ignorante possit peti: non ergo est necessaria certioratio. Deinde, quia cum filius sit persona principalis in petenda bonorum possessione, ut diximus, eius sola scientia expectari debet, non certioratio patris, à quo argumento non se satis liberat Cuiacius ad tit. C. qui admitti vers. & *verò tempora notanda*. Rursus, quia Marcianus in d. l. fin. §. *quasi potest*, ait filio non currere tempus, si pater existat furiosus: quia eum non potest certiorare, & tamen illo casu potest adire hereditatem, tanquam si paterfamilias esset, ut idem l. C. notat in l. cum heres 32. D. de *acquirend. hered.* circa quod interposuit suam benevolentiam Divus Pius: quia aliter hereditas adiri non potuit, attamen cum eam non interposuerit in bonorum possessione, aperte indicat, non fuisse necessarium: quia patre furiente poterat aliquo modo peti, ut notat antiquus Goffredus in d. §. *quasi potest*. Ulterius si supra dicta interpretatio esset vera, sequeretur, quod filius sine scientia patris, saltem non posset agnoscere: nam si concurrere.

debet cum eius scientia certioratio patris, consequens est utramque debere concurrere, quod tamen aperte negat idem Marcianus in eadem *l. fin. in princip.* ubi filius potest petere, antequam patrem certioraret: nam quod ibi dicitur non currere tempus, non est intelligendum respectu filij, qui iam agnouerat, sed respectu patris, qui nondum ratum habuerat, iuxta ea quæ dicemus inferius. Ultimo conuenit supra dicta expositio, quia si certioratio deberet concurrere cum scientia filij, sequeretur quod in voluntate eius positum esset, ut plures dies, quam centum darentur, cum in sua potestate filius haberet patrem illico, vel post eosdem certiorare, cum tamen certum sit, hos dies respectu patris, ita currere ut intra eos comprobaret, vel ratam habeat bonorum possessionem, ita ut si non sit certioratus, dies eidem non currant, *d. l. fin. in princip. l. bonorum 24. D. rem ratam.*

- 15 Quare in hac difficultate, quæ diu me torset, & doctissimos viros exercuit aded, ut usque in hunc diem nulla solutio, quæ plausibilis sit ab aliquo, quem viderim, nisi præcedens, fuerit assignata (imò Gratianus lib. 2. de conciliatione legum num. 17. relatus à Genoa in antynomiis circa finem, fol. mihi 470. num. 79. asserit expressam esse inter hæc iuxta antynomiam, quam ipse Genoa cæcus non agnoscat; nec doctus dissoluit. † Existimabam, in *d. §. quare potest*, à Marciano quæsitum fuisse, an si filius petere neglexit bonorum possessionem, patre ita absente, vel furioso, ut certiorari non possit, & ita tempore fuerit exclusus filius, an amplius peti potuerit bonorum possessio. In qua dubitatione an peti posse. Ratio du-

bitandæ fuit, tempore exclusum filium fuisse, patrem vero non posse agnoscere ex suo capite, ut patet: ergo amplius peti non potuit. Ea non obstante ratione, Marcianus asserit amplius peti posse, neque filio nocere eandem non fuisse petitam. Quod tamen generaliter non est intelligendum iuxta speciem nostram, sed iuxta casum, in quo euenire poterit, ut peti amplius possit. † Casus autem erit, quando filius in potestate, exclusus à bonorum possessione sibi delata, ex alio capite vult succedere, quo casu recte poterit sibi ipsi succedere, atque ita petere, ut probatur in *l. 1. §. quibus 10. cum sequent. D. de success. edict. l. 2. §. si mater 20. D. ad S. C. T. et in *l. 1. §. fin. D. unde legitimi*. Qua specie attenta procedit I. C. in *d. §. quare*, ut dicant illa verba, an peti amplius non possit, quasi interrogaret; an bonorum possessio, iam excluso per tempus filio, & consequenter excluso quoque patre, iterum peti potuisset. Respondit non nocere, quod non petierint, id est, petere poterunt. Hoc tamen, non ex eo gradu, ex quo primum ei delata est bonorum possessio, sed ex alio. Neque obstat, quod iam excluso filio, pater etiam fuit exclusus, ut posset ratam habendo bonorum possessionem, sibi acquirere: atque ita nullius momenti iudicaretur talis petitio, cum etsi filius petere posset, non tamen pater comprobare potuisset, cui illud ius iterum ratum habendi, videbatur non competere. Nam respondendum est, hoc nihil nocere, siquidem pater, cum certior factus non sit adhuc eidem ad ratum habendum, nondum currit tempus, quia etiam quamvis petita fuisset ex priori casu, non antea acquireretur quam si pater compro-*

basset.

probasset. Quæ interpretatio aperte conuenit verbis dicti. §. *quarum* nam titulus ille sub quo iacet, ad successorium edictum pertinet, & illius pars est, in quo primo loco vocantur sui heredes, secundo legitimi, tertio proximi cognati, l. i. §. *fieri, l. 4. §. filius, D. quis eras, ubi filius admitti potest*, vel tanquam agnatus: ergo euidenter Marcianus loquitur, quando ex causa intestati, filio defertur bonorum possessio, & non admittit, deinde ex alio capite vult admitti. Quod denotat illud verbum, *amplius*, id est, an iterum peti possit? Quod cum in filio tanquam certum præsuponeret, in patre dubitabilius fuit, qui iam videbatur exclusus à iure ratum habendi, sed id non ob stare ait: quia etsi iam fuisset à filio agnita bonorum possessio, adhuc tamen pater non certioratus, vel furens, nondum comprobaret, atque ita nondum adquisisset, & consequenter nondum erat exclusus, cum certioratus non esset, vel ita furens, ut in d. l. fin. in princip.

CAPVT VI.

Speciem quandam seruitutis esse, ne ab aliquo loco recedere liceat, donatur varia supellectile Papinianus in l. Titio centum 71. §. Titio centum el. 2. de cond. & demonst.

SUMMARY M.

1. *Causio Mutiana, quæ sit, & de eius tractatu, qui scripserint remissive.*
2. *Aliquando causio Mutiana remittitur.*

3. *Quam Maximus sit fauor libertatis.*
4. *Papinianus aditio in l. Titio centum, §. Titio centum el. 2. ratione exornatur.*
5. *Aliis considerationibus adstruitur, ex sepulchrorum adificiis petitis.*
6. *Sepulchra olim ita ampla, ut habitationes continerent.*
7. *Quod non solum apud Aegyptios, & alias nationes, sed apud Romanos.*
8. *Vnde eueniret conditio illa testatorum, ut monumentum heredes illis extruerent.*
9. *Monumenta testitoris, & porticibus vallata.*
10. *Custodes sepulchris adhibiti.*
11. *Conditio a monumento non recedendi, perpetuam seruitutem inducit.*
12. *Servi, adscriptitii, & metallarii, & mulileguli dicti quamuis essent liberi, & de eorum condicione, & natura.*
13. *Conditio illa, si à monumento meo non recedat, non habet locum, in ingenuis, secus in libertis.*
14. *Huius traditionis differentia ratio.*
15. *Liberti officio iudicis compelluntur, agenti legato, obsequi testatoris voluntati.*
16. *L. pen. C. de oper. liber. & l. hæc demum, D. eod. explicantur, & mun. 17.*
18. *De condicione, si in illa ciuitate moretur.*
19. *Qui ab aliquo loco non potest discedere, non intelligitur liber.*
20. *Servi non potest carere perpetuo contineri.*
21. *An valeat pactum, de morando in aliqua ciuitate, & n. 31.*

- 22 *De intellectu Odofredi ad d. §. Titio centum, & n. 28.*  
 23 *An per contractum, potius quam per legatum, possit ius libertatis infringi, & n. 25.*  
 24 *Homō liber in pignus dari non potest.*  
 26 *An quis se vendidit reposit.*  
 27 *Paſſio quis se potest facere ad scriptum.*  
 28 *Referitur Bar. opinio afferentis cautionem de qua in d. §. Titio esse vanam, & n. 29.*  
 30 *In conditionibus solum inspicitur voluntas testatoris.*  
 32 *L. qui concubinam de legat. 3. & de conditione dū Capue erit.*  
 33 *Conditio, ut in tali ciuitate moretur, in matrimonio, quomodo accipiat.*  
 34 *Alteri stipulari nemo potest.*  
 35 *De paſſio de non ingrediendo in aliquam ciuitatem.*

11. Thomas Sanchez de matrimonio lib. 1. disp. 34. nu. 5. & lib. 7. disp. 91. n. 6. † Aliquando tamen legatarius admittitur, non oblata cautione de implenda conditione, vel modo, atque ita remittitur, & perinde res æstimatur, ac si non esset in illo legato imposta conditio. Cuius rei elegans exemplum proponit nobis Papin. in l. Titio centum 71. §. Titio centum el. 2. de condit. & demonstr. veluti si Titio centum relinquantur: ita ut a monumento testatoris non recedat, vel illa ciuitate moretur. Legatarius perueniet ad legatum, & exonerabitur cautione, quoniam omne illud, quod præstat impedimentum, vel impugnat publicam utilitatem, semper remitti debet, hoc modo 64. de condit. & demonstr. l. Imperatores, §. fin. de pollicitationibus, cum traditis à Pichardo in §. sed si vxori, nu. 6. & 22. Inst. deleg. † Quod euincit etiam fauor ipse libertatis, quæ publica res, non priuata existimatur, l. si quis rogatus 52. de fideicommissariis libertatibus, cum sit à natura, quæ non modo publica, sed omnibus hominibus, etiam communis est, notat Anton. Fab. in Iurisprud. tit. 3. princ. 2. illat. 3. Indeque fauore libertatis, tot in iure res constitutas animaduertimus, l. si speris 10. §. plane de rebus dubiis, l. si peculium 18. §. si seruus, l. libertatis 17. l. si ira scriptum 26. de manum. test. l. generaliter 24. §. si quis, de fideicom. liber. l. in obserua. 179. de regul. iur. l. 1. C. de comuni seruo. docet Greg. in l. 4. tit. 5. part. 8. verb. 38. Meritulus lib. 1. obseruat. cap. 15. † Hic autem modus, aut conditio, ut à monumento meo non recedat, ius libertatis infringit: quia non multum differt ab specie seruorum is, cui liberta-  
 recedendi facultas non est, l. 2. de libero

**I**CET Mutiana cautio in his conditionibus accepta sit, quæ in non faciendo consistunt, ad hoc, ut relicta sub ea conditione legata, statim consequentur, l. Mutiana 7. cum vulgatis, D. de condit. & condit. & demonstr. iunctis iis quæ circa illius interpretationem congerunt relati, ab Osualdo lib. 8. Donell. cap. 33. littera P. & sequentibus, Cuiac. in l. 4. §. fin. de condit. instit. & lib. 1. obseruat. cap. 2. & lib. 14. cap. 32. & lib. 7. resp. Papin. in l. 76. §. qui Mutiana delegat. 2. Spino de testament. glossa 4. à num. 82. noster Anton. Pichard. in §. si quis ita §. de ver. oblig. Anton. Fab. lib. 2. coniect. cap. 16. Molina de primog. lib. 2. cap. 12. à num. 21. Costa lib. 2. select. cap. 6. Ant. Gomez lib. 2. variarum cap.

*libero hom. exhib.* nam qui liber est, potest ire quocunque vult, *l. penult. C. de oper. libert.* iuncta definitione libertatis, de qua in §. 1. *Instit. de iure person. l. qui sit fugitivus 17. §. idem rest. 10. D. de aditio edicto.* Neque solutus dici potest, qui à ciuitate non potest recedere, *l. qui neque sequuntur 48. §. 1. de verb. signif. l. succurrit 9. D. ex quibus causis maiores,* docet Albericus in d. §. Titio centum, & in dict. l. 1. de libero homine, ubi etiam Gotofred. Cuiac. lib. 17. quæst. Papin. in d. §. Titio centum, & lib. 14. obseruat. cap. 27. Amescua de potestate in se ipsum lib. 2. c. 18. n. 3. † Quibus, & alia non inelegans consideratio adici potest, antiquitus non fuisse monumenta, seu sepulchra, qualia sunt hodie nostra, sed ita magnifice structa, & amplissima, vt quondam ædium speciem representarent, in quibus & habitaculum essent, custodum causa, quod (vt præteream Cariz Regine Mausoleum de quo Cicero lib. 3. Tuscul. Valer. Max. lib. 4. cap. 6. Plin. lib. 36. cap. 5. & Interpretes Martialis epigram. 1. ad illud, *Pendentia Mausolea.* Item & Porfennæ labyrinthum, & reliqua id genus de quibus eleganter Gutterius de iure Mannium lib. 1. cap. 1. & Egyptiorum Regum decantatissimas Pyramides.) † Confirmatur ex Floro lib. 4. qui Cleopatram ait in sepulchrum se recepisse, & ex Petronij memoranda historia, quam ex eo quoque refert Tiraq. in l. 9. connub. num. 137. de scæmina, quæ in sepulchro mariti clausa, lumine accenso noctu habitabat, & de Diuo Antonio Abbate tradit D. Athanas. in eius vita, apud Lypomanum 1. parte de vitis Sanctorum. Igitur Sanctus Antonius ad sepulchrum non longe à villa constitutus, fecisset, & cum in

una marmorea frater cum clausisset, solus ibidem morabatur, & postea alio die frater aduenit cibos deferens, atque cum iacentem in terra semimortuum fractis foribus inuenit. Ex quibus locis constat, sepulchra ita esse constructa, vt ibi habitari potuissent. † Sed ne Romanorum monumenta prætereamus, de quibus sermo est habendus in hac re, eadem amplitudine ac Egyptij, & reliqui sunt vsi, vt refert Gutterius supra dicto cap. 21. cum seq. sed nihil in proposito attulit, imo hanc partem ieiunam reliquit. Euinco autem ego id ex Virg. lib. 6. *Æneid.*

*At pius Æneas, ingenti molle sepulchrum.*

*Imponit.*

Et expressius ex Claudiano lib. 2. in Rustin. vers. 447.

--- Truius calcandus spargitur ecce,

*Qui sibi pyramides, qui non cadentia templis*

*Ornatura suos, extruxit culmina manes.*

Ad idque videtur tendere magna illa cura testatorum, vt monumenta heredes sibi extruerent hoc, vel illo exemplo, vt in l. 6. l. in testamento 27. l. quibus 40. §. fin. D. de condit. & demonst. l. hereditas 30. §. 1. D. de pet. her. l. testamentis 18. §. idem querit D. fam. ercis. l. Quintus 7. D. de annuis legat. † Sed & testotrii quibusdam sepulchra tegebantur, & porticationibus, vt ait Macer l. C. in l. funeris 37. D. de religio sibi. Monumentum autem sepulchri, id est, causa muniendi eius loci, in quo corpus impositum sit, itaque si amplum quid edificari testator insserit, veluti in circulo porticationes. Cui coniungendus est Imperator Iulianus in l. pergit §. C. de sepulchro vicinib. Sed & er-

10 *namenta quædam tricliriis, aut porticibus auferre de sepulchris. † Erant quoque, & sepulchris custodes. Propert. lib. 3. Eleg. 15.*

*Afferet huc vnguenta mili, ortuq;  
sepulchrum  
Ornabit custos, ad mea busta sedens.*

Quod etiam mihi probat Vlpian. in l. 3. §. si quis in sepulchro, & §. fin. D. de sepulch. viol. ex quo docemur sepulchra, ita esse disposita, vt in eis habitari potuisset, dum sic inquit. Si quis in sepulchro habitasset, ædificiumq; habuisset, & in dict. §. fin. ibi. Si seruus in sepulchro habitaret, vel ædificauit, noxalis actio cessat, si tamen non habuisset, sed demum ibi habitaret. Et constat etiam hoc ex Xiphilino in Vespasiano paululum post principium, qui de Iulio Sabino agens ait. Deinde aliquot præliis victus, rus abiit, ibique in sepulchrum subterraneum ingressus est, cumque constans esset opinio illum interis, in eo nouem annos cum uxore delinuit, ex eaque duos filios subtulit.

11 † Vnde cum eo modo monumenta solerent ædificari, nihil aliud erat dicere, vt à monumento. meo non recedat, nisi vt perpetuo habitaret in sepulchro, & ei adstrictus, & adscriptus esset, ita vt exeundi licentia nunquam fuisset, quod maxime seruitutem infert, & incommodat valetudinem, & honorem, in eisdem sepulchris habitare, obseruat Pet. Greg. lib. 3. syntagm. cap. 14. n. 14.

12 Pro hac item parte facit, nam metallarij, & murilegali principum erant liberi (secundum communem sententiam). & tamen si se adscripserint seruituti illi, vel mini-sterio, non possunt recedere, ob

quam rationem serui existimantur in l. fin. C. de Metallariis lib. 11. & 10. titulo C. de Murilegulis eodem libro, & adscriptitij coloni erant quoque liberi, l. 2. C. in quibus causis coloni lib. 11. l. fin. C. de Agricola eodem lib. vt de eorum conditione agentes docent præter Plateam, & reliquos in d. l. fin. num. 10. Connan. lib. 2. com. cap. 10. Couarruu. in cap. Quamvis pactum 2. p. §. 1. num. 2. Valascus de iure emphit. quest. 37. Petr. Gregor. lib. 14. syntagm. cap. 10. per tot. & alij laudari ab Amescua de potestate in se ipsum lib. 2. cap. 17. à num. 23. & tamen quia non poterant recedere ab agris, quibus sunt adscripti, dicuntur & reputantur serui, l. 2. l. omnes 6. de Agricol. l. vnic. C. de colonis Thracen. lib. 11. ibi. Et licet conditione videantur ingenui, serui tamen terra ipsius cuius nati sunt, existimantur. Ergo consequimur, iam infringi libertatem si à monumento nunquam recedere liceret: atque ita iure optimo respondisse Papin. eam cautionem tanquam libertati aduersam reiciendam esse.

Quæ omnia ad liberos homines, 13 & ingenuos pertinent, in libertis autem valebit conditio illa: Si à monumento meo non recesserint, tanquam alia quævis à iure permilla. Quod præter Papinian. in dicto §. Titio centum probat. Modestinus in l. Titia 34. §. si ea conditione, D. de leg. at. 2. & Scaenola in l. Mania 13. §. uxore, & in leg. annua 20. in princip. & §. Actia de Annuis legatis & in l. Caio 13. §. final. l. seruos 17. l. libertis 18. §. 1. & §. final. D. de aliment. leg. idem Modestinus in l. Mania 44. D. de manumiss. testam. & Papin. in l. seruos 35. D. de liberali caus. † Ratio 14 est, quia cum libertatem ipsam, à patrono acceperint, non erit iniquum

quum duriore conditione eos censeretur, & affici, quam ingenuos, ut non eorum libertas oneraretur, l. 1. §. *qua oneranda*, D. *quarum rerum alio, l. is qui oneranda* 31. D. *de oper. liber.* cum traditis à Donel. lib. 2. comm. cap. 18. ubi Ofualdi, littera K. sed ut legatum consequi non debeant, si nolint conditioni parere. Nam qua fronte posset libertus, voluntati patroni obicere libertatem, quam ab eo accepisset, cum nouum lucrum consequatur, argumento, *leg. si filio* 7. D. *ut legat. nomine*, l. 4. C. *de obsequiis patron. præs.* & etiam posset compelli, cum patrono morari, & ex prouincia Romanam venire, ut operas præstet, *leg. ha demum* 38. in *fin. leg. quod nisi* 20. §. *fin. de oper. liber.* docet Anton. Faber in Iurisprud. titul. 3. princ. 2. illat. 13. Cuiacius lib. 14. obseru. cap. 27. Amescua dict. lib. 2. cap. 18. num. 15. Qui tamen aiunt cautionem eo casu, à libertate interponendam esse, de qua sup. num. 1. † Verum ego magis existimo, officio iudicis compellendos, si legatum agnouerint, ad obsequium voluntatis testatoris, ut probatur in dict. *leg. seruos* 17. iuncta l. *libertis* 18. §. *fin. de alimentis leg. l. Mania* 44. D. *de man. test.* Nam quis fructus eueniret, si liberti à voluntate implenda recessissent, eos cogere restituere legatum? ut in l. *is cui* 18. de *cond. & demonst.* Nullus certe; imò sine effectu maneret voluntas testatoris, qui sibi, non heredi prouidit. † Nec contrarium probatur in l. *penult. C. de operis liber.* ubi Diocletianus statuit non compelli à iure liberos cum patronis habitare, quod difficile est, quoniam ad id cogi possunt, dict. l. *ha demum* 38. in *fin.* Verum respondendum censeo, relictis Accurs. & Bart. interpretamentis,

ex eo quod acceperit libertatem libertus, non posse compelli à patrono secum morari, nisi in manu missione fuerit comprehensum, ut cum eo ad dignitatem patroni conseruandam moretur, vel acceptauerit legatum iuxta speciem Papiniani in dict. l. *Titio centum*; nam si conditionem implere recuset, non consequeretur legatum. † Non 17 obstat dict. l. *ha demum* cum sententiam confirmet dict. l. *penult.* si quidem ait, quod si libertus, à quo operæ exigebantur, artificium exercere delierit, tales operæ erunt præstandæ, quæ non sint contra liberti dignitatem, honestatem, vel existimationem, quales sunt, ut cum patrono moretur, peregre proficiatur, & similia, argum. l. *ut iurisfurandi* 7. §. *in arare, ibi. licito, l. eius artificij* 16. §. *ales* l. *ha opera* 23. §. 1. de *operis libertorum*: ita præsentat Bart. in d. l. *pen.*

Coniungit Papinianus, & supra 18 dictæ conditioni; si à monumento non recedat, aliam æquæ similem, si in illa ciuitate moretur, quia non minor species seruitutis animaduertitur in vna, quam in alia conditione, ex dictis supra num. 4. nam veluti carcere quodam amplo continetur, qui præcisse morari iubetur in aliqua ciuitate, & est veluti quoddam exilium l. *relegatorum* 7. §. *item* in parte 8. D. *de interd. dictis*, facit l. *ne* non 28. §. 1. D. *ex quibus causis maiores, ibi: si quis neque in custodia, neque in vinculis est, sed sub fideiussorum satisfactione, dum propter hoc recedere non potest, captus est, l. qui neque* 48. de *ver. sig. ibi: ac ne quidem intelligimus solum, qui in publico sine vinculis seruetur*, notat post Bar. num. 3. Bald. Cum Immol. in dict. 9. Titio centum, Couar. in 4. 2. part. cap. 7. in princip. num. 6. Ant. Gom.

l. tom. variar. cap. 12. nu. 79. & 2. tom. cap. 10. nu. 24. Acebedo in l. fin. n. 33. tit. 15. lib. 4. Reco. Amescua supra num. 2. libertas quippe est quod cuique facere libet, nisi prohibeatur. † Qui autem loco aliquo discedere non potest, liber non manet, atque ita Cicero pro Balbo inter alia libertatis encomia, illud adiecit. *Nequis inuitus ciuitate mutetur, nec in ciuitate romaneat inuitus, & eleganter Persius Satyra 5. versu 83.*

*An quisquam est alius liber, nisi ducere vitam.*

*Cui licet, ut voluit licet, ut volo viuere.*

20 Vnde carcer perpetuo contineri potest seruus, l. in ipsius 5. C. familiae ercisc. l. quis sit. 17. §. si quis talis 19. de adil. edict. l. seruus 10. C. de poenis.

21 Ex quo inferitur primo ad illam nobilem quaestionem: an valeat pactum, quo quis adstringatur, in aliqua ciuitate perpetuo morari. Quod in matrimoniorum contractibus frequenter apponi solet. Et variis omissis hinc inde difficultatibus, quas post Bartol. & reliquos in dict. §. Titio, discutunt Thomae Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 40. Guierrez eod. tractatu cap. 23. num. 15. Amescua d. lib. 2. cap. 18. per totum maxime num. 11. in eam sententiam itum est, ut scilicet valeat, & teneat pactum, ita ut si sine causa recedat grauatus possit poena apposta conueniri. † Cui resolutioni non obstat d. §. Titio centum, aiunt, nam receptior fuit interpretatio Odofredi, qui ait, aliud esse imponi per modum legandi, ut in illa ciuitate moretur, aliud per modum contrahendi, nam per legatum non valet pactum, ut in d. §. Titio, per contractum autem valeat, quia contractus obligat vltro citroque, l. Labco. 19. de

verb. sig. atque ita non non licet in hoc casu arguere de vltimis voluntatibus ad contractus, cum per eos possit se facere adscriptitum, l. cum scimus C. de agricolis lib. 11. & tamen perpetuo se obligat stare in fundo l. 2. l. originarios. C. de l. 89. tit. 18. partit. 3. cum traditis à Connano, & reliquis sup. Amescua d. c. 18. n. 1. & 10. † Hæc tamen ratio mihi non probatur, quoniam Odofredus non reddit congruum differentie rationem inter legata, & contractus, quinimmo per contractus multo minus, quam per legatum potest ius libertatis infringi, ut constat ex traditis à Quesada diuersarum quaestion. iur. cap. 8. nu. 2. vbi tradit non valere pactum, quo quis obligatur, ut si certa die non soluat, detineri possit priuata custodia, in quam sententiam coniurat Amescua supra cap. 20. † Neque illud valet pactum per quod homo liber se in pignus dedit l. ob as. C. de oblig. & act. cap. 2. extra de pignoribus, docent Felicianus de censibus lib. 1. cap. 8. num. 8. Villa Diego in l. 8. tit. 5. lib. 2. fori iudicum ex num. 3. & sequent. Cenedo collectanea 73. ad Decretales. † Deinde, quia si per contractum licitum est quicquid suam libertatem infringere, & cautio etiam de qua in d. §. Titio centum, non minus pactum est, quam illud, & cui conceditur quod est plus, concedi etiam potuisset quod est minus, l. in eo 10. de regul. iur. † Neque pro Odofredo, & sequacibus facit, quod quis se ad pretium participandum vendicare potest, §. seruus. Instit. de iure personarum, cum traditis à Pichardo in §. seruus num. 6. Anton. Fab. in Iurisprud. tit. 4. princ. 4. illat. 3. Amescua dict. lib. 2. cap. 17. a num. 1. Ofualdo lib. 2. ad Donelum cap. 9. litera N. Illud enim proce-

procedit in odium eius, qui se vendidit ad pretium participandum, & ne alias ignorans illius conditionem, pretio defraudetur, indignum quippe Romani iudicant liberum hominem, pacto, vel venditione, à se libertatem excutere l. *liberis* 7. §. *si quis sciens* l. *qui sciens* 33. l. *conuentio* 37. D. de liberali cau. l. *liberos* 10. C. *epd.* Cum aliis, quæ obferuat Quesada d. c. 6. & Amescua d. cap. 17. num. 4. † Neque obstat, quod possit quis pacto se facere adscriptitium, nam contrarium tenuit alibi Odofredus in l. *fin.* C. de *transactionibus*, & huic argumento respondendum est ex traditis ab Amescua d. c. 17. ex nu. 19. † Neque melius respondent alij, qui dicunt cautionem, de qua in d. §. *Tizio* nullam esse; quia conditio est vana, & in nullius vilitatem cedens, vt post Bart. & alios ibi docent relati à Sanchez d. disp. 40. num. 1. vers. *tertia*, Lara de capellan. lib. 2. cap. 8. num. 67. & cautio tum nulla esse indicatur, quoties nulla causa eam interponendi præcessit, l. *cum de debito* 25. §. *fin.* de probationibus l. *generaliter* 13. C. de non numerata pecun. facit l. *filium* 14. §. *Diui el.* 2. D. de leg. 1. obseruat Donel. lib. 14. comment. 29 cap. 37. vbi Osualdus lit. C. † Hæc enim interpretatio sustineri non potest, quoniam ex d. §. *Tizio* non constat imponi cautionem sine causa, cum potuerit defunctus ea ratione facere, vt suis consuleret, vt in principio dicta l. *Tizio* contra cum aliis iuris supra à nobis adductis, facit l. *multi* 18. D. de liberis, & posthumis, neque ratio propter quam remittitur cautio, à Papiniano est, quia nulla vertitur causa, sed quia ius libertatis infringitur. † Et in conditionibus, semper inspicitur sola voluntas, neque alia ratio nisi

voluntatis redditur, vt in specie l. *quidam* 27. de condit. insit. quales censentur illæ conditiones, si in capitolium ascenderit, l. *hoc conditio* 29. si seruo dederit, & similes l. *qui heredi* 44. l. *Manius* 51. de condit. & demonst. nam semper voluntas testatoris regit conditiones, atque ita ea attenditur, docet Sarmiento lib. 2. selectarum cap. 1. ex num. 5. Osualdus lib. 8. Donelli cap. 39. lit. C.

Quare dicendum existimabam pacto, & conuentione posse quem sese adstringere ad morandum in certo loco, iuxta supra dictos, & d. §. *Tizio* centum, respondendumque esse, posse quem libertatem sibi adimere, quando id fecerit sua propria voluntate, at lex voluit hoc excludere, item, & cautionē, quando præter voluntatem propriam hoc fieret. Facit autem contra propriam voluntatem legatarius, qui spe lucri allectus, ad illud se obligat, quod libertatem eius minuit, ad quod alias non se obligaret; in qua re magis voluntas testantis (qui alterius libertatem restringere vult) quam legatarij animaduertenda est, l. in conditionibus 19. de condit. & dem. l. *heredes* 57. §. *cum iusta* D. ad Trebell. quia quantum ipse fuit voluit, legatarium ab illo loco non recedere, atque ita, & si voluntas accedat legatarij ea in consideratione non est, sed voluntas testatoris, qui testamentum fecit, & sua pecunia restringere voluit scienter alterius libertatem. † Cui resolutioni non obstat l. *qui concubinam* 29. alius est l. *qui quatuor* 30. §. *uxori de leg. 3.* vbi si legata sint uxori ducenta, dum Capua erit cum filio, deberi legatum docet Consultus, & validam conditionem esse, neque pro superuacua habendam. In cuius legis explanatione laborarunt Antiqui, quos.

refert Costa. lib. 2. select. cap. 19. qui variis omittis num. 5. tandem docet, in hac conditione *dum Capna erit* non inuitari mulierem ad speciem seruitutis perpetuæ, quemadmodum si dixisset, *Si Capna domicilium habeat*: vel si *Capna non recesserit*: tunc enim restringeretur libertas, vt in *dist. 5. Titio centum*, in altera verò conditione, solum relinquitur legatum annuum, *dum erit Capna cum filio*: id est, quod si Capna erit per totum illud tempus, accipiat, l. *Casio. 13. §. Imperator, D. de alimentis leg. l. filia. 22. D. de annuis leg. l. si quis ita. 8. de cond. & dem. l. Iulianus. 17. §. cum quoque l. si quis Titio. 41. D. ex quibus cau. maior. l. fin. C. de iudic. viduit. Quæ iura congerit idem Costa in l. cum tale §. si arbitrato. limit. 8. num. 8. & lib. 2. cap. 18. † Alio quoque modo eludi potest difficultas d. §. Titio: scilicet quod cum libertas infringatur ex pacto illo, vt in tali ciuitate moretur in cōtractu matrimonij appposito, quamuis stricto iure quis non obligetur, ad eius obseruantiam, tamen ad pœnam in conuentione appositam obligabitur. Quod potest duobus exemplis confirmari: primum præstat Summus Pontifex in cap. *Gemma. 29. de spons. lib. 6. l. cin. l. Titia. 134. de verb. oblig.* vbi quia libera debent esse matrimonia, Gutier. consil. 18. num. 2. si pœna apponitur, nullius est momenti, at si nomine interesse apponatur, valebit, vt docent relati à Thom. Sanchez lib. 1. de matrimo. disput. 30. & sequ. Donell. in l. generaliter 26. num. 5. de verb. obligat. congruunt notata ab Azebedo in l. 1. nu. 11. & seq. tit. 17. lib. 8. Recopil.*

34 † Alterum exemplum est, quod cum alteri stipulari nemo possit, l. stipulario. 38. §. alteri de verb. oblig. §. alteri. Inst. de inutil. similiterque, & fa-

ctum alienum non possit, promitti l. inter stipulantem 83. de verb. oblig. cum similibus. nihilominus tamen, si pœna apponatur, valida est, vt ait Inst. in dist. 5. alteri vers. plane, vbi docet Pichard. nu. 11. videndi quoque Gutier. de iurament. confirm. 1. part. c. 36. & Azeb. supra.

Denique ex supra dictis infertur secundo, ad illam sæpe controuersam quæstionem: *an valeat pactum, ne quis possit ingredi in aliquam ciuitatem*, quod frequens est in remissionibus iniuriarum, & conciliatione rixarum de ea videndi Mastrill. decil. 38 & de indulto c. 24. num. 37. Giurb. conf. 73. toto Thuscus tom. 6. lit. P. concl. 191. tot. In qua controuersia tenuerunt negatiuam partem Ancharan. conf. 75. nu. 3. & alij quos refert Amescua dict. cap. 18. num. 19. Farinac. 3. part. prax. crim. quæst. 107. artic. 20. num. 262. Ex eo quod prædictum pactum sit contra publicam vtilitatem, & libertatem restringat, vt dixi. Quibus non assentior, verius credens tale pactum valere, cum non sit contra libertatem, aliàs quippe omnes conditiones, quæ in non faciendo consistunt, veluti si in *Capitolium non ascenderis*: & similes remitterentur, quod in iure inauditum est. Neque est contra bonos mores hoc pactum, imo continet in se rem talem, quam quis licite potest facere, vt est mutare domicilium, quod minime infringit vtilitatem publicam, sed magis adiuvat, & in maximum reipublicæ commodum cedere potest, ne obuius sit occissor, aut malefactor conspectui ciuium, aut iniuria passi, quod plerumque solent iux magis incallescere, & incitati, nam vt eleganter dixit Horat. in Arte versu 180.

*Segnina*

*Segnini irritant animos, demissa per aures,*

*Quamque sunt oculis subiecta fide- libus, & qua*

*Ipsæ sibi tradit spectator.*

Si enim pictura solent animi motus perturbari, & affectus, ut probauit in *l. unie. C. de Maius lib. 11. nu. 13.* Quanto magis offensus irascetur conspecto inimico, & si iniuriam alias remiserit? Neque similiter erit incongruum, ut malefactor res aliqua pœna afficiatur, saltem illa, ne ciuitatem ingrediantur. Quæ opinio placuit Baldo in cap. 1. de lege Conrad. num. 4. in feudis, quem sequitur Gama de cessione 63. Gregor. in l. 27. tit. 11. p. 3. glos. 8. & alij relati à Baiar. ad Clar. quæst. 67. num. 20. Giurb. d. conf. 74.

# CAPUT VII.

De conciliatione Antynomie quæ animaduertitur inter l. Et si non adscripta 9. C. de fideicom. libertat. & Principium tituli Inst. Qui testamento tutores, &c.

## SUMMARIVM.

- 1 Exornatur definitio tutela.
- 2 Quomodo intelligantur in ea, illa verba, in capite libero: An ad intere vel pupillum referantur.
- 3 Reijcitur eorum interpretatio, qui ea verba ad pupillum referantur.
- 4 Tutoris officium est hominis liberi, & ideo si detur seruus tutor a domino, efficitur liber.
- 5 Expenditur difficultas dict. l. & si non adscripta.
- 6 Virilitas qua versatur in cognitione, an sit libertas directa, vel fideicommissaria.

7 Qui egerint de huius antynomie explicatione.

7 Costa interpretatio reijcitur.

9 Proponitur cuiusdam viri docti alia solutio, & reijcitur.

10 Dubitatio inter ipsos iuris auctores, an seruus tutor nominatus consequatur directam, vel fideicommissariam libertatem.

11 L. si hereditas 12. §. fin. D. de test. tut. in hanc rem expensa, & explicata.

12 L. generaliter, 24. §. si quis tutorem, de fideicommiss. liber.

13 Vera concordia horum iurium.

14 Supradicta libertas partim directa, & partim fideicommissaria.

15 Eadem res, diuerso attentio respectu, diuersimode consentur, explicatur, l. qui officij 62. §. qui nesciens cum aliis de contr. eme.

16 Quare detur libertas ex tutela nominatione, cum in hereditate fuerit necessaria expressio libertatis.

17 Reipublica interest, ut minor aas adiunetur.



VM tutela sit vis, ac potestas in capite libero, ad tuendum eum qui propter ætatem le defendere nequit, l. 1. D. de tut.

tel. prin. Inst. cod. exornant relati à Gutier. de tutel. 1. p. c. 1. Spino. de testam. glos. 29. num. 2. Caldasin l. si curatorem verbo sine curatore nu. 1. Donel lib. 3. com. cap. 1. ubi alios refert. Osuald. Anto. Fab. in iurispr. titul. 12. prin. 1. Mancinus de tutel. quæst. 1. † Inter alia solet dubitari, quomodo intelligenda sint illa verba in capite libero. Qua in re eam explicationem adhibet Interpr. vi.

referantur ad tutorem, in quo resideat illa vis, ac potestas (qua denotatur vehemens, magna, & efficax tutoris gubernatio, quæ est veluti portio patriæ potestatis) qui debet esse persona libera *d. princ. l. in seruis, C. qui tutores dari poss.* Nam serui, cum pro nullis habeantur, quod attinet ad ius civile *l. quod attinet D. de Reg. iur.* & tutela ex iure civili fit, dict. *l. l. & princ.* in seruilem personam non cadit. ita Bart. ibi. num. 7. immerito reprehensus à Duar. ibi. cap. 1. Mynsing. in dict. princ. ¶ Quæ explicatio verior est, quam altera, quæ supra dicta verba ad pupillum refert, *vt in capite libero* ita accipiat, id est, *in caput liberum*: quoniam serui non possunt sub tutorum potestate consistere, vt notauit Donell. d. cap. 1. Nam si ita verba intelligerentur, non deberet postea adici, *ad tuendum eum*: sed, *ad tuendum id, vel illud*: scilicet *caput liberum*: id est pupillum: & certum est illis verbis notari hanc potestatem tutoriam, in sequentibus autem, ad quid fuerit introducta. ¶ Residere ergo debet in homine, qui liber sit, non in seruo *l. si quis. 22. D. de testam. tutel.* & ita attenditur libertas tutoris, vt si testamento tutor sit. datus seruus nulla facta mentione libertatis, eo ipso libertatem, ex ipsamet datione consequeretur directam, *d. princ. Instit. qui testamento tutor l. quero. 32. §. Lucius D. de testam. tutel. l. penul. §. cum igitur C. de necessar. seru. hered.*

¶ Sed ex aduerso obstat Valeriani, & Gallieni rescriptum in *l. & si non adscripta. 9. C. de Fideicom. libert.* vbi in eodem de quo loquimur casu, docent hanc libertatem non esse directam, sed fideicommissariam.

¶ Neque existimet quispiam, huiusmodi rei cognitionem otiosam esse, & nullius momenti, quoniam

imo vtilissima est, cum si directa fuerit libertas, nullus patronus erit huius serui tutoris, sed fiet libertus orcinus (de cuius vocis natura, & proprietate Tiraq. in *l. si vnquam*, verbo *libertis* nu. 224. C. de Reuoc. donat. & alios referens Ofual. ad Donell. lib. 2. cap. 12. litera B. Bened. Pinell. lib. 1. select. cap. 13. num. 48.) Contra autem si per fideicommissum manumittatur, manumissor consequetur in eo ius patronatus: *l. hic quibus. 7. C. de fideicom. libert. l. directis. 10. C. de testam. manum. §. si libertas quoque, & §. qui autem Instit. de singulis rebus per fideicom.* vbi Pichard. alios adducens. ¶ Hanc difficultatem variis modis componere tentarunt multi à Pichard. allegat. in dict. princip. qui testament. num. 7. & ab Ofuald. lib. 3. Donel. cap. 4. litera P. Anton. Faber. d. tit. 12. princ. 1. illat. 41. & lib. 6. coniectur. cap. 16. Gutier. de tutel. 1. p. cap. 10. num. 2. Genoa in Antynom. horum iurium, pag. 442. & Giphanius in d. l. etsi non adscripta, qui ex auctoritate Græci Interpretis Thalaxi hanc antynomiam inexplicabilem appellat. ¶ Inter hos audiendus non est Costa, vir alioqui subtilissimus lib. 1. select. cap. 15. quem sequitur Pichard. supra, qui ait Iustinianum, attenta sua decisione, quæ exæquata sunt delegata, & fideicommissa in *l. 2. C. com. delegat.* respondisse directam hanc esse libertatem, cum iam hæc differentia sublata sit. Nam hæc interpretatio ex eo corrui, quoniam vt infra dicemus, tempore lute Consultorum, libertas in hoc casu data, directa reputabatur, tum etiam quia ita ante se obtinuisse aperte fateretur idem Iustin. in d. l. pen. §. cum igitur, & adhuc post exæquationem legatorum, & fideicommissorum remanent differentiæ

titz plures , vt docent Castrensis num.10. Alex.nu.16.Iason.73. Ripa 24.in l.i.D. de legat.1. vbinos infra in explicatione eius legis dicemus lib.2. c.3. & tradit Pichard. in princ. num.13. Inst. de eo cui libert. causa.

9 † Neque admitti potest cuiusdam Primarij huius Academicæ interpretatio, qui dicebat differentiam esse constituendam, inter tutelam seruo datam ad modum vindicationis, quia verba ad ipsum referuntur, vt tunc directa censeatur libertas, & inter datam ad modum damnationis, quia verba ad heredem referantur, vt tunc libertas fideicommissaria debeat: quia ab herede libertas erit praestanda. Hoc etenim alienum est ab ipsa datione tutelæ, & natura legati damnationis, quæ iuxta eam expositionem confunditur cum fideicommissio, & eo casu quo libertas daretur, nulla erat difficultas, si hoc vel illo modo imponeretur, quod vero dubitatur est, quam libertatem consequatur seruus, ex eo quod sine libertate à domino filiis suis tutor designatur, & quomodo potest respicere heredem, si filio exheredato tutorem seruum daret? Præcipue cum loquatur testator in datione tutelæ generali, & indistincte.

10 Quare in aperta hac antynomia, si quid mei iudicij est, dicendum existimabam: Imperatores nullatenus contrarios esse, si prius animaduertam, iure Digestorum in hac questione ipsos Consultos, & si in re principali conuenerint, id est, in libertate, dubios tamen extitisse, an hæc libertas directa vel fideicommissaria esset censenda. Quod clare colligitur ex dict. l. quaro §. Lucius de testam. tut. vbi Paulus demonstrat illam esse directam, vt probat illic sibi vindicare, quæ vox ad dire-

ctam semper pertinuit, vt constat ex Donello lib. 8. comment. cap. 2. & 3. vbi Osualdus, Anton. Faber lib. 6. coniectur. cap. 1. Duarenno lib. 2. disput. cap. 9. & Pichard. in §. sed olim num 3. Instir. de legi. & cum ab adita hereditate seruo competere doceat, euident est eam fuisse directam, cum si fuisset fideicommissaria, ab eo tempore non cederet, leg. nam cum 8. D. quando dies legati cedat, leg. unica, §. libertatibus, C. de caducis tol. atque ita Iustinianus in dist. principio, ait hanc libertatem esse directam. † Contra autem, fideicommissariam esse censendam putauit Vlpianus in leg. si hereditas 10. §. si. fin. D. de testam. tutel. vbi ait, quod si extraneus seruus detur tutor pure, eo in casu posse defendi fideicommissariam libertatem, & postea subiicit: *Quid enim interest, suum seruum, an alienum tutorem adscripserit?* Quasi dicat, ita fideicommissariam libertatem accipere hunc seruum alienum pure datum tutorem, ac solet consequi seruus proprius, in quibus verbis respondet Vlpianus tacite obiectioni, quæ poterat obitare, quod illud in seruo proprio tantum admissum fuerit ob fauorem pupillorum, & publicam utilitatem, & ideo non deberet extendi ad seruos alienos, vt si tutores constituantur pure, id est, sine libertate, fideicommissariam libertatem censeantur accipere. Quæ ratione non obstante Vlpianus ait, nihil interesse, an seruus tutor datus ita, sit proprius vel alienus, quoniam non minus in vno casu, quam in altero debet procedere datio, propter utilitatem pupillorum, & publicam utilitatem, atque ita cõcludit, *potest igitur, & hinc fideicommissaria*

*libertati defendi, id est, eodem modo defendi potest huic (seruo nempe alieno) libertas, ac defenditur seruo proprio. nam illa verba, & huic comprehendunt extensionem huius casus, quasi in altero (hoc est quando seruus est proprius) nulla fuerit dubitatio, quomodo dictionem, & accepit idem Vlpianus in l. si aliena 10. §. Scauola, D. de vsucap. iuxta interpretationem à nobis gradatam, in tractatu de partu vsucapione cap. 3.*

12 *nu. 10. vbi docet, quod si quis tutorem dederit, quem putabat esse liberum, neque libertatem peti posse, neque tutelam libertatis praestationi patrocinari: ergo à contrario sensu si putaret esse seruum, valuisset libertas. Deinde exponendo illa verba: Neque tutelam libertatis praestationi patrocinari, quibus demonstratur, solere tutelam huic rei patrocinium præbere, ita vte mediate seruus consequatur libertatē, quæ autem nullo modo potest intelligi, nisi fideicommissaria: cum in eo titulo de ea agatur, & illud responsum deductum sit ex Vlpiano lib. 7. fideicommissorum. Quæ opinio Vlpiani probatur in d. l. et si non adscripta.*

13 *Hæc omnia siue Iuris Consultos, siue Imperatores inspicias in d. iuribus, mire conueniant, nam Iustinianus in d. principio, & Paulus in d. l. quaro, §. fin. non dicunt affirmatiue & vere directam esse libertatem: sed libertatem meruisse videri, & liberū quidem ab adita hereditate esse videri, quomodo Paulus loquitur, & Iustin. in d. princip. ibi: tacite videtur, & in d. l. penult. §. cum igitur, ibi: ex ipsa tutela datione presumatur ei sapere pupillorum imposuisse libertatem, quæ verba impropietatem designant, l. 1. §. de ieiisse, D. de vi, & vi armata, l. si tibi 86. §. cum seruus dele-*

*gat. 1. Neque Imperatores in d. l. et si non adscripta, vere asserunt fideicommissariam esse, sed eadem improprietatis nota vbi sunt, ibi: manumississe eum videtur. † Neque immerito hos loquendi modos in hoc articulo vsurparunt: nam ex vno capite videtur hæc libertas directa, quia competit ab addita hereditate, & ex ipsa tutoris nominatione, & ex testamento magis, quam ex facto heredis. Ex alio autē capite videtur deicommissaria: quia cum non accipiat libertatem, quæ sit in testamento expressa verbis directis, videtur debere expectari heredis manumissio & consequenter, per fideicommissum eam accepisse, cum testator eam non dederit. Vnde cum neque vere possit esse directa, neque vere fideicommissaria, non est mirum si in eadem re consentientes Imperatores, diuersis respectibus attentis, vel directam, vel fideicommissariam vocauerint. † Nam insolens non est in iure, vt res eadem diuersimode censeatur: cuius exemplum occurrit in l. 4. & 1. D. de contrahenda emptione, vbi si quis nesciens comparauerit hominē liberum, aut rem sacram, emptio contrahi intelligitur, quod tamen negatur in l. qui officij 62. §. qui reserens, D. de contrahenda emptione. Ita eodem modo in l. nec emptio 8. D. eod. proponitur quod emptio si ne re est nulla, & in l. si seruus 21. in princip. D. de actionibus empti, in eodem casu competit actio, obseruat Cuiac. in d. l. 6. Donel. lib. 2. comment. cap. 25. & lib. 12. cap. 10. vbi Oualdus littera H. Pichard. in §. fin. Instit. de contrahenda emptione, Gadæus in l. 1. de verb. signifi. nu. 15. Quibus difficultatibus satisfacies, si dixeris valere emptionem, & non valere secundum diuersos res-*

14

15

Etus, valet ergo ad hoc vt præstetur id quod interest, non esse deceptū emptorem, vt in d. §. qui nesciens, ibi: licet emptio non teneat, emptio tamen, &c. non valet ad hoc, vt res ipsa tradatur, & acquiratur. Aliud exemplum sit, l. Papinianus 8. §. sed nec impuberis. D. de inoffic. testament. vbi testamentum ex vna parte dicitur filij, & ex altera patris, diuersis attentis respectibus, aliud exemplū est in emphyteusi, quæ ante Zenonem in l. i. C. de iur. emph. modo vocabatur emptio, modo locatio, §. adco de locat. vbi Pichard. item qui de suo statu litigat, liber existimatur & seruus l. qui status §. de Re milit. l. qui de libertate 29. l. si cui 21. §. licet D. de liber. caus. vbi gloss. verb. adquirere. l. si quis decurio 21. C. ad l. Cornel. de fals. ibi quantum enim l. item eorum 6. D. Quod cuiuscunque Tiraquel. de retract. lig. §. i. glo. 18. nu. 23. Gotofred. in d. l. si quis decurio. Menoch. de recuper. rem. r. num. 36. Gratian. discep. forens. cap. 11. num. 13. &c. 298.

Sed quæ fuerat ratio, ob quam libertas in eo casu ex tutelæ donatione data videatur, nondum est cognita: nam iure digestorum seruus sine libertate inutiliter heres instituebatur, l. quidam, C. de necessariis heredibus instituendis, §. idemque inst. quibus manumit. non licet, iur. Etis, quæ dicemus infra cap. 14. sed eam fuisse scribit ipse Iustin. & l. C. supra, quoniam id exposulat, & libertatis, & populorum fauor, quarum rerum vtilitatem ipsa naturali, & ciuili ratione dictante semper iura curarunt, l. libertas omnibus 12. de reg. iur. cum vulgatis, l. 2. §. diuus seruus, D. qui petant tutores, & consuet. Exodi cap. 12. Iob cap. 29 iudis aliis congestis à Balduino in princ. Instit. de tutelis nu. 2. † Reip. quippe in-

terest, vt minor ætas adiuuaretur, & tuncatur eò diligentius, quò magis infidiis, & captionibus est exposita, l. i. D. de minoribus, & fateatur Iustin. Nouella 72. in principio. notant Pet. Gregor. lib. 14. de Repub. c. 1. Bæza de decima tutor. cap. 1. num. 23. cum sequentibus.

CAPVT VIII.

Explicatur l. §. D. de tutelis, & defenditur eius decisio contra argumenta Antonij Fabri.

SVMMARIVM.

- 1 Verba legis 12. tabul. de furiosis curatione, expenduntur, & exornantur.
- 2 Quomodo hanc legem antiqui Prudentes intellexerint.
- 3 Lex illa ita accepta, vt pupillos furiosos non comprehenderet, & de ratione huius rei.
- 4 An curator furiosis, eandem sortiatur naturam, ac tutor pupilli.
- 5 Quando concurrat cum accidentalibus, causa naturalis, attenditur naturalis.
- 6 Si pupillus furiosus fuerit, non accipiet ex l. 12. tabul. curatorem, sed tutorem.
- 7 Et eodem modo serui in minoribus 25. quinq. annis furiosis.
- 8 Antonij Fabri rationes, & argumenta contra Tribonianum seu Ulpianum in hac l. §. 1.
- 9 Reprehenduntur, qui lectionem receptam immutauit, & emendant.

10 Traditur ratiocinationis Vlpian.  
in hac l. 3. §. 1. vera & genuina  
ratio.

11 An diuersus sit curator minoris,  
aut furiosi.

12 Ratio Vlpiani assignatur, qua mo-  
tus l. 12. tabul. interpretaretur  
in maioribus viginti quinque  
annis.

13 Unum, & idem est officium cura-  
toris minoris, & furiosi contra  
Antonium Fabrum.

14 Satis sit alteri argumento Antonij  
Fabri, & an furiosus curator ad-  
ministrat res, & corpus fu-  
riof.

15 Curator semper datur inuito.

16 Expenditur Antonij Imperat.  
rescriptum, quod non extare di-  
cebat Faber.

--- Interdictio huic omne adimat ius  
Prator, & ad sanos abeat tutela  
propinquos.

Docent late Balduini supra, & in §.  
furiosi Instit. de curator, vbi Pichar.  
Minsing. & reliqui, Cuiac. lib. 59. ad  
edi. Pau. in l. sepe §. de verb. sign.  
& lib. 21. D. Iulian. in l. 7. de cuiat.  
fur Donel. in l. is cui bonis 6. de ver.  
obl. & lib. 3. com. cap. 18. & ibi Osual.  
Reuard. ad leges 12. tabul. cap. 13.  
Anton. Fab. in Iurisprud. tit. 12.  
princ. 1. illat. 6. & princip. 3. Caldas  
in l. si curatorem, verbo cum non  
abfimis per tot. & maxime nu. 79.  
Gutier. de tutel. 1. part. cap. 12. num.  
6. & 7.

Ex qua lege dubitatio orta fuit  
apud priscos Iure Consultos: an e-  
ius definitio non solum puberes,  
sed etiam impuberes comprehen-  
deret. In qua re obtinuit Quinti  
Mutij sententia à Iuliano etiam  
comprobata, vt si pupilli furere cœ-  
perint, in tutela permaneant, si tu-  
tores tum temporis habebant, si ve-  
ro non habebant, & furor eis acces-  
set, tutores accipiant non vero cu-  
ratores. Quia & si lex furiosis cura-  
tores dar, ita est accepta, vt ad pu-  
pillos non pertineat. Ratio eius sen-  
tentia fuit, quoniam cum lex illa  
solum intenderet, curatorum ad-  
iectione providere furiosis, non vi-  
detur pupillos comprehendisse:  
quia maiori auxilio, quam à lege  
præstito utebantur, scilicet auxilio  
tutorum, quod plenius, & lactosius  
est, quam curatorum. Vnde super-  
uacuum erat, illius ætatis pupillis  
furiosis curatores dare, cum tutela  
sit multo plenior, & ad omnes æta-  
tes pupillorum complectendas ap-  
rior, & vberior, sic enim leges acci-  
piendæ sunt, ne sint superuacua, l.  
5. in fin. D. de captiuis, obseruant  
Donel. lib. 3. com. c. 2. in fin. Anto. Fab.  
di. c.

**E**ce duodecim  
tabulatū furiosi  
in curatione sunt  
agnatorum, vt  
refert Cicero lib.  
2. de inuentio. &  
lib. 1. Rhetor. ad

Heren. Vlpian. in fragm. tit. 12. §. 1. l.  
sepe 13. de curat. furios. l. 1. C. de §. fu-  
riof. Instit. de curator. verba autem le-  
gis, ea circumferuntur, si fides dan-  
da Balduino ad leges Romuli c. 23.  
Si furiosus existat, agnatorum genti-  
liumque in eo pecuniarum eius ius, pote-  
stasque esto. Quæ et si prodigos non  
comprehendunt, postea ad eos mo-  
ribus illud ius extensum est, vt ani-  
maduertit I. C. in d. l. 1. & cum non  
satis industrij, & idonei semper di-  
indicantur agnati, postea magi-  
stratus, etiam extraneos alios cœpe-  
runt curatores dare. Quæ omnia  
persequitur, di. l. 1. d. l. sepe, l. obser-  
uata §. & 7. l. Iulianus l. 5. §. 1. D. de cu-  
rat. furios. & Horat. lib. 2. serm.  
sary. 3.

tit. 1. princ. Bart. 6. † Neque ob-  
 4 stabit, quod curator à lege datus,  
 eandem sortiatur natutam, ac tu-  
 tor, cum non solum furiosi facultates  
 administret, sed & rueri debeat  
 ipsum furiosum, l. consilio 7. de cu-  
 ras. furios. & constat, ex d. l. 12. tabul.  
 quæ non fuit contenta adijcere in  
 pecunia, sed etiam adiecit, in eo. Ni-  
 hilominus adhuc supradicta inter-  
 pretatio retinenda fuit, quoniam  
 etsi verum sit curatorem furiosi ea  
 omnia exercere posse, tamen adhuc  
 tutor est dandus, cuius officium ea  
 omnia continet ex sua natura, non  
 vero curatio, quæ id habet ex acci-  
 5 denti. † Vnde eleganter Bar. in hac  
 l. 3. notat, quod quando concurrir  
 causa naturalis, non altera. De qua  
 regula videndus Ias. in l. si eadem  
 num. 10. D. de offic. assel. Panormit.  
 in c. 4. notab. 1. de foro comp. Tiraq.  
 & alij laudati à Thom. Sanchez de  
 matrimonio lib. 3. disput. 23. nu. 6. &  
 7. Lara de capellan. lib. 2. cap. 4. nu.  
 70. Gothofredo in l. 1. D. de fideiuss.  
 facitque l. clam. 6. in princip. de acqui-  
 6 posses. l. hac actio. D. si menser falsum,  
 l. jilso, de lib. & possib. † Quibus adii-  
 ciens, quod cum lex furioso curato-  
 rem illum dederit, hoc fecit ad in-  
 star tutoris: quia status habitusque  
 furiosi à pupilli conditione non  
 multum abhorret. l. Fulcinus, §. pla-  
 ne interdum, D. x quibus caus. in poss.  
 eat. vnde pupillus curatorem, id est,  
 fictum tutorem non debet accipe-  
 re, sed vere tutorem naturalem, qui  
 eidem ætati solet dari. Res enim ac-  
 cidentalibus, qualis est furor non de-  
 bet superare causam naturalem,  
 qualis est minor ætas. Quod de-  
 monstrat nostra lex in §. 1. ibi, quasi  
 ætatis esset impedimentum, & ibi, cum  
 magis erat, quam dementia sit con-  
 sultandum, neque enim credendum est  
 ea ratione, qua lex voluisset succur-

tere, eadem omnino lædere vo-  
 luisset.

Pergit Vlpian. & ex doctrina,  
 quam proposuerat, refert illatio-  
 nem in §. 1. huius legis, vt scilicet  
 quemadmodum pupillus furiosus  
 non subiicitur curatoris potestati,  
 sed tutoris, idem admittamus, quā-  
 do furiosus erat iam pubes, minor  
 tamen viginti quinque annis, cui  
 curator non est dandus tanquam  
 furioso, sed tanquam adolescenti,  
 quasi ætatis sit impedimentum, non  
 furoris, vt ætas ipsa magis id expo-  
 nere videatur quam furor: conclu-  
 duque, ei quem ætas tutelæ aut cu-  
 ræ subiicit, non esse necesse quasi  
 dementi quæri curatorem. † Sed  
 8 contra hanc doctrinam insurgit  
 Anton. Faber. dict. tit. 12. princip.  
 illat. 6. & suo more multas in Tri-  
 bonianum cumulat calumnias,  
 quasi ex suo capite in hac lege mul-  
 ta addiderit, vel detraxerit. Mone-  
 turque ex eo scilicet multum refer-  
 re, an minori eidemque furioso cu-  
 rator detur, tanquam minori, an  
 tanquam furioso: cum non possi-  
 mus bene affirmare prospectum  
 iri furioso, si eo prætextu, quod mi-  
 nor est, curator ei detur tanquam  
 adolescenti, cum sit furiosus: quia  
 quoadeius personam attinet cura-  
 tor datus tanquam minori, non cu-  
 rat de furioso, neque illum custodit  
 (vt diximus supra num. 4.) & quoad  
 eius bona, non potest sufficere au-  
 thoritas curatoris dati tanquam mi-  
 nori, quia sicut furiosus à minore  
 differt, in eo quod furiosus nihil per  
 se facere potest, l. 1. §. si furiosus, D. de  
 in re codicil. l. nunquam 31. §. si furiosus,  
 D. de usucapion. minor sine curato-  
 re suo recte obligatur. l. puberes 101.  
 de verbor. obligat. ita curator furio-  
 si in eo differt à curatore mino-  
 ris, quod per se omnia nomine

furiosi potest facere. l. 5. *D. de regulis iuris*, curator verò minoris, non nisi cum minore, & tantum auctoritatem prestare. Mouetur etiam, & alia ratione Faber, quod non sit bona consecutio: quia prudentum interpretatio, pupilli excepti sint à generalitate legis *in tabul.* qua furiosi omnes comprehenduntur, sint etiam excipiendi minores viginti quinque annis. Quia licet in iure minorum, & impubertum nulla diuersitas cognoscatur, vt in petenda propter ætatem restitutione animaduertimus, & quoties generaliter inter eos differentia non traditur, *l. illud 32. D. ad leg. Aquil. l. 3. §. venditiam, D. de iniurijs*. At in hoc casu magna est inter minores, & impuberes differentia: quia furiosi persona indiget curatore, non minus quam bona eius administratione, vt dictum est. Quibus rationibus ait Anron. Fab. coactum fuisse affirmare hunc locum non esse Vlpiani, sed Tribonianum: nam quoties occurrit in Prudentum libris aliquid, quod non nisi imprudenter, & stolidè dictum videatur, Triboniano est attribuendum.

- 9 Quæ rationes leuissimæ mihi videntur, vt per se possint ingenium minus instructum cogere, receptam literam *d. l. 3. §. 1.* inuerrere religiosius legum istarum, quas in Digestis mirantur, lectio recepta debet retineri, ne si pro libito, vel propter leuiusculam aliquam difficultatem, illico liceret lectionem omnium librorum auctoritate firmatam immutare, nulla difficultas in Iurisprudentia Romana daretur, & qui libet etiam, qui primis labijs nondum tam degustasset, optimis, & sapientioribus æquaretur. Quæ propter grauiter istos Pandectarū

corruptores reprehendit. Pet. Faber lib. 2. semest. cap. 13. fol. 207. & Donel. lib. 8. comm. cap. 11. & Ofuald. ibi, *litera L.* † Sed ad difficultatem ita respondendum opinor, Vlpian. in presenti, interpretatione, quam supra proposuerat circa pupillos, extendisse ad puberos, non ea ratione, quæ militabat in pupillis, quod tutela sit vberior, & aptior, sed quia minor ætas magis sit attendenda, quæ est causa naturalis, non furoris impedimentum, quod est causa accidentalis: vt dixi cum *Bart. num. 5.* Atque ita ait dari curatorem minori, non tanquam furioso, sed tanquam minori. † Neque fabri argumentum vrget, diuersum esse dicentis curatorem minoris, ac furiosi: quia iure Consultus non negat hunc curatorem differre ab altero, tam in officio, quam in obligatione, sed tantum ait dari debere, *tantum minori: vt constat illic, curatorem ei, non vt furioso, sed vt a dolensenti dari, quæ si ætatis esset impedimentum.* Id est, ex duobus his rebus minore ætate, & furore non attendi nisi vnam, hoc est, ætatem. † Ratio autem præcipua, qua mouetur Vlpian. vt eam sequeretur interpretationem, ea est, quod cum ius ipsum minori ætati prouiderit tutoris datione, constabat mentem legis *in tab.* eam fuisse, vt eo casu procederet, quo talis ætas non haberet curatorem, & ideo succurrere voluit curatoris auxilio, ei quico indigebat. Quod intelligi non poterat, nisi quando erat iam maior viginti quinque annis, quo tempore curatio finitur, *princ. Inst. de curat.* Nam ad quid de curatore prouideretur ei, qui iam in curatione erat propter ætatem, superflua aliàs esset lex, cum remedium adhibeat ei, qui remedium habebat, argumento l. *unic. C. de thesaur. lib.*

10. Qua ratione Vlpian (vt mihi videtur) illam interpretationem ad legem tabularum, ex illius mente depromptit, vt tantum intelligeretur procedere, quando erant furiosi si maiores viginti quinque annis, tunc enim cum auxilio curatorum essent destituti, consentaneum fuit eis dare. † Neque obstat curatorem furiosi differre à curatore minoris, vt fingit Anton. Fab. quia hoc falsum est, cum eorum officium sit vnum & idem, & eisdemmet regulis meriatur: quia etsi curator furiosi sine eo omnia administret, non verò curator minoris, ex hoc non sequitur, constituendam esse differentiam inter vnum & alterum, cum sciamus tutorem, qui datus est infanti anniculo (verbi gratia) omnia sine eo facere posse, vt adquirere eius nomine hereditatem, *l. seruo 65. §. si pupillo in fin. D. ad S. C. Trebel. l. si infanti 18. C. de iure deliber.* Donel. lib. 7. com. cap. 9. Per Faber in l. 5. de reg. iuris, Richard. de adquir. hered. cap. 23. & nihilominus eius officium non alteratur, quando pupillus iam est proximus pubertati, quod tunc cum eo tutor administrat. Neque curator ita gerit, vt necessarius non sit voluntas furiosi, sed quia ita fieri non potest, & gerit iuxta formam *l. final. §. tunc, C. de curatore furiosi.*

14. Altera negotium non facit difficultas, quod furiosi curator non solum res administrat, sed & corpus tuetur & salutem, *l. consilio de curat. furiosi.* Quia ex hoc non sequitur, diuersum esse officium, cum ratio ipsa suadeat, vt qui illa calamitate afficitur adiunetur, etque ea prudentia consulatur, argum. *l. diuus 14. D. de officio Praefid.* alioquin dice-

remus magis eos esse tutores, quam uratores, qui etiam dantur inuitis prodigis, & furiosis, quod proptitū est tutorum, *l. 2. de tutel. l. nec non 6. D. de tutor. l. 1. tit. 16. p. 6. docet Donel. 3. com. cap. 2. circa fin. & cap. 18. Anton. Fab. d. tit. 12. princ. 1. illat. 4. post Accursi. & Bartol. in dict. l. 2. † Curator quoque iugito semper datur, *l. 5. §. si tutor. de admin. tutor. §. item inuitis, Inst. de curat.* notant Gutier de tutel. 1. p. cap. 19. Anton. Fab. tit. 23. princ. 3. Renard. 1. varia. cap. 17. Caldas in l. si curatorem in princ. numer. 6. & nihilominus secundario debet personis minorum providere, & illum curare, obsequant Baeza de decima tutor. cap. 3. num. 28. Gutier. sup. 3. p. cap. 5. num. 3. & probatur in dict. l. consilio, vbi prius patrimonium designatur postea corpus, salusque furiosi. † Denique non adiuvat. Anto. Fab. 16 quod Tribonianus adduxerit Antonini Imp. rescriptum, quod si extaret, facile esset videre, illud ad diuersam speciem pertinere. Miror certe virum doctissimum in re tam certa cecidisse. Rescriptum extat in l. 1. C. de curat. furios. cuius inscriptio Antoninum auctorem habet, & decisio confirmat Vlpiani verba, si quidem ait: prodigiis, vel furiosis, nisi impleta legitima aetate, id est, viginti quinque annis, *l. fin. C. de his, qui veniam aetatis, l. 4. C. de transact.* curatores non dari: ergo antea non dantur nisi ratione aetatis. Hinc apparet criminacionem illam Anton. Fab. ex suo Matthe finxisse, quem etiam norant Osuald. lib. 3. Donel. cap. 18. lic. C. licet argumentis non satisfaciatur. neque d. l. 3. explicet.*

## CAPVT IX.

An adolescentes inuiti accipiant curatores ad interpretationem l. 1. §. fin. D. de minorib. & §. Item inuiti, Instit. de curat. cum aliis iuribus.

## SVMMARIVM.

- 1 Curatoris nomen odiosum olim adolescentibus.
- 2 Lege Latoria quomodo creati curatores.
- 3 Legis Latoria status sublatus ab Imperatore M. Aurelio.
- 4 Adolescentia etas parum sibi constans, fragili consilio regitur, & ideo ante vigintiquinque annos, minoribus constituuntur curatores. & nu. 5.
- 6 Proponitur difficultas, d. §. item inuiti.
- 7 Reuardi ad d. §. item audax expositio.
- 8 Præceptorum Salmanticensium recensetur intellectus.
- 9 Commencitur supradictus nostrorum intellectus, & n. 11.
- 10 Verbum Potest & debet quomodo soleat accipi.
- 12 Vera interpretatio horum iurium, & nu. 15.
- 13 Tutor datur pupillo innito, at curator non nisi petensibus, & nu. 14.
- 16 L. Mattis 6. C. Qui petant tut.
- 17 L. 3. §. si pupillus, D. de tutel.
- 18 Bartoli admiratio circa d. §. si pupillus, examinatur.
- 19 Infanti curator non datur.
- 20 Infantes qui sint.
- 21 Quare adolescens inuitus accipit curatorem in litem.



VM ex lege illa duodecem tabu. cuius superiori capite meminimus, curatores furiosis, & prodigis dati consueuisset, §. furiosi Inst. de curat. indeque postea demenibus, & lasciuis. Aded curatorum nomen exhoruerunt minores, tanquam inuidiosum quid, & infame: quasi ex tali datione prodigalitatibus, aut dementiæ suspirio postea contraheretur in adolescente, l. 3. §. 1. de tutela, notat. Pet. Greg. lib. 13. syntagm. cap. 3. num. 4. Pickard. in princ. Inst. de curat. nu. 9. Osuald. lib. 3. Donel. cap. 18. lit. E. † Quia lege Latoria (Lectoria legunt alij) ita dabantur curatores, ut ex causa acciperent adolescentes (ut referunt qui eius legis mentionem fecerunt ex Cicer. lib. 3. de offi. Ant. Aug. Horman. & alij in indice legum Roman. cap. de lege Latoria Duaren. in l. in actionibus num. 17. de in litem iur. Rebuf. & Cuiac. in d. l. de min. Rosin. 8. antiq. cap. 17.) causa etgo cognita si malis moribus præditi essent, si luxui dediti, vel si necessaria erat rerum alienatio, aut iurgia, litemue habituri; tunc magistratus adolescenti curatorem dabat. † Quod postea immutauit Marcus Aurelius Imperator (ut ex Capitolino in eius vita docent supra dicti, & Reuard. lib. 1. var. cap. 17. Cuiac. Eguinar. Anton. Fab. & Gothofred. in d. l. Bald. Horman. & Wesemb. in dict. §. item inuiti) constituens, ut etiam nullis redditibus causis omnes adulti curatores acciperent, usque dum legitima viginti quinque annorum ætas complecteretur. † Cuius æquitatis ratio iure innititur naturali, ut scribit Vlpian. in d. l. de minor. quia vigesimo quinto

quinto anno virilis vigor, & perfectus hominum status compleri censeatur, *l. fin. C. de his qui veniam, l. cum pater 77. §. curatore delegat. 2. l. fimarivus 19. §. lex Julia, D. ad l. lul. de adul.* docet Cuiac. in d. l. Sfortia de restit. l. p. q. 3. num. 34. Costan. de matrim. cap. de his qui possunt nuptias contrah. num. 15. antea autem iugata adolefcentia contraria gerit, quæ pro futura putaverit, ut ait Calliodorus: & velle, & vere Quintil. declamat. 322. *Omnes imperu in hac aetate facilius conualescunt, sane nulla atas floridior, sed nulla fluidior.* ¶ In eaque infirmum consilium, & fragile, multorum captionibus supportum, & expositum; & ideo quantum res suas bene gerentibus adolefcentibus, suarum rerum administratio ante legitimam ætatem, id est, viginti quique annorum (docet Gothofred. in l. ex duobus 27. de neg. gest.) accipere permissum non est, quæ est tota Vlpian. diffinitio in dict. l. 1. & in d. l. 3. §. 1. de tutelis, ibi, *ei quem atas cura vel tutela subicit.* Quæ verba indicant, etiam inuitos ad curam reuocandos esse.

7 Sed obstat Iustin. in d. §. item inuiti. Quo loci ad tempus legis Lætoriz respexisse videtur, dum ait inuitos adolefcentes curatores non accipere, nisi litem pergant. Ad quæ etiam probatur, in l. si in pueri 13. §. fin. D. de tutor. & curat. ibi, *quoniam minoribus desiderantibus curatores dari solent.* Desiderantibus dantur, ergo non inuitis. De qua difficultate, iam diu Interpretes late egerunt, in dictis iuribus, Caldas in l. si curatorem in princ. num. 6. Anton. Fab. & Cuiac. in d. l. 1. idem Fab. in Iurisprud. tit. 23. princ. 3. Reuad. sup. Duaren. in paraphras. ad tit. de minoribus Gutier. de tutel. l. p. cap. 19. per tot. & relati ab Osuald. dict.

litera E. Pacius cent. 3. quæst. 88. Budeus in notad. dict. litera I. ¶ Et in primis audiendus non est, Reuad. dict. cap. 17. existimans, inter hæc iura: nullam prorsus reperiri conciliationem; Tribonianum in curiam maximè reprehendens, qui in d. §. item inuiti, ius antiquum retulerit, quod iam tempore Vlpiani non erat in vsu, ut constat ibi hodie, sed antiquatum ius legis Lætorie quod constitutionem Marci Aurelij præcellerat. Quæ Reuadi expositio magis audax est, quam vera, cum sciamus etiam Vlpiani tempore, adolefcentes inuitos curatores non accepisse, nec non 6 iuncta glossa ibi, *D. de tutor. & curator. leg. 3. §. curatorem; D. qui petant tutor. l. 1. per argumētum ab speciali, l. matris 6. C. eodem, l. 2. C. qui legitimam personam, l. si curatorem in princ. C. de in integ. restit. l. ait Prator 7. §. permittitur, D. de minor. quibus conuenit. l. 13. tit. 6. part. 6. iunctis iis quæ tradit Baeza de decima tutor. c. 9. num. 28. & 30. Caldas in dict. leg. si curatorem in princ. num. 13. & verbo sine curatorem. 64.*

Quare ea recepta fuit à nostris. 8 Præceptoribus interpretatio, quod cum puberes regula d. §. item inuiti, abuterentur, raro curatores accipere consueuerant, quo vsque lege Lætoria, cuius supra meminimus, ex causa curatores constituebantur, donec etiam sine causa, eos esse dando constituit Imperator Marcus Aurelius, qua constitutione neuitquam cautum est, ut adolefcentes inuiti curatores acciperent (ut non recte putabat Rebardus,) sed id tantum, ut etiam sine causis, quæ lege Lætoria requirebantur dari posset curator, quo respiciens Vlpianus in dict. l. 1. eodem sensu dixit *minores hodie*, id est, post dictam

constitutionem, curatorum auxilio regi, quamvis rem suam bene gerat, & causæ non sint, quas lex Lætoria olim requiebat, neque item ante legitimam ætatem, illis suarum rerum administrationē permitti debere, ubi curatores spōte petierint, & eorum auxilio regi cōperint. Sic Vlpiani verba accipienda esse tradunt Cuiacius, & Eguinarius, & in eam videtur inclinare alia interpretatio tradita à Caldas supra, quam sequitur Pichardo d. princ. Instit. de curatoribus nu. 9. † Verum hæc non satis adaptari potest dictis iuribus: nam Vlpianus in d. l. i. ita curatorum auxilio regi adolescentes, ait ut suarum rerum administratio eis antea non detur: ergo hæc administratio à curatoribus est exercenda, non ab ipsis minoribus. Expendo illud verbum *debet*, quod indicat exclusos fuisse minores ab administratione, durante minori ætate: quod verbum etiam reperitur in l. *curatorem*. 25. D. de tutor. & curat. ibi: alium curatorem sibi petere debet, Cui congruit Iustinianus in d. princ. Instit. de curatoribus, ubi ait, minores, vsque ad legitimam ætatem, curatores accipiunt. Quibus verbis significat, hoc cum effectu esse intelligendum: nam si ipsi inuiti non possent compelli, diceret, curatores possunt accipere. † Ea enim est proprietas horum verborum, potest, & debet, l. *sape* 8. D. de offic. Presidis, cum aliis adductis à Morla in emp. titulo 2. in præmis. nu. 18. † Deinde, quia aperte diuinare est, Vlpianum ita esse accipiendam, id est, ut quamvis causæ non sint, quæ à lege requirebantur: nam de hoc apud Vlpianum verbum nullum extat. Denique, quia ea admissa interpretatione adhuc remanet difficultas dicti §, item inuiti: ubi

Iustinianus non aperit, quam ob rem adolescentes, curatores non admittant.

Pro huius tamen difficultatis vera interpretatione, ego existimo constituendum esse principium in iure ceterum, adolescentes curatorum auxilio regendos, & neque eis administrationem rerum suarum concedendam, ut Vlpianus ait, cum aliis iuribus id suadentibus. † At tamen in hoc puberes à pupillis differre, quod pupillis ipsis, etiam inuitis, & reluctantis dantur tutores, absque eo, quod ipsi sibi petant; & idem in l. 2. D. de tutelis, Pomponius tradit, non esse exigendum à pupillo, ut sibi tutorem petat, earatione: quia cum detur inuito non est necesse, petitione eius attendere; tutela enim semper redditur in inuitum, unde pupillo non debet peti, sed eidem non petenti, imo repugnantidatur, ut ex Dyno in dicta l. i. notat Albericus, & facit regula in l. qui potest 26. D. de regulis iuris, obseruat Anton. Fab. in Iurisprud. titulo 12. princip. 1. illustratione 5. Donel. libr. 3. comment. cap. 2. circa finem post Accurs. & Bart. in dict. l. 2.

Hoc tamen non obtinet in minoribus, nam eisdem inuitis non dantur curatores, sed petentibus ipsis, l. 2. §. *hac quidem*, D. qui peccant tutores, ibi. Curatores autem minores sibi ipsis petent. l. *ita autem*, tutor §. *iuncta*. l. *à tutoribus* 33. §. *officium*, D. de administ. tutor. l. *matris* 6. C. qui petant tut. cum late traditis à Gutierrez dict. cap. 19. numer. 11. & 12. Anton. Fabro supra titulo 23. princip. 3. Caldas in dict. leg. si curatorem in princip. num. 6. Reuardo supra. † Quibus ita præpositis, Vlpiani, & Iustiani mens iam apparet, scilicet quemlibet minorem, curatorum

rum auxilio regendum, ut rerum administratio curatori sit danda, non adolescenti, ut in dicta leg. 1. sed hunc adolescentem non debere accipere curatorem contra suam voluntatem, id est, ut si velit iudex Titium constituere curatorem, vel alius minori petat, talem accipiat inuitus adolescens, hoc tamen non procedit: quia ille erit dandus, secundum voluntatem minoris, quem minor petierit, *l. matris* 43. §. *is qui, de procuratoribus*, & hoc est, quod Iustinianus ait, adolescentes inuitos, non accipere curatorem, nisi in litem sit datus, *leg. 1. leg. ad mone* 7. C. qui petant tut. *leg. ait Praetor* 7. §. *permittitur*, *D. de minori* 16 *bus*, l. 3. *D. qui petant tut.* † Neque obstat dicta *l. matris* 6. §. *ibi si res eorum exigit*, ubi demonstrantur, non semper nisi cum necessitas expostulet, curatores esse dandos, *l. si impuberi* 13. §. *finali*, *D. de tutor. & curat.* Quia respondeo, non ex hoc colligendum, res suas administrare posse, quoniam si curatores non petierint, ab ipsis tutoribus res administrantur, *dict. l. 13. §. fin. iuncta l. 5. §. si tutor, d. l. tutoribus* 33. §. *officium de administ. tut. leg. si tutor* 13. *D. de tut. & ratio dicti leg. unica C. de causa post pubertatem, leg. tutor* 11. *Cod. arbitrium tutela*: quæ connexa administratio ab eisdem iuribus appellatur, & à l. C. in *l. cum altum D. de neg. gestis*.

Hinc infero interpretationem ad dict. leg. §. *si pupillus* 2. *Dig. de tutel.* quo loci Vlpianus ait, quod si pupillus, vel pupilla cum iusto tutore litem egerit, non aliter dandum esse curatorem, nisi ipse pupillus petat, & ita dari debere, si postulauerit & ob quam rationem infanti non dabitur. † Quia

tatur Bartol. ibi numer. 1. quomodo l. C. de pupillo loquens, asserat ipsum debere petere: quia discernere, neque scire talis ætas potest, *leg. 1. Codic. de falsa moneta, leg. pupillus* 9. *de adquirenda hereditate*. Proccedit nempe supra dicta ratio: quia curatio, non ut tutela inuito datur, in curatione minorum voluntas exquiritur, non in tutela. † Inde cum infans non possit voluntatem suam in petendo curatore declarare, *leg. quatinus* 32. §. *infans*, *Digest. de adquirenda possess. dict. leg. pupillus*, ideo ei non datur: quia tanquam absens censetur, argument. *leg. ubi non voce* 124. *in fin. de regulis iuris*. † Infantes vocat eos iure Consult. non qui farinon possint, ut Anton. Faber supra tit. 12. princip. 6. illatio. 8. notat, sed qui minor est septennio, & loqui potest, non tamen intelligit, Anton. Pichard. de adquirenda hereditate, capit. 23. P. Greg. libr. 15. *synt. capit. 23. numer. 5. Usual. ad Donel. libr. 7. capit. 9. lit. D. Cuiac in l. 5. de regul. iur. in fine & 4. ad Afri. in l. 49. de acquirend. heredit.* & ob id necesse erit, ut spectetur tempus, quo infantiam egrediatur, ut ait d. §. *si pupillus*. sicut ex Carboniano edicto differtur questio in tempus pubertatis, toto tit. D. de Carbon. edict. Neque placet Anton. Fab. dict. tit. 12. princip. 1. illat. 9. qui contra Vlpian. eo in casu curatorem esse dandum, dicebat. † Sed quare in litem inuitus adolescens accipiat curatorem, supradicti non docent. Dic tamen, ea ratione effectum, ne tergiversatione; & occasione petiti tutoris, litem procrastinetur; & iudicium subire recuset, & in sua potestate esset, actoris petitionem includere: quod semper iura abhorrent, argument.

*l. consentaneum. C. quomodo, & quando  
l. quoties D. de noxal leg. 2. tit. 3. p. 3.  
Covuar. lib. 1. var. cap. 18. quam  
ob causam decretorum remedium  
contra contumaces videmus intro-  
ductum, & alia, de quibus in l. con-  
tumacia 53. §. 1. D. de re iud. videndi  
sunt relati à Pichard. de primo, &  
secund. Decreto in tit. de interdi-  
ctis. Quam rationem expre sit Vlp.  
in d. l. 3. §. si pupillus versidem Cassini,  
ibi: si pupillus, curatorem poscere non  
vult quominus cum eo agatur, cogi cum  
à Pratore debuisse.*

tuliberis.

- 12 *Diui Marci, & Commodi con-  
suetudo, circa libertatem ser-  
uorum.*  
13 *Satisfactio fundamentis Donelli, &  
aliorum.*



**S**ed in lege aliquid intra certum tem-  
pus fieri iubetur,  
veluti in benefi-  
ciis, in quibus se-  
mestre datur, in-  
tra quod de his  
prouideatur, vel si testator aliquid  
intra annum fieri iussit; quæri solet  
an vtile debeat censeri hoc tempus,  
an verò continuum. Differentia  
maxima est, nam si tempus est vtile,  
tunc incipiet currere, quando scie-  
rit grauatus, & quando iudicis ad-  
eundi potestatem habeat, l. 1. *D. de  
iuror. si, & temporalibus præscript. l. 1.  
§. dies D. quando appellandum sit.  
l. 3. in fin. de accusar. l. miles 11. §. qui-  
dam 5. D. ad legem Iuliam de adulte-  
riis, l. cum sex 55. de adilit. edict. l. 2.  
§. dies D. quis ordo. §. in petenda. In-  
stit. de bonor. possess. vbi docet Pichardus à num. 1. & in princ. Instit. de  
perpetuis, & temp. num. 13. Goto-  
fred. in dict. leg. 1. D. eod. Thomas  
Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 37.  
num. 19. & seq. ¶ Si verò tempus  
continuum est, dies continue cur-  
runt tam diebus feriatis, quam non  
feriatis, præsentibus, absentibus,  
scientibus, vel ignorantibus, do-  
cent Cuiac. lib. 2. obseruat. Meno-  
chius de recuperanda remedio 1.  
num. 450. & alij relati à Cardoso  
in praxi aduocatum verbo tem-  
pus num. 78. Remon. conf. 6. num. 7.  
& seq. ¶ Quod maximè conducit  
ad quæstiones varias, vt de patrono  
an teneatur præsentare à die scien-  
tiæ, vel à die vacationis, de qua late  
post*

## CAPVT X.

An quando in lege vel alia  
dispositione temporis sit  
mentio, intelligenda sit de  
tempore vtili, vel conti-  
nuo, lux datur l. Paullus 38.  
§. fin. de liberali causa.

### SVMMARIVM.

- 1 *Difficultas huius quæstionis pro-  
ponitur ex differentia inter  
tempus vtile, vel continuum.*
- 2 *Tempore continuo dies currunt,  
etiam ignorantibus.*
- 3 *Patronus an teneatur præsentare,  
à die scientiæ, vel à die vacatio-  
nis, remissime.*
- 4 *Differentiam hanc qui reiecerint,  
& fundamenta eorum qui con-  
trarium tenent, & numer. 5.  
& 6.*
- 7 *L. Paulus 38. §. fin. de lib. caus.  
explicatio, ex Anton. Gomez,  
& Donell. & Cum. & n. 8.*
- 9 *Vera eiusdem legis interpretatio,  
& num. 11.*
- 10 *L. si peculium §. is cui C. de sta-*

post Lambertinum tractant Florez, lib. 1. variarum quæst. 3. per totam Spin. de testam. gloss. 4. n. 12. Lara de capellanis lib. 1. c. 9. num. 35. Azor. 2. tomo Moral. lib. 6. c. 21. q. 11. Nicol. Garcia de beneficiis 2. tom. 10. pa. cap. 1. num. 34. Alias quæstiones percurrit Thomas Sanchez, lib. 7. de matrim. disput. 37. num. 18. & seqq. Eman. Rodriguez 3. tom. reg. quæst. 17. art. 16. Florez lib. 3. variar. quæst. 23. num. 68. Cepallos communium. quæst. 48. & alias adducit Caldas. lib. 1. recep. senten. quæst. 3. num. 19.

4 Sed hanc differentiam necessariam non esse contendunt Donell. lib. 16. comm. cap. 8. & Goucan. lib. 1. variar. cap. 10. & ante eos docuerat Bart. in l. genero num. 3. D. de his qui notantur, Anton. Bardus de tempore vtili cap. 8. & relati à Colero de processibus 4. p. cap. 1. num. 245. quoniam quoties dies, vel annus apponitur neque aliud exprimitur, de vtilibus sunt intelligendi, quibus fauet l. 1. in princ. §. annus 39. de vi, & vi armat. l. 3. C. de adilitis act. iuncta l. sciendum 19. §. fin. D. eod. ubi in vna parte dicitur simpliciter annus, & in altera adicitur quod sit vtilis, sic etiam accipiunt iura in l. si cum exceptione 14. §. post annum. D. de eo quod metus, l. interdum 19. de minoribus.

5 Contrariam verò sententiam tenuerunt Accursius in Rubrica D. de diuers. & tempor. Menochius d. remedi. num. 447. Anton. Gomez 3. tom. variarum cap. 8. num. 2. alios referens, Tiraquelus de retractatu lign. §. 1. gloss. 11. num. 21. Accedo in Curia, Pisa lib. 4. cap. 6. num. 68. & in l. iur. 7. lib. 8. recop. l. Matien. in l. 8. tit. 11. gloss. 2. per totam lib. 5. recop. Ofuald. ad Doncl. lib. 1. cap. 18. lit. D. idem Donell. sibi contra-

rius lib. 5. comment. cap. 21. † Pro qua parte (quæ tanquam verior, maioribus, & fortioribus stabilitur fundamentis) est l. C. cum glossa, verbo subtraxisse in l. 1. §. dies D. quando appellandus sit l. capite 25. D. de adulteris l. 4. D. de pœnis l. fin. §. quoties de publicanis l. Tais 41. §. intra 12. de fideicommissariis libertatibus l. fin. C. de dolo l. fin. C. de temporibus in integrum, autem hodie C. de appellat. Deinde exponendo l. seruus 14. §. fin. de statulib. ubi seruus qui liber esse iussus fuerat, si hæredi operas septem annorum dedisset, si fugerit, non erit liber; nisi totidem dies, quot abfuisse, seruiert, Eleganter etiam docuit id iud. Consulatus in l. 4. §. Stribus 5. de statulib. ubi elare demonstrat, hoc tempus debere esse continuum.

Neque obstat Paulus f. C. in l. 7 Paulus 38. §. fin. D. de liberali causa, ubi si venditus fuerit seruus; ita ut si continuo triennio seruiert, manumittatur, si per aliquantulum temporis aufugerit, & postea reuertatur, expleto tempore postquàm manumitti debuit, libertatem consequitur: cuius decisionem à communibus regulis deniare dixit Romanus, in l. si, ita stipulatus issem abs te, D. de ver. obl. Sed huic difficultati responderet, & Anton. Gomez supra dict. cap. 8. num. 2. & Donellus dict. lib. 4. cap. 21. post Felin. in proem. decretal. verb. Rex. num. 6. id fauore libertatis procedere, quod falsum est dict. l. 4. §. Stribus l. Stribus 39. §. ad al. si peculium 20. §. quædam 5. versic. alia D. de statulib. ubi eodem casu si seruus ad libertatem peruenierit, debet tempus transire.

Neque melior est interpretatio Cuiacii lib. 1. responso. Pauli in dict. §. fin. qui ait non fuisse factam

ibi mentionem continui seruitij, sed continui triennij, nam cum conditio fuit, si continuo triennio seruisset, sequitur continuo illo tempore debere seruire, quia qualitas adiuncta, verbo debet intelligi secundum tempus verbi, vt notant plures relati à Tiraquelo de iure primogen. quæst. 40. num. 176. Vnde non fuit adiectum inter contrahentes, vt continuo triennio esset, sed vt continuo triennio seruiret. † His ergo, & aliis omiſſis explanationibus, quas ex Iafone, & aliis refert Caldas lib. 1. recep. sent. quæst. 3. ex num. 19. cum seq. hoc ita procedere existimans, quia modicum aliquod adfuit interuallum, respondendum existimabam in specie dict. l. Paulus §. fin. venditum fuisse Stichum Titio ea conditione, vt cum Titius manumitteret post triennium, si continuo seruierit. Quo casu, & si Stichus fugerit, si postea reuertit, iam Titio mortuo, triennio expleto, nihilominus post triennium, post quod Stichus manumitti debuit, competit ei libertas. Quod ea ratione procedit, nam cum hoc seruitium præstandum esset Titio emptori, qui tamen tempore reuersionis iam mortuus fuerat, non potuit heredi præstari: quoniam hoc non fuerit conuentione emptionis appositum, sed illud tantum, vt triennio seruiret. & a Titio manumitteretur, atque ideo cum transactum fuerit triennium, & mortuus sit Titius, non debet tempus, quod fugit refarcire, aut purgare, nam non exratiam cui hoc seruitium debeat præstare, quia, & si hæres sit, cum tamen non fuerit in pacto comprehensus, ipsi seruitium exhibere, vt purgaret fugam, non debuit leg. apud Iulianum 40. §. si quis alicui D. de leg. 1. l. stipulatio l. si 38. si quis ita 10. l. si ita 92. D.

de verb. oblig. † Cuius rei exemplum præstat, l. si peculium 20. §. si cui D. de statulib. vbi si decem dare, & liber esse, iustus est seruus, si is cui danda essent decem, decesserit, constituto iure, consequitur libertatem, etiam si illa decem non habuerit parata: idem probatur in leg. Stichum 39. §. si Stichus Dig. cod. leg. cum ita 94. de condit. & demonst. † Vnde non immerito Paulus in dict. §. fin. adiecit illa verba, secundum ea, quæ proponuntur. Vt doceat non semper hoc verum esse, sed subiecti casus qualitatem ita respondere persuadere, nec sine mysterio proposuit etiam, & illa: expleto tempore libertatem ei competisse, vt significaret non esse necessariam manumissionem, sed ipso iure competisse libertatem; nam cum ille, à quo manumittendus esset, iam mortuus erat, non debuit ad hoc, vt ei competeret libertas expedare alterius manumissionem, vt eleganter scribit Vlpianus in l. si quis, hac lege 30. D. qui, & à quibus leg. 1. & l. 2. Cod. si mancipium ita fuer. & alie. si vero tempus triennij non fuerit expletum, tunc dicimus heredi seruiturum Stichum, quia & si persona eius non sit nominata, tamen obligatus est ad seruendum per triennium, & sic manet adhuc seruus heredis, donec triennium expleatur, verum libertatem ab eo non consequentur, quia id tantum Titij personæ vnus fuit leg. 4. §. seruire Dig. est. de statulib. † Quod, & si iure stricto non obtinisset, tamen id admissum est ex constitutione D. Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinū, qua cautum, vt si quis seruus venderetur ea lege, vt intra certum tempus manumittatur, elapso tempore, liber fiat ipso iure, id est, sine facto emptoris, l. verum 11. §. quod si de minoribus l. 3. cum aliis

*aliis de fœnis exportandis l. in eo 45. de ritu nupt. l. 3. §. is plane, de suis, & legitimis leg. causam 21. §. i. de manumissio l. si quis 30. D. qui. & a quibus leg. qui Roma 122. §. Flavius, de verb. oblig. docent late Cuiacius lib. 1. obseruat. cap. 29. Sarmiento lib. 2. selectarum cap. 1. nm. 22. Hotmannus lib. 4. obseruat. cap. 13. Reuard. lib. 1. var. cap. 13. Anton. Faber de erroribus decade 45. error. 5. nu. 8. & lib. 14. coniect. cap. 4. Pichard. in disput. de mora, num. 149. Ofualdus ad Donellum lib. 8. cap. 3. littera D. Merillus lib. 1. obseruat. cap. 15. & 29. Ad quod rescriptum videtur respexisse Consultus in d. l. Paulus in princ. qui iura debet præter omnes explicari, & exornari.*

13 *Ut ergo nostræ disputationis finiamus intentum, non obstant iura quæ pro opinione Donelli adducta sunt supra, quibus facile respondetur in Prætorum edictis, interdiciisque tempus vile non continuum fuisse concessum, nam cum Prætores attentæ æquitatis procederent, Petrus Gregorius lib. 43. syntagm. cap. 3. num. 8. Anton. Faber, in Iurisprud. tit. 2. princ. 10. illat. §. semper ita rem temperarunt, facit princip. Inst. de perpetuis, & temporalibus, ubi docuit Accursium verbo intra annum, quem sequitur Bartolus, & alij laudati à Menochio d. d. remcd. 1. num. 447.*

CAPVT XI.

Falso doctores tradidisse, deportatam fuisse matrem, in l. Statius Florus 48. §. Cornelio, D. de iure fisci. Proponitur vera eius interpretatio.

- 1 *Species d. l. Statius §. Cornelio d. de iure fisci.*
- 2 *An casus mortis sit extendendus ad similes in l. Gallus §. & quid si tantum de liber. & posth. & nu. 7. & 8.*
- 3 *Deportatio in locum interdictionis aqua, & ignis successus remissione.*
- 4 *Deportatus pro morbo habetur.*
- 5 *In panis prunatus præferunt fisco, & num. 16.*
- 6 *Difficultas d. §. Cornelio.*
- 7 *Solutio antiquorum ad d. §. Cornelio.*
- 8 *D. Joan. Chumaceri, & D. Antony Pichard. doctissimorum Antecess. interpretatio ad eum.*
- 9 *Novus cogitationibus non placet, & nu. 12.*
- 10 *Qui delinquit an pœna videatur consentire,*
- 11 *L. Imperatores 34. de iure fisci explicata.*
- 12 *Delictum perpetrans non potest dici alienare.*
- 13 *Testator voluisse videtur in d. §. Cornelio, ut post matrem, nullum nisi filium admitteretur.*
- 14 *Primary cuiusdam interpretatio ad d. §. Cornelio.*
- 15 *Impugnatur validissimis argumentis, & n. 11. 22. & 23.*
- 16 *Ostenditur male fingi duos casus in d. §. Cornelio.*
- 17 *An in d. §. Cornelio, fuerit mater deportata, & nu. 34.*
- 18 *Agitur de intellectu in dict. l. si mandauero 22. §. is cuius D. Mandat & nu. 27.*
- 19 *Quare in d. §. is cuius datur actio utilis, & non directa, & num. 31.*
- 20 *An in d. §. is cuius sit civilis vel iurisdictionum actio illa, & n. 30.*

- 32 *Verba dict. §. is cuius, explican-  
tur contra Bened. Pinell. &  
Osuald.*  
33 *L. 2. C. de bonis proscripte.*  
35 *Cur in d. §. Cornelio, filius non  
potuerit interim admitti, &  
num. 37.*  
36 *Bona semper transiunt in fiscum  
cum sua causa.*  
38 *Allegatio filij pro suo iure in d. §.  
Cornelio, & quomodo intelli-  
gantur verba, constitutum est,  
& nu. 40.*  
39 *Imperatores solebant ad fidem ibi  
sibi iure Consulit iudicare.*  
41 *Adducitur pro vera interpreta-  
tione, d. §. Cornelio decisio leg.  
peto 69. §. pradium, de leg. 2.*

tar. cap. 5. Gotofredus in l. 1. §. 2. de  
leg. 3. Dorlean. ad Tacitum lib. 3.  
annal. fol. 363. num. 20. Pancirolus  
lib. 1. variat. cap. 41. ) ¶ illum ipsum  
effectum producat, ut ea pœna af-  
fectus pro mortuo habeatur, leg. ve-  
rum 63. §. ult. D. pro socio. l. 1. §. fin. D.  
de bon. poss. contra tab. l. 4. §. si depor-  
tatus de bonis liber. Docent Cui-  
cius lib. 3. obseruat. cap. 10. Anton.  
Fab. in Iurisprud. tit. 11. prin. 3. & tit.  
16. prin. 1. illat. 13. Gilkenius de  
prescript. 1. part. cap. 6. & in dict. §.  
& quid si tantum a num. 52. & sam-  
mi ingenij vir, & merito ante alios  
excellens D. Ioannes Chumacero  
selektar. disput. 10. num. 3. cum se-  
quentibus, & nouissime Præceptor  
noster communis, etuditus Anto-  
nius Pichardo in lect. Salmanr. ad  
dict. l. Gallus cap. 7. per totum &  
D. Ioan. del Castillo lib. 6. controu.  
cap. 162. ¶ Secundo quia certi iuris  
est, præferendum esse priuatum  
fisco in pœnis, si fiscus videlicet ad  
pœnam, priuatus verò ad debi-  
tum consequendum agant, leg.  
non possunt 11. l. in summa 17. leg. res  
22. §. 1. leg. quod placuit 37. leg. Ar-  
rianus 42. cum alijs D. de iure fisci  
leg. unica Cod. de pœnis fisealibus  
lib. 10. Vbi nos latius Deo dante  
dicemus. Docent Cuiacius hic,  
& lib. 10. resp. Papinianus in dict.  
leg. quod placuit, & lib. 11. in leg.  
20. hoc titul. & lib. 6. in l. 18. §. fin.  
eod. Donellus lib. 23. comment.  
cap. 15. vbi Osualdus littera C.  
Barbosa post Barr. & Iason. in leg.  
12. parte numer. 12. & in leg. si con-  
stante §. fin. D. solut. matrim. Pere-  
grinus de iure fisci lib. 4. titul. 8.  
num. 12. Gregorius in leg. 9. titul.  
3. partit. 5. per text. ibi Couuar. lib.  
1. variat. cap. 16. Paz in leg. 105. del  
estilo scholiò 2. ¶ At in specie  
dict. §. Cornelio, ad debitum, sibi  
agebat

- 1 **M**ATER heres in-  
stituta grauata  
fuit post mortem  
suam, Cornelio  
filio restituere  
hereditatem, cū  
autem condem-  
nata propter delictum fuisset, quæ-  
rebatur an bona ad fiscum, vel ad  
filium pertinerent: Respondit Pau-  
lus interim ad fiscum pertinere.  
2 ¶ Hæc decisio celebris, & antiquis  
& neotericis præstitit multiplicis  
difficultatis ansam. Primò, nam fe-  
rè conecis est sententia Scriben-  
tium in l. Gallus §. & quid si tantum  
D. de lib. & posthum. casum mortis  
in ea lege expressum, ad similes ef-  
fe prorahendum, ita, vt si in for-  
mula Galli institutus nepos, sub  
illa conditione; si filius me vivo mo-  
riatur: idem effectus resulet, si filius  
deportetur. ¶ Cum deportatio (quæ  
in locum aquæ, & ignis interdictio-  
nis succellit: l. 2. §. constat. D. de pœ-  
nis l. 3. D. ad l. Iulian. pecularius, no-  
tat ex Dione Cuiacius lib. 5. obseru.  
cap. 39. Brissonius lib. 3. Antiquit. no-

agebat filius, utpote quia per de-  
portationem matre mortua (quæ  
grauata erat restituere) extitit con-  
ditio restitutionis, atque ita præfer-  
ferri debuit fisco Cornelius. † Qui-  
bus difficultatibus maxime cruciā-  
tur nostri, varie digladiantes circa  
eam quæstionem; an de casu mortis  
ad deportationem valeat extensio?  
Quam eleganter prosequuntur Do-  
ctores in dict. §. & quid si tantum, &  
Chumacero d. disp. 10. ad interpreta-  
tionem d. §. & quid si tantum, l. cum  
pater §. hereditatem delegat. 2. l. fidei-  
commissa. n. §. si cui, delegat. 3. l. inter-  
cedit §. de condit. & demonstr. l. ex ea  
parte 121. §. in insulam, de verbor. oblig.  
cum aliis. Atque ideo nos de ea tra-  
ctare superfluum est; tantum enim  
scribere cordi est, ut sapius dixi, quæ  
fuerit minus recte à nostris obser-  
uata. † Itaq; cōmuniter in eam sen-  
tentiam itum est, validum esse ar-  
gumentum de morte naturali ad  
mortem ciuilem, quando eadem ra-  
tio, & idem effectus resultat ex vtra-  
que d. l. 1. §. fin. de contrahat. d. l. 4.  
de bon. lib. l. actione 65. §. publicatione,  
D. pro socio, & in §. publicatione Inst.  
de societate, ut ad plures elegantes  
quæstiones docent Bart. & Iason, &  
alii antiqui in dict. l. ex ea parte, §. in  
insulam, & in dict. §. & quid si tantum,  
Molina lib. 1. de Hisp. primog. cap.  
13. num. 94. & cap. 20. num. 9. & lib. 4.  
cap. 11. per totum Gregorius in l. 1. tit.  
18. partit. 4. verbo *Ciuis*, Gutierrez li.  
2. Canon. cap. 1. num. 48. Ceuallus  
quæstione 63. & 806. Fachineus lib.  
10. controu. cap. 45. & laudat ab Spi-  
no de testament. glossa 19. à num. 43.  
Castillo lib. 3. controuer. cap. 12. à n.  
36. & in tractat. de usufructu cap. 66.  
num. 18. Auenda. in l. 4. Taur. glossa  
4. num. 3. Angulo de meliorat. in l. 1.  
glossa 3. num. 11. Barbosa in l. 2. part. 1.  
num. 155. D. solut. mar. Gail. lib. 2. ob-

seru. cap. 140. numer. 18. Chumacero  
dict. disp. 10. & seq. Anton. Pichard.  
in dict. l. Gallus cap. 7. à n. 43. Fala-  
rius de fideicommi. q. 430.

Ad difficultatem autem, quam 9  
in contrarium mouebat Paul. in d.  
§. Cornelio, Præceptores nostri illud  
responsum attulerunt, non oriri in  
illa specie eundem effectum ex v-  
traque morte, quippe mors natura-  
lis statim fideicommissario locum  
facit, ciuilis non ita; imo si fideicō-  
missarius decedat, dum heres gra-  
uatus naturaliter viuit, fideicōmissi  
ius perit, nec quidquam ad heredes  
transmittit, d. l. intercedit, de condit.  
& demonstr. l. vnic. §. fin. autem aliquid,  
C. de caducis. Quam rationem ex-  
pressit Paul. ibi: quia potuit prius ipse  
mori, quam ita accipiant Bart. in di-  
cto §. & quid si tantum, & in dict. §.  
in insulam ybi Aretin. num. 1. Gali-  
aula nnn. 15. Suarez allegat. 20. Pa-  
lac. Rub. in repet. rubricæ §. 71. nu.  
11. Verum hæc interpretatio ex an-  
tiquorum commentariis in nostra  
Academia perledis extracta, pluri-  
bus sæculis obrinuit, sed merito re-  
iicitur à Chumacero dict. disp. 11. n.  
1. & 1. & Anton. Pichard. dict. cap. 7.  
num. 44. † Qui non insubtiliter a- 10  
liam à se excogitatam eleganter pro-  
ponunt, asserentes, dict. §. & quid si,  
procedere in filio, cui nondum pa-  
tris hereditas quæsitæ est, neque ite-  
delata cum viuentis patre, iuxta  
Galli formulam, filius de medio au-  
ferendus sit, viuentis autem, sicut  
nulla est hereditas, ita neque eius  
delatio, aut adquisitio, l. is qui 13. §. si  
quis dubitet, l. qui supersistis 93. de ad-  
quirend. heredit. sed in d. §. Cornelio,  
agitur de hereditate iam quæsitæ,  
quam mulier, post mortem suam  
Cornelio restituere fuerat rogata,  
atque ita post mortem suam, eidem  
adquirenda. Vnde non quænad-

modum deportatio, in casu d. §. & quid potuit, & debuit impedire directam acquisitionem hereditatis in personam filij, l. 1. Cod. de hered. inst. l. quidam 17. D. de pœnis, ita suadente voluntate testatoris, sic eam iam quæsitâ potuit, in sequentem trans-ferre, in d. §. Cornelio, imo expectata fuit mors naturalis grauati. Quæ res eo exemplo confirmatur, quoniam certum est, capitis diminutione hereditates deferendas adimi, non ve-rò iam quæsitâs, l. fin. D. unde liberi: quia cum hereditas, adiectionis talis esse desierit, & in patrimonium de-portati conuersa sit, princ. Inst. de he-redum qual. bonis publicatis, debue-runt res ex illa hereditate, tanquam deportari proprie etiam fisco vindicari, l. si deportati 7. delegat. 2. licet e-nim ad eorum restitutionem teneat-ur, tamen restituito conditionalis erat; scilicet si mortuo primo hete-de fideicommissarius superesset, l. 4. D. quando dies leg. atque ita condi-tione pendente, potuit grauatus, res illas fideicommissio suppositas, ad li-bitum alienare, l. seruo legato 71. §. si seruum, l. si hires 70. §. si heres, D. ad §. C. T. rebel. l. fin. §. fin autem auaritia, C. com. delegat. & consequenter, ex pro-prio delicto ad fiscum transseire: nã qui delinquit cum pœnæ cõsentiat, l. Imperatores 34. D. de iure fisci, vo-luntarie etiam bonorum alienatio-ni, pro quo tempore penes eum e-rant remansura, cõsensisse videtur. In quam solutionem iurauit etiam Antonius Pichardus, Chumacero laudato nu. 12. vsque ad 6. in d. cap. 7. ad leg. Gallus.

- 11 Verum hæc tanti viri solutio, li-cet acuta satis, & subtilis; mihi ta-men nunquam placuit, & cum in Academia Vrsanensi adhuc iuue-nis, legum primariam Cathedram obtinens publicè d. §. & quid sitan-

tum, auditoribus meis explicarem, contra eandem interpretationem has considerationes cumulaui. † Prima, quoniam Paulus ea ratione exclu-dendum esse ait, Cornelium, quod potuit decedere priusquam mater, quo casu fideicommissum euanes-cit, l. fideicommissa 11. §. hoc autem, de legat. 3. l. huiusmodi 13. D. quando dies leg. d. l. intercidit. Deinde & aliam rationem adiecit: quia potuit mater alias res acquirere. Quæ rationes multum absunt, à rationibus dictæ interpretationis, quæ etiam multas res supponit falsas. † Nam verum nõ est, cum qui delinquit, pœnæ cõ-sentire, l. 4. D. de oblig. quia qui de-linquit vult delinquere, sed non pœ-nam pati, & ita Aristot. lib. 5. Ethic. quem refert Baldus. in §. fin. Inst. de oblig. contractus diuidit in volun-tarios, & in inuoluntarios præter vo-luntatem contingentes, in primis computat emprionem & similes, in secundis verò omnia delicta. † Ne-que obstat dict. l. Imperatores, nam qui delinquit, ipse se pœnæ subde-dit, non quidem consentiendo, & facto magis suo, quam consensu, l. prohibere 3. in princip. ibi: ergo facto magis tuo delinquentis, quam alieno acquiritur mihi actio, D. quod vi aut clam. docet ex aliis Couarru. in cap. Alma mater 1. p. §. 10. num. 10. & seq. Pinellus in authent. nisi tricennale, num. 31. C. de bonis maternis, quid-quid velit Acebedo in l. 1. num. 56. titulo 21. lib. 4. recopil. † Vnde non recte consequitur, intelligi aliena-tionem in d. §. Cornelio, delicti per-petrationem, imo restituere tene-batur mater, vtpote, quæ per depor-tationem, ciuilitè mortua intelli-gebatur, & casu quo non restituisset, fisco saltem non debuit admit-ti. † Cum ageret eo casu de lucro ca-ptando, in quare nullum habet pri- uile-

12

13

14

15

16

nilegium, concurrens cum priuato, qui agit de damno vitando, & de suo debito consequendo, *l. fin. §. licentia danda, C. de iure deliber. l. fin. C. de adquirend. possess. l. apud Celsum, §. auctoris, D. de doli excepti*, quia publicatio bonorum ita accipitur, vt æs alienum deducatur, *l. mulier 72. cum vulgatis, D. de iure dotium*, docet Platea in d. l. vnica, C. de pœnis fiscal. Cuman. in l. 1. num. 11. D. solut. matrimo. vbi alios congerit Barbosa 2. part. num. 14. Gutierrez de iur. confit. part. cap. 16. num. 68. Oñald. supra l. l. 1. Rursus quia cum testator voluit, vt mater post mortem restitueret, consequens est voluisse, quod ea non obtinente, nullus, nisi filius, ad bona admitteretur, & tandem mulierem vsuram credidit bonis illis, quamdiu mulier ipsa eis frui potuisset: vnde cum iam mulier, per deportationem non vtatur, videtur ex præsumpta voluntate testatoris diem fideicommissi venisse, *l. mulier 22. D. ad Trebell.* vbi in simili specie, nō expectatur mortis tempus, præsumptam testatoris voluntatem, & tamen ibi agebatur de hereditate quaesita, & eadem in veroque casu species erat.

- 13 Quare huius scholæ quidam doctissimus Primarius existimabat, rationes traditas in d. §. *Cornelio*, non bene aptari ad responsum illud: nā etsi verissimum sit (verba sunt eius) plurimum interesse, quod fideicommissum deportationis, vel naturalis mortis tempore restitatur, propter primam rationem in d. §. *Cornelio*, hoc habet locum, quando id constat, ex voluntate præsumpta testatoris, d. l. *mulier*, vbi idem interesse resoluitur, quod hereditatis restitutio, differretur in tempus mortis, cum interim vnus ex fideicommissariis possit decedere, vbi refertur con-

rigisse, & heres ante mortem frui valebat hereditate. Et confirmatur, quoniam filius semper postponitur hoc casu, vt dixi, neque resagatur verba, quæ sequuntur in vet. *sed si nondum*, nam l. C. ibi casum mutar, & ad aliam speciem videtur transire, vt probatur ex sequentibus. Primo quia ibi: *sed si nondum, &c.* proponitur casus conditionalis, nempe fideicommissum sub conditione relicta, cuius dies non cesserat; nam si casum in principio relatum prosequeretur iure Consulens de fideicommissi cessione, non sub conditione ageeret; secure, & simpliciter dixisset diem fideicommissi nondū venisse. Secundo, quia illa verba, *vel etiam mater, &c.* si referuntur ad tempus deportationis ostendunt matrem eo tempore, ex bonis fideicommissi subiectis, posse alias res acquirere, quod est inaudium in iure, cū omnia bona in fiscum deferantur, *l. deportatorum 8. C. de pœnis l. ea sola 97. de regulis iuris*, in ipsa autem deportatione, verum est, per contractus iurisdictionum, posse alias res acquirere, *l. deportatus 15. de interdictis, l. si manlanero 22. §. is cuius bona, D. de mandati l. 2. C. de bonis præscripti*. hæc autem nouiter acquiruntur, & ex nouis contractibus, non verò ex rebus deportationis tempore possessis. Ad matrem vero restitutam in ciuitatem, verba illa referri non possunt: nam quod deportatus post restitutionem possit acquirere, non attenditur in iure, l. 1. §. *pen. de contrah. d. l. 4. in fine de bonis libert. iuncto d. §. & quid*: ergo si mulier neque, permanente deportatione, ex bonis fideicommissi, potest acquirere, & tempus, quod post restitutionem sequitur, non attendatur, euidenter in d. §. *Cornelia*, vet. *sed si nondum* nō continuari primum casum præcise,

& absolute, sed nouā speciem proponit, vt primo casui responsum sit, in illis verbis: *hoc enim constitutum est, in versicul. sed si nondum*, eodem themate retento, & in eadem specie proposta in principio, agi de fideicommissio, cuius dies nondum cesserat, casus enim illius versiculi videtur esse, de eadem matre rogata, post mortem suam Cornelio restituere, cui matri deportationis pena irogata fuit, per quam non cessit dies fideicommissi: quia deportatio hæc fuit à Præsidente infligta, non tamen à Principe confirmata, in qua non amittitur ciuitas, neque bona auferuntur, sed ea in suspensio retinentur, donec Princeps confirmet, l. si quis 6. §. eius qui, de iniuriis rup. l. i. §. 2. de legat. 3. l. inter 6. l. deportatus 15. §. ult. de interdictis, de qua agitur in dicto versicul. *sed si nondum*, & ita agitur conditionaliter de illius fideicommissi cessione, vt ante iussum Principis non veniat conditio, quo tempore potuit alias res acquirere, cum retineat ea bona adhuc, & ideo ait in versiculo *repulsus est interim à petitione*, vt verbum *interim*, denotet tempus, quo nondum est à Principe sententia confirmata. Hæc ille vir doctus.

20 Cui interpretationi acquiescere non possum, vt potest quia eius asperitas, & diuinationis nimis exasperat litteram dicti §. Cornelio. † Vbi Paulus tantum vnum, eundemque continuum casum proponit: scilicet quando mater, grauata restituere post mortem condemnata fuerat, & bonis à fisco occupatis, fideicommissarius volebat, ad eadem bona admitti, & tunc quaesitum, an fiscus, vel fideicommissarius potior esset? In quo dubio repulsus est à petitione fideicommissarius: quia nondum dies fideicommissi venisset, & quia

condemnata alias res potuit acquirere. Vnde (obsecro) ex hac specie, duo illi casus possunt animaduerti? Nec in versiculo, *sed si nondum*, mutari casum aliquis poterit, & ad aliam speciem transitum fieri, cum ibi proponatur ratio decidendi, cur fideicommissarius, tunc repelli debuerit, scilicet quia cum esset conditionalis, non potuit nondum impleri conditione, petere bona, vt infra dicemus. † Non obstat dicere quod si casus in principio relatus, tantum prosequeretur, secure, & simpliciter diceretur, dies fideicommissi nondum venisse: nam Iuris Consultus ibi adiecit rationem, cur non debuerit, in hac rationem occupatione, fisco excluso, admitti fideicommissarius, quod semper eodem casu continuato statuit. † Et calumnia videtur illa verba, *vel etiam mater* explicare, vt mater potuerit alias res acquirere, scilicet de bonis fideicommissi subiectis, cum dicat Paulus, omnia bona à fisco esse occupata, quod inauditus vocat. Nam si sic explicaretur I. C. in eundem errorem incideremus. Probatur, ipse vir doctus ait, sententiam non fuisse confirmatam à Principe, quo tempore bona non auferuntur, ergo consecutio est euidentis eas res, quæ I. C. ait esse acquirendas, esse acquirendas ex bonis fideicommissi, cum adhuc mater bonis, secundum eam sententiam, nondum erat priuata. † Rursus. Quo- 23 modo dicemus in versiculo, *constitutum est*, proponi responsum primum casum, cum contineant illa verba allegationem Cornelij, qui dicebat se ante penam esse, & ideo prelationem habere debere, quod ita constitutum est ab Imperatoribus, vt in his casibus præferantur priuati. Deinde secundum eam in-

interpretationem, lis inter fideicommissarium, & matrem controuerti debuit, & fiscus non admitti, quod tamen falsum est, cum fiscus occupauerit, & filium interim excluderet, & in lite obtrinerit, quod fideicommissi dies nondum cesserat, & mature petebat. Postremò vellem scire, vnde colligat, sententiam illam nondum Principem confirmasse, si quidem clare innuit Paulus, condemnatam esse à fisco matrem, & in executionem sententiæ, bona occupata esse, quod fieri non deberet, argumento *l. sciendum 15. §. si fundum. D. qui satisfare cog.* si adhuc penderet sententiæ confirmatio. Vnde cessio fideicommissi non contingit, propterea quod à Principe nondum confirmata sententia, conditio pendebat, sed quia pendebat conditio mortis, sub qua restitutio fuit relicta, vt in *l. respondet 14. §. heres, D. de vi furis.* (iustis quæ ad eius explanationem tradidimus in tractat. de patris fortini vsucapione §. numero 4. cum sequentibus) & cum non fuerit mater mortua, repellitur.

24 Quibus & aliis deletis, & insuper habitis interpretamentis, ego iam olim existimaui Doctores nostros, non recte speciem considerasse *dicit §. Cornelio falso supponentes*, ibi matrem fuisse deportatam, quod neutiquam accidit, sed tantum bona sua confiscata, ob delictum aliquod, vt probat series ipsa litterarum, & constat ex *l. si fundum 33. D. locati, & l. 3. Cod. si pendente appellat. l. fin. C. si rem vel accusat. l. 3. Cod. de sentent. p. l. cum ratio 7. §. si. D. de bon. damn.* (quem ex Basilicis restituit Cuiac. lib. 6. observationum cap. 23.) vbi si alicui bona publicata sunt, quæ post condemnationem fuerunt adquisita, ad heredes eius pertinent, testa-

mento scripto, vel non scripto advenientes ab intestato. At si ibi deportatio interuenisset, testamentum non posset fieri à deportato *l. sunt quidam 17. D. de pen. cum vulg.* † Ex hoc aperte probatur in *l. si mandauero 22. §. is cuius bona. D. mandat.* Quo loci scribit Iure Consultus, quod si alicui bona publicata sunt, mandare potest alteri, vt ea emat, & si emerit, utilis erit actio mandati, quod indicat, non interuenisse deportationem, cum actio ei competat, cuius bona sunt publicata. † 26 Quæ est iuris civilis, *l. 2. §. deinde ex his legibus, D. de orig. iur. l. in commodato 17. §. siens. D. commodati. l. 3. vers. sed si gratis. D. nauta, cauon. l. actione genera 24. in fine. D. de obligat. & act.* tradunt Anton. Fab. in Iurisprud. tit. 2. princ. §. illat. §. Mendoza de pactis lib. 3. cap. 9. num. 30. Gilchen. in l. 1. in prin. C. de hered. inst. Ant. Richard. in Rub. Inst. de action. num. 16. Osuald. ad Donel. lib. 16. cap. 4. littera A. † Atque ita eo sensu accipiunt *d. §. is cuius*, Cuiac. ibi sub li. 32. edit. Paul. post Plateam in l. certa Cod. de iure fisco, libro 10. Tobiam Nonium, & alios relatos à Bene. Pinel. lib. 2. sect. cap. 10. num. 33. Fachin. lib. 9. controuers. cap. 51. Arias Pinel. in Rub. C. de bon. mat. 1. p. numer. 3. quæ fuit sententia Odofredi in dicto *§. is cuius*, & aliorum quos retulit, Osuald. libro 17. Donel. capit. 4. littera G. circa med. & facit l. eo tempore 11. §. eam rem. D. de Publicationis. † Neque obstat si dicas cum 28 Richard. vbi proxime numero 20. idè vtile dari actionem in *d. §. is cuius*, quia dabatur deportato, cui competit tantum, quod est iuris gentium, atq; ita illa actio datur, nō quatenus est iuris formula, sed quatenus est ius persequendi, quod vniciusque debetur, quod iuris gentium est, ad

quod actiones referantur, secundum originem suam, iuxta communem distinctionem Doctorum. ¶ Nā et si hæc sententia fuerit Diareni ad tit. D. mandati cap. 1. hoc falsum est: quia actio illa vere est civilis, non minus quam directæ, l. actio 47. D. de negot. gest. cum late traditis ab Schifordeger. lib. 3. ad Anton. Fab. tract. 25. questio. 1. & 27. cum sequentibus Ant. Fab. in d. l. actio & in l. 2. D. de possess. hered. pet. Osuald. ad Donell. lib. 21. cap. 2. lit. H. vtpote quæ differt solum à directâ, quod ex sola necessitate inducitur, ex mente tamen legis & id utilitatis causa. ¶ Vnde autumo eam actionem magis esse civilem, quam directam, cum tunc competat, quando ex iuris ratione nulla actio producta est, ita vt quod summum ius non agnouit interpretatione benigniori introducat. Hæc tamen interpretatio fiebat, vel auctoritate Prudentum, vel Prætoris, vel Principis imperio, l. si quis 43. D. ex quibus caus. maior. ibi: officium Prætoris est introducere utilem actionem, l. quia actionum 11. D. de præscrip. verb. l. Casim. 11. D. quæ in fraud. cred. l. 1. §. si forte 13. D. de tutelâ, & rat. distrahent. ibi, constitutum est à Dno Pio utilem actionem dandam, notat Gothofred. in dict. l. 43. vbi etiam Cuiac. tract. 7. ad Afric. ¶ Datur actio utilis in dict. §. in cuius, quoniā quodammodo mando, vt rem meam mihi emas, vt exprimitur in eadem l. si mandauero, §. si hi quorum, atque ita non recte directâ actio cōueniet, cum vere mandatum non sit, ita sentit Accurs. in dict. §. hi quorum, verbo mandatum. ¶ Sed difficultia sunt verba sequentia: quia publicatio bonis quicquid postea adquiritur, non sequitur fiscum. Quibus Ben. Pinel. dict. lib. 2. cap. 10. num. 33. ab hac nostra sententia recessit inquit, hæc

verba, sine mente esse, si de deportato non intelligatur, cum de solo deportato dubitari poterat, an posset sibi adquirere, aut retinere potuisset, in quam sententiam inclinaret quoque Osuald. supra dict. littera G. post mediam. ¶ In quo falluntur aperte, quia et si deportatus capax sit bonorum, quandiu uiuat, tamen eo mortuo, bona publicantur, iuxta l. 2. C. de bonis proscript. quæ ita accipienda est, alias fuisset I. C. traditio nimis generalis, si ad deportatum esset referenda. Imo tunc grauius obstatet d. l. 2. Nam verum non est dicere, in deportato, post publicationem bonorum, adquisita non sequi fiscum, cum post mortem eius publicantur, vt in d. l. 2. quam sic accipiunt Doctores supra relati, & Genoa in eius antynom. pagina 156. ¶ Vnde cum in dicto §. Cornelio, mater non fuerit ciuilitè mortua, quia non fuit deportata, non est mirum si fiscus præferatur. ¶ Ratio fuit, nam cum esset fideicommissarius conditionalis (dies quippe mortis incertus, facit conditionem, l. 1. §. dies, l. dies 75. D. de condit. & demonstr. l. salis 30. §. sed etsi 4. delegat. 1.) non potuit ad bona admitti, ante implementū conditionis, l. sed si ante 10. D. ad Senatuum Consul. Trebellian. & fieri poterat, vt viua adhuc matre moreretur, quo casu exstingeretur fideicommissum, l. huiusmodi 13. D. quando dies leg. fierique etiam poterat, vt mater alias res adquirere, dum viveret, ex quibus summa efficeretur totius fideicommissi, & fideicommissario superstiti satisfaceret, non reuocatis bonis, quæ fisco sunt vindicata. ¶ Taliter esset, si alia bona non adquiret: nam reuocarentur post mortem matris bona illa, quæ in fiscum transiunt semper cum iura causa l. 3. in fin. l. ex factis 17. §. ex factis, D. ad Senatuum Consul.

- Consult. Trebellian. l. cum fisco 9. D. ad Senat. Consult. Syllanian. l. in factio 60. §. fin. de conditionibus & demonstrat.*
- 37 † Habuit autem eo casu fiscus prælationem, & exclusus est Cornelius interim à petitione: quia pendente conditione fideicommissi, non fuit creditor, *l. is cui 47. D. de obligat.* (cui adde Anton. Fab. lib. 19. coniectur. capite 6. & 7. Morla in empor. titulo de rebus cred. questio. 7. numero 10. Anton. Pichard. in §. ex conditionali. de verborum obligatione, Ofual. lib. 15. cap. 11. littera A.) & ideo *integrum* dixit Paulus, ut designaret tempore vitæ matris, & sic nondum adueniente conditione, non potuisse Cornelium litigare, neque cum fisco concurrere. † Quæ interpretatio summe congruit, cum verbis *d. §. Cornelio*, ubi profè allegat filius, se ante pœnam esse, id est præferendū esse in pœnis, iuxta supra dictam difficultatem in principio, & ita dicebat *constitutum fuisse*. Quomodo explicio illa verba, non ut alij, qui Paulum de sententia accipiebant ab
- 39 Imperatore datam. † Nam etsi agnoscam, Imperatores solitos sibi addidentibus Iure Consultis iudicare (Cuiac. lib. 2. obseruat. cap. 26. & eius rei extat vestigium, *in l. Moschis 47. de iure fisco. & in l. fin. de hered. inst. 40. l. Emilii 38. de minor.*) † Tamen in *dist. §. Cornelio* illa verba. partis allegationem continent, ut indicat dictio, *enim*, quæ est causatiua, decisio autem incipit in verbi. *sed si nondum*, ubi pronuntiantur rationes, quia poterat prius ipse mori, quam veniret conditio, & mater alias res adquirete; exclusus est interim, dum mater viuit, à petitione fideicommissi. † Quam interpretationem fouet mire Papinianus *in l. Peto 69. §. Prædium, D. de legatis 2.* ubi prædium nomine familie relictum, si

heredis bona venierint, ex non voluntaria eius alienatione, emptor extraneus retinere poterit, tandiu, quandiu heres vixerit. Quæ ut intelligas aduerte prædium relictum his, qui sunt ex nomine, & familia, hoc vult testator, ut heres non alienet, sed eo prædium fruatur, quâdiu viuat, & moriens, id familie relinquat. Si heres extraneo vendiderit, tunc, qui sunt de familia, admittantur, *l. cum pater 77. §. libertis, de legatis 2. l. cum fidei 9. l. vago 21. D. de fideicom. liber.* Quod tamen non erit, si heres alienatione fecerit necessariam, id est, si coactus alienauit, quia venierunt eius bona virgentibus creditoribus, & inter eadem bona, prædium quoque veniret. Sane interim alienatio tenebit, quia & bonis non venditis, ipse heres quandiu vixisset, prædium tenuisset solus, & post mortem eius familia admittetur. Ira eodem modo in *dist. §. Cornelio*, fiscus occupat bona, dum mater vixerit, & interim Cornelius excluditur, ut eleganter coniunxit has duas species Cuiac. in dicto §. prædium sub lib. 19. qu. Papinian. licet errore communi inuolutus matrem fuisse deportatam agnoscat. Hinc iam cognosces, quâ innaniter Doctores se se discentiēt, in adipiscenda huius §. mente, rationem differentie inter mortem ciuilem, & naturalem inuestigantes. Quod magis apparebit, ex subiectis in capite sequenti.

## CAPVT XII.

Defenditur contra Anton. Fab. recepta lectio. l. ex factio 17. §. ex factio D. ad S. C. Trebel. & vera explicatio, ne donatur.

## SUMMARIUM.

- 1 Species l. 17. §. ex facto D. ad S. C. Trebell.
- 2 Deportatus mortuus, & alius homo creditur, & insitus non potuit, & n. 8. 9. & 15.
- 3 Argumenta Anton. Fabri adducuntur contra l. i. §. 1.
- 4 Matrimonium an dissoluitur de portatione, & numer. 18. 19. 20. & 23.
- 5 Conditionum verba, naturaliter sunt intelligenda, & n. 26.
- 6 Naturales filij faciunt deficere conditionem si sine liberis, & numero 29.
- 7 Explicatis dict. §. ex facto.
- 10 Condicio si sine liberis, ita procedit, si in eadem causa manserit.
- 11 Reo deportato propter spem restitutionis, non admittitur fideicommissarius, donec naturaliter moriatur, & n. 12.
- 23 Quare dicat Vlpian. in hoc §. ex facto, bona in fideum, cum sua causa transire.
- 14 Ratio, ob quam filij suscepti in deportatione, non prosint ad excludendam conditionem, si sine liberis.
- 16 Liberi, in deportatione suscepti, non sunt legitimi, quia matrimonium non est legitimum, & n. seq.
- 21 Agitur de exornatione l. sed si mors 13. de donat. inter. contra Ben. Pinellum, & numero sequent.
- 24 Quare equiparentur in eadem lege de portatio, & diuortium, explicantur alia verba illius legis, & num. 25.
- 26 Quomodo intelligatur, l. qui heredi 44. de condit. & dem. & num. 27. & seq.

- 29 An filij naturales faciant deficere conditionem, si sine liberis, & qui scripserint de hac quaestione.
- 30 Explicatur dict. l. ex facto, §. si quis rogatus el. 1. D. hoc tit. ad Trebell. & num. 31.
- 32 Clausula disputationis.



Is quæ à nobis sunt dicta superiori capite, similia erit explicatio Vlpiani in l. ex facto 17. §. ex facto. D. ad S. C.

Trebell. ubi si heres grauatus fuisset restituere hereditatem, si sine liberis decesserit, & fuerit deportatus: quaerit Consultus an filij concepti sint ante, vel post deportationem, ita ut si nati vel saltem concepti sint, deficit conditio, post deportationem verò non prodest susceptio liberorum, maxime cum bona sint fisco vindicanda, cum sua causa. † Quæ decisio obscura redditur ex iis quæ supra adduxi capite præced. num. 1. nam cum deportatus ciuilitè sit mortuus, fideicommissi dies venit, siquidem sine liberis erat, quando pœna cõtingit, vel si in deportatione suscipiat, cum alius homo tunc credatur: vnde videbatur dicendũ fisco fuisse excludendum. † Ex alia parte Anton. Faber, lib. 17. coniectur. cap. 10. variis motus argumentis hoc caput magis Triboniano, quam Vlpiano adscribit ab illis saltem verbis: Nos igitur dicemus vltique in finem, quoniam non sic loqui soleat Vlpianus, qui de se singulari numero ante loquutus fuerat, quod meræ sunt nugæ. † Magis ex eo mouetur, quod abhorreat à iuris ratione hoc responsum, cum matrimonium non dissoluatur de portatione, vel aquæ & ignis interdictione, l. sed

*l. sed si aliaq. §. 1. de bonis damnatorum. l. res uxoris 24. versic. sin autem C. de donat. inter. l. 1. C. de repudiis,* sed post deportationem quoque durat, & idem numero matrimonium manet, quod fuerat antea, unde non videt quare filij ex eo matrimonio, quamvis post deportationem concepti, non debeant prodesse ad extinguendam fideicommissi conditionem, cum fieri nequeat, ut veri liberi, & legitimi non sint, qui sunt ex vero matrimonio: nec rursus, ex alio suscepti videantur, qui ex eodem matrimonio geniti sunt: nam quomodo nouum, & aliud matrimonium dici deberet, quod in eo statu est, ut post deportationem amplius contrahi non possit inter ipsos coniuges? Qui etsi ciuitatem Romanam amiserint, adhuc retinent illud matrimonium, quod ciues contraxerunt, dummodo libertatem retineant. Igitur non videtur esse verum, quod in *dist. §. ex facto*, ait sub Vlpiani nomine Tribonianus post deportationem susceptos, quasi ab alio non prodesse. † Secundo inuehitur in eundem, idem Faber inquit, conditionum verba naturaliter, non vero ciuilliter esse intelligenda, *leg. qui heredi 44. l. Manius 55. de cond. & demonst.* & ideo non videtur huiusmodi conditio, si sine liberis, non deficiat superstitibus ex iusto deportati matrimonio liberis, licet post deportationem conceptis. † Cum etiam naturales faciant deficere conditionem, ut in *§. pracedenti. D. l. ex facto*, docet idem Consultus, utique isti sunt plusquam naturales, qui etiam legitimi nascuntur, licet non in patris potestate, concludit tandem, Tribonianum deceptum fuisse, ex distinctione quam Vlpianus probat in *d. §. ante-*

*cedenti*, inter deportatum & seruum pœnæ.

Sed hoc ius ipsam magis est euertere, quàm explicare, Faber nihil aliud agit, nisi receptas lectiones captiuiculis, & argumentorum retibus inuoluere, scrutatiquè ocellos, quod à boni Interpretis officio longe abest. Quare opinor fiscum in *dist. §. ex facto*, admitti dum viuut deportatus, & fideicommissarium interim excludere, quoniam potuit deportatus restitui, & post restitutionem alios liberos suscipere, quo extingueretur fideicommissum. † Frater hic fideicommissarius, cum ex deportatione fratris, & sic ciuili morte, vindicarentur fisco bona, dicebat, fratrem esse sine liberis mortuum ciuilliter, & ideo euensisse conditionis tempus, iuxta id quod dicitur, de morte naturali ad ciuilem valere argumentum, *l. Gallus §. & quid si tantum, de lib. & posthum. dixi dist. cap. praced. num. 1. & quauis in iusula liberos suscepisset, per deportationem, in ea causa sunt, ut tanquam ab alio suscepti reputentur, & deportatus aliàs homo credatur, qui iam non est ciuis Romanus, §. minor Instit. de capitulis dimittitur. leg. sunt quidam 17. de pœnis. l. penult. §. fin. de extraordin. cognit. l. 1. §. quibus delegat. 3. l. inter 6. de interditiis. † Et ob eam rationem instituti non potuit, l. 1. C. de hered. inst. neque accipere legatum, l. si deportati 7. deleg. 3. & Apollides Græco vocabulo dicebantur, id est, sine ciuitate, d. l. sunt quidam, cum alijs quæ obseruant Anton. Fab. in Iurisprud. tit. u. princ. 3. & tit. 16. princ. illat. 3. Cuiacius lib. 3. obseru. c. 10. & lib. 11. ad edict. Paul. in l. de capite minu. Gilkenius de præscript. 3. p. c. 6. Donelles in *dist. l. 1. C. de heredibus*, indeque peregrini, extranei, & alie-*

nigenæ reputati, *leg. sed si 10. §. si per panam de in ius vocando, leg. 6. §. solumus, D. de hered. instit. iuncta dict. leg. 1. vbi Gilkenius numer. 12. & 33. Donellus numer. 10. & lib. 6. comment. cap. 17. Conanus lib. 9. comment. cap. 4. Cuiac. lib. 18. obseruat. cap. 13. Ant. Fab. supra, & constat ex Seneca infra referendo.*

- 10 Quæ non immerito efficiunt, vt alius homo credatur, ab eo differens, qui antea fuerat: quare cum illa conditio semper censetur appositæ, si heres in eadem causa, idem permanserit, *leg. cum quis 38. de solut. docent relati à Costa in §. & quid si tantum 2. part. numer. 31. & 32. Sarmient. & alij quos refert Pichard. in d. l. Gallus cap. 7. num. 140. libetii suscepti in deportatione, non proderunt: quia ab alio suscepti intelliguntur. † Sed nihilominus Vlpian. spe restitutionis retinenda esse interim bona à fisco, concludit: nam etiam post deportationem, viget adhuc illa spes, *leg. intercidit 59. de condi. & demonst. & pro mortuo habetur deportatus, ad illum effectum, vt non possit bonis fideicommissi frui, tamen ex alio capite, cum possit restitui à Principe, & sua bona recuperare, quoad illam spem viuus reputatur, dict. leg. intercidit, l. 1. C. de sentent. pass. ac proinde deportatus, licet in plerisque causis habeatur pro mortuo quia alius, in eius quasi mortui locum succedit, *leg. actione 69. §. publicatione, D. pro socio, non verò quoad illam spem, quæ semper viget, vt diximus. † Ratio autem huius traditionis est: nam si pendente deportatione, fideicommissarius ad ea bona admitteretur, cum eidem fuissent iam acquisita, postea si restitueretur deportatus, non potuisset ea auocare, cū restitutio non trahatur ad ea, quæ alteri***
- 11
- 12

iam sunt quæ sita, *leg. fin. C. de sententiam passis capit. quamuis lib. 6. de re scriptis, docet Costa in §. & quid si tantum 2. part. numer. 42. & alius eueniret, infringi voluntatem testantis, si deportatus restitutus, liberos alios suscepisset; & adhuc admitteretur fideicommissarius, tanquam si conditio extitisset, quare fiscus interim potior est, excluso fideicommissario, cui nondum venit dies fideicommissi, donec deportatus naturaliter moriatur, argumento, *leg. ex ea parte 121. §. in insulam, de verb. obligat. iunctis iis, quæ circa eum norant Interpretes in dict. §. & quid si tantum maxime noster Anton. Pichard. in lect. ad leg. Gallus dict. cap. 2. à numer. 148. post D.D. Ioannem Chumacero select. cap. 10. num. 9. Cuiac. lib. 11. respon. Papinian. in dict. §. in insulam. † Sed quia argui posset, secundum eam rationem, neque à fisco bona esse occupanda, huic tacite obiectioni respondet Vlpian. ita bona à fisco occupari, vt cum sua causa vindicentur, id est: vt cum suo onere in fiscum transeant, *leg. 3. §. final. D. ad Trebel. cum aliis, scilicet vt adueniente conditione, puta mortuo deportato sine liberis, ante vel post deportationem fideicommissis, teneatur fiscus fideicommissatio omnia bona restituere, quæ in fideicommissio continebantur. † Vnde deduces quate Vlpian. dicat, filios susceptos in deportatione, quasi ab alio susceptos, non prodesse. Quoniam si restitutus fuerit, & cum eis mori contingat, non intelligitur cum liberis decedere, quod non potest intelligi, nisi deportatus iam fuisset restitutus, aliis si in insula moreretur, tractatio ea inutilis fuisset. † Filij ergo in deportatione suscepti non prosunt, cum etiam matrimonium***

13

14

15

nium sustineatur, vt notauit Anton. Fab. supra, adhuc alius homo creditur, & ita intellexit testator de liberis susceptis, ab eo qui idem maneret, *leg. item legato 49. §. si uxori penult. delegat. 3. leg. 2. D. de auro & argento.* † Accedit etiam, quod liberi in deportatione suscepti, non sunt legitimi, vt falso autumat Anton. Fab. cuius sententiæ viderur consentire Costa dicto numer. 30. nam matrimonium illud non est solemne, neque legitimum, vtpote inter eos contractum, qui non sunt Ciues Romani, neque habent iuris participationem, vnde dependet esse legitimum, vel non, §. 1. *Instit. de nuptiis*, & quemadmodum non potest contrahi inter eos, qui non sunt ciues, ita neque constar inter eos, qui ciues esse desierunt, vt innuit eleganter Seneca lib. 4. de beneficiis cap. 35. ibi: *Promisi tibi filiam in matrimonium, postea peregrinum apparuisti, non est mihi cum extraneo nubium.* † Agnosco quidem matrimonium constare, etiamsi non sit legitimum, & solemne: iuxta ea quæ latè tradidi supra cap. 4. num. 8. ex quo cum nascantur filij naturales, non faciunt deficere conditionem, *si sine liberis*: quando ius, vel voluntas testatoris refragatur, vñ in dicta *leg. ex facto*, §. *si quis rogatus*. De qua re doctè vt solet, differit Primarius Præceptor noster Ioannes de Pereja in relectione ad cap. in præsentia, de probation. ex num. 46. at certa est coniectura testatorem non sensisse de talibus filiis, quos ab eodem voluit generari, sed tamen iuris fictione, ab eo suscipi non intelliguntur, & ideo in consideratione non sunt.

18 Neque nos debent nouere considerationes Anto. Fab. qui ait, in deportatione idem numero manere

matrimonium. Quod quidem non probo, cum non possit dici iustum, & legitimum matrimonium, quod Iure Ciuili non constitit, & si idem matrimonium fuisset, necessario fateamur legitimum esse, atq; ita fateri quoq; necesse est, filios esse in patris potestate, si quid ex iusto matrimonio procrearentur, quod tamen effecisset, vt cõditio, *si sine liberis*, aperte deficeret: cuius contrariu docet Vlp. in d. *§. ex facto*, & Iustin. in *§. cū autem, inst. quib. mod. ius patriæ potest.* vbi deportatus liberos non habet in potestate. † Retinetur ergo, etiam inter deportatos, vinculum matrimonij, non tam iuris ciuilis potestate, quam ex noua licentia, & voluntate coniugum, cum in alterius, qui deportatus non est arbitrio sit, an in matrimonio manere vellet, nec ne: quod non ita esset, si deportatio nō interuenisset. † Vnde quod dicitur, non dissolui per deportationem matrimonium, non est admittendum indistincte, sed eo modo quo loquitur Vlp. in d. l. *de bon. damn.* si ex coniugibus ea persona, quæ deportata non est, dissolutum esse non velit, quæ libera remanet, vt possit, si velit, diuertere. † Quo sensu accipienda est l. *sed si mors D. de don. int.* vbi donatio inter coniuges facta, in casum deportationis, perinde valet, quemadmodum in causam diuortij. Cuius difficultati vt satisfaciat Ben. Pinel. lib. 2. sect. 6. c. 2. n. 34. & seqq. contra expressa iura tenuit per deportationem dissolui matrimoniu, asserens illud verbum *minime*, in d. l. *sed si mors*, nō esse Vlpiani, sed iuris compilatorum, qui morti fuerunt ad id scribendum, auctoritate Cōstantini in l. *res uxores 24. C. de don. int.* quia tempore Vlpiani contrarium obtinebat, vt constar ex d. l. *sed si mors*, vbi cum donatio

inter virum, & uxorem confime-  
tur per deportationem, idem est ac  
per mortem, *l. cum hic statuitur 32. cum*

- 22 *aliis D. de donat. inter.* † In quo ta-  
men aperte fallitur, nam Constanti-  
nus in dict. leg. 24. nihil statuit de  
matrimonio, etiam in deporta-  
tione retinendo, sed tanquam cer-  
tum præsupponit, vt ex eius legis  
littera cuicumque patet. Erit id  
verum non esset, quo iure procedet  
Marcelli sententia ab Vlpian. relata  
in *d. l. 1. §. quod si, D. de bon. damn.* &  
constitutio Alexandri in *l. n. C. de re-*

- 23 *pudiis?* † Vnde et si huius sententia  
primus auctor fuerit Cuiacius No-  
uella 22. cui assentitur quoque Ant.  
Fab. in Iurisprud. tit. 9. princ. et illat.  
3. quos allegare debuit Pinellus, ta-  
men eorum argumentis facile res-  
ponderi potest ex supradictis, nem-  
pe matrimonium manere, si perso-  
na non deportata dissolutum esse  
nolit, vt eleganter docet Anto. Fab.  
d. illat. 3. reprobata alia, Cuiac. su-  
pra, interpretatione, quam sequu-  
tus est Gothofred. in *d. l. res uxoris.*

- 24 † Si autem vellet, persona non de-  
portata recedere, tunc recte, & li-  
bere potuisset, quemadmodum si  
bona gratia diuortii faceret, quod  
runc valebat, & absque pena cele-  
brabatur, quæ aliàs imposita erat,  
vt diuortia frequentia cohiberen-  
tur, de qua re larius agemus inferius  
cap. 1. lib. 2. & idem Vlpian. æqui-  
parauit diuortium, & deportationem,  
vt sicut in vno casu, ita & in altero  
dissoluatur, scilicet si in consortio  
conjugali manere non vult, qui ex  
coniugibus non fuit deportatus,  
Donatio verò ad sui plenissimam  
firmitatem, necesse habet, vt mari-  
tus moriatur naturaliter, antea ve-  
rò poterit reuocare. † Quod in-

- 25 telligo quando uxoris dissensio  
non fuit, sed manere voluit cum

marito, vt indicant illa verba, & ni-  
hil vitium mulieris incurrit: quæ  
ita explicanda erunt, id est, si mu-  
lier manere velit in ipsa affectio-  
ne maritali, ( Non vt Ben. Pinel-  
num. 39. male existimabat, si mulier  
diuertisset mala gratia, nam in hoc  
casu deportationis, diuortium non  
celebrabatur mala gratia, cum ius  
ipsum, diuertendi si veller, dabat li-  
centiam. ) Tunc enim tanquam  
constante matrimonio, spectanda  
fuit mors naturalis, vt ait Vlpian.  
dissent in *d. l. sed si mors.*

Non obstat alterum Antonij 16  
Fabri argumentum quo probabat,  
conditionum verba semper debe-  
re naturaliter intelligi. Quoniam  
ita sumpta traditio falsa est, cum illa  
procederet, quando si ita non ob-  
seruaretur, resularet effectus con-  
trarius voluntati testatoris. At quæ-  
do ex æquipollenti impleverunt  
fieret, & ex eo resularet idem effe-  
ctus, qui ex voluntate testatoris at-  
tendebatur, tunc non est necessariū  
vt conditio naturaliter, vel specifi-  
ce adimpleatur. † Et ita procedit *l. 17*  
*qui heredi 44. de condi. & demonst.*  
vbi conditio dādi seruo, in ipso ser-  
uo adimplenda est specificè: quia si  
daretur domino, nō resularet effe-  
ctus, quem voluntas testatoris cō-  
prehendebat, qui quantum in se fuit,  
seruo dari voluit, cui consulere ni-  
tebatur. In domino *l. 3. ver. hoc an-  
tē, D. de legat. præst.* vnde seruus ha-  
buit iudicium testatoris, non domi-  
nus, & ideo ei ex iudicio testatoris  
non acquiritur, *l. qui liberis 8. §. hæc  
verba, D. de vulgar. iuncta l. sed et si  
6. §. fin. de legat. 2.* sed ex legis dispo-  
sitione, cui testator non potuit de-  
rogare, *l. n. mo. §. de legat. 1.* itaque  
non sortietur effectum, si domino  
detur, sicut si ipsi seruo soluatur.  
† Ratio est, quia potuit seruus, 28  
ante-

antequam conditioni pareatur liber fieri, & sibi adquirere, *leg. 5. §. final. leg. cum legator 17. D. quando dies leg.* quæ villitas excluditur, si in persona domini conditio adimpleatur, & quamvis numquam manumittatur, potest seruus tales nummos habere in peculio, vel ex eis se redimere, *leg. 4. §. 1. D. de manumif.* scilicet non possit testator efficere, ne ius seruo delatum domino adquiratur, tamen cum in conditionibus merum factum continetur, & ea quæ facti sunt, ad dominum non transeant, §. *cum factum, de stipulatione seruorum*, non potuit factum in persona domini explicari, vt insinuat I. C. in *dist. leg.*

- 29 44. *ibi, quia factio.* † Deinde fallitur quoque idem Anton. Faber supponens, filios naturales efficere, vt conditio, si sine liberis, deficiat, vt in hac *leg. ex factis, §. si quis rogatus cum aliis.* Quæ sane quæstio iam dudum inter nostros controuertitur, vt constat ex Menoch. de præsum. lib. 4. præsumpt. 78. num. 1. Gail. lib. 2. pract. obseru. 136. num. 4. Peregrin. de fideicommiss. ar. 28. Fachin. libr. 4. controu. capit. 60. Costa in §. & quid si tantum §. p. numer. 78. Caldas densinat. Emphireut. q. 20. à num. 10. Cuiac. lib. 5. obseru. capit. 6. Nicola. Intrigliol. de substitutio. cent. 3. quæst. 64. Molina de Hispan. primog. lib. 3. cap. 3. num. 43. & alios laudans Osuold. ad Donel. lib. 8. c. 31. littera G. Spino. de testament. glos. 14. numer. 130. & alij quos plena manu congerit Præceptor noster eruditus Pareja in rep. ad cap. in præsentia ex numer. 44. & Fusarius de substit. fideicom. q. 406. Qui verius tenent, naturalem non excludere substitutum neque facere deficere conditionem, si sine liberis. † Quibus non obicit Vlpian. in d. §. si quis ro-

gatus 4. Nam ibi hoc non probatur indistincte, vt semper & vbique admittatur naturalis, sed vrgentibus coniecturis sumptis ex persona grauantis & grauati. Loquitur autem Papin. relatus ab Vlpian. in libertis, in quibus dabantur filij naturales, l. *cum antillis, C. de incest. nupt.* quia tantum eis permittum fuit contubernium, Paul. libr. 2. sent. tit. 19. §. *inter seruos*, notat Laurentius Pignorius de seruis pag. 24. ex quo ipsorum coniuges dicuntur contubernales, l. *uxorem §. cedit illis, & §. concubina de leg. 3. obseruat.* Alciat. 6. parerg. cap. 16. vnde cum liberti non possint habere filios nisi naturales, conditio de eis intelligenda est. Et hoc voluit indicare Vlpian. in illis verbis, & in *libertino eodem conliberto hoc scribit*, vbi filius fuit conlibertus patris, id est, simul cum patre manumissus, vt interpretatur Cuiac. lib. 8. Resp. Papin. in d. §. si quis, in quo insinuat casum illum particularem, à Papiniano tractatum, vbi nulla coniectura, nisi de liberis naturalibus poterat introduci. † Postea autem suam aperit sententiam in vers. *mihi*, vt scilicet, in hac re voluntatis quæstione magis concurrere, quam iuris certam diffinitionem tenendum sit, l. *in conditionibus, D. de cond. & dem.* vt sic dignitatis ratio habeatur, conditionis, & voluntatis testatoris, vt filius naturalis excludatur, si in dignitate constitutus erat testator, quia coniectura est, non existentem in aliqua dignitatis præminencia voluisse vt bona sua, etiam ad infamem peruenirent Tiraq. de nobil. c. 23. n. 1. Menoc. sup. num. 26. Mantica de coniect. lib. 11. tit. 9. nu. 5. Quod etiam inducit conditio testatoris, si forte ipse esset naturalis, quia nemo præsumitur improbare qualitatem, quam ipse habet *leg. in*

arenam. C. de inoffic. not. Decius in d.c. in præsentia n. 125. & 136. Menoc. num. 34. Mantica. nu. 15. supra. † Vnde iam colligimus, quod cum voluntas testantis in nostro casu, appositae illa conditione, si sine liberis, ea fuerit ut si in eodem statu manens liberos susciperet, restituere non teneatur fideicommissum; cum deportatus alius homo credatur, liqui res 98. §. aream. D. de solution. ibi: Et si seruus effectus sit, alius videtur esse, non est mirum si Vlpian. liberos in deportatione susceptos ad conditionem implendam non admiserit.

## CAPVT XIII.

Seruus posthumi alieni heredem institui potuisse, lux data Iauoleno in l. eius seruus 64. de hered. instit.

## SUMMARIUM.

- 1 Traditio Iauolenti impugnatur.
- 2 Seruus, quoad ius civile, nihil est, & n. 4.
- 3 Seruus censetur, veluti domini instrumentum.
- 4 Posthumus censetur pars viscerum matris.
- 5 Quam ob causam posthumus alienus fuerit prohibens institui.
- 6 Communis interpretatio ad d. l. eius seruus.
- 7 An iure civili, posthumus alienus potuerit institui.
- 8 Sententia Anton. Picbard. & Spann communiter taxata.
- 9 Spannochij, & aliorum interpretatio ad princ. Instit. de bon. possell.

- 11 Variis considerationibus conuincitur, & nu. 13.
- 12 Prætorum potestas circa iuris correctionem.
- 14 Alienus posthumus, non solum fuit impeditus institui, verum, & prohibitus, & nu. 15.
- 15 Verba dict. princ. de bonor. possell. Quali & iure non incognitus, quomodo intelligantur.
- 16 Posthumus alienus, & si non posset institui, potuit tamen fideicommissi accipere, & n. 19.
- 17 L. pen. D. de legat. l. remissione exornata.
- 18 L. Posthumus 6. de inoffic. test.
- 19 Quis sit posthumus suus, & alienus.
- 20 Alia primarij cuiusdam interpretatio, ad d. l. eius seruus.
- 21 Variis taxatur argumentis, & nu. 25.
- 22 Antequam adeatur hereditas, non attenditur heres futurus.
- 23 L. Heres quandoque, D. de acquir. hered.
- 24 L. Titius de suis & legit.
- 25 Di interpretatio vera d. l. eius seruus, & n. 32. 34. & 35.
- 26 L. Generaliter §. seruus eius, de fideicom. liber.
- 27 Posthumus alienus, non erat incapax institutionis, sed tantum erat prohibitus.
- 28 Quoad posthumus alienus institutus, a Præatore poterat petere bonorum possessionem.
- 29 Aliquando ex alterius persona habet quis, quod ex sua non potest.



DIFFICILIS est hæc Iauolenti traditio dum valere docet institutionem serui illius, qui post mortem meam nascetur, probata etiam à Iustini. in §. seruus etiam

etiam ver. cum etiam, instit. de her. inst. nam si ea ratione seruus institui non potest. † Cum eius persona nulla sit, nisi recipiat capacitatem à domino. l. 3. §. fin. D. de capitis minu. l. quod attingit 32. iuncta l. in personam 22. vbi Renardus D. de regulis iuris, l. seruus 14. de obligat. cum traditis ab Osualdo lib. 1. Donel. cap. 19. lit. Q. non potuit valere institutio, nisi ex persona domini estimaretur, vt ex eo seruus accipiat capacitatem, & vt inquit Theoph. personetur seruus. l. non minus 31. de hered. instit. l. si mihi, & tibi 12. §. regula, de legat. 1. l. debitor 82. §. seruo de legat. 2. l. quod seruus 36. de stipulacione seru. † Ita vt quasi instrumentum domini sit, argum. l. quæstio 12. §. Alphenus, de fundo instrum. vt est Arist. lib. 1. Politic. cap. 3. probat Connan. lib. 2. comment. cap. 2. nu. 1. & cap. 10. nu. 1. Pichard. in Princ. num. 6. Instit. de stipu. ser. vbi Hotmanus & reliqui. Duaren. & Cuiac. in d. §. regula idē lib. 10. quæst. Paul. in d. l. debitor. §. seruo, Bened. Pinel. lib. 1. select. cap. 4. nu. 27. † Secundum, quæ minime seruus ille potuit institui, quia non potest accipere capacitatem à domino, qui in vtero existens, nullam potuit præstare: quia nunc non est, neque aliquando fuit, vtpote posthumus. † Qui pars censetur viscerum matris, & similis incertæ personæ, l. 1. D. de ventre inspiciendo, l. 1. §. 1. de ventre in pos. mis. l. in Falcid. 9. D. ad legem Falc. §. incertis Instit. de leg. Ulpi. in fragmentis tit. 22. §. incerta, iunctis quæ tradidimus in disp. de furtiuo partu cap. 2. † Ob quam rationem prohibitam fuisse alieni posthumi institutionē, docent post Barr. & reliquos antiquiores. in l. Gallus in princ. de liber. & post. Gilkenius ibi. n. 14. Masinius nu. 243. Goucan. Duaren. & Taurel.

idem Duaren. lib. 2. disp. c. 38. Costa. in §. posthumus nu. 4. Instit. de leg. Petros Gregor. lib. 7. syntag. cap. 1. n. 10. Tiraq. in l. si vnquam verbo susceperit nu. 149. Squiford. ad Anton. Faber lib. 3. tract. 16. quæst. 3. Vnde cum alienus posthumus, non potuerit heres institui, princ. Instit. de bon. poss. cum aliis: neque item eius seruus, vt pater.

Quam difficultatem, vt euitaret Interpretes, varias excogitarunt solutiones, vt videre est ex Costa supra num. 6. Pichard. in d. §. seruus etiam num. 14. & in relectione ad l. Gallus cap. 4. num. 84. Bened. Pinel. lib. 1. select. cap. 11. Fachin. lib. 10. controuer. cap. 41. Squiford. lib. 2. tract. 16. quæst. 2. & dict. tract. 16. quæst. 11. frequentius tamen obtinuit apud antiquos dict. l. eius seruus de posthumo suo esse accipiendam, quam solutionem tradit Barr. in l. si seruus eius, D. de acquirenda heredit. quæ tamen reliquis displicuit testante Iafone num. 11. Alexand. num. 16. Sarmient. 15. in d. l. Gallus, & Anton. Pichard. dict. nu. 14. quæ quia communiter reprobari solet, tempus in ea reiicienda non conteremus. † Aliter interpretatur Pichard. supra, asserens quod cum posthumus alienus, iure ciuili, sicut & suus potuerit heres institui, non erit mirum, si eius seruus potuerit quoque heres institui. Quæ sententia semper eidem placuit, & acriter ab eo defenditur in princip. Instit. de bonor. possess. & in dict. cap. 4. ad legem Gallus ex num. 74. quam etiam suadere non minori animo conatur Spannoc. in dict. l. Gallus partic. 18. & 19. Torniel ibi. num. 5. Ronquellus in d. princip. de bonor. possess. & Masinius num. 210. & quantum coniciat primus eiusdem sententiæ

auctor fuit insignis Doctor Gabriel Henriquez huius Academiae Primarius quondam Antecessor iurisprudentissimus, sub cuius disciplina, & nos dum eum audiremus hanc sententiam excepimus. † Verum quamvis tantorum Præceptorum apud me plurimum valida sit auctoritas, etiam adhuc puero non placuit ea ratio, neque vllus postea fuit, qui istam probauerit, aut defenderit: quare eam euertere nititur Fachin. dict. cap. 51. & Squifordeger. d. lib. 3. tract. 16. quæst. 3. & sequentibus. sed quoniam frequenter Primarij antecessores nostri in le-  
 9 stura ad legem Gallus solent, quæ adhanc partem pertinent doctè referre, & refellere, nos breuissime quæ minus ab eis sunt animadu-  
 10 sa notabimus. † Et in primis conatur Spann. & reliqui suam adstruere opinionem, ex dict. princ. de bonor. poss. in illis verbis: *quasi iure Ciuili non incognitus*, quibus significatur, posthumum, ante, non fuisse incognitum iure ciuili, sed impeditum: quia cum Iustinianus asserat, hereditatem adire non potuisse posthumum, non ex hoc sequitur, eius institutionem fuisse prohibitam, cum multi etiam adire prohiberentur, quorum institutio valida erat. Neque obitare aiunt, quod Prætor talem posthumum adiunget per bonorum possessionem, quæ non videtur necessaria, si iure ciuili eorum institutio valeret, ut constat *ibidem eorum institutio non valebat*. Respondent quippe adhuc beneficium Prætorium fuisse necessarium: nam quamuis institutio valeret, sine effectu erat, sic interpretantur illa verba: *quia institutio non valebat*. id est, quando institutio erat sine effectu, propter additionem posthumi impeditam, quoniam alias

resultaret absonus intellectus, si diceremus valuisse institutionem, & posthumum adire potuisse, quod falsum est, cum ei solum adire concederetur fauorabiliter, qui fieri potest, l. pupillus 9. D. de adquirent. hered. interim ergo dum fieri non poterat, dabatur bonorum possessio ex illa parte edicti, de bonorum possessionibus infantis, &c. de qua lib. 37. digestor. tit. 3. quæ obtinuit ante Theodosium in l. si infans 18. C. de iure deliberandi.

Verum cuilibet attente inspicienti, illico obuersabitur violentia huius interpretationis ad dict. princip. nam cum ibi Iustinianus proposuisset, Prætores suis edictis multoties ius ciuile emendasse, correxisse & supplisse, († Cuius rei potestatem habuisse Prætores, cum corum edicta iuris haberent auctoritatem, aperte docemur in §. Prætorum, Instit. de iure naturali, iunctis traditis à Connano lib. 1. comm. cap. 17. Pichard. ibi, & in §. quos autem instit. de bonor. poss. num. 2. Pancrol. lib. 1. var. cap. 34. & lib. 2. cap. 12. Anton Fab. in Iurispr. tit. 2. princ. 10. per totum, Donel. lib. 1. comm. c. 3. vbi Osuald. Cuiac. lib. 2. definit. Papinian. in l. ius autem de iust. & iure.) † Cuiusque partis exemplum subiicit, & in primis, cum dixisset Prætorem non solum ab intestato ius vetus emendasse, sed & in testamentorum iure, in eo proponit speciem, quando posthumus alienus fuit institutus, qui quamvis iure ciuili adire non poterat: quia institutio erat inutilis atramen bonorum possessione à Prætore adiun-  
 15 uatur, quamuis iam hodie ex constitutione sua heres recte instituitur. Vbi non fuit comētus adicere: *quia adire non poterat, sed adiecit rationē, quia institutio non valebat*, quod

postea sua constitutione emendat, qua constituit, vt possit heres institui: ergo ante hanc nouam constitutionem, recte heres non instituebatur, alias esset superflua. † Vnde consequens est, alienum posthumum, non solum fuisse impeditum, verum & prohibitum institui, quod eis rationibus comprobatur. Nam si iure ciuili heres institui poterat posthumus, licet institutio esset sine effectu, tunc diceremus Præto-rem non correxisse, aut emendasse ius ciuile, sed tantum adiuuasse, aut suppleuisse, cum eo casu in quo ius vetus deficiebat, huiusmodi institutionem sine effectu relinquens, tunc Prætor eam bonorum possessione adiuuauit: at hoc negat Iustinian. si quidem ait in hac parte ius ciuile fuisse emendatum, vt videre licet ex serie Principij in vers. *nec solum*, iuncto §. *aliquando*: ergo disertissime apparet. Præto-rem posthumi alieni institutionem inutilem iure ciuili, suo edicto vtilem reddidisse, ius idem corrigentem; emendare enim idem est, quod corrigere, aut castigare, vt in titulo. *C. de emendas. propin. & C. de emend. ser.* † Secunda ratio est, si iure ciuili heres institui potuit posthumus, ad quid noua illa constitutio Iustiniani necessaria fuit? Non satisfaciunt contrariæ partis assertores, dum aiunt permissum fuisse posthumum ea constitutione, adire hereditatem sine beneficio Prætoris: nam aliud est heres institui, aliud adire hereditatem, cum infantes ante *l. si infanti. Cod. de iure deliberandi*, poterant recte heredes institui, licet non potuissent adire. Idem quoque in furioso dicendum est, *l. furiosus 63. alius est, l. Antistius 62. §. final. D. de adquirend. heredit. iunctis l. final. §. fin. autem, C. de curatore furiosi*, & iis quæ tradunt Donel. & Osual. lib. 7. com-

ment. cap. 9. Anton. Pichard. de adquirend. hered. cap. 23. & 25. † Neque obstant illa verba, *quasi iure ciuili non incognitus*, quia dupliciter intelligi poterunt, primo vt referantur ad leges duodecim tabul. quarum amplissima potestate testatoribus tributa, *l. verbis legis 120. de verbor. signific.* non minus comprehendebatur alieni posthumi, quam sui, vt recte aduertit Taur. in præul. ad *l. Gallus*, Charondas lib. 1. vero simil. cap. 15. Spannoch. sup. particul. 14. n. 4. Balduin. ad leg. Rom. cap. 26. Massin. in dict. *l. Gallus* num. 126. Anton. Fab. dict. cap. 2. Cæsar Costa, lib. 1. variat. cap. 14. † Deinde secundo respondet, quod quamvis posthumus iure ciuili non potuisset institui, non tamen fuit incognitus, cum ei potuit relinqui fideicommissum. † *L. penult. D. deleg. 1.* (de cuius interpretatione vide Connan. lib. 10. comment. cap. 3. num. 8. Alciat. lib. 3. paradox. cap. 2. Gilken. num. 10. & Taur. in d. *l. Gallus*, & reliquos ibidem Costa in dict. §. Postumus, num. 7. Donel. lib. 8. comment. cap. 8. Duare. 2. disp. cap. 38. Caldeira lib. 1. variarum cap. 1.) † *L. quidam relegatus, §. fin. D. de rebus dub.* atque idem Imperator, cum formidine dixit, *quasi non iure incognitus*: verbum etenim *quasi* denotat improprieta-tem, obseruat Anton. Pichard. in §. sequens num. 22. de obligat. & licet lex non assistebat posthumi institutioni, & idem erat iure destitutus, à Præto-rem autem adiuuabatur per bonorum possessionem, vt in dict. *prin. iuncta l. posthumus 6. D. de inofficio. testamen.* † Quæ ita debet intelligi, nam quomodo potuisset aliàs, quæ relata inofficiosi posthumus alienus proponere, qui institui non poterat, & tamen Vlpian. ibi ait hoc testatoribus imputari, cur talem heredem

- non fcripferit. Rationem propofuit in verſ. *potuit*, quoniam etſi non poterant iure ciuili, poterunt tamen iure Pratorio effici bonorum poſſeſſores. † Hæc addere libuit, quæ ab Interpretibus ſemper omiſſa fuerunt, cætera quæ ad hanc quæſtionem pertinent laſius tractant, qui ſit poſthumus ſuus, qui alienus cum luſtin. in *ſ. Poſthumo* 27. Inſtit. de leg. tytiliter & doctè exponentes, ita vt mihi religio videretur ab aliis rectè notata, nunc tranſcribere.
21. Damna ergo hac communi interpretatione ad d. l. *cuius ſeruum*, in noſtris ſcholis eruditus quidam Primarius respondebat: ſeruum ibi fuiſſe alicuius hereditatis iacentis, à qua capacitatem mutuatur, qui etiam poſthumi ſeruus dicitur, propter ſpem & ius ſuccedendi, ſicut in bonis noſtris eſſe dicimus, quod in actionibus habemus, *l. rem in bonis* 52. *D. de adqu. rer. dom.* & ſicut filius dicitur dominus, in vita patris, bonorum patrum, *l. in ſuis*, *D. de lib. & poſthum.* Ratio autem dubitandi fuit quòd licet iacente hereditate eſſet hereditatis, poſthumus tamen natus, & heres effectus, intelligitur heres fuiſſe à tempore mortis defuncti, *l. heres quandoq.*, *D. de adquir. hered.* per quam fictionem retroractinam, ſeruus hereditarius inſtitutus, intelligitur poſthumi fuiſſe tempore inſtitutionis, atque ita videbatur, quod ſicut poſthumus non poterat inſtitui, ita neque ſeruus ille, qui ex poſtfacto intelligendus erat, eo tempore fuiſſe poſthumi, quemadmodum propter eandem fictionem poſthumus, ſi poſt mortem alicuius aſcendentis, vel cognati conceptus fuerit, eidem ſuccedere non valet, neque ciuili, neque Pratorio iure, *l. Titius* 6. *D. de ſuis & leg.* quia cū tempore mor-

tis non eſſet conceptus, impoſſibile erat, vt poſtea ſuccedens, intelligeretur retro heres, cum defunctus deceſſerat, nihilominus tamen illius ſerui inſtitutio ſuſtinetur, quia tempore inſtitutionis, erat vere iacentis hereditatis. Neq; obſtat, quod poſtquam poſthumus ſucceſſit, ſeruus intelligatur illius fuiſſe tẽpore inſtitutionis, nã veritas potius attenditur, & ab initio conſiſtit inſtitutio, propter hereditatis capacitatẽ. Hæc ille Doctor. † Sed hæc interpretatio 23. (etſi antea eã triadiderit Bolognet. n. 87. & Maſſin. n. 204. in d. l. gallus, Fach. d. lib. 19. c. 41. & inſinuat Cuiac. in d. l. eius ſeruum, & Ben. Pinel. ſup. n. 8.) falſa eſt omnino, vt cenſet Pichard. d. n. 14. & Schiſford. d. l. 3. q. 11. quoniam aliud eſt ſeruum eſſe eius, qui poſt mortẽ naceretur, aliud eſſe hereditatis, vt dicemus. Secundo, nã ea ratione ait lauolenus exiſtimãſſe Labeonẽ, ſeruũ eius, qui poſt mortẽ naceretur, heredẽ inſtitui potuiſſe quoniã ſeruus hereditarius potuit: ergo non bene eo argumẽto viretur Labeo ad aſtruenã ſuam opinionẽ, quod idem eſſet cũ dicto, & eius ratiocinatio fieter plane ridicula, ſi ita conciperetur. Hereditarius ſeruus poteſt heres inſtitui ea ratione: quia hereditarius ſeruus poteſt inſtitui. Quidnã indignus tãto l. C. qui & ingenij qualitate, & fiducia doctri-næ, ita polluit, vt ait Pomponius in l. 2. in fine, de orig. iur. Tertio, quia ſi ſeruus erat hereditarius, non potuit poſthumi eſſe neq; dici propter ſpem, & ius ſuccedendi. † Nam 24. antequam adeatur hereditas, heres futurus non eſt in conſideratione, *l. ſeruus* 52. *D. de hered. inſtit.* *l. heres* 43. *D. de acqu. hered.* *l. per hereditarium* 18. *D. de acqu. rer. dom.* & idẽ falſum eſſet dicere, quidquid acquiritur, adquiri heredi poſtea naſciture, & futu-

futuro cum adquirit interim hereditati, l. si vnus 27. §. fin. D. de pactis, ibi: Seruus heredi postdicturo nominatum pacisci non potest, quia nondum is dominus sit. l. hereditas 61. D. de adquirend. rer. domin. l. seruus 16. D. de stipulat. serm. ibi: Seruus hereditarius futuro heredi non stipulatur, quia stipulationis tempore heres dominus eius non fuit. Ergo non potuit in d. l. eius seruum propter speciem dici seruum posthumum.

- 25 Vltius facit, non bene adaptari similitudinem illam, vt seruus dicatur posthumum, quemadmodum nostras res dicimur habere in actionibus. Nam si posthumus, dum speratur nasci, hereditas iacens est, cum in tempus nascendi omnia iura eidem integra reseruantur, l. 3. D. si pars hered. per. cum vulg. quomodo hæc spes potest efficere vt ante natiuitatem ei adquiri possit, cum hereditas sit persona, quæ tunc rerum hereditarium est domina, & sic ei per seruum adquiritur? Nec talis casus potest assimilari, cum filiofam. qui in vita patris dominus est: quia hoc non efficiet, vt seruus patris ei possit adquirere, nec dicatur filij, cū illud solum obtineat, propter rationem, de qua Osuald. lib. 7. Don. c. 2. littera P. & Q. Nec ratio dubitandi vera esse potest, vt seruus licet iacente hereditate fuerit hereditatis tamen propter additionem retro intelligatur posthumum. † Nam regula d. l. quandoq; non minus accepta est in posthumum, quā in extraneo, & postquam iam natus est posthumus, à quo diceremus accepisse seruū capacitatem, vt posset institui à posthumum vel ab hereditate? Nullus inficiabitur hereditatem personare seruum, ergo non futurus posthumus. Regula autem dict. l. heres quā-

doque est introducta propter continuationem domini, ne alias medio tempore pro derelicto res habitas fuisse dicerentur. † Denique similitudo illa deducitur ex dict. l. Titius, de sui & legis. plane ad rem non pertinet, quia ibi tractatur de posthumum, qui non est conceptus viuo auctore qui non potest admitti ad legitimam; eius hereditatem cum defunctus eius non fuerit auctus, nec ille nepos defuncti, vtpote tempore mortis non conceptus, & ideo nec iure ciuili ad eum pertinet hereditas, tanquam suum heredem, neque iure Prætorio tanquam cognatum, vt explicat ibi Cuiac. lib. 59. digest. Iul. & Anton. Gomez. tom. 1. variat. cap. 1. num. 8. At nos loquimur de institutione serui, qui tempore institutionis debet recipere ab aliquo capacitatem. Quid autem commune habet hoc cum illo?

28 Deletis ergo his & aliis cogitationibus Bartoli, interpretationem verissimam agnosco quem etiam recipiunt Viglius in dict. §. seruus etiam. Salomon. Fortun. ille numer. 26. hic numer. 28. Alciat. 13. Sarmient. 16. in dict. l. Gallus. Costa. in dict. §. posthumus, numero 7. Connan. libro 10. captiv. 3. numero 5. Schiford. dict. quæstione 11. Bened. Pinel. dicto capit. 11. numero 21. Qui existimant dict. l. eius seruum, accipiendam esse de seruo posthumum alieni respectu testatoris. Quæ sententia, etsi ab iis sit recte animaduersa, non tamen ita accepta, & explicata, vt mens Labeonis, & laudeni clarius procedat. Probat autem assertio nostra: quia in dict. leg. eius seruum, genitiuus ille eius denotat dominum, libro secundo §. 1. D. de religiof. docet Menochius de præsumpt. lib. præ-

sump. 16. num. 7. atque ita dicendum est, non posse hereditatem iacētem considerari, sed ventrem institutum, missum fuisse in possessionem bonorum, ex clausula de ventre in possessionem mittendo, ex Prætoris beneficio, l. i. per tot. l. fin. D. de vent. in poss. mitt. l. i. §. si matris vers. argumentum, est. D. ad S. C. Terry. l. posthumus 6. D. de inofficio. sibi. Potuit enim scriptus heres in possessionem mitti, ex clausula de ventre in possessionem mittendo, item matris secundum tabulas haberet, cui adiunges dict. princip.

29 Instit. de bonor. poss. §. Et ideo recte eo loquendi genere vsus est Vlpian. in l. generaliter 24. §. seruo eius, D. de fideicom. lib. vbi per fideicommissum relinqui potest libertas seruo eius, qui nondum est in rebus humanis, quod tamen nisi de eo posthumo intelligas, protus videtur Vlpianus intelligibilis, qui recte alias procedit ea ratione dubitandi, quæ deducitur ex l. alieno 31. in princip. D. eodem, vbi Paulus scribit, ita seruo alieno per fideicommissum dari posse libertatem, si seruo eius sit, cum quo testamenti factio est: ergo d. §. seruo eius non possumus de seruo hereditatis iacentis intelligere, cum ipsa hereditas non habeat factionem testamenti passiuam, neque actiuam, sed de seruo posthumo, qui speratur nasci. Potuit itaque seruus posthumus recte heres institui,

30 quamvis posthumus non posset. ¶ Quia posthumus alienus non erat incapax institutionis, sed ex causis iam relatis prohibitus, si enim esset incapax neque ad bonorum possessionem admitteretur, l. non est §. vbi-  
cunque, D. de bon. poss. notat Fachin. dict. cap. 4. i. versicu. fundamentum, & ita in dict. §. princip. Instit. de bonor. poss. Imperator non dixit, posthumos alienos esse incapaces, sed eo-

rum institutionem non valuisse. ¶ Vnde intelliges illam difficultatē, à qua non se satis extricare poterunt Accurs. in dict. §. princip. verbo honorario, Cuiac. & Eguinar. Baron. in dict. l. posthumus de inoff. Taur. in d. l. Gallus. Quare scilicet posthumus alienus institutus, à Prætorē bonorum possessor efficeretur, vt in d. iur. cum tamen non potuerit dari bonorum possessio, vbiunque capere lex hereditatē prohibet. ¶ Restat igitur, quod cum posthumus non sit incapax, sed prohibitus, & eidem concessum sit, vt quod attinet ad suum commodum pronato habeatur, l. qui in vtero 7. l. pen. D. de statu hom. l. intelligendus 153. D. de verbor. signific. cum aliis, seruus eius potuit accipere capacitatem ab eo, & sustineri institutio in persona eius, quia in eo cessabant rationes, quæ posthumum impediunt. ¶ Et non est nouū, vt quis habeat per alium quod ex sua persona habere non potest, leg. 3. D. quæ res pignori. (vbi Cuiac. alia similia allegat libr. 3. quæst. Paul.) Facit l. debitor 82. §. seruo, delegat. 2. vbi quod domino legaretur inutiliter, poterit vtiliter eius seruo legari, l. furiosus 63. D. de adq. her. ¶ Cui interpretationi recte congruit exemplum (quo vtitur Labeo) serui hereditarij, qui etsi nullius sit siquidem hereditas iacens vere nihil est, vt notat post alios Pichar. de adq. her. c. 2. tamen fictione illa, qua domina censetur, habet capacitatem, qua seruus personatur, ita vt institui vtiliter possit. ¶ Hoc modo, & seruus posthumus se habet, nam & si vere nullius sit, eo tempore quonasci speratur, adhuc tamen eius esse intelligitur, & recte, vt pote deficientibus in eo rationibus incertitudinis & nō entis, instituitur: quia & si actualiter, non possit dici do-

minus.

minus serui, tamen cum intelligatur in rebus humanis existere, cum de commodis eius agitur (Liqui in utro 7. de stat. homin. iunctis quæ tradidimus in disp. de vscap. par. lib. 3. c. 1. §. 3. num. 1. & sequent.) fauorabiliter dominus esse videtur, cum iam hereditas non sit. Reliqua quæ hic desiderantur recte tractant Doctores, & præcipue Bened. Pinel. dict. libro 1. sect. capit. 11. idem nos omittimus.

## CAPVT XIV.

De seruitute legata seruo, Papin. in l. & si maxime V. de seruitut. legat. explicatus. Inter contractus, & vltimas voluntates quoad hanc iuris partem noua, & vera differentia.

## SUMMARIVM

1. Seruus ex capacitate domini efficitur habilis, ut possit institui, & stipulari fundo domini.
2. Capacitas non minus requiritur ad acquirendam seruitutem ex testamento, quam stipulatione.
3. Difficultas dict. l. etli maxime.
4. Accur si differentia inter contractus & vltimas voluntates.
5. Bartol. differentia ratio inter has res.
6. Impugnatur à Ioanne Fabro.
7. Communis receptaque huius differentiaratio, & n. o.
8. In legatis seruo relicto inspicitur, an seruo legari possit si liber esset.
9. Contractus siue puri, aut conditionales statim vires habent.
10. Doct. Ioannes de Solorzano auctoritas

præceptor.

12. Communis traditio Doctorem impugnatur.
13. Legatum non efficitur inefficax propter manumissionem.
14. Delegato quod à patre filio, vel è contravoluntate.
15. Vera ratio differentia huius articuli, & num. 16.
17. Marcelli opinio à Paulo impugnata, & num. 18.
19. In stipulationibus non inspicitur serui persona, ut in legatis, sed dominus, & n. 21. & 22.
20. Quod stipulatur seruus perinde est, ac si dominus stipularetur.
21. In legato seruo relicto potius in seruum, quam in dominum, mentem dirigit testator.
24. Obscura l. etiam §. 1. de legat. 3. explicatur.
25. In iure aliquando, præsens, pro futuro ponitur.



**S**ERVUS quodam censetur domini instrumentum, per quod omnia ad dominum transferuntur, quæ ex sua adquisi-

tione fuerint consecuta, ut dixi capite præced. num. 2. nam domini veluti persona indutus, capax redditur ad omnia. Qua ratione sicut possunt heredes institui, l. non minus 31. de hered. inst. princ. Inst. eodem, l. penult. C. de necess. her. l. neque 10. C. de her. inst. l. 2. & 3. tit. 3. par. 6. ita etiam, & vtiliter fundo domini seruitutem stipulari, & adquirere, l. non dubito 12. D. de seruitut. l. si vnus 19. D. de seruit. rustic. l. 2. D. de seruit. legat. l. proinde 7. §. fin. l. si communis 17. de stipulat. seru. † Et notum quoque est, non minus capacitatem ad acquirendam seruitutem ex testamento necessitariam.

esse, quam ad acquirendum ex stipulatione, l. i. §. & ideo, D. commun. pradior. † Quibus maxima difficultate opprimitur traditio Papiniani in l. et si maxime §. D. de seru. leg. vbi seruo si via legeretur ad domini fundum, inutile legatum esse docet, quoniam ad legati valorem seruus magis, quam dominus inspicitur.

In qua difficultate Accurs. ibi verbo, *legatur*, constituit differentiā inter contractus, & vltimas voluntates, quam etiam agnoscit in dict. l. si vnus, & in l. si mihi 12. §. regula de legat. 1. sed nullam, in his locis differentiam constituit. Quare cum maxima existat inter contractus, & vltimas voluntates familiaritas, audiendus non est qui discrimen constituit, nisi congruentem rationem reddat, vt probat Euerard. in locis legal. loco 17. † Quare Barr. in dict. l. preinde §. fin. nu. 1. post Dylum quē refert, cōmuniter ab aliis antiquioribus probatur, & à Forcatol. qui si bicam interpretationem tribuit in l. non dubito num. 4. de seru. leg. Pet. Fab. in l. quæ legata in princip. de regulis iuris, eam rationem reddit, quod testamentaria commoda, ob honorati affectionem, & merita erga testatorem plerumque proueniunt, l. neque adiecit, D. pro socio, ita vt semper attendatur honorati magis persona, quam eius cui adquiritur, l. 3. §. hoc autem, de leg. prastan. unde cum persona ipsa serui, non habeat fundum (quæ persona attenditur) non valet legatum. Quod in stipulationibus contra se habet, nā cum factio serui celebrentur, illud ministerium domini censetur, l. fin. D. de stipulat. seru. sufficitque vt dominus qui attenditur, prædium habeat. † Hanc tamen interpretationem impugnat Ioannes Faber in §. sed cum factum numer. fin. Inst. de

stipulat. seru. ex eo sustineri non posse scribens, quod in contractibus affectio, & merita officiosa serui potuerunt non minus extorquere promissionem, quam in testamentis legata. Et alia ratione Papin. mouetur ob quam inutile hoc legatum iudicet.

Alia traditur differentiar ratio, quam & si multi attribuant Ioann. Fabro in dict. §. sed cum factum num. fin. omnium primus excogitauit Accurs. in l. si vxorem verbo competentem, C. de condit. insert. & in l. debitor §. 2. seruo delegat. 2. & sequitur Alber. in dict. l. si vnus, & lason. in l. 78. de verborum obligationib. num. 4. & late exornat Pet. Fab. lib. 3. semest. cap. 11. & nemine relato (vt Gallis mos est) sibi usurpat Cuiac. in dict. l. si filiusfam. 78. de verb. obligat. & lib. 17. obseruat. §. & libro 16. quæst. Papinian. in dict. l. et si maxime Donel. in dict. l. 78. num. 8. Qui aiunt, quod etsi in legatis, vt in stipulationibus capacitas serui, ex capacitate domini reguletur prin. Inst. de stipulat. seru. fuit tamen Iuliani regula introductum. † Vt in legatis seruis relinquendis, præter domini capacitatem, illud quoque ad eorū validitatem consideretur, vt res quæ legatur talis sit, quæ seruo si liber esset legari vtiliter potuisset, l. debitor §. 2. seruo de legat. 2. cuius regulæ memor Papin. in dict. l. et si maxime, ait seruo ad fundum domini recte viam legari non posse. Quæ regula in contractibus admissa non fuit; & ideo ad fundum domini recte viam stipulari poterit, t in dictis iuribus. † Ratio est, quia contractus siue pure, siue sub conditione celebrati, statim vires accipiunt, l. si cui 42. de obligationib. dict. l. filiusfam. 78. de verborum obligat. l. usufructus 26. de stipul. seru. l. qua legata 18. de regulis iuris

*iuris*, §. ex conditionalis de verborum obligationib. in legatis vero contra se habet, quoniam eorum illa est natura, ut in eis, non tempus testamenti, sed dies cedentis legati inspicitur, l. §. D. quando dies leg. l. filius 11. D. ex quibus caus. in poss. cum late traditis à Petr. Fab. in dict. l. quæ legata, Anton. Fab. lib. 15. coniectur. cap. 6. & 7. Osuald. lib. 9. Donel. cap. 6. littera C. Covarr. in pract. quærit. 39. † Quia de causa cum contingere posset, ut qui tempore testamenti erat servus, cuique adscriptum erat legatum via ad domini fundum, die legati cedente, inveniatur liber, & fundum non habens, legatum erit inutile, l. 1. D. communia prædiorum.

10 Hæc interpretatio, usque ad nostram ætatem communi calculo admittitur & passim recepta fuit à nostris præceptoribus. Verum ego ei nunquam acquiescere potui, & reminiscor equidem cum à Doctissimo, eruditissimoque præceptore meo D. Ioann. de Solozano (quondam huius scholæ Vespertorum iuris antecessore, nunc in Peruano Regno regio Senatore) eam exciperem adhuc puer, in Codicis manus scripti margine aliquas præcoces rationculas apposui, quibus ab ea discedere cogebar, quas nunc maturiores reddam. † Prima ratio sit, quod non conveniat hæc interpretatio rationi ipsi à Papin. assignatæ, qui ex eo legatum via seruo relictum non valere ait: quia quando relinquitur inspicitur debet, an si libero factò, tunc temporis ei acquireretur, nò autem quod tempore cedentis legati poterat esse liber, & fundum non habere, aliàs sequeretur, ut si ita legaretur via seruo, dum in servitute esset, vel quandiu servierit, l. seruo alieno 12. de legat. l. filio 42. de condi-

tion. & demonstrat. quo casu timor manumissionis, vel consecutionis libertatis iam erat sublati, dicere-mus valere viam. Hoc tamen est contra Papinianum, qui in omnem eventum, inutile censet tale legatum. Et cum Marcellus notaret Iulianum in dict. §. seruo, qui regulam illam induxerat, ut id legari seruo posset, quod ipse liber factus capere potuisset, pro se adduxit, potuisse legari eidem quamdiu serviat. At eam adnotationem Paulus in dict. §. seruo, (subaudiens Marcellum eius sententiæ auctorem in dict. l. 113.) calumniosam vocat, quoniam alia ratione consistit legatum, de qua infra dicemus: ergo non fuit ob id quia potuit esse liber tempore cessionis legati, aliàs non rectè argueret Paulus contra Marcellum, cum Marcelli ad Iulianum nota optimo iure procederet. † Secunda ratio, quæ moueor est, inauditum videri legatum in efficax effici, propter casum fortuitum manumissionis, quem verosimile est non euenturum, licet autem legatum inutile reddatur propter vitium præfens, l. 1. D. de regul. Caton. nunquam autem inutile redditur, quia die cedentis legati ille casus eueniret, aliàs sequeretur nullum legatum valere: quia tempore cessionis, aut acquisitionis legatarius posset esse mortuus, vel deportatus, vel res ipsa extincta, & eo modo possemus dicere, valere legatum via, quia tempore cessionis servus potest esse liber, & prædium habere, argument. l. si deportati 7. ibi, nisi viuo testatore alienauerit, l. quum 17. §. 1. de legat. 3. iuxta eam interpretationem, quæ habet, seruo prædium habituro servitutem legari posse, leg. si servus 21. D. de adquirend. heredit.

vbi seruus manumissus acquirit, quod in testamētis præcipuum debere esse cum in eis benignior interpretatio facienda sit, *in testamētis* 12. *de regul. iur. l. quoties* 12. *de reb. dub.*

14 † Tertia ratio est, quoniam si in legatis inspiceretur magis dies cedentis legati, inutile esset legatum quādo à filio, aut seruo herede instituto, patri legaretur, aut domino & cōtra valuisset, quando à domino, aut patre herede relinquitur filio, aut seruo: quod falsum est, imo tunc valet, quando à seruo herede legatur domino, non tamen quando à domino herede legatur seruo, l. à filio 25. l. *quasi* 91. D. *de leg. 1. l. cum legato* 17. D. *quando dies leg. l. si à seruo* 20. D. *ad leg. Falc. §. an seruo insit de leg.* vbi Pichard. Osuald. ad Donel. lib. 8. comm. cap. 24. litter. H. Cuiac. lib. 17. digest. Iul. in dict. l. 91. & libro 36. in d. l. cum legato. Quia ius non patitur, vt sit idem heres, & legatarius, si quidem mediante acquisitione pater, & filius censetur vna persona, l. *fin. C. de impub.* tradit Paschalis de effectibus patriæ potest. 1. p. cap. 3. & 4. part. capit. 1. Anton. Pichard. de acquirend. heredit. capir. 15. & cum statim heredi, per filium legatum adquiritur, in eadem persona legatum concurreret & hereditas, & quamvis die legati cedente, filius non sit in potestate patris, neque item seruus sit liber, legatum non confirmabitur, quia ab initio fuit inutile, l. 1. D. *de reg. Cas.* Quod tamen contra erit, quando à filio patri legatur, vel à seruo domino, quia idem & legatarius, & heres nō est nunc, sed pater, vel dominus tantum est legatarius, neque est heres quousque eius iussu adeat hereditatem, iuxta l. qui in aliena 6. D. *de adquir. heredi.* igitur si antequam filius adeat, emancipetur, vel seruus liber

fiat, tunc pater vel dominus separatim sibi legatum habebit, & filius aut seruus hereditatem. Quod tamen euenire non posset si dies legati cedentis attendereetur.

Ex quibus iam paulatim manu ducti ad veram rationem differentia; & interpretationem peruenimus. Existimaui semper huius rei veram, & genuinam differentiam proposuisse Paulum in dict. l. *de bitor* 82. §. *seruo, de leg. 2.* in illis verbis: Cum seruo alieno aliquid in testamento damus, domini persona ad hoc tantum inspicitur, vt sit cum eo testamenti factio, ceterum ex persona serui consistit legatum, & ideo rectissime Iulianus ait, id demum seruo alieno legari posse, quod ipse liber factus capere potuisset. † Quo- 16 rum sensus est, quod licet in legato, necessaria sit capacitas domini, ea ad hoc tantum proficit, vt capacitatem præster seruo, & habilem faciat, vt ei possit legatum relinqui, at postquam iam hac capacitate est seruus personatus, persona serui in consideratione est: quia in eo legatum consistit, & ex sua persona vires capit, antequam domino acquiratur, quo tempore seruus ipse habilis debet esse, vt ita possit in sua persona tale legatum consistere. Cuius rationis fundamento Iulianus rectissimam illationem deduxit, id demum seruo alieno legari posse, quod ipse liber factus capere potuisset: vnde cum seruus non possit habere prædium, quando ei via aut alterius seruitutis legatum relinquitur, etiam si liber factus esset, cum incapax sit talis legati, in sua persona vitatur. Quæ fuit ratiocinatio Iuliani, qua motus introduceret talem regulam, vt demonstrant illa verba: Et ideo rectissime Iulianus ait. Item & exemplum in principio d. §. *seruo*, propositum, vbi quod domino inutili-

utiliter legaretur, seruo legari potest: quia ex seruo vires accipit, & in eo consistit, & poterit forte die legati cedente liber esse, & sibi acquirere. † Item facit, & refutatio Marcelli, qui Iuliani sententiam nimio notandi studio male callucrat, ut diximus supra: nam ita argumentabatur, si legatum relictum seruo non valet, nisi si ipse liber factus capere posset, sequeretur posse ita legari eidem, *quandiu seruiat*, quo modo evanescit dicta Iuliani doctrina (sic enim intelligo illa verba: *Calumniosa est enim illa adnotatio, posse legari seruo, & quandiu seruiat*, non ut Cuiac. existimat dict. lib. 10. quaest. Paul. Marcellum ita argumentum proposuisse, non posse seruo legari ita, *quandiu seruiat*) nam cum ex mente testatoris, semper in servitute manere debeat nunquam inspiciemus, an liber factus capere possit, & ita valeret legatum. † Huic enim calumniosa adnotationi satisfaciunt idem Paulus asserens, vires semper accipere legatum ex persona serui, quasi dicat, quod cum persona eius attendatur semper & omnino, adhuc tamen etiam in servitute manere debeat, inspicietur, an capax effectus acquisitionis potuisset sibi acquirere, id est, si liber factus posset legatum agnoscere.

19 † Quae omnia contra se habent in stipulationibus, propterea quod serui stipulatio non ex sua, sed ex domini persona provenire videtur, nam licet serui facti, & ministerio peragatur, domini tamen censetur, ita ut nunquam in serui persona consistat, alias enim si servus aut filiusfamilias stipularentur illud, quod in sua persona consisteret, neque ad dominum aut patrem pertineret, ita inutilis stipulatio reddetur, quemadmodum si extraneo stipu-

lari esset, *l. quod dicitur 130. de verb. obl.* Vbi verò servus stipulatur, non ita stipulatur sibi, ut quis dicat ipsi quæritam obligationem, mediante sua persona ad dominum transire, sed recte stipulatur domino, ubi certum est, nec stipulationem, nec obligationem ullam in persona stipulantis posse consistere, etiam natura, cum id non agatur, ut ei quidquid obligetur, ita à persona sua incipiat, ut per ipsum postea patri quærat; sed ut omne illud statim domino, aut patri acquiratur, absque eo quod aliquo tempore in sua persona consisteret, tamen si ipse dominus aut pater stipularetur, ut in alio proposito novat Donellus in l. stipulatio 38. §. alteri n. 23. de verb. obligat. † Hocque præsupponit, quod solet dici, quodcumque stipulatur, is, qui in alterius potestate est, pro eo haberi ac si ipse, hoc est, dominus, aut pater fuisset stipulatus, *l. quodcumque 45. de verb. oblig.* & hoc modo legimus apud Iustinianum, filij vocem, tanquam vocem patris intelligi, & eum qui in alterius potestate est, patris vel domini voce loqui §. eius 10. & §. post mortem, *Instit. de inutil. stipulat.* At quomodo dominus stipulatus diceretur, ubi alius stipulatus esse constat? Quod diceremus si in persona serui stipulatio consisteret. † Ratio autem huius rei videtur esse, quod cum stipulationes ad hoc institutæ sint, ut unusquisque acquirat, quod sua intetere sit, *d. l. stipulatio, & §. alteri, Instit. de inutilibus*, & ideo quodcumque gerimus nisi ex nostra persona initium obligationis sumat, inanem actum efficiemus, *l. quodcumque 11. de oblig. cum inter stipulantem, & promittentem negotium contrahitur, Linter 83. de verbor. obligat.* & ea ratione servus, etsi domino stipuletur

videretur tanquam si dominus ipse id esse scisset, *l. dominus 30. D. de illor.*

22. † Neque interest seruus sibi, vel domino stipuletur, *l. 1. de stipulatione seruorum*, nam seruus veluti instrumentum est domini, ut dixi, neque adhuc in persona serui consistit stipulatio, *l. sed si sibi 11. de stipulat. seru.* ubi quando seruus communis stipulatur ita, primo aut secundo, vitatur stipulatio, quia ignoratur in quo eorum consistat. † Quod non militat in legato, quia cum seruo relinquitur, verba & mentem testator dirigit in seruum, & suam personam elegit, licet sciat per eum suo domino postea acquiritur, & ita consistit in eius persona, quæ in hoc principalis est, & attenditur iuxta supra tradita, alioquin si in eius persona non consisteret, effectus supra notati in tertia ratione non haberent locum, & seruo datum legatum domino adimi posset contra *l. legatum 21. de adinuen. leg.* Item quoniam non posset legatum relictum seruo, nouo domino quæri, iam die cedentis legati alienato, ut in *dict. l. debitor. §. seruo*, quod tamen eueniret si in tua persona non consisteret, *dict. l. filiusfamilias 78. de verb. oblig.*

23. eorum consistat. † Quod non militat in legato, quia cum seruo relinquitur, verba & mentem testator dirigit in seruum, & suam personam elegit, licet sciat per eum suo domino postea acquiritur, & ita consistit in eius persona, quæ in hoc principalis est, & attenditur iuxta supra tradita, alioquin si in eius persona non consisteret, effectus supra notati in tertia ratione non haberent locum, & seruo datum legatum domino adimi posset contra *l. legatum 21. de adinuen. leg.* Item quoniam non posset legatum relictum seruo, nouo domino quæri, iam die cedentis legati alienato, ut in *dict. l. debitor. §. seruo*, quod tamen eueniret si in tua persona non consisteret, *dict. l. filiusfamilias 78. de verb. oblig.*

24. Sed iis aduersatur obscura Martiani sententia in *l. etiam 17. §. 1. D. de legat. voi* ait seruo habenti prædium seruitutem legari posse. Cuius difficultas nostrorum exercuit, & cruciauit ingenia, ut constat ex Accursio ibi, & Cuiac. in *dict. l. et si* maxime, sed illam interpretationem à multis receptam vidi, ut verbum *habenti*, licet in tempore præsentis conceptum sit, accipiat pro futuro, ita ut hunc censum habeat, quod seruo si fundum habuerit, possit seruitutis legari, ut in *l. si seruus 23. §. fin. de seruic. urban. l. Labeo 10. de ser-*

*uit. rust. l. existimo 98. de verb. oblig.*

Quod colligitur ex eadem *l. etiam in princ.* ubi traditur ea quæ futura sunt recte legari posse, ut insula in flumine enata. ubi vox illa *enata*, ad futuram respicere debet, alioquin ineptum erit Iuris Consulti exemplum nisi accipiat pro *enascitura*, atque ita eodem themate retento loquutum fuisse in *dict. §. 1.* indicat verbum quoque, argum. *l. 1. ibi interpositam, C. de legibus, iuncta gloss. ibi verbo inique ver. & dic. †* Nec est insolens in iure, ut verbum temporis præsentis pro futuro accipiat, ut in eleganti specie accepit Trypho. in *l. filius 28. §. si quis ex certa iuncto §. seq. D. de lib. & posthum.* ubi recte notauit Accursius verbo *natum*, qui ex Azonis sententia exponit, id est, *nasciturum*, iuxta *dict. l. etiam §. 1.* sequuntur Dyn. Goffred. & Alber. in *dict. l. etiam* Quemadmodum tempus præteritum pro futuro solet accipi, *l. verbum erit 123. de verb. signific.* Quæ interpretatio tam diu iustineri potest, donec alia melior inueniatur.

## CAPITULUM XV.

Servos proprios hodie, etiam sine libertate institui posse. Iustinianus ab argumentis Anton. Fabri vindicatus, varia iura explicata.

### SUMMARIVM.

1. *Servi proprii sine libertate heredes iustini non potuerunt ante Iustin.*
2. *Quid dicitur servus proprius, & num. 6.*

3. *Anty.*

- 5 *Antynomia*, l.4. D. de usufruct. & l. recte dicimus, de verb. signific. remissine explicata.
- 4 *Usufructus* magis spectat ad acciden-  
tia, quam ad substantiam.
- *Usufructus* imago quadam domi-  
nij est.
- 7 Ratio quare servus proprius, nisi  
cum libertate non institueba-  
tur, & nu.3.
- 9 Iure Consultorum diversa secta cir-  
ca institutionem servi proprii  
sine libertate, & nu.10.
- 11 Iustinianus etiam sine libertate  
servum proprium institui pos-  
se sancivit, & num.13. 14. &  
19.
- 12 Anton. Faber argumenta contra  
decisionem hanc Iustiniani, &  
num. seq.
- 16 Contra eundem alia adducuntur  
pro Iustiniano.
- 17 Iustin. non introduxit de novo, ut  
servus consequatur libertatem,  
si heres sine libertate institua-  
tur, & nu.19.
- 18 Attilianus vetus Iure Consul-  
tus primus eius sententia au-  
ditor.
- 20 Nam à iure abhorreat ratio con-  
suetudinaria propter Iustin. consti-  
tutionem, & nu.25.
- 21 Inter ipsos I. C. varia sententia,  
& secta.
- 22 Ladeo. §. cum quis de acqui-  
rer. domin. explicatur remissus.
- 23 L. Minicius de rei vend. cum  
aliis.
- 24 De disputatione Iure Consulto-  
rum.
- 26 Consuetudo debet esse rationabilis.
- 27 Multoties propter humaniores  
rationem à iuris stricte ra-  
tione receditur, & num. 28.  
& 29.
- 30 Hereditas principaliter est, quam

*libertas*, quando servus institui-  
tur, & nu.31.

- 31 Præstiosius cedat plerumque vi-  
liori.
- 33 Post Iustin. servum sine libertate  
est heres necessarius, et si manu-  
mittatur voluntarius, & nu-  
mero 34.



**T**s i servus ex an-  
tiqua iuris regu-  
la institui potue-  
runt, proprii ta-  
men sine libertate  
ad hereditatem  
dominorum per-  
venire non potuerunt, l.3. l. quoties

9. §. si quis ita, & §. servus cum liberta-  
te, l. servum 10. D. de hered. instit. prin-  
cip. Inst. eodem. Princip. & §. idem  
instit. Quibus manum. non licet §. sed  
servus Inst. quo testamento tutores,  
explicant Doctores in dict. iur.  
Connan. lib. 10. comment. cap. 6. nu.  
4. Duaren. ad titul. de hered. instit.  
cap. 2. Donel. lib. 6. comment. cap.  
17. vbi Ouald. lin. F. Anton. Faber  
in Iurisprud. tit. 6. princ. 6. illat. 1. &  
seq. S. huford. lib. 3. tract. 9. quaest. 4.  
Menilles ad decisiones Iustin. in l.  
penult. C. de neces. servis D. Melch.  
de Valentia epistola quinta exer-  
citare. 8. † Proprius autem servus  
dicitur, in quo pleno iure solidam  
habemus proprietatem, vel etiam  
nudam, alio usufructum habente,  
docet Iustin. in d. princ. & §. alie-  
nus. Inst. de hered. instit. & I. C. in l.  
recte dicimus 25. de verb. sign. († Cui  
non obli. l. 4. in princ. de usufruct. l.  
qui usufructum 13. de verb. oblig. l. si  
aliy 19. de usufruct. leg. l. Manius 66. §.  
fundo, delegat. 2. ex tradit. s. à Morla  
in emp. tit. de servit. quaest. 1. num. 10.  
Cuiac. lib. 17. quaest. Papin. in l. 2. §.  
1. de usufruct. Spino de testam. glos.  
13. nu. 15. Anto. Pichard in prin. Inst.

de usufruct. num. 17. Castillo de usufruct. lib. 1. cap. 32. Donel. 9. comment. cap. 9. vbi Osuald. littera C.)  
 † Usfructus non tam ad dominium, & rerum substantiam pertinet, quam ad seruicium, & qualitatem, & quædam ipsarum rerum accidentia, l. 1. de seruit. iuncta l. quid aliud 84. de verb. signifi. l. 1. §. 1. D. ad Sillan. l. si a reo 70. §. si reo, de fideiuss.

- 5 † At quia imaginem quandam, & in multis iuris articulis dominij instar obtineat, dominij etiam appellatione comprehenditur, vt notant proxime relati, & Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 7. num. 55. † Neque proprietarius nudus ob id seruo ita libertatem dare impediatur, nam recte poterat: verum usufructuarius, tamdiu eo seruo utebatur, donec duraret usufructus, dict. l. quoties. §. fin. l. 1. §. fin. autem proprietatem, C. comm. de manumif. explicat Anton. Pichard. in dict. princip. Instit. de hered. institut. num. 22.

- 7 Ratio autem quare à dominis serui instituti nisi cum libertate nō poterant, triplex assignatur ab Horman. in d. princ. de hered. instit. enunt. 2. quas repetit Osuald. supra d. littera F. Anton. Faber dict. princ. 6. illar. 1. & 1. Schiford. d. quæst. 4.  
 7 † Quibus omisiss illa mihi magis accommodatio videtur, heredis scilicet nomen. nihil aliud significare, quam dominum §. fin. inst. de heredum qualitate, l. qui pecuniam 21. de statu lib. l. hereditate 19. §. pater D. de castrensi peculio, Festus in verbo heres, & si fides pluribus danda sit, deductum fuit à verbo heres, vt post Accurs. docent Giphani. in Rub. de adquir. rer. dom. num. 5. & seq. & alij relati à Pichard. de acquirend. hered. cap. 2. num. 2. vnde apud Plaur. in Bachid. act. 4. scen. 8. & in Mosiel.

act. 1. scen. 3. exhibendam leges pro eo qui desijt esse dominus: & ideò Prætor heredem facere non potuit: quia non potuit dominum §. quos autem, Instit. de bonor. possess. vbi Anton. Pichard. num. 12. Olualdus lib. 15. Donel. cap. 46. littera L. † Vnde cum nihil tam cōtrarium sit, quam dominus esse, & seruus, impossibile est, vt seruus in eodem statu manens, cum non acceperit libertatem, dominus efficiatur eodem tempore, qui representet defunctū: cum in sua persona nihil hereditatis tunc consistere possit, l. 1. de iure delib. præcipueque cum hereditas sit nomen iuris, quod in seruilem personam non cadit. † Quam partem & sententiam complures ex Iure Consultis sequuti sunt, licet alij fuerint dissidentes, & repugnantes, vt Iustinianus docet in d. princ. de hered. inst. & in l. penult. C. de necessariis seruis, ibi: & tanta inter veteres exorta est contentio, & c. quod multis iuris in locis animaduerti solet, vt notat Metillus lib. 1. obseru. cap. 2. & decimus infra. † Motique sunt contrariæ partis assertores. non sine ratione, quod non sit verosimile, cum quem heredem sibi dominus elegerit, si prætermisisset libertatis dationem, seruum remanere voluisse §. idem iuris inst. quibus nomen non licet, quam coniecturam extorquet libertatis fauor, cuius causa semper fuit omnibus fauorabilior, l. libertas 122. D. de regulis iuris cum alijs. † Sed hanc contentionem, Iustinianus, statuens, vt etiam si testator libertatem seruo non adscripserit, nihilominus ex ipsamet hereditatis datione, & libertatem, & hereditatem consequatur, vt constat ex d. l. penult. d. princ. & d. §. idem iuris, vbi assertis à se id inductum noua humanita-

- manitatis ratione, cum tamen in *d. princ. de hered. instir.* non per innovationem, sed quia æquius visum fuerat fateatur. † Cuius rei occasione Anton. Fab. dicit illatione 2. & 3. Interpretis notissimos egrediuntur terminos, acerbè Iustinianum perstringens, quasi efficaci, & ineptæ ratione motus, ius vetus emendauerit, & mutauerit. Rationes autem quibus movetur Faber hæc sunt.
- 13 Prima, quod fateatur necesse est, ius vetus; quod ante Iustinianum obtinuit in contrarium, à ratione abhorruisse. † Secunda, quod cum libertas sit quid maius, & principalius hereditate, debuit nominatim dari, non verò sub nomine hereditatis, præsertim cum potuerit libertas vtiliter data esse, non tamen hereditas, puta si libertas non nisi per fideicommissum, hereditas autem directò daretur. Et quò sequitur, non esse bonam consequutionem, si quis dicat cum Imperatore, fuit Stichus heres scriptus, ergo & liber, quia posset liber esse & non valere datio hereditatis, argum. *l. qui filio*
- 15 38. §. 1. *D. de hered. instir.* † Neque rationem illam, serui tutoris dati, qua utitur Iustin. alicuius esse momenti ait Fab. cum etsi ita ius esset, ut si quis seruum suum tutorem liberis dederit, quamvis sine libertate, ex ipsamet tutelæ datione, libertas data intelligatur, §. 1. *instir. qui testamento tutores, cum notis à nobis supra cap. 7.* non est bona ratiocinatio, cum in tutela comparatū sit ita ius, non solum favore libertatis, verū & pupillorū, ac in hereditate solius hereditatis favor versatur. Hæc Ant. Fab.
- 16 Quæ difficultates, seu potius calumnix, tanti esse non debent, ut cum eo aduersus Imperatorem arma sumamus, hoc enim aperte est magis, ius calumniari, & verba cap-

tare, quam Interpretis munus obire, quæ enim interpretatio est propter duas, aut tres argutiolas, illico in verba irrumperè iniquiosa, vel contra miserum Tribonianum, vel receptam lectionem? Apage, non opus est nobis nimium lectore gulosò. Althuc est sapere, non modo quæ ante pedes est explicare, ut Terentij verba detorqueam, sed quæ difficilia sunt, & inaccessa. Quare non immerito de Antonij Fabri intrepida audacia conqueritur. Osualdus supra dicit cap. 17. littera F. qui breuiter eius rationes diluere tentat, quas Fabri simia Schifordegerus eas refellere procurat dicit. quæst. 4. Verum ultra omnes aduersus Fabrum agam, & Iustinianum maxima fuisse ratione motum contendam, si prius admonero ipsum induxisse, ut libertas data intelligeretur ex hereditatis datione, etsi nulla eius expressio in testamento animaduertetur, ex rationibus in dictis iuribus allatis, quibus adimplatur. *l. 3. tit. 3. part. 6.* † Hoc tamen non per innovationem à Iustiniano introductum est, id est, ut nouam & à se excogitam sententiam proponeret, quæ nulli vnquā placuisset, sed cum vetus fuisset de hac re altercatio, & quæ nondum erat vera sententia sopita, illam partem elegit, & confirmauit. † Cuius antea autor fuerat Attilicinius, de quo plurima nōtio est apud Paulū in *l. si vnus 27. D. de pact. l. postquā 43. de p. her. an l. & Attilicinius. 35. D. de seru. rust. l. Plautius 49. D. ad leg. Fal.* † Quam sententiā nouo argumēto, nouæque humanitatis ratione confirmauit, non esse verisimile, statuēs, eum quæ herede sibi elegit testator, si prætermiserit libertatis dationē, seruum remanere voluisse, & neminem sibi heredem fore, obseruant

- 10 Minfinger. Pichard. & ceteri in d. princ. de hered. instit. † Vnde non rectè arguit Faber, ex dicta constitutione sequi rationem, quæ in contrarium obtinebat, à iure abhorre-  
re: nam id etiam considerati potest in omnibus altercationibus iure Consultorum: ubi fori disputatio interuenisset, vel diuersa sectæ auctores, ab aliis dissentirent, quorū postea sententia, vel reprobata, vel admissa fuit. † Nam quis mediocriter in iure versatus ignorat, ab ipsomet ciuili iuris exordio iure Consultos capisse, contrariis rationibus de iure ceterare, ita vt de eadē re, aliter Bruto, aliter Saxuolæ, vel Manilio placuerit, & eas dissensiones postea auxisse Capitonem, & Labeonem, in diuersas scholas abeuntes, qui longa successione diuersas sectas habuerunt, vt constat ex l. 2. in fin. de origine iur. & nos dicemus in disputatione de partus v. suapione lib. 3. in principio, & videre licet in multis Pandectarum  
21 exemplis. † Vt in l. ad d. 7. §. cum quis ex aliena 7. D. de acquirendo rerum domin. Quam explicat Anton. Pichard. in §. cum ex aliena 21. Inst. de rerum diuisione, Donel. lib. 4. comment. cap. 12. Merillus lib. 1.  
23 obseru. cap. 21. † Et in l. Minutius 61. de rei vindicatione (quam explicat Ofuald. ad Donellum dict. cap. 12. littera C.) & in l. 1. §. sed an sine, de contrah. empt. l. quidam referunt 14. de iure codicil. d. non amplius 26. §. cum bonorum, de legat. 1. l. Labeo 7. §. Seruius de suppellect. leg. l. sed si 26. de acquir. rer. domin. l. 3. §. Neratius de acquir. posses. l. cum qui certarum 1: §. de verb. oblig. cum aliis infinitis, quæ refert Baldinus in §. & post multam instit. de rerum diuisione, Merillus dict. lib. 1. cap. 1. cum seqq. & nouissimè erudire, & eleganter

D. Petrus Valeſco de rixis I. C. per totum. † Et tamen frequens est in iure, vt post disputationem sapius agitatam, iure Consulti in vna sententia acquiescerent, vt insinuate videtur Vlpian. in l. 1. §. conventionis, D. de pactis ubi: Ita & qui ex diuersis animi moribus in vnum consentiunt, id est, in vnam sententiam decurrunt. Quod vt designarent illo verbo vtebuntur placet, obtinuit, & similibus, l. vetus 68. de usufructu, l. quæro 32. §. fin. D. de testamentaria tutela, l. 4. de liberis & posthumis, l. permitt. de l. g. 1. l. 3. de condit. & demonst. & pater ex quinquaginta decisionibus, quas in suo Codice sparsit Iustinianus, ubi species multas inter iuris Auctores controuersas, & tractatas sedare voluit, atque componere, vt ipse faretur in §. libertinorum Instit. de libertinis, & obseruat Merillus in notis ad eandem. † At  
25 eo casu, quo post disputationem in vnam sententiam itum est, vel ab Imperatore controuersia decisā, ineptene diceremus, ex approbatione vnius sententiæ, aliam ab iure abhorre? Hoc minime ferendum est, nam ratio aliqua bona, & concludens esse potest, cuius contraria sit æque bona, vt in consuetudinis natura videmus. † Quæ  
26 requirit, vt sit rationabilis cap. finali extra de consuetud. cum tamen contraria debeat esse legi, quæ etiam ex sua natura expositulat, vt sit etiā rationabilis, cap. erit autē 4. distinet. facit, l. exigendi ubi Accurs. verbo in iuste, C. de Procuratoribus, l. hac legē S. C. de pactis conuentis, l. bona fides 5. §. incurrit, D. de positi. † Quis enim  
27 non videt, multas sententias, variis principis, & rationibus ex iure petitis, fulciri posse, quæ tamen licet veræ sint, adhuc non admittuntur, propter aliquam humaniorem, & benigni-

benigniores, quæ in contrarium  
23 inclinacionem. † Vt tolli po-  
test ex *l. ita vulneratus. §. in fin. D. ad  
legem Aquil. sunt persona 43. de reli-  
giosis. l. si ubi 20. D. si certum petatur.  
l. si ita 13. de liberis & posthumis.  
l. posthumus 12. l. filio 17. de in ius-  
to rupt. † Et præcipue ratione libert-  
tatis, *l. generaliter 24. §. si quis seruo,  
D. de fideicom. liber. §. fin. Inst. de do-  
natio. cum aliis quæ reulit idem  
Anton. Faber sup. tit. 3. princ. i. illat.  
4. Anton. Pichard. in princ. Inst. de  
eo cui libertat. num. 19. Reuad. in  
l. quoties 20. & in l. 22. D. de regu-  
lis iuris, ex quibus patet, quod quæ-  
uis apud Iure Consultos receptus  
fuerit, vt sine libertate non potui-  
set seruus institui, sine reprehen-  
sione tamen potuit Iustin. noua hu-  
manitatis ratione adinuenta con-  
trarium statuere.**

30 Neque obstat dicere, principa-  
liorem esse libertatem hereditate,  
quia longe verius est contrarium.  
Cum in testamentorum conserva-  
tione publica utilitas versatur, *l. vel  
negare, §. D. quemadmod. test. aper.*  
quia testamentum est iuris publici  
non priuati, *l. 3. D. de testamen.* (vt  
reprobata interpretatione Reuadi  
lib. 5. var. cap. 12. notat Osuald. lib.  
6. Donel. cap. 5. littera L.) ius autem  
publicum est quod ad statum Rei-  
publicæ pertinet, *l. si §. 1. D. de inst.  
& iure.* Hoc tamen in datione li-  
bertatis non consistit. † Et respectu  
31 testatoris, plus est æstimanda heredi-  
tas, quam libertas, in illa consistit  
testatoris honor, vt cum herede de-  
cedat, & ne alias iniuria afficiatur,  
*§. 1. Inst. quib. man. non lic.* cum vulg.  
in hac autem solius serui confide-  
ratur fauor, nam multi serui impo-  
nere libertatem non recusabunt,  
quod tamen non facient, si eis sua  
bona tenerentur concedere. Vnde

propter hereditatem fit seruus li-  
ber, non verò fit heres propter li-  
bertatem, cum enim testator seruū  
instituit, eo motus creditur dedisse  
libertatem, vt eum heredem habe-  
ret, & ea causa lex Ælia Sentia per-  
misit in fraudem creditorum, ma-  
numissionem eius, qui soluendo  
non erat, & manumittere alias non  
poterat, nisi hoc faceret in testa-  
mento eum instituendo seruū, vt  
in *d. tit. Quibus man. non licet*: ergo  
non seruauit libertatis gratia, sed  
magis testatorum, & hereditatis  
quæ magis attenditur. † Et quamuis  
32 daremus libertatem præciosiorem  
esse, quod negamus, plerumque so-  
let, quod præciosius est, cedere vi-  
liori *§. si tamen 28. de rer. diuisio. l.  
cum aurum 19. §. perueniamus, l. si  
quando 29. D. de auro & arg.* Qui-  
bus adiciet, quod si pupilli fauore,  
seruus tutor datus liber censetur,  
idem in testatore admittente coge-  
mur, cum ipsius testatoris fauor  
versatur ne sine herede decedat, vt  
in *d. §. 1. Vltimo contra Fab. est. l. si  
quis 7. de pet. here. iunctis quæ ibi  
ipse notat.*

Hinc sequitur quod etsi seruus  
33 fuerit institutus sine libertatis men-  
tione post nouam Iustiniani consti-  
tutionem eo vsque heres fit, vt ne-  
cessarius existat, ita vt sine velit, sine  
nolit adire teneatur hereditatem,  
*§. 1. Inst. de hered. qualis.* Hoc ita ac-  
cipiendum est, si in eadem causa  
manserit, hoc est, si manserit seruus  
in eadem potestate, vsque ad do-  
mini mortem. † Aliter erit, si viuo  
testatore manumittatur post testa-  
mentum, quia tunc suo arbitrio vo-  
luntarius adibit, *§. seruus autem, Inst.  
de hered. inst. l. sed si c. §. si seruus,  
l. si seruus 84. l. testamento 90. D. eodem.*  
si verò seruus fuerit alienatus, desi-  
tisse dominus videtur à datione

libertatis, & ideo iubente nouo domino hereditatem acquirit, l. *quod tunc* 9. §. *seruus cum libertate*, l. *seruum* 50. D. de hereditibus instituendis, l. *quasi* 91. §. 1. l. *Iulianus* 86. de condit. & demonst. notat Anton. Pichard. in d. §. *seruus autem* num. 6. nam ut ait in alio proposito Seneca lib. 4. de beneficiis cap. 35. *Omnia esse debent eadem, qua fuerunt cum promitterem, ut promittentis fidens teneat.* Quando verò seruus instituebatur, & erat alienus, tunc domino suo acquirit. in cuius erat potestate tēporē aditionis, et iāsi millesimā manū ambulauerit, si verò iam erat manumissus, suo arbitrio adibit, §. *alieno quoque de hered. inst.* cum vulgatis: nam in alienis seruis, non est necessaria libertatis datio, quin potius directa inutiliter datur, l. *si alienum* 49. D. de hered. inst. l. *si seruus* 20. D. qui & a quibus, l. *alieno* 31. de fideicommissariis heredit. per fideicommissum tamen recte dabitur, l. *seruus* 9. C. de testament. manum. §. *penult. inst.* de singulis rebus.

## CAPVT XVI.

Ad Scruolam in l. vxorem 41. §. *legauerat* 6. D. de leg. 3. & in l. *prædia* 27. §. *liberto*, D. de fundo instructo.

## SVMMARIVM.

- 1 Gades insula Hispania.
- 2 Lucius Cornel. Balbus Gaditanus, primus externorum qui Roma Consulatum adeptus.
- 3 Roma homines provinciarum frequentes negotiandi causa, & num. 4.
- 5 Species §. *legauerat* huius l. 41.

- 6 *Vrbis appellatio muris finitur, Roma autem continentibus, adificiis, & nu. 8.*
- 7 *Quid continetur in hoc legato in Vrbe Romana, in Patria Gadibus.*
- 9 L. 4. de penu legat. & l. *penult.* §. *Romæ de excusat. tutor.* & num. 13.
- 10 L. *Mille de verb. signific.* & *quid ibi significet* milliarium.
- 11 *Quid comprehendatur sub hoc legato, Quidquid in patria Gadibus possideo, & n. 14.*
- 12 *Aliud erit si dicatur, quod Romæ habeo, & de differentia ratione.*
- 15 *Quid significet* Calendarium.
- 16 *Quare in eo legato quod in patria Gadibus possideo, non comprehendatur* calendarium.
- 17 *An ea clausula comprehendatur pecunia, præsidij causa posita, & n. 18. 19. & 20. & 21.*
- 21 *Celsi & Labeonis sententia in l. si Chorus §. 1. de legat. 3. & l. pen. §. 1. de auro, explicatur.*
- 23 *Proponuntur aliqua difficultates, contra ibi datam resolutionem.*
- 24 *Intellectus ad l. cui quæ Romæ deleg. 3. & n. 27. & 28.*
- 25 *Horreum intra urbem, & extra urbem fuisse probatur.*
- 26 *Mori receptum, ut in horreis, etiam præciosissima conderentur*
- 29 *Agitur de interpretatione, l. 4. de fund. inst. & nu. 30. & 31. cum sequentib.*
- 34 *Oves si pascantur in diuersa parvochia, quam dominus habebat, cui debeantur decima.*
- 35 L. pen. §. 1. D. de auro & arg. lato explicatur, & nu. 36. & 37.
- 37 *Antynomia qua est inter l. cum tabernam, de pignori. cum l. debitor. D. eod.*
- 39 *Explicatur nomen obscura l. prædia*

27. §. liberto de fund. instr.

40 Accurf. & aliorum reijciatur interpretatio.

41 Alia quoque Anton. Fabri, & numer. 42.

43 Alia Cuman in scholis recepta, & num. 45.

44 An praeium succedat loco rei.

46 Vera & noua ad eam legem explicatio, & n. 47. & sequent.

50 L. qui filium 64. de legat. 3.

**E**O A TIS his, quæ in patria Gadibus possidebat, Hispanus quidam decessit. Sunt autem Gades (relictis Accursij numamentis, qui ait Venetiis fuisse) insula extra frerum Herculeum in Oceano sita, hodie Cadix dicta, ferres seculorum armis, & diuitiis, & ciuibus longe nobiles, à Phœnicibus paulo post Troiani belli temporâ fundata, si fides nostris, qui ex Plinio, & Strabone ita commemorant, Alderete lib. 3. del origen de la lengua Castellana cap. 8. & Pancirolus libr. 2. var. cap. 71. Strabonis ætate, qui floruit sub Augusto quingentos equites hebebant, qui cum in censu, decem millia ducatorum habere deberent, plusquam quinquæ miliones continent: quæ summa pene incredibilis. In hac vrbe (in gentis nostræ honorem dictum esto.) † natus est L. Cornelius Balb' primus externorum, qui Consulatus honore vsus est, quem Romani Latio negauerunt, vt Plinij verba vsurpem lib. 7. cap. 43. & qui etiam primus ex exteris triumphauit. (Idē lib. 4. cap. 5.) ab Augusto vt ex Dione liquet lib. 4. ciuitate Romana donata. † Ex hac ergo vrbe ciuis ille Gaditanus Romæ debebat, prout illa

zate homines ita frequenter Romæ, vt colligere licet ex l. heres abfens 19 §. fin. de iudicijs, l. si mihi 12. §. 1. delega. 1. d. qui habebat 101. de leg. 3. l. pradia 27 §. affini, de fundo instructo: nam vt Aristides à Iulio Liplio laudatus lib. 3. de magnitud. Roman. c. 3. testatur ex omni terra, matique quidquid vel annitempore gignūt, vel regiones singulæ, fluuij, lacus, artēsq; item & ingenia, tum Græcorum, tum Barbarorum proferebant: id omne Romam deferebatur. † Qua ratione frequenter negotiandi causa, ex prouinciis, hominum in eam magnus concursus, Seneca id notante de consolatione ad Heluiam capite 6. Aspicite hanc frequentiam, maxima pars illius turba peria caret, ex municipijs & coloniis suis, ex toto denique orbē terrarum confluerunt alios adducit ambitio, alios necessitas officij publici, alios imposita legatio, alios luxuria opulentum, vitiis locum quærent, alios liberalium studiorum cupiditas, alios spectacula, quosdam traxit amicitia, quosdam industria latam, ostendenda virtuti nata materiam, quidam venalem formam attulerunt, quidam venalem eloquentiam. Nullum non hominum genus concurrat in urbem, & virtutibus, & vitiis magna prætia ponentem; videbis maiorem partem esse, quæ relictis sedibus suis, venerit in maximam quidem urbem. † Testamentum ergo fecit Hispanus ille, & inter cætera, quæ Mæzio legauerat illud adiecit. Et quidquid in patria Gadibus possideo. Quæsitum tuit apud Sexuolam, an si qua subutana possessio esset, eo legato contineretur, qui responderet contineri (Possessiones hîc vocat prædia ipsa, quæ plerumque ita à nostris l. Consultis, & bonis authoribus vocatur, vtiam pridem obseruauerunt, Brissonius lib. 4. antiqui-

ratum cap. in fine, doctissimus Gregorius Madera lib. singul. animadu. cap. 26. numer. 4. & noster Antonius Pichard. in princip. instit. de interd. c. in tractatu de adquirenda possess. artic. 1. num. 14.) de ratione autem, qua motus fuerit Sczuola, longe dubitatum est. Ideo nos ad eam referendam pergamus. † Et in primis sciendum est quod, & si iuris finiatu vrbis appellatio, nam eius significatio non potest ulterius extendi, ita vt nec promœnia comprehendat; si originem attendamus, quæ dicta est, ab vrbo aratti curuatura; quod in condédis, euentendisque vrbibus præcipuum fuit ( vt tradit D. Isidorus lib. 5. æthymol. c. 2. Pomponius in L. pupillus 239. §. vrbis D. de verb. sign. Petrus Fab. lib. 1. semestrium cap. 8. & 9. Reuad. lib. 2. coniectan. cap. 7. Petrus Greg. lib. 4. sint. cap. 5. Ludonicus Cerdà ad Virg. lib. 5. Æneid. ad illud: *Vrbem designat aratro*, numer. 75. Thomas Dempster. in Paralip. ad Rosin. lib. 1. antiq. cap. 3. qui eleganter hunc ritum variis adductis testimoniis explicant. ) † Attamen cum nomen eiusdem vrbis apponatur, veluti in vrbe Romæ in patria Gadibus, Gadesque, & Roma, ex communi vsu loquendi, referantur ad eam hominū communitionem, quæ ædificiorum congregatione, simul vitam degit, hinc fit, vt latior sit Gadiū, vel Romæ appellatio, & omnia capiat ædificia, etiam ultra murorum orbem consistentia. † Nam vrbis n. ænibus finitur, Roma autem, seu Gades continentibus ædificiis, siue suburbiiis l. 2. l. 1. vt Alphemus 87. l. qui in continentibus 147. l. collegarum 17. §. 1. de verb. sign. docent Petrus Cuius de honest. discip. lib. 4. cap. 9. Menochius de arbitrariis casu 195. Conarruuius in cap. alina mater 2. parte §. 1. num.

8. Cuiacius in recit. ad tit. de verb. sign. in dict. l. 2. & lib. 1. Pauli ad edictum, ibidem Gædus Brecheus Alciat. Rebuffus in eadem l. 2. † Quod spectat. l. 4. §. si ita D. de penu leg. vbi legata penu; qua Roma sit, etiam quæ in hortis, & in continentibus legata censetur, vt in l. penult. §. Roma D. de excusat. tutor. Tutores qui in continentibus sunt dati, Romæ intelliguntur dati, & eam patriam intelligitur quis habere, qui in vico natus est, cui vicus ille respondet l. qui ex vico 30. D. ad municipalem. † 10 Hinc mille passus, non amilliatio vrbis, sed à continentibus ædificiis numerantur l. mille 154. de verborum significat. nam cum dicimus, per mille passus aliquam vrbem distare ab alia, non dicimus ab vrbe, sed à Roma, Salmantica, Antiquaria, communi hominum vsu atque ita non connumerantur ab vrbe, sed à continentibus ædificiis, quo vsque extenditur Romæ appellatio. De cuius legis explicatione, & quid miliarium, significet consule præter Gotofredum ibi, & laudatos ab Oualdo lib. 3. Donelli cap. 9. littera T. Rosin. lib. 1. antiquit. cap. 14. A. August. lib. 4. emen. cap. 7. Lips. de magnit. Roman. lib. 3. cap. 10. Rader. ad Martialem lib. 10. epigrammate 79. ipsi 68.

Ex quo iam accipit lucem, quod Sczuola aiebat, vt legatum illud: *quidquid in patria Gadibus possides*, non solum comprehendat possessionem, quæ muro continetur, verum, & si aliqua sit in suburbiiis, nam non dixit solum testator in patria, sed adiecit Gadibus. Gades autem comprehendere suburbia vrbis, supradicta demonstrant, atque ita idem fuit dicere: in patria Gadibus, ac in vrbe Gadibus, l. 1. c. si Cæriulus reliquit iuncti tate lib. 10. notat Bartolus

tolus in d. §. legauerat: patriæ autem latissima est significatio *l. qui in vico*

- 12 30. *D. ad municip.* † Assentior itaque his qui aliud in Roma, aliud in aliis urbibus admittunt, ut in his appellatio propria non contineat suburbia, in illa contineat. Differentia verò hæc est, ut si dicat testator *in urbe Roma*, & sine voce *urbe* idem significetur. Quod in reliquis ciuitatibus non admittetur. Id autem introductum propter excellentiam huius urbis quæ ceteras antecelluit, ut diximus supra cap. 1. † Et hoc est, quod Paulus voluit dicere in *l. 4. §. si ita*, *D. de pen. legata*, ibi, & quidem verbes fere omnes innotentur finiri. Vbi vox illa, fere designat, non omnes urbes tuto tenus contineri, id autem non propter aliam urbem (nisi Romam intelligas) dici non potuit, cum urbis tantum nomine Roma intelligatur, apud omnes antiquos, ita frequentur, Romam appellantes. Nec Paulus hoc obscurum reliquit, nam post supradicta verba adiecit, *Romam continentibus, & urbem Romam aq. continentibus*. Iuxta quam doctrinam procedere debet, quod docet Couarr. in d. cap. alma. 2. part. §. 1. num. 3.

- 14 Rursus in dict. §. legauerat. querit Scanzola, an illorum verborum legato, & quidquid in patria Gadibus comprehendatur, *Kalendarium*, & pecunia quæ in arca erat
- 15 Gadibus? † *Kalendarium* appellat librum accepti, & expensæ rationes continentem, & non quatumcumque, sed earum, quæ ad fœnus pertinebant, & in quo nomina debitorum scribebantur. Nomen inde traxit, quod primo cuiusque mensis die, hoc est Kalendis, pecuniæ fœnori dabantur, & exigebantur cum vsuris, *l. eius qui in provincia 41. D. si certum petat l. qui filium 64. D. de le-*

*gat. 3. l. nepoti 6. D. de fund. instrum. l. 2. C. de vsuris*, cum aliis late congestis ab Schard. de verb. iur. verbo *Kalendarium*, Gotofred. in dict. l. eius qui, Pet. Gregor. lib. 2. sintag. cap. 3. num. 29. Donel. in l. eos §. 1. num. 3. C. de vsuris, Cuiac. in l. vxori 37. per tex. ibi de usufruct. legat. Thomas Demster. ad Rosin. lib. 4. antiq. cap. 5. & lib. 8. cap. 20. Duar. ad tit. si cert. pet. cap. 3. † In qua re ait Iure Consul. ex alia clausula, *Kalendarium* non debeti. Quoniam in *Kalendario* cum sint nomina debitorum, & instrumeta contineat, id est las *escripturas de las obligaciones*, hechas por los deudores. Quæ actiones sunt, & ideo in iure consistunt, *leg. qui chirographum 59. de legat. 3. inuit. prin. inst. de act.* consequens est non posse dici ea possideri, *l. 3. cum vulgaris D. de adquir. poss.* neq; ad certum locum restringi, cum non censeantur certi loci, sed vniuersali facultatum, *l. si fideicommissum 50. §. 1. D. de iudicis. l. 1. §. si heres. D. ad S. C. Trebell.* docent Ias. & Tiraq. relati à Pinello in Rub. C. de bon. mat. 1. part. nu. 10. & seqq. Cuiac. lib. 11. Resp. Paul. in l. 86. de leg. 1. † Quod tamen attinet ad 17 pecuniam, an ea clausula comprehendatur, cum distinctione dicendum est, quod aut pecunia in arca, Gadibus deposita fuit, ut impenderetur, vel mutuo daretur, (nam præpositi *Kalendario*, vel fœneratores eam ad id habebant dict. l. eius qui in provincia, & insinuat etiam, *l. qui filium 64. de leg. 3.* notatque Cuiacius tractat. 8. ad Africanum in dict. l. eius qui) vel ibi reposita fuit prædij causa, ita, ut mansura ibidem esset, vel thesauri causa. Primo casu, pecunia non continebitur, neque ex illa clausula censetur legata; contrarium tamen erit in secundo casu. Qua distinctione usus est Celsus in

- l. sistorius 79. §. 1. de legat. 3. & Labeo in l. penultim. §. 1. de auro, & argento.*
- 18 † Quid sit autem pecunia præsidij, vel thesauri causa reposita, maxime controuertitur ab interpretibus, vt paret ex Corrasio lib. 1. Miscell. cap. 13. Pinell. in l. 1. C. de bonis matris 2. part. num. 48. Reuar. lib. 4. var. cap. 17. & lib. 3. coniecta. capit. 6. Forcat. dialogo 56. Gædo in l. 181. de verb. signif. num. 3. Schard. de verb. iuris.
- 19 verbo pecunia sine peculio. † Mihi tamen non displicet Corrasij expolitio, qui ait veteres, non vno in loco pecuniam reponere consueuisse, ne si bello, aut incendio locus ille periret, vniuersa substantia hominis periret, atque ita præsidij causa Celsus ait, depositam fuisse pecuniam, id est quæ prouide deposita est ne tota vni loco crederetur. † Vel meo videri præsidij causa pecunia deponebatur, vt ibi esset reposita, non, vt expenderetur statim, sed cum ingrueret necessitas, habere pecuniâ, vnde necessitatibus succurreretur, & vt sit separata, à reliqua quæ in bursa est ad expensas, & sumptus ordinarios patrisfamilias, & hoc voluit significare Celsus illis verbis: *pecuniam sine peculio fragilem esse.* Ita vt sicut peculium separatum est, à rationibus paternis, vel dominicis, & illa quoque pecunia sit separata à rationibus ordinariis.
- 21 Supradictæ autem distinctionis Labeonis, & Celsi ratio est, quoniâ testator, non deposuit pecuniam in illo loco, vt ibi perpetuo maneret, sed temporis, vel alicuius operæ, aut custodiæ causa, vt ait Papin. in l. *quasi sum 11. §. Papinianus quoque. 37. D. de fundo instruc. & Pomp. in l. si fundus 44. de leg. 3.* ne quod casu ibi erat videretur legatum, vt Labeo sensit, probatus à Proculo in l. *si ita 86. D. de leg. 3.* vnde constat, eum volun-

tatem non extendisse ad illa, quæ ibi permanere nolebat, quia legatû fuit factum limitate, nempe ad ea quæ erant in fundo, inter quæ non debent cõnumerari, quæ in illo loco non erant permansura, cum relatio ad certum locum facta, non possit comprehendere eam pecuniam, quæ non censetur esse in loco, ob celerem motum feneratorû, continuumque vsum, *l. si quis enim 40. de religiosis l. id vestimētum 25. de peculio l. fundi 17. §. Labeo de actionibus empti l. debitor 32. de pignorib. l. in prædiis 7. in fin. D. an quibus cau. pign. l. ex facto 35. §. rerum, de her. inst. l. generali 33. §. uxori de usufruct. leg.* † Et ideo, vt pecunia primo casu considerata debeatur, manifesta debet esse testatoris voluntas, *l. Cuius 86. de leg. 2. l. quasi sum 78. §. 1. l. prædiis 91. in princ. cum l. sequenti de leg. 3.* Ita docent Bald. in l. certi iuris quest. 6. C. de locato, quem sequitur Pinell. d. 1. part. num. 10. & d. 2. part. numer. 47. Couar. lib. 2. variar. cap. 5. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 138. n. 8. Mantica de coniect. vl. volunt. libro 9. tit. 2. num. 45. & tit. 3. numer. 3. Iason in §. item Seruiana numer. 42. Inst. de actionib. Bolognet. in l. 1. in princ. num. 4. de acquirend. posses. vbi Cumanus, & Alciatus num. 24. item, & Gotofred. & Pichard. supra tract. de adquir. posses. artic. 1. num. 11. Qui resoluunt illam difficultatē, an possideantur, quæ sunt mobilia, ad quam solet adduci *dicit. §. leg. auerat, eos vide.*

Verum huic resolutioni obstant 23  
difficilia iura in l. *Cui qua. Roma 84. de leg. 3.* vbi cui legata sunt, quæ Romæ essent, etiam ea debentur, quæ custodiæ causa in horreis, extra urbem reposita sunt. Deinde obstat, l. 4. *D. de fundo instruc.* vbi si Titius duos fundos haberet coniunctos, &

ex altero boues, cum opus fecisset, in alterum reuenterentur, si fundos duobus legasset, cum instrumento, dubitabatur, cuius fundi boues intelligi deberent. In qua dubitatione Labeonis sententia, apud Ianuolenum obtinuit, qui ait boues illius fundi censerī, vbi opus fecissent, non vbi manere consueuissent. Quod idem, licet in diuerso casu, probat idem Consulens in *l. penult. §. 1. D. de auro, & argenti. leg. vbi legato argento, quod domi mezerit, legatum non censetur, quod perpetue custodiæ datum est. Rursus obstat l. cum tabernam 34. in fin. D. de pignorigibus, quod loci scribit Scauola, quod si taberna fuerit pignori data, tabernæ appellacione comprehenduntur merces quæcumque, nec distinguitur inter eas, quæ perpetuo ibi sunt, vel non. Denique aliam difficultatem nobis obstrudit idem Scauola in *l. pradiis 17. §. liberis, de fundo instruito. Vbi relicto fundo Titiano cum instrumento, & iis quæ in eo erant, cum moriar. Et vinum venale, & instrumenta Kalendarij, & pecunia continentur. Ex quibus videtur non recte fuisse assertum, in legato ad certum locum restricto, non contineri pecuniam, & Kalendarium.**

24 Quibus difficultatibus quantumvis prematur nostra resolutio, figillatim tamen eis satisfaciendum erit. Et in primis negotium non facit Involens in *dist. leg. cui que* 84. si prius admoneam, male eam ab Hostiano vellicari libro 9. observationum capite septimo & libro 2. amicab. capite 28. contendente verbalia, *extra urbem*, luppofisse fuisse, & pro *horreis* legendum esse, *hortis*, quia in urbe fuerunt horrea. l. 1. 4. Cod. de *collationib.* neque est bona confectio cum eo dicere

fuerunt in vrbē horrea : ergo non  
extra vibem possunt esse. † *Præ-*  
terquam quod horrea extra vibem  
fuisse, colligitur ex Vlpiano in *leg.*  
*quæsitum* 12. §. *idem respondit instrum.*  
*etia* 39. *D. de fund. instrum.* ibi : si hor-  
rea ibi habuit, vel in vrbē, vel in aliis  
prædiis, & in l. si quis 6. *D. de eden-*  
*do ibi* : vel in villa habent instrum-  
entum, vel in horreis. † Retenta  
ergo lectione antiqua ( nouatores  
istos horreo ) mens Iuris Consulti  
accipit lucem, ex more antiquo-  
rum, qui plerumque in horreis, non  
solum frumentum, vinumque, ve-  
rum etiam merces, resque mobiles,  
quantumuis pretiosas solebant re-  
ponere, *leg. 3. effractura D. de officio*  
*Præfetti vigilum* ibi : In horreisque,  
ubi homines pretiosissimam paruem  
fortunarum suarum reponunt. l. *Clauis*  
*74. d. de contrahenda emptione* l. *ta-*  
*bernæ* 7. *D. de fundo instrum.* l. *pedi-*  
*culus* 32. §. *idem a D. de antro & argen-*  
*to*, l. *vulgaris* 21. §. *certe* 6. *D. de furti*  
*l. pignus* 9. *Codice de pignoribus* aff.  
docent eleganter Brissonius libro 4.  
antiquitat. capite 18. & eo non lau-  
dato Gorofredus in dict. *leg. taber-*  
*næ*, cuius postea meminit in dict.  
*l. quæsitum* 12. §. *idem respondit* 40.  
& in dict. §. *certe* Panciroli libro 1.  
variatur, capite 31. Bulengerus de  
Imperio Roman. libro 6. capite 5.  
Osualdus libro 8. Donell. capite 19.  
littera C. Demster. ad Rosin. libro  
7. antiquitat. cap. 38. versicul. me-  
nsores isti, & noster Anton. Richard-  
de adquirend. hereditat. capite 18.  
numero 47. † Quo supposito te-  
stator cum legasset *quæ Romæ essent*,  
non solum comprehendit, quæ in  
horreis intra vibem sitis, habuit re-  
posita, verum etiam, & in horreis,  
quæ sunt extra vibem. In quo re-  
sponso Conf. respexit ad eam quæ-  
sitionem, an appellatio Romæ ex-

tendatur ad suburbia ( de qua supra egimus ) non verò ad nostrum propositum an contineantur in illo legato, quæ perpetuo mansura sunt, vel ad tempus, de quo verbum nulum apud lauolenum, qui solum querit, an in illo legato comprehendantur, quæ sunt Romæ, & in suburbanis horreis reposita, non, vt ibi perpetuo essent, ( vt male intellexit Bartolus in dict. l. 84. ) sed reposita ibi, vt custodiuntur, de quo non erat dubitatio, vt recte intellexit Rogerius receptus ab Accursio in dict. l. 84. & eis non laudatis Osualdus supra. † Quæ solutio adstruitur, ex dictione illa etiam quæ includit casum magis dubitabilem. Dubitatio autem, non potest cadere nisi super horreis, an ea clausula comprehenderentur, etiam quæ essent extra urbem. Neque Rogerij interpretatio diuinat, vt falso affirmavit Goffredus in dict. l. 84. Quia Iure Consultus illa verba *Quæ Roma essent*, tantum explicabat, non vero tractat *an prædij causa, vel custodia essent*, cum potuit ita legare testator *quæ Romæ custodiæ causa sunt*. Quo casu dubium non est super eo, an perpetuo mansura, vel ad tempus contineantur, sed tantum, an custodiæ causa repositæ Romæ, vel extra urbem contineantur l. 4. §. si ita. 4. D. de penuleg. cum aliis. Vnde credo, non recte hanc rem caluisse Bartol. secunda solutione, neque Goffred. & Gotofredus in dict. l. 84. dum affirmant, intelligendum esse Iuris Consultum, de his, quæ perpetuæ custodiæ causa reposita sunt. Quod nec collescit lauolenus.

29 Deinde non debet, à proposito dimoueri l. 4. D. de fund. instruct. Cuius difficultatē superatus Gotofredus ibi nimis audacter Labeonis sententiam, quam probat in illa le-

ge lauolenus ( vt scilicet eo casu boues ei fundo cederent, vbi opus pus fecissent, non vbi manere consueuerant ) non debuisset probari, sed longe veriotem, ait, fuisse Cascellij opinionem. Idque probat ex consuetudine boum, qui in eo fundo morati, & in eum reuerrere solebant, & verosimile est, in eo fundo boues quoque opus fecisse. † Iuxta quam doctrinam, ita literam dispungendam, tradit Labeo, Trebatius, boues, & fundo cussuros purant, vbi manere consueuerant, non vbi opus fecissent, Cascellius contra Labeonis sententiam probat, vt idem Labeo similis ea parte sibi ipsi existat in d. l. pen. §. 1. de auro, & argent. Verum hæc leuissima sunt, litteræ emendatio apud nos, illiberalis, & miseri ingenij censetur effugium. Et rationes, quas adfert debilissimæ sunt. Cum operis factionis consuetudo, similiter debuit, eundem effectum operari, ac consuetudo morandi. Neque verosimile est, in eo fundo in quo morabantur opus fecisse, quod non constaret ex littera, contrarium influantem, imo verosimilius est boues ad illud prædium fuisse deputatos, & si in alterum, ad pastum deducerentur, quia non ita in eo agro fuerant, vt ad illum destinati viderentur, vt docet Vlpianus in l. ex facto 35. §. rerum Italicarum in fine D. de hered. instit. & facit l. si ita 86. delegat. 3. & illius agri ita debebant reputari, si manendi causa in illum se recipere consueuerant, l. cum d. lanionis 18. §. Sabinus, D. de fundo instruct. Neque Gotofredo fauet dict. l. penul. cui inferius satisfaciam. † Melius autem pro Cascellio meo videri faciebat, quod cum opus facerent, animum videbantur habere reuertendi in locum, quo morabantur, argumen-

l. naturalis §. §. in his. de adquir. rer. dom.

dom. §. Panonum, de re diuif. non verò permanēdi in loco, in quo ad tēpus ei at. l. debitor 32. D. de pign. Vbi pradio hypothecę subiecto, in obligatione conueniū est, vt pignori essent, quæcūque inducta, illatq; essent. Quæritū est, an serui ad cultu, a missi, ea obligatione continerentur. Scæuola respōdit, eos tantū esse obligatos, qui hoc animo à debitore fuerūt inducti, vt ibi perpetuo essēt, nō tēporis causa. Ergo eodē modo, boues eius prædij, in quo pascebantur, cēsendi sunt, non autem eius in quo opus faciebāt. † Hac tamē non obstat ratione, verū tenendū est cū Labrone prædio, in quo opus faciebāt, boues cēssuros. Cui rei ratio est, quod cū legatus est fundus cum instrumento, eo legato cōtinetur, omnis apparatus rerum diutius māsūram, sine quibus exerceri nequiret possessio, quæ sūt 12. in princ. D. de fund. inst. l. 15. §. si præter. 13. D. de tribut. act. vnde cū fundus, in quo opus fiebat, non possit coli sine bouum opere, consequitur illius fundi in quo operabātur cēseri, non verò in quo comedebant, nam ad illud prædiū, in quo opus faciebant principaliter eos destinauerat paterfamilias, licet in altero eos aleret, forte quia ibi essent palea horrea, vel herba melior. Porque estaban juntos los cortijos, y en el vno tenia los pajaros, de donde repastaban los bueyes. Vt eleganter suadet ex l. quæsitum 12. §. si aliqua parte 8. & §. si quis eodem 11. in l. 1. cum de lationis 18. item encañor vrs. Pedium D. de fund. instruit. Nec sequitur recte, quod si in aliquo fundo boues pascantur, ibi perpetuū intelligantur, & qui salum 67. D. de legat. 3. vnde cum ex passione non sequatur assignatio, cognoscimus iam Labronem iure optimo respondisse.

se. † Cui non obiecit ratio, à nobis supra considerata pro Cascellio, vt animum videlicet habere crederentur reuertendi, cum opus fecissent. Nam hoc verum erit, quando, fundo in quo pascebantur, essent assignati ex destinatione patrisfamilias. At cum destinatio principalis esset circa fundum, in quo opus sit, animus remanendi intelligi debet in hoc fundo, nō in alio, in quo non ita erant, vt alteri agro operis, non viderentur destinati, d. l. ex facto §. verum, atque in perpetuo videbantur assignati prædio operis, non prædio pastus. † Sed & illam legem 4. eleganter inducit Goffredus ibi ad optimam quæstionem de decimis, quæ ex gregibus soluantur: an si greges pascuntur in alia parrochia, quæ non sit domini illorum, cui earum debeat solui decima. De qua quæstione consule Rebuffum in tract. de decimis quæst. 6. Suarez de religione tomo 1. lib. 1. cap. 21. Raphaellem de la Torre in 2. 2. D. Thom. i. de religione quæst. 78. art. 3. disp. 6. n. 7. post glossam in cap. ad Apostolica 20. verò, personales, extra de decimis, quos vide.

Neque obstat, d. l. pen. §. 1. de auro, & argenteo, nam omisso Gothofredo ibi, qui literam inmutandam censet & legendum: si perpetua veluti thesaurus, non si presentis custodia causa depositum esset, ex superioribus respondendum existimo dubitarum fuisse inter Ossilium, Cascellium, Labronem (inter quos diueras in hac materia sententias interuenisse probatur ex d. l. 4. l. dolus 26. §. 1. l. fundo 25. §. fin. l. qui vestem. 10. de suppellectili leg.) an si ita legaretur: Argentum quod domus mea erit, cum moriari. Videretur etiam comprehensum, & quod depositum est, & cōmodatū. † In qua quæstione Ossili, 36.

37 & Cascellius negat commodatum, aut depositum contineri, quia cum tempore mortis, domi non sit argentum commodatum, videbatur dicendum, legato non esse comprehensum. Sed contraria sententia placuit recte Labeoni, qui distinguendum putat, circa argentum depositum, ut scilicet, si depositum sit presentis custodix causa, tunc debeatur. † Ratio est quoniam non debet, quod casu abest, minuere legatum, *leg. si ita* 86. *de leg. 3. dist. l. ex facto §. verum l. Scia* 20. §. penultim. *de seric. instr. facit l. omnia* 32. *aliis est l. eum ita, D. de leg. 2. dist. l. cum de lanionis §. Sabinus* 12. & ideo quamuis non sit in domo tempore mortis, adhuc illud, *Domi mea eris*, intelligimus, id est, esse solebat. Cum hoc verbum, meum, semper referatur ad tempus testamenti, *l. si ita* 7. *D. de auro, & argenti*. eaque de causa custodisse intelligitur, ut tutiori esset loco, *l. quasi* 12. §. *idem respondit domo* 40. *de fund. instr.* Ad si depositum fuit argentum thesauri causa, id est, preli-dij causa, iuxta interpretationem supra à nobis assignatam ad *dist. l. si chorus* 79. §. 1. *de leg. 3.* vel, ut reconditum seruaretur in horteis (in quibus pretiosa quæque custodiebantur, ut diximus supra, & probat quoque *l. in ratione* 30. §. *certis, D. ad legem Falcidiam*) ut ibi esset non solum causa custodix, verum ut perpetuo esset seruatum (thesaurum autem vocat metaphoricòs, illud argentum, quod fuit depositum, tãquam separatam iam ab eo, quod domi erat) tunc iam non continebitur argenti nomine: quoniam cū totum hoc dependeat ex voluntate testatoris, *dist. l. cum de lanionis §. cui fundum in fin. l. 3. in fin. de sup. l. est leg. cum aurum* 19. §. *lectum* 8. *D. de auro & arg.* Videtur iam separasse depo-

situm causa thesauri, ut non contineretur illo legato, *leg. si ex toto* 8. *de leg. 1. l. quasi* 12. §. *Papinianus* 37. *de fund. instr. l. quasi* 76. §. 1. *versic. seruos, de leg. 3. l. Scia* 6. §. 1. *de auro, & argenti l. legatum* 24. §. *final. de adim. leg. l. legatus* 65. §. 1. *de leg. 3.* iuxta quæ iura, Labeonis distinctio recte procederet. † Rursus non obstat, *l. cum tabernam* 34. *D. de pignoribus*, quæ maxime pugnat cum *d. l. debitor* 32. *cod. tit. de eis late agunt Menoch. de adipisc. post. rem. 3. ex n. 126.* Fano de pignorib. 2. part. memb. 4. n. 147. Co-uar. lib. 2. var. cap. 5. num. 2. Pinell. in Rub. C. de bonis mater. 1. part. n. 36. Carrocius de locato, & alij laudati à Pichardo in §. item Seruiana ex n. 23. Instit. de action. qui de harum interpretatione legendi sunt. In iis, quæ ab aliis recte sunt notata, immorari non licet.

Denique superest interpretandū 39 Scæuolæ obscurum respõsum in *d. l. prædia* 27. §. *liberto D. de fund. instr.* cui ad stipulatur *l. quasi* 12. §. *Papinian. 45. d. l. cum de lanionis* 18. §. *item cum fundus D. cod.* † Cuius difficultate oppressus Accurs. in *d. §. liberto* 40 nūmos deberi constituit, nisi cõtraria defuncti voluntas probaretur, hæc tamē in dubio præsumi arbitrat. Itaetiā Barr. & alij quos allegat Cuman. Sed tamen minus est probanda hæc interpretatio, cum secundū eam transferatur onus probandi in legatariū, contra Scæuolam, qui id coheredib. imponit, ut patet ibi: *nisi contrariam voluntatem coheredes approbent. l. fideicommissa* 11. §. *si rem, de leg. 3. l. 3. C. de legat.* Neque rectius calluit Scæuolæ mentem Menochius de præsumpt. libro 4. præsumpt. 138. num. 12. qui eum accipiendum esse arbitrabatur de nūmis redactis ex vini venditione, de qua in priori parte egerat, quod diuinato-  
rium

rium est, vt series ipsa literarum satis aperte declarat. † Quare Antonius Fab. lib. i. coniect. cap. 6. vario interpretatur illud Scauolæ responsum, & in primis verba illa: *vinum in doliis remanens*: accipienda putat, de vino cuius pretium solutum non est, quoniam non videtur in doliis remansisse vinum, quod quando-cumque volente emptore auferri potest, sed pretium iam acceptum, liberto restituendum non esse, ex illis legati verbis: licet vinum à testatore venditum, quod tamen in doliis remansit, ad libertum pertineat. Neque obstat ait *dist. l. i. quæsitum §. Celsus*, quia differt multum legatum *fundi instruiti* à legato *fundi cum iis quæ ibi sunt*. Tandem considerat, quod licet sub legato bonorum, ad certum locum restricto, nummi non veniant, vt in *dist. l. v. xorem §. legauerat, de leg. 3.* iunctis à nobis dictis supra: veniant tamen in prælegato vni ex coheredibus relicto, nam cum idem, & heres sit, & legatarius, nummi qui alias non deberentur, legato comprehenduntur, cum maior fauor in eadem persona consideretur. † Hæc tamen Anton. Fab. traditio non potest sustineri propter illa verba, *vinum in doliis remanens*, quæ magis sunt accipienda de vino, non cuius pretium solutum non est, sed de vino non vendito. Quomodo ergo venditum vinum à testatore, potuit ad legatarium pertinere? Minime. *dist. l. Scia 6. §. final. de auro*. Cum eo casu, testatorem minuisse legatum per venditionem, conlter, *l. legatum 24. §. final. D. de adimend. leg.* Deinde Faber aduertere debuit in *dist. §. libertio* non solum legatum esse fundum Titianum, sed & agellum Sæmpronianum, nec solum cum instrumento, verum & iis, quæ

in eodem erunt, atque ita otiosa est illa differentia inter vnum, & alterum legatum. Et cum Kalendatij, & pecuniæ eadem soleat esse ratio, vt dictum est supra ex *dist. l. quæsitum*, non videtur, quomodo ad libertum pertineat, neque dilectio seu favorabilior causa præceptionis quicquam prodest, contra *l. prædix 9. cum l. sequenti de leg. 3.* vbi in prælegato vni ex coheredibus relicto, tabularium, in quo plurimum mancipiorum emptiones, instrumenta, & nomina debitorum continebantur, legato non continetur.

Quare in nostris scholis recepta fuit interpretatio Cumani in *dist. §. libertio*, cum accipientis de nummis, prædij causa repositis (iuxta *dist. l. si choruz, & quæ circa eam cumulauius*) qui sub legato continentur, quod tamen mera est diuinationis, sicut est dicere hos nummos ad refectorem, seu ornatum fundi destinatos fuisse. Nec minus assentior, Menochio supra num. 42, qui hos nummos vini pretium fuisse tradit, qui loco vini substituantur. † Nam quod pretium succedat loco rei, id in rebus vniuersalibus, non in particularibus admittendum est. *l. si & rem 22. de petitione hered. iunctis traditis à Barbosa in rubrica 3. part. num. 73. & in l. quæ dotis 34 num. 142. D. solut. matrim. Gurierez lib. 3. præf. quæst. 77. num. 10. & quæst. 87. per rotam, & alios relatis ab Osuald. lib. 19. Donel. cap. 13. lit. B. Affl. et. decif. 369. num. 4. Molin. de prim. lib. 4. c. 4. n. 24. Matienz. in rub. tit. 2. gl. 1. n. 11. Suarez allegat. 28. num. 24. Surd. decif. 13. & 306. num. 2. & tom. 4. conf. 12. num. 6. Rollius collect. 1850. Deinde facit contra Menoch. *l. si 44 86. de leg. 3.* ne nummi quos casu*

ibi posuit, viderentur legati. Minus quoque audiendus est Cuiac. tractatu 6. ad Afric. in l. 64. de leg. 3. qui opinatur defendi non posse decisionem d. §. *libero*, & ita putat litteram componendam non contineri, &c. Quod, constanter sapius monuimus, respuendum.

46 In hac difficultate, in qua tot viti doctissimi defecerunt, ita ego me gererem, non vt credam, me difficultatem extricaturum, sed aliqualem tenebrosos loco faciem prælaturum. Scæuola itaque proponit dubium; an in eo legato, vinum quod remanserat debeatur. Hoc tamen non intelligas, cum Fabro, de vino non soluto, sed de vino, quod remansit inemptum, puta ex 200. vini amphoris, vendidit, 100. quæ erant in fundo Titiano, aliz erant in agello Semproniano, & ista remansisse in dolis, & legatario deberi tradit Consultus. Id ex eo probò, nam appellauit fundum Titianum, & in eo fundo ait, fuisse vinum in dolis, & totum esse venditum, postea subiicit: *Vinum quod remansit in dolis*, quod non de dolis fundi Titiani accipere poteris, cum dicat totum venditum esse, sed de vino, quod remanserat in dolis alterius agelli Semproniani, de quibus nondum mouerat dubitationem huiusmodi ergo vinum, quod remansit, ait deberi legatario, ex causa præceptionis, nisi voluntas probaretur.

47 † Coniectura itaque voluntatis est, quoniam non est credendum testatorem vinum, quod in altero agro erat, voluisse legatario auferre, cum, & si in legato, & fundus, & agellus coniunctim sint relictæ, cum *instrumento*, & *his quæ ibi sunt*, tamen ex eo quod vinum, quod in vno erat vendidit, & sic legatum, minuit, l. 1. §. 1. d. §. in fi. D. de fun. inst. d. l. legatum

24. §. fin. de adim. leg. non sequitur voluisse etiam, & vinum alterius subtrahere legato. L. *Stichum*, 6. in fin. D. de legat. 1. Quamuis enim in hoc legato, vnica verborum conceptione vsus fuerit, plura legata sunt, l. 2. de leg. 2. d. l. 1. de fun. inst. l. *scire debemus* 29. de verb. oblig. 3. de penul. leg. Atque ideo necessarium esse, ait Iure Consultus, vt coheredes probent, ex illa venditione vini, mutaram esse circa vinum testatoris voluntatem, qui ad id tenentur, nō legatarius, qui pro se habet præsumptionem, d. l. cum de lanionis §. item cum fundo 9. d. l. §. fidei commissa 11. §. si rem 12. de leg. 3. cum è contrario, quando præsumptio cessat, ipse ad probationem vigeat d. l. *quæsitum* §. Papinianus 45. ibi, nisi ex alia parte de fun. inst. d. l. *quæsitum* 78. §. 1. in fin. de leg. 3. † Qua ratione procedit l. *Seia* 20. §. Pamphila, de fun. inst. vbi Pamphila relictus fuit fundus Titianus, cum *instrumento*, & *his quæ ibi sunt*, si Stichus seruus abductus sit à testatore, causa studendi, non vt ab eo fundo abduceret, debetur.

49 Maior tamen difficultas est in vltima Scæuolæ quæstione, an eadem clausula contineretur etiam Kalendarium, & nummi, quos in diæis prædis reliquerat testator. Cui respondit nummos contineri, & ex eo quod Kalendarij non meminit, contrarium statuit in eo, & in instrumentis d. l. *quæsitum* 12. §. denique Neratius 43. de fun. inst. d. l. 4. §. *si de penul. leg.* Sed quomodo, id ex voluntate testatoris collegerit Scæuola, hic opus, & labor est. Dubius sane hæsitavi, vt & in superioribus, neque enim ex tot auctorum millibus, quisquam hanc regionem peragravit, cuius scripta nobis lucifculam saltem aliquam præberet

Colligi

Colligit ergo Scæuola, nummos eo legato comprehendere debere, hoc docet illis verbis, *ut supra responsum est*. Qua loquendi formula sæpiissime vitur breuitatis causa, cui fuit additus, *vsque ad superstitionem*, *ut & in nostra l. uxorem. §. legauerat, & §. idem quasus l. fundi 38. de usufruct. leg.* Coniectura autem est ea, quod videtur in eo legato generali, & *his qua in eodem erunt familiæque, &c.* excepisse seruos, quos manumiserit, quæ exceptio reliqua omnia, & nummos videtur concedere *l. Caius 86. de legat. 2. l. si quis 74. de hered. inst. d. §. denique Neratius*. Nam certa est coniectura, quod si nummos ad illum pertinere noluisse, excepisset quoque, sicut manumissos excepit. *† Quæ exceptio, etiam si non fuisset apposita, intellexeretur, ut in specie l. qui filium 64. de leg. 3.* Vbi Africanus docet quendam reliquisse nepoti certa prædia excepto Kalendario. Quo casu post elegantem disputationem concludit, pecuniam, quæ erat quicumque ex causa in prædiis, fidei commissio contineri. Ratio est quia exceptio illa Kalendarij reliqua non excepta concedit. Quod idem in nostro casu dicendum erit, ita testatorem sensisse, nisi aliud coheredes probauerint. De Kalendario autem supra abunde actum est. Hæc de difficillimo responso Scæuolæ sufficiant, quod sine emendatione intelligi non posse ait Doctissimus Cuiac. tract. 6. ad Afric. in d. l. 64.

## CAPVT XVII.

Iure antiquo emancipatum,  
emancipato conferre non

debuisset. Explicatur difficile Vlp. responsum in l. 1. §. si sit filius 16. D. de coniungendis cum emancipato liber. eius. Scæuolæque, & aliorum abstrusa loca referantur.

- 1 *Ius collationis à Pratore introductum.*
- 2 *Ratio introductionis, ob tollendam iniuriam, qua sui heredes afficiantur, & nu. 4. & 5.*
- 3 *Emancipati filij incogniti de Iure Cuius, & 7.*
- 6 *Inter emancipatos ipsos collatio non est.*
- 8 *Cessante ratione legis, cessat dispositio, remissive exornatur hac regula, & nu. 9.*
- 10 *Proponitur difficultas dict. l. 1. §. si sit filius. 16. de coniungend.*
- 11 *Quid de hoc §. senserint auctores, & quomodo explicant.*
- 12 *Per alium quis aliquando habet, quod ex se non potest. & nu. 13.*
- 13 *L. ut liberis 7. §. si duo. de liber. cau. & l. fin. Quib. ad lib. explicantur remissive.*
- 14 *De explicatione illius versus in d. §. 16. quamuis hi minus, &c. & nu. 15.*
- 16 *Explicatio Accurs. ad illum.*
- 17 *Aliam in scholis recepta expenditur, & reijcitur, & nu. 18.*
- 19 *Nona. & vera auctoris interpretatio ad d. l. 1. §. si sit, & nu. seqq.*
- 23 *Explicatur l. filius 10. D. de collat. & n. 24. 25. 26. 27. 28.*
- 29 *L. patet 6. de collat. dot. versus sensus.*
- 30 *L. nec ipsa 7. de collat. dot.*

**E**vs collationis, ex Prætoris iurisdictione originem habuisse, probat *l. 1. in prin. D. de collation. ben. l. si emancipati. 9. ibi:*

*forma perpetui edicti. l. posthumus. 11. ibi perpetuo edicto. C. eodem.* Vbi cum perpetui edicti fiat mentio, ad Prætorum referri debet, cum tota iurisdicção prætoris edictis contineretur. Obseruat Brisson. & reliqui de verbis. verbo *edictum perpetui*, Conn. lib. 1. com. cap. 15. Duaren. lib. 1. disput. cap. 55. Corassius lib. 4. miscell. cap. 6. Donell. & Gilchen. in l. edita C. de edendo, Gouean. in l. si quis 7. de iurisdicção. Cuiac. in proœm. Digest. Iulia. Petr. Gregor. ibi. 47. sintagm. cap. 30. num. 19. & seq. † Ratio, quæ Prætor fuerit motus, vt huiusmodi ius introduceret, illa ab omnibus (neminem excipio) redditur, quam tradidere post Castrenf. & reliquos antiquos Chiac. & Donell. in rub. C. de collatio. vbi Gilchen. in prælud. num. 1. & 2. Valascus in praxi partition. cap. 12. num. 12. Pichard. in tract. de collation. (quem posuit sub tit. de action. §. 2.) artic. 1. num. 11. vt minueretur iniuria, quæ admissis filiis emancipatis ad successionem paternam, fratribus eorum suis heredibus in potestate parentum existentibus, fieri videbatur. † Nam cum filij emancipati essent incogniti iure Ciuili, §. emancipatus. Inst. de hered. qua ab intest. Prætorque eos admitteret, quasi emancipati non essent, vt pote rescindens emancipationem, quæ eos a potestate patriæ remouebat, l. sed cum patrano 6. §. 1. de bonor. posses. l. 3. §. si emancipatus de bonor. posses. contra tab. † Duplici iniuria fratres in potestate existentes afficiebantur. Vna est quod sui heredes cum essent domini etiam bonorum paternorum simul cum ipso patre existimantur, l. in suis. 11. de lib. & posthum. obseruat Donell. lib. 7. com. cap. 2. vbi Osuald. litt. M. Pichard. in §. sui

Inst. de hered. qual. arque ita emancipati admitterentur, necessario illis partem hereditatis non solum auocabant, & propria eorum bona. † Altera fuit, quod cum filius familias omnia patri adquireret, l. placet 79. cum vulg. de acquir. hered. emancipatus autem sibi adquireret, sequebatur exinde, eum bona sua præcipua habere, & nihilominus ad bona quæ sita per filios familias, quæ in patrimonio patris reperiebantur inuitari, vnde eueniebat emancipatos fieri melioris conditionis. Quod cum iniuria plenum Prætori vitium fuisset, æquum putauit, vt qui cum suis heredibus admitterentur, & paterna bona appetere, sua bona etiam in medium conferant, l. 1. in princ. l. 3. §. Iulianus l. filius 9. de collat. bon. l. 1. §. emancipatus 13. D. de coniungendis ibi: voluit eum Prætor filiis suis qui sunt in potestate solis conferre, quia veniendo ad bonorum possessionem, illis solis iniuriam facit, l. filium 20. §. videmus de bonor. posses. contra tab. † Quod tamen in emancipatis non obtinuit, qui aliis emancipatis conferre non tenebantur, neque inter eos collatio fuit admittenda, l. 1. §. fin. l. 2. §. si tres. l. 3. §. Iulianus de collat. bon. l. si emancipati. 9. C. eodem. Quia cum, vt dixi, emancipatus esset incognitus iure Ciuili, nullam iniuriam alteri, alteri suo concursu facit. † Vnde cessante ratione legis, non est mirum si cesset eius dispositio, l. adigere §. quantum, de iure patronatus l. quod dictum 32. de pactis, cap. cum cessante 60. de appell. Cum late adductis ad eius regulæ exornationem à Barbosa post reliquos antiquos in l. D. solut. matrim. 1. part. a num. 85. & laudatis ab Osualdo lib. 14. Donell. cap. 10. lit. C. Fachin. lib. 10. controuer. cap. 75. Couarrua.

Contra in cap. cum esses num. 9. de testamentis, & de sponsalibus 2. part. cap. 6. §. 9. num. 8. † Quod, & in plurimis huius traditionis articulis animaduertitur, ubi ratione cessante iniuriz, cessat collatio, l. 1. §. toties, & §. vel maxime, de collat. l. non putauit §. fin. l. filium 20. §. videamus D. de contra tab. docet Bartol. in dict. l. 1. §. si ex dodrante Iason in rub. C. de collat. Cuiac. in dict. l. 1. & in proposito idem Barr. Castren. & Gilchen. in dict. l. si emancipati, & Menchaca de success. resol. lib. 2. §. 19. num. 24. Vallaſcus dict. cap. 11. num. 37. Pichardo supra artic. num. 11. Cuiacius in dict. l. 1. §. ne castrense de collat. & lib. 41. ad edict. Paul. in dict. §. si tres, Anto. Faber de error. prag. decif. 4. error. 6. Pet. Gregor. lib. 46. syntagm. cap. 8. nu. 55.

9 Aduersus quam traditionem multa iura obstant, quæ instituti nostri non est, nunc recensere. Solum difficile illud responsum clarum reddere in presenti contendimus in d. l. §. si sit filius 16. D. de coniug. ubi si is, de cuius successione agitur duos habuerit filios, vnum emancipatum, alterum in potestate, & ex alio filio prædefuncto, duos nepotes, vnum in potestate, & alterum extra potestatem. Respondet Vlpianus ex Sexuolæ sententia, emancipatum filium tres partes facere debere, & vnam sibi, vnam fratri, vnamque nepotibus collaturon; iuxta quod probat, nepotem emancipatum collationis emolumento potiri, & consequenter emancipatum, emancipato conferre. † Quæ difficultas grauissima est omnibus Interpretibus visa, vt fatetur Bart. in dict. §. si sit filius (ubi etiam Goffredus ait, triennio super ea cogitasse, & nihil scire) Bologne-

tus num. 19. Bald. 2. Alex. 3. Castrensis, & reliqui in dict. l. si emancipati, ubi Gilchenius num. 14. Cuiac. lib. 3. obseruat. cap. 29. qui illius responsi litteram sine emendatione intelligi non posse aperte docet, id repetit etiam in recit. ad dict. l. 1. de collat. in peculiari nota, ad dict. §. si sit filius, quem damnat Hortmanus, lib. 9. obseruat. cap. 8. Hic verò cum obscurissimum hunc locum faceatur, aliter legere tentat, & litteram pro suo arbitrio mutat, quod nihil proficere, iamdiu in aliis ostendimus, & reiecit. † Ab omnibus tamen, in eam sententiam frequentius itum est, quæ placuit Barr. & sequenti sunt reliqui antiqui supra, vt notat Bologner. d. num. 19. Pichardo d. artic. 2. num. 13. ideo nempe emancipatum emancipato conferre, quia si cum altero nepote fratre suo, ad eam partem admittitur in stirpem succedendo, non in capita, quia patrem representando vnam personam efficiunt, & ideo vna portio eis præstatur, quasi duo, vna persona essent, l. si nepotes 7. de collatio. §. cum filius Inst. de hered. qua ab in. Vnde licet nemo potest pro parte esse in potestate, & pro parte non ita, & isti nepotes representando vnam patris personam, licet vnus fuerit emancipatus, si alter in potestate aut manserit, ambo in potestate fuisse creduntur, & eodem iure censentur, atque ita emancipatus nepos ex persona nepotis in potestate fruitur beneficio collationis, quod per se non poterat habere. † Neque est insolitum in iure, vt per alium quis habeat, quod per se habere non potest. l. si communem 10. D. quemad. seruit. l. 3. D. qua res pignori, l. cum hereditas §. de adquir. her. cum aliis casibus relati-

à lafone in d. l. si emancipati nu. 4.  
 13 &c. 1. † Quibus ego adicio, *l. ut liberis. 7. §. si duo, de liberali causa, iuncta l. fin. D. quibus ad liberis. proclama.* ubi cum scienter liberi hominis facta emptio non constet, si tamen cum alio ignorante sciens emerit, propter illius ignorantiam emere intelligitur, vt docent ad illorum iurium explicationem, Conanus lib. 1. comm. cap. 1. num. 6. Amescua de potestate in se ipsum lib. 2. cap. 17. & Cuiacius in l. 5. D. de iuris, & fac. ign.

14 Sed statim sese offert grauissima difficultas, quid Vlpia. ex Scaeuolæ sententia voluerit significare illis verbis obscurissimis; *quamuis hi minus, quam patruus, concurrente patre sint habituri.* Nam si denotat, quod si viueret pater nepotum, & concurreret cum eis, tunc illi habituri erant ex auita hereditate minus, quam in superiori casu; si expendas dictionem, *minus*, significat Vlpian. nepotes aliquid laturos. Hoc sane obscurum est, cum si filius ille iam mortuus, in potestate fuisset, vt plures asserunt, tunc integra portio hereditatis ad ipsum pertineret, non verò ad nepotes d. l. 1. §. si pater 6. de coniungen: ergo non recte apposita est dictio *minus*: imò secundum iuris regulas dicere debebat, nihil

15 esse habituros nepotes. † Rursus, si filius iam mortuus, esset emancipatus, vt voluit Accurs. verbo *nepotibus, vers. & secundum hoc.* Gotofred. ibi, Castrensis in d. l. si emancipati, Cuiacius dicit lib. 3. obseru. cap. 29. tunc versus ille: *hi minus sint habituri*, non recte scriptus videtur, imò dicere debebat *hic minus sit habiturus*, vt ad nepotem in potestate, solum relatio fieret, cum emancipatus nepos nihil potuit habere concurrentem cum suo patre, *l. 1. §. si pater, &*

*§. inter ipsum de coniungen.* imò illa tertia portio hereditatis, inter filium emancipatum, & nepotem in potestate retentum, pro æquis partibus diuidenda erat, ex edicto *de coniungendis cum emancipato liberis eius*, quo cautum est, vt coniungatur emancipatus filius cum nepotibus in potestate existentibus, non verò cum nepotibus emancipatis, vt in dictis iuribus. † Quibus difficultatibus irretitus Accurs. asserit dictionem, *minus*, idem significare, quod *nihil*, vt in *l. illud, de tributor. act.* Sed violenta est hæc interpretatio, literarum omnino repugnans, imò si intelligimus filium fuisse emancipatum dici non poterit eo concurrente nepotes nihil habituros, ex auita hereditate, cum potius aliquid habeat nepos in potestate, vt diximus, & id ita fuisse denotat illa vox *concurrente* quæ ad filios emancipatos refertur, quando vocantur cum nepotibus suis, vt aduertit Goffredus in d. §. si sit filius.

17 Quare in his scholis doctissimi viri respondent, verum *hi sunt habituri* non ad nepotem emancipatum referendum esse, qui si viueret pater admitti non posset, ad aui hereditatem, vt dixi, sed ad nepotem in potestate, vt sit sensus; Quod cum dictum esset in principio, patrum emancipatum, nepoti in potestate, & emancipato conferre teneret tertiam partem suorum bonorum. Huic responso potuit obijci, non tertiam partem, sed minorem dimidiam tertie conferendam esse, ex ratione illa vulgari, quod subrogatus sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur. Sed si pater horum nepotum viueret, & concurreret ad hereditatem auitam cum his, id est, cum uno ex his, cum quo potuit concurrere (cum nepote nempe in po;

in potestate teneretur hic nepos minorem partem hereditatis con-  
 sequeretur, dimidiam videlicet ter-  
 tiz portionis, cuius altera dimidia  
 ad partem pertineret, & tunc pa-  
 trus emancipatus, qui fratri eman-  
 cipato conferre non tenebatur,  
 tantum nepoti cōferret, secundum  
 quantitatem dimidiz tertiz portio-  
 nis, ergo cum nepotes locum patris  
 subintrent, non debent esse melio-  
 ris conditionis, quam fuissent, si pa-  
 ter viueret, ac per consequens, non  
 est virgendus patrui, ipsis conferre  
 integram portionem, sed dimidiam.  
 Cui obiectioni I. C. responderet in  
 vers. *quammis*, sed rationem non red-  
 dit. Ea tamen adaptari poterit, ne-  
 potes locum patris subintrare, sed  
 quoniam vnus cum esset in pote-  
 estate, ob idque diuersæ qualitatē,  
 cum pater esset emancipatus, qui  
 non conferebatur, isti tamen con-  
 ferre tenebatur patruus *l. n. §. portio-  
 nes. de collat.* Quamvis verum sit,  
 quod si concurreret pater cum ne-  
 pote, dimidiam tantum tertiz por-  
 tionis consequeretur, & nepos al-  
 teram dimidiam, & nepoti, secun-  
 dum suam portionem patruus con-  
 ferret, non patri, qui propter ne-  
 potem non gaudebat beneficio col-  
 lationis, vt in altero casu dixi supra:  
 at cum pater sit mortuus, & tunc  
 vna portio præsteretur vtrique nepo-  
 ti, qui ambo quasi vna persona iu-  
 dicantur, merito vtrique conferen-  
 dum est, quia admissio patruo, iniu-  
 riam patiuntur, & licet locum pa-  
 tris subintrent, melioris sunt condi-  
 tionis, quam ipse si viueret, cum  
 nepos in potestate habeat benefi-  
 cium collationis propter se, & emā-  
 cipatus propter eum, quod non ha-  
 beret pater eorum. † Hæc tamen  
 interpretatio, & si subtilis videatur,  
 neque tollit difficultatem, neque

mentem Vlpiani, & Scauolæ ape-  
 rit, qui aiunt concurrente patre  
 cum nepotibus, minus esse habitu-  
 ros. Hoc est quod querimus. Quo-  
 modo, aut qua ratione minus sint  
 habituri nepotes in hoc concursu?  
 Quod tamen non explicatur: quia  
 cum ille versus de vtroque nepote  
 loquatur, videtur violari mens, &  
 littera eius responsi si ad nepotem  
 tantum in potestate referatur, quod  
 de duobus nepotibus traditum est.  
 Deinde non video quomodo pos-  
 sit dici concursum fieri cum his, id  
 est, cum vno ex his, cum Vlpian. as-  
 serat concursum esse cum duobus.  
 Neque illa ratio explicat, quare in  
 primo casu plus accipiant nepotes,  
 quam in secundo, vbi pater concu-  
 rit, etiam cum emancipato.

Vnde ego in hac difficultate, in 19  
 qua tot viri doctissimi defecerunt,  
 & si non doctus, non tamen per-  
 territus fui, quominus ad veritatem  
 inuestigandam, viam querentem,  
 motus Senecæ auctoritate epist. 55.  
 qui ait, *veritatem nondum esse occupa-  
 tam, multumque ex illa futura relicta  
 esse.* Cogitabam itaque, dici posse,  
 Vlpian. ex Scauolæ sententia duos  
 casus proposuisse, vnum in princi-  
 pio, de quo disseruimus cum Bart.  
 sup. num. 11. Alterum in vers. *Quam-  
 mis*, in quo maiorem dubitationem  
 inuoluit, quam in primo, & nisi mea  
 fallit opinio, mutat casum, vt in re  
 dubitabiliore responderet, vt desi-  
 gnat dictio *quammis*, quæ est aduer-  
 satiuæ. Nam cum in primo dixisset,  
 nepotem emancipatum ex persona  
 eius, qui erat in potestate ad por-  
 tionem illam admitti, mutat casum  
 in vers. *Quammis*, in quo videbatur  
 dicendum maiorem portionem ac-  
 cepturum, sed nihilominus minus  
 accipit. Casus ita fingendus est, non  
 vt duo illi nepotes, faciant, vnus e-

mancipatus & alter in potestate, vt in superiori versu, sed vtrumque in potestate aui permansisse, & cum eis pariter concurrisset, ex edicto de coniungendis cum emancipato liberis eius. *Que* sententia euincitur ex illo verbo *concurrente* iunctis, quæ supra dixi num. 16. & ex purificatione amborum nepotum, & propria decisione Consuli, vbi vtrique nepoti datur quod habeat minus. Quo omnia suadent, vtrumque in potestate fuisse, & cum eis concurrisset patrem: nam aliter non poterat nepos minus accipere, si erat emancipatus, nec poterat concurrere cum patre; sed exclusus manebat. *l. 1. §. si pater 6. de coniung. em. iuncta l. cum emancipatus 13. §. si pater 2. D. de bonar. poss. contra tabul.* † Iuxta quam hypothese series, & mens Vlpiani est, si sit filius in potestate, aliusque emancipatus, & duo nepotes, alius emancipatus, alius nō, patrum ex tribus partibus factis, tertiam istis debere conferre, ad quam cum suo fratre nepos emancipatus admittitur. Verum si pater non esset mortuus, nepotibus tamen in potestate aui manentibus, si cum eis concurreret pater, tunc minus accipiunt ex collatione nepotes, quam patruus. Ratio dubitandi fuit, quod si nepos emancipatus in primo casu, propter nepotem accipit, sic debuit pater in secundo propter eosdem accipere: atque ita cum multiplicarentur persone, & portio eis assignanda tertia, maior esse debebat. † Ex autem non obstante ratione ait, imò illo casu minus accipere nepotes. Ratio est, nam cum ita diuideretur hereditas, vt pater cum filiis in eadem tertia parte concurrat. *l. 1. §. inter ipsam. ver. sed si sit d. d. 13. §. si pater.* minus accipiunt, quam patruus: nā ille patruus solus habet suam por-

tionem tertiam, non communicatā cum aliis, non verò nepotes, qui suam cum patre communicant. In primo casu soli nepotes accipiunt, & tertia inter duos diuiditur, soli accipiunt, & consequenter plus, quam si concurreret pater cum tertia, quæ inter duos diuidebatur tunc, diuiditur inter tres: nam ad vnam tantum pater cum filiis vocatur, & ita cum adita alia persona non augeatur portio, minus nepotes accipere certum est. † Neque <sup>22</sup> obest, quod non debet esse melioris conditionis emancipatus nepos in primo casu, quam in secundo nepotes in potestate. Quoniam respondendum est, quod cum in primo casu emancipatus nepos concurrat cum nepote in potestate, in maiorem portionem vocantur, quia ipse licet ex sua persona non possit, ex fratris tamen coniunctione potest. At in secundo casu additur alia persona, scilicet pater eorum: vnde non est mirum, si coacta ratione dicamus, hos minus accipere, quam acciperent, si non concurreret. Hæc in tanta difficultate occurrebant. Paratus sum, si alius meliorem interpretationem attulerit, hanc delere.

Sed his colophonem addere libuit, tum, & propter tractatus similitudinem, tum & propter eundem Scaetolam, qui non minus obscurus est in *l. si filius 10. de collationib.* docens, quod si filius fuerit heres institutus, & emancipatus perierit contra tabulas, filio in potestate non petente, minime ex edicto esse conferendum. Verum cum iniuria inde nascatur, adhuc emancipatum esse ad collationem virgendum. † Quo responso mouentur Bart. numer. 3. Castren. numer. 4. Gilchen. numer. 27. in *l. si emancipati C. de collatio-*

ut existimēt, iure antiquo inter eos, qui diuerso iure succedant, non esse locum collationi. At certum est in supradicta specie emancipatum iure honorario, filium verò iure Ciui-  
li succedere. In quam opinionem coniu-  
rant Cuiac. 6. respons. Papin. in l. pater. 6. de collat. docet Gilchen. in l. posthumus num. 1. & 2. C. de col-  
lat. Petr. Gregor. lib. 46. syntagmat. capite 8. num. 18. Pichard. tractat. de  
collation. artic. 2. num. 27. & Anton.  
25 Fab. de error. dec. 40. error. 10. † Qui  
ad dict. l. si filius respondent, Scauola-  
m ceteris I. C. antiquiorem fuisse,  
qui floruit pene ante Imperatorem  
Marc. Aurelium, ut tradit (ex alijs,  
ut solet) Ofsuald. 8. Donel. cap. 3. lit.  
D. Duaren. in l. 12. de verbor. oblig.  
Cuiac. in Scauol. Pichard. in l. Gal-  
lus capit. 4. num. 5. At Papinian. au-  
ctorem dict. l. pater, ubi contrarium  
probat, vixisse sub Seuero, & Ca-  
racalla, ut patet: vnde credendum  
non est, Scauolam posteriorum scri-  
pta correxisse, suauis ne an violenti-  
us fecerit Ant. Fab. dubitarem, qui  
Alexandrum imitatus cum vera hu-  
iusce rei principia intra nodos abs-  
condita repetere noluisse, securius  
inuenit atrepto gladio, affirmās In-  
terpretes fuisse deceptos, cum ver-  
ba illa, & magis sentio, vsque in finē.  
Tribonianus pannum vociferet. Sed  
hæc minime ferenda sunt, imò asse-  
ro, inter diuersi iure succedentes  
esse collationem, ut in d. l. si filius a-  
perte docemur, si emaculatam Flo-  
rentiæ litteram retineas, & in dict. l.  
si emancipati: & tenet relati à Fachin.  
126 lib. 5. controu. cap. 77. † Et tamen ra-  
tione motum Scauolam existimo,  
ut collationem ex edicto denega-  
ret, quia filius in potestate fuit heres  
scriptus à patre in testamento, ex  
quo, cum adiuit hereditatem, nec  
voluit pro sua parte petere contra

tabulas, collatio cessabat, quæ tan-  
tum habet locum in successione ab  
intestato l. 4. d. l. si emancipati. C. de  
collat. cui locus non appetitur ex pe-  
titione bonorum possessionis contra  
tabulas emancipati, siquidem  
testamentum non rescinditur per  
eam, sed manente causa testamenti,  
respectu iudicij, & dispositionis, res-  
cissio interuenit l. 1. §. ita autem. D. si  
tabul. test. nulla ext. l. qui autem 6. §.  
hoc editum D. si quis omnia cau. l. si  
duobus 14. D. de contr. tabul. not. Co-  
sta in §. & quid si tantum 3. part. nu-  
mero 120. Pichard. in §. sunt autem.  
numero 5. l. de bon. poss. Ben. Pinell.  
2. selet. cap. 3. a num. 11. itaque cum  
filius adierit, testamentumque susti-  
neatur, recte ex edicto Scauola col-  
lationem exclusit, ad quam filius in  
potestate, emancipatum non potuit  
cogere. Sed cum edictum testa-  
getur, quomodo potuerit inducere  
collationem I. C. in difficili est. Non  
admitto quod ex mente Cuiac. in  
rub. Cod. de collationib. traditur in  
his scholis. † Verius dicerem I. C. 27  
inde ratiocinasse, quia cum filius fam-  
il. institutus integram heredita-  
tem patris obtineret, afficitur ini-  
uria, emancipato petente, & auo-  
cante dimidiam partem heredita-  
tis. Quod significant illa verba,  
ut quemadmodum pro parte recipiet iu-  
re to, ita, & conferre ei debent, ut de e-  
mācipato accepta, hunc sensum ex-  
primat, ut sicut aufert pro parte he-  
reditatem, ita, & pro ea parte confe-  
rat. Neque ad rem facit, quod he-  
res est ex testamento, nam adhuc vr-  
get iniuria, admissio ita emancipato,  
qui optime ob id conferre compell-  
litur. Neq; obstat si in istis cum Fa-  
bro, Scauolam non potuisse contra  
edicti verba, collationem induce-  
re, siquidem respondeo, ius nouum  
non induxisse Scauolam, quod, & si

veller non posset, vt dico in fra lib. 1. cap. 2. n. 52. sed tantum edictum declarasse, hoc modo. Edictum, cum ab initio collationem admitteret fratres propter iniuriam, qua filij famil. afficiebantur, compulsi sunt conferre. Considerauit ergo I. C. adhuc iniuriam eandem virgere (in hac specie) quæ fuit causa collationis: & ideo recte ex æquitate ad collationem compellit emancipatum. Quoniam, & si deficiant verba, non deficit intentio edicti; quæ semper fuit, vt omnis iniuria à filiis familiarceretur. Nec mirum est, vt I. C. mentem magis, quam verba sequatur, cum quoties lege aliquid introductum est, cetera quæ tendunt ad eandem utilitatem interpretatione I. C. aut iurisdictione suplebantur. *Inam vt ait. 14. D. de leg. & ita multoties fecisse apparet ex his quæ sub iocilio lib. 2. c. 1. num. 51. & 52. Quia id dicitur esse in legis verbis, quod ex eius mente deducitur, vt not. Gotofred. in l. 29. & 30. de leg. b. Pichard in princ. Inst. de adquisitione per adrogat. n. 22. facit princ. Inst.*

de leg. patron. tut. & ita senserunt Bartol. Cagnol. & alij in dicta iur. 19 Pap. vero in l. pater. 5. de coll. dos. loquitur quando filio herede instituto, filia exheredata egit de inofficio so, & à fratre dimidium aduocauit; quo casu emancipatus non confertur filia in potestate, quia adhuc sustinetur testamentum, siquidem libertates in eodem relicte, sustinentur. *Indicatur 29. de excep. rei iudic. quæ alias non competerebant. Papinianus 8. §. fin. de inofficio so. vt notauit Accur. in dict. l. pater, & Bart. numer. 2. & si Ant. Fab. dict. et. 10. num. 4. & 6. aliter intelligat. Quibus coniungas l. 30 nec ipsa 7. de coll. dos. vbi filia non confert dotem, quia diuerso iure succedit. Quæ ratio est accipienda iuxta dict. l. pater, vbi cum non detur collatio, quia ex testamento succeditur, subiungit Paulus, vt sicut filia in dicta specie, non confertur, ita nec ipsa dotem conferet, quæ fieret deterioris conditionis. In iure enim leges prioribus annectuntur, quæ earum, id est præcedentium, sententiam, vel ampliant, vel limitant.*

D. FRAN.



# D. FRANCISCI DE AMAYA IC.

ANTIQUARIENSIS,  
E COLLEGIO MAIORI CON-  
chenſi, & Codicis Catedræ Salmanticæ  
in Academia Anteceſſoris Obser-  
uationum Iuris.

## LIBER SECUNDUS.

### CAPVT I.

De poſtliminiꝝ fictione, & an  
matrimonium captiuitate  
interruptum, coꝛreſtituatur,  
ad interpretationem vario-  
rum Iurium.

### SVMMARIVM

- 1 Romana virentis breuiſcula lau-  
datio.
- 2 Ratio introducendi poſtliminiꝝ.
- 3 Filiꝝ poſtliminiꝝ quæ unde dicta,  
& qua in va de ca egerint, remiſ-  
ſa ſunt.
- 4 Vſucapio interruptitur per capti-  
uitatem.
- 5 Quare poſtliminiꝝ non fuerit reſti-  
tuta vſucapio, & n. 6.
- 7 Proponitur explicatio l. non vt à  
patre, & l. cū dux de captiuitis.

- 8 Nulla ratio differentia videtur poſ-  
ſe dari, inter ea quæ ſunt facti,  
aut iuri, in poſtliminiꝝ.
- 9 Ratio Cuiac. & aliorum, quare non  
continetur matrimonium in  
poſtliminiꝝ, & n. 11. & 12.
- 10 Reſponſio eorum ad l. vxores de di-  
uortiis.
- 13 Poſſeſſio amittitur, quoties ſi veli-  
mus, eam repetere non poſſumus,  
& num. 14.
- 14 Vera ratio quare matrimonium  
non continetur in poſtliminiꝝ,  
& n. 18.
- 15 Interpretatur l. illa 32. §. 1. de her.  
inſt.
- 16 L. ſi quis poſthumos 9. §. ſi filium,  
de lib. & poſthum. expl. noue  
contra Ant. Fab.
- 17 L. in eo iure 45. §. ſin. de ritu nup.  
& num. 21.
- 19 Quare captiuitas ſoluerit matri-  
monium, & n. 22. & 23.

- 20 *Matrimonium est diuini humani-  
que iuris communicatio.*
- 25 *Obligaciones continentur in postli-  
minio, licet proueniant ex con-  
tractibus, qui sunt facti.*
- 26 *De Iure Canonico seruus contrahit  
matrimonium.*
- 27 *Cuius & aliorum emendatio ad  
d. l. non ut à patre, & d. l. vxor-  
es, & 28. 29. & 31.*
- 30 *L. si filius u. de rit. nup. explic.*
- 32 *Taxatur Brissonij ariolatio circa  
d. l. vxores.*
- 33 *Quare, interrupto captiuitate ma-  
trimonio, non possunt vxores ca-  
ptiui nubere, & 34.*
- 35 *Pœna diuorij mulier tenetur, si nu-  
bat intra quinquennium, & quæ  
pœna, num. 41.*
- 36 *Quare diuortio dirimeretur matri-  
monium, remissive.*
- 37 *Diuortia fiebant aut bona, aut ma-  
la gratia: Roma frequensima,  
& n. 38. 40. & 44.*
- 39 *L. vir mulieri. de donat. inter.*
- 42 *L. si filia. §. de repud. & diuor. &  
l. filia. 60. fol. matr. & l. Lutus  
8. D. eod. & n. 43.*
- 44 *Plura de diuorij solemnitate, &  
causis.*



OMANT, quibus nullæ aliz gêres, & pacis, & belli artes. melius cal- luerunt, vsuos ad virtutem bel- licam excitarent, & ut magnitudinem illam animi, quæ fuit penè supra mortales in vi- ris mortalibus, magis augerent, (quæ omnes ferè stupuerunt gentes, ut obseruat Iustus Lips. de magnitud. Rom. lib. 1. cap. 2. Cæda in Virg. lib. 6. *Æneid. vers. 777. num. 9.*) & ut pu- gnando pro patria pulchram magis peterent per vulnera mortem, quæ

infami fuga signa defererent. † Iuta militum Ciuum, qui in hostium potestatem deuenierint duplici fi- ctione conseruauunt. Quartum vna eis fauebat, qui in patriam, & liuina Imperij, post captiuitatem reuerter- rentur, ita ut iam reuersi in Ciuitate semper crederentur fuisse, neque vnquam in captiuitate mansisse, qua cum seruus hostiũ efficiatur, *l. item ci. 14. D. ex quibus cau. maior. l. adco. 7. de acquir. ver. dom. l. hostes 24. D. de cap. dum est in captiuitate ci- uis, pendent iura captiui omnia, & ipsi reuerso restituntur. † Quæ fi- ctio postliminij dicta est, cuius origi- nem, & æthymon tradit Iustinia- nus in §. si ab hostibus. *Instit. quibus mod. ius patr. & de ea agunt in mul- tis iuris articulis Iure Consulti, ut videre est in l. 1. §. si pendeat D. ad S. C. Macedonianum l. penult. de liberis, & posthum. l. illa 32. §. 1. de hered. inst. l. pen. de suis, & legit. l. si is qui pro em- ptore 15. l. insto 44. §. final. de vsucap. l. impuberem 22. §. 1. D. ad legem Cornel. de sul. tot. i. D. de capt. & C. de post- liminio reuersis cum aliis quæ con- sulto omittimus, docet late Doctores in dist. 9. ab hostibus. Cuiacius in l. Denique D. ex quibus cau. maior. lib. 3. quæst. Papin. Duaren. ad tit. de vsucap. cap. 8. Connanus lib. 3. com- ment. cap. 14. Pet. Greg. lib. 20. syn- tag. cap. 5. Ant. Fab. in iurisprud. titol. 11. princ. 7. & seq. Osuald. ad Donel. lib. 2. cap. 26. lit. B. & lib. 4. cap. 2. lit. F. & nouissime post hæc scripta ele- ganti, docto que sermone vidimus de huiusce rei argumento conscri- ptas paginas apud D. Melch. de Va- lencia illust. traç. & lib. 1. tract. 3. capit. 5. & seqq. & nostrum Præceptorem Ant. Richard. in lect. de vulgar. cap. 23. Altera fuit legis Cornelij, de qua dicemus seq. cap.**

Verum, & si omnia iura sua, capti- uum.

nam reuerſum, recuperate diximus, nihilominus tamen, ſi aliquis rem à non domino emptam vſucapiens, captus ſit ab hoſtibus, ita intertūpitur vſucapio, vt ſi ibi decedat, heredi eius nō proſit cōcepta vſucapio, cū neq; item eidē ipſi reuerſo, *d. l. ſi is qui pro emptore*, intertūpitur enim vſucapio captiuitate, quæ cū captiuū ſub alterius conſtituat poteſtate, nihil poteſt poſſidere, qui ab alio poſſidetur, *l. cum heredes 23. §. 1. l. qui vniuerſas 30. §. item quod maris, de acquir. poſſ. l. ſic tenet 21. D. de adult. riis cum ſine poſſeſſione vſucapio non procedit l. ſine 23. iuncta l. 3. ibi per continuationem, de vſucapion. obſervant. Bart. Caſtren. & reliqui in d. l. ſi is qui, Ant. Fab. d. tit. 11. princ. 8. illat. 18. ¶ Sed quare poſtliminio reſtituta non fuerit vſucapio, apud antiquos difficile fuit dictū. Nouiores autem eam veram rationem tradiderunt, quam assignat Papin. in *diſt. l. denique*. Quod cum poſſeſſio magis ſit facti, quam iuris *l. 1. §. ſi vir D. de acquirend. poſſeſſ. l. 1. §. Scenola D. ſi is qui reſt. liber.* cum traditis à Donel. diſt. lib. 5. commu. cap. 6. vbi Oſwaldus lit. C. Pichard. in princ. inſtit. de interditiſ tract. de poſſeſſ. artic. 2. num. 47. Ant. Fab. in rationali ad *d. l. denique*, cauſa facti non cōtinetur poſtliminio *l. in bello 12. §. factio de captiuis*: atque ita hac fictione inducitur, iuris poteſtate fieri nequit, vt ad ea quæ facti ſunt pertineat, quia ſolum illæ cauſæ continentur poſtliminio, quæ iuris ſunt, vt dominium, iura, actiones, patria poteſtas, libertas, & ciuitas, cum poſtlimini jeſſectus in eorotus ſit, vt iura quæ captiuus in poteſtate habuit, prius quam caperetur, ſalua & integra reſeruentur, *diſt. l. illa §. 1. ¶ Vnde cum per captiuitatem fuerit poſſeſſio animo, & corpore amiſſa, (quæ**

ad poſſeſſionem acquirendam concurre neceſſariò debent. *l. quemadmodum 8. de acquirend. poſſeſſ. vbi Gifan. numer. 12. Donel. & Oſwald. diſt. lib. 5. cap. 8. & 9. Pichard. in §. item extraneus num. ſin. inſtit. de hered. qual. animus nempe deſt, cum ſuſpicetur captiuus, ſe amplius ingredi non poſſe; corpus quoque deſt, vt patet quod mo 18. l. final. l. peregre 44. §. quibus diſt. l. cum heredes, §. 1. de acqui. poſſ.* Illa autem, quæ ſine apprehenſione, nouoque factio readquiri non poſſunt, merito poſtliminio non poterunt conſeruari, at in iure conſiſtentia per ſe ſubſiſtunt, & idē in ſuſpenſo eſſe poſſunt, non verò, quæ amiſſa, & perdita ſunt, vt poſſeſſio. Quam rationem præſentit Bart. in diſt. l. ſi is, qui pro empt. numer. 1. Cumanus num. 10. Iaſon. num. 103. Bologn. 16. Ant. Fab. & Cuiac. in diſt. l. denique, idem Cuiacius in diſt. l. cum heredes, §. 1. Connan. lib. 3. c. 14. n. 3. & 4.

Ex quo difficilis redditur traditio Pauli, & Pomponij in *l. non vt à patre 8. §. in l. cum dua 14. D. de captiuis*. Qui docent captiuitate vxorem amiſſam, poſtliminio non reſtitui. Idem traditur in *l. in bello 12. §. ſed captiuus D. illo tit. l. in eo iure 45. §. ſin. de ritu nupt. l. 1. vxores 6. D. de diuort. l. ſi ab hoſtibus 11. D. ſolūt. matr. ¶ Quod videtur aduerſari iis, quæ ſupra diximus, nam nulla ratio differentie dari poteſt in matrimonio, ac in patria poteſtate, & reliquis quæ in iure conſiſtunt, ſiquidem, & actiones ex contractibus prouenientes, non contineretur, in quibus eadem videtur militare ratio ac in matrimonio: & dominium ſimiliter non contineretur, cum ad illud conſequēdum traditione opus ſit, & aliis rebus, quæ conſiſtunt in facto, *l. traditionibus C. de pactis*. Et ſi vere mat-*

monium non contineretur postliminio, necrobis aliquod haberet, & illud, quod cum liberta patronus contraxit ob eandem rationem. Hoc

tamen negat Consultus in *dist. l. in contr. §. fin.* † Quam difficultatem enervare contendunt Cuiacius novella 22. Ant. Fab. d. princ. 8. illar. 8. & Barbosa in rubrica D. soluto matrimonio. 2. part. num. 63. asserentes, non conservari matrimonium propter postliminium, sed cum totum pendeat ex coniugum voluntate, & consensu (quæ voluntas, & consensus in facto quodam consistere videntur, arg. l. consilio §. final. de curat. furios.) Si semel per captivitatem dissolutum est matrimonium, l. si quis sic 56. D. solut. matrim. quamvis ab hostibus redierit maritus, non tamen nisi ex novo consensu reintegrari potest, argum. *dist. l. cum heredes §. i. & cum facti sit*, idem admittendum erit quod de possessione diximus, quia factio ea in se opus est, sicut & iure, ad ea verò quæ facti sunt, non potest fictio postliminii pertinere *dist. l. in bello §. facti dist. l.*

denique. † Neque ob stare aiunt *l. uxores de diuor. iis*, dum probat uxore captivam, nisi transacto quinquennio, non posse alias inire nuptias, atque ita videtur merito iure valere matrimonium, *ut in auth. de nup. §. sed, & captivitate*. Respondent etenim non negari ibi uxori captivæ, merito iure competere facultatem celebrandi alias nuptias, cum per captivitatem reuera fuerit dissolutum matrimonium: sed tantum dici, quod si hæc uxor captivæ aliud inerat matrimonium ante quinquennium, incurrat eas penas, quas incurteret, si cum marito libero diuortium fecerit sine legitima causa. Itaque durat matrimonium causatiue, ut mulier metu penarum alteri non nubat, non quia vere

non potuerit, sed quia instante pena mulier ab alterius consorcio retrahetur, docet Socinus Iun. quem sequitur Barbosa supra.

Verum quamvis hæc vera videatur, mihi tamen non placet dicere, postliminio non contineri matrimonium, quia facti sit consensus, quem non potest suspendere postliminium; nam quemadmodum in quolibet contracto, ita & in matrimonio iudicandum est. Si verbi gratia ego emerem rem aliquam, & postea apprehenderem possessionem; captivus solum amitto possessionem, non verò dominium, ad quod reuersus nullo adminiculo opus est, ut contingit in possessione, quæ requirit corporale factum apprehensionis: ita, & in matrimonio datur consensus coniugum, per quod transfertur, veluti dominium, deinde sequitur concubitus maritalis, qui est veluti possessio *l. nuptias D. de regul. iur.* vinculum matrimonij impossibile est, quod in facto consistat, alias diceremus, postliminio non contineri dominium, cum in eo acquirendo voluntas, & consensus intervenire debeat (*§. per traditionem, Instit. de rerum diuisione l. id quod nostrum de regul. iur. sancta l. si tibi homo 86. & cum seruo de leg. 1.*) quæ in facto consistunt. Vnde constat matrimonium debuisse eodem modo, ac dominium postliminio contineri, ita ut nouo consensu opus non sit, quemadmodum non est necessarius in dominio. † Nam consensus ille, qui in matrimonio contrahendo intercessit, nunc non est necessarius, quando perfecit vinculum, alias diceretur, eo ipso quod coniuges dissentirent, iam matrimonium non esse, quod falsum est. *Quicquid 48. de regul. iur.* cum requiratur, ut diuortium fiat bona gratia, & cum so-

lem,

lemnitate *l. nullum. 9. de divor.* ut dicemus infra. Neque item necessarium est, hanc consensum sapius repetere; sufficiens namque interuenisse principio contractus. Quod in possessione contra est; quæ tunc amittitur, quoties si velimus eam repetere non possumus *l. 3. §. Nerva. 15. l. si rem. 47. de acquir. poss.* cum in corporali apprehensione consistat, *l. quomodo modum §. l. eam. 6. in fin. de acquir. poss.* matrimonium autem adhuc durat, dum tamen non intercedat divorcium, quia vinculum, quo sustinetur in iure consistit, sicut dominium.

Quare vera ratio huiusce rei est, quoniam inter modos dissoluendi matrimonij, precipuus est ille, qui ex captiuitate contingit *l. 3. de divor.* *l. si quis. §. 6. D. de solut. matr.* atque ideo cum ipsum perso sit diruptum, non est mirum si non redintegretur, nisi novus consensus interueniat. Ea continentur in postliminio quæ possunt suspendi, non quæ per ipsam capacitatem rupta, & finita sunt. Quomodo est intelligendum quod ait *l. C. in l. illa. 32. §. 1. D. de hered. inst. ibi*, quia iure postliminij omnia iura ciuitatis in personam eius retineantur, non abrumuntur. In quam quoque rem expendo Paulum, qui hinc venit interpretandus in *l. si quis posthumus. 9. §. si filius. D. de lib. & post. ibi* quod moriente quoties pependerit non abscissum, ut in superiori casu. Quæ verba alius obsecuta, mutare litteram coegerunt Anton. Faber lib. 10. coniect. cap. 12. & in Iurisprud. tit. 1. princ. 7. illat. 1. & Hotman. lib. 1. obleru. cap. 15. Sed meo iudicio hunc sensum sine corruptione habent. Avus exheredauit filium, præterit nepotem, instituit extraneum; ante aditam hereditatem mortuus est filius. Quatri-

toran nepos rumpat. Iulianus, & alij negant ruptum. Diuersumque esse ait Paul. si filius in hostium potestate sit, & in eodem statu decesserit, quia hoc casu nepos rumpet. Ratio est quod moriente avo, filij ius pependerit. Hæc verba non sunt referenda ad captiuum, sed ad nepotem, quasi dicat filij ius in nepote pendebat, ut in *§. ab hostibus ibi, vultu. Inst. quibus mod. ius patr. l. apud §. ibi filij iura D. de cap. pendebat* itaque, an occupare posset, vel non primum fuitis gradum, in filij, & suauitatis consequi, an esset suus; hoc est filij ius, sicut dicitur *ius sui in l. 1. §. ex his D. de liber. agnos.* hoc itaque in casu spes illa occupandi primum gradum, & filij ius, id est, suauitatem, non erat abscissa, sed pendebat, & adhuc non erat absque spe nepos, tempore mortis aut, ut in superiori casu, quod erat præcensus à parte. Deinde expendo *l. in eo iure 45. §. fin. D. de rit. nupt.* ubi etiam si captiuus sit patronus, non soluitur eius, & libertate matrimonium. Ergo si contineri regulariter postliminio posset, suspendere dum captiuitas durat, liquidem ob specialem rationem reuerentie patronalis, in eo casu sustineretur, vnde ex sua natura non potuit in captiuitate pendere, sed aut debuit consistere, & valere, aut abrumpi, in quo medium non potuit interuenire. Hinc iam constat matrimonium non contineri in postliminio, quia ipsa captiuitate soluitur, & finitur. Quare autem captiuitas illud sololet, tradit *Iustin. novell. 22. quæ est Auth. de nuptis §. 1. sed & captiuitatis, & §. si vero ab initio, collat. 4. quia seruitute semel superueniente alteri ex coniugibus, fortunæ inæqualitas, æqualitatem ex nuptiis manere non sinit, & cum*

per captiuitatem quis efficiatur seruus, ius civile seruorum non admittit matrimonia, *dict. nouell. 12. §. si uerò ab initio l. l. l. 27. D. de positi. l. Proculus 67. D. de iure dotium l. 3. l. humilem. 7. C. de inest. imp. tradit Cuiacius supra. Barbosa dict. 2. part. nu. 71. Ant. Fab. in iurisprud. tit. 9. princ. 1. illat. 2. & 3. Pichard. in princ. inst. de nupt. num. 5. atque ita contingente captiuitate, tanquam si mors interuenisset, matrimonium fuit dissolutum, quoniam seruitus mortalitati comparatur *l. seruientem 209. de Reg. iur. & idèd*, si seruus pœnz efficitur aliquis ex coniugibus, soluebatur quoque matrimonium, *dict. nouell. 22. §. quod autem prim. l. resu. xoris 24. C. de donat. inter. obseruat. Pet. Greg. libr. 9. syntag. cap. 15. num. 70. & 8.* † Et cum sit matrimonium omnis uitæ, diuini, humanique iuris communicatio *l. de ritu nupt. & cōiuges focij sūt diuinæ, humanæque domus l. 4. C. de crim. expill. her. iun. & circa earum explanationem scripserunt Connan. lib. 8. commu. cap. 4. Donel. lib. 13. capit. 21. ubi O. fuald. Cuiac. ad tit. C. de nupt. Ant. Fab. dict. tit. 9. princ. 3. illat. 14. & Pichard. de nobilit. communic. n. 15. & 18. conditionis quoque æqualitatē requirit, alias non posset fieri illa cōmunicatio cum seruo. † Ob idque adhuc retinetur matrimonium inter patronum captiuum, & libertam *dict. l. in eo iure 45. §. final. de rit. nupt.* quia illa ratio in æqualitatis, tunc non potuit ita habere locum, cum reuerentia patronalis eam excludat.**

21 † Sed obstat, postliminio patriam potestatem contineri, & tamen in ea requiritur, vt etiam paterfamilias seruus non sit. Cui scipulo satisfacies si dixeris, eam in æqualitatem clarius, & apertius versari in indiuiduitate uitæ, quæ in matrimo-

nio adest, quam in ea, quæ datur inter filium, & patrem, cum illa sit perpetua semper, hæc autem ad adquirendum tantum habet locum, *l. final. C. de impub. l. placet 79. de adquir. heredit.* † Neque item obstat, quod de dominio considerauimus supra. Cum longe diuersa ratio in eo militet, ac in possessione, quod attrinet ad postliminium: quoniam, & si possessio apprehensa iam in iure consistat, *l. peregre 44. ibi, siui possessionis, de adquir. poss.* quo casu à dominio non differt, eodem modo, & cum apprehenditur, licet tunc in facto consistat, assimilatur dominio, quod mediante traditione transfertur. † Nihilominus tamen, quamuis possessio plurimos effectus ex iure mutuetur, id etiam post apprehensionem procedit, cum tandiu animo retineatur, quandiu corporalis possessio repeti possit, *d. l. 8. §. Nerva, cum supra allegatis, de adquir. poss.* & hæc est facti, & deperditur captiuitate. † Sic etiam obligationes sunt iuris *princ. de obligat.* & tamen nascuntur ex contractibus, qui sunt facti *dict. l. consilio §. final. de cur. fur. ita, & dominium licet ex traditione proficiatur in iure consistit, & ad postliminium pertinet, quoniam iam ad sui perfectionem nihil aliud requiratur corporale neque facti. † Hodie tamen quæ de matrimonio diximus apud Catholicos non obinet, cum attento Iure Canonico seruus possit contrahere *capit. 1. de coniug. seru. & vxor captiui, aliud viuente marito, non possit inire matrimonium, nisi certa sit de morte viri, c. in praesentia. 19. de sponsal. cap. 2. de secund. nupt. notat Thom. Sanchez de matrim. lib. 2. disp. 46. & 47. & li. 7. disp. 19. num. 13. Gutier. eodem tract. cap. 51. per tot. & lib. 2. pract. quest. 7. & 8. Bar-**

8. Barbosa sup. num. 71. Cened. col-  
lect. 171.

- 17 Hinc iā ex supradictis descendit,  
cauendum esse à Cuiac. d. nouel. 12.  
paululum post princ. & lib. 62. di-  
gest. Iulian in d. l. *uxores* 6. de *diuort.*  
Anton. Fab. supra illat, 8. qui aiunt  
in d. l. *non ut à patre*. illa verba per  
constitutum tempus Triboniani esse,  
& in d. l. *uxores*, sententiam Iuliani,  
Triboniani manu fideatam. Quod  
etiam sentit Goueanus quoque, &  
Briffon. de iure connub. verbo, *ait*  
*lex quandiu uolet*, pag. 41. qui eidem  
aliquid fermenti esse inditum cre-  
dibile censet Rationes eorum sunt,  
quod eadem sententia exprimitur  
à Iustin. d. *nouel.* 22. & verba non  
redolcant stilum Iuliani precipue  
illa, & *generaliter diffiniendum.*  
18 † Sed adhuc facilis erit contra su-  
pradiatos litterar vlgaris defensio.  
Primo quoniam Iustin. dict. *nouel.*  
22. *sed etiam captiuitatis vers. si verò.*  
præscriptionem illam quinquennij,  
quam concedit coniugi, vt nubere  
possit, quando incertum est, an vi-  
at vel non captiuus, ait, ita à præ-  
cedentibus connumeratum fuisse  
in matrimonij, quæ bona gratia  
dissoluebantur, ergo si ante sua tem-  
pora fuit ita obseruatum, euident  
est tempore Iuliani quinquennium  
præscriptum fuisse illo casu. Com-  
probat idem Iustibi. *Nos quoque in*  
*hoc consentimus*, iuti nempe antiquo,  
non à se noue introducto se con-  
19 formans. † Secundò, non est inso-  
lens in his articulis, quia ad captiuo-  
rum, & absentium iura pertinent,  
huiusmodi temporum præscriptio,  
pro vt videmus in l. *uxor. C. de repu-*  
*diis* l. *si nepos*. 9. §. *fin. cum leg. seqq.*  
*D. de ritu nupt.* vbi filiosam. (qui a-  
liàs nisi consentiat pater nubere nō  
potest) conceditur triennium, intra  
quod si pater non reuertatur, possit

contrahere. In quibus legibus etiā  
manus Triboniani animaduerti, ex  
suo cerebro existimat Cuiac. supra.  
† Precipueque in l. *si filius* 11. de *ritu* 30  
*nupt.* (quæ est etiam desumpta ex  
Iuliano lib. 62. Digest.) ait, illa ver-  
ba vel *absit vel absentia* inserta esse,  
cum Iulianus de filio capto apud  
hostes loquutus fuerit. Sed diuina-  
re, etenim magnus illi donat Apol-  
lo. Ridere non desino crism vere  
acerrimam istorum, qui diuinaculi  
semper leuissimis innitentes funda-  
mentis, omnia profanant. Ad tem  
ergo, Iulianus absentia etia casum,  
& captiuitatis, in illa re coniunxit,  
in vtroque triennium idem fuit cō-  
cessum l. 2. *C. de repud.* cuius cum l.  
2. *C. de sponsal.* contrarietatem dis-  
soluit Anton. Faber in Iurispr. tit. 9.  
ptin. 4. illat §. Thomas Sánchez lib.  
1. de *mattim. disput.* 4. tota. † Vnde 31  
cum quinquennium in d. l. *uxores*  
sit propositum, *constitutum tempus*  
vocatur à Iure Consulto in d. l. *non*  
*ut patre*. Pro vt vsucapionis tempus  
ita dicitur in l. 3. *de vsucap.* d. 4. *D. pro*  
*suo* l. 2. l. 3. *cum aliis illius tit.* *D. quem-*  
*admodum seruunt.* l. *Sticho*. 36. *D. de vsu-*  
*fructu legat.* Neque ad rē facit quod  
Briffon. supra dicebat nusquam legi  
constitutum aliquod tempus fuisse,  
& ideo in eo textu esse illa verba  
suspecta. † Nam imo ridiculus est 32  
Briffonius dum longum Quintilia-  
ni locum *declan.* 347. adducit, vbi  
huius temporis constituti non est  
memoria, quasi infallibile esset, si  
apud eum auctorem non inuenire-  
tur, falsum esse Tribonianū. Quin-  
tilianus verò ibi non egit, nisi de  
duobus generibus dissolutionis  
matrimonij, morte scilicet, & di-  
uortio, captiuitate omisit: diceſne  
captiuitate non dissolui matrimo-  
nium, quia apud Quintilianum  
non est eius rei mentio: si de capti-

uitate non egerat, quomodo de hoc constituto tempore, meminisset? Sed pergamus, & de præcipua Iuliani decisione tractemus. Air igitur captiuitate interruptam esse matrimonium, sed non posse viros captiuorum nubere. Quod sine exemplo non est. Mulier intra annum luctus non potest, & si dissolutum sit matrimonium, aliud inire, *l. d. de his qui not. infam. iunctis his que tradidit lib. 1. c. 2.* cui adde Kirchman. lib. 4. de funerib. Rom. cap. 16. & quæ sine causa diuerterit, quæ non sit ex contentis in *l. consensu. 8. C. de repudiis* per quinquennium priuatur spe potiundi matrimonij, vt in *d. l. consensu §. hac nisi.* Ita etiam, & nubere non possunt donec certum est in captiuitate esse maritum.

Ratio fuit, captiuorum fauor, nã, quamuis postliminio non potuit eorum matrimonium suspendi, adhuc tamen prudentissime leges statuerunt, vt omnimodo captiuorum calamitas adiungetur, ne & libertate deperdita, spe quoque dilectæ vxoris consequendæ priuaretur. Et ideo imagine quadam spei retinebatur matrimonium, vt & si diremptum esset, non defraudaretur illo solatio captiuus, vt ipse reuersus vxorem iterum ducere potuisset, nam spes tædium laboris excludit, & vt ait Ouidius.

*Spes, etiam dura, solatur compede vitium.*

*Crura sonant ferro, sed canit inter opes.*

Quæ dederet si alteri ea nuplisset, & ob id postliminium, & si non potuit fingere, neque sustinere coniugium, adhuc tamen videtur spectare aduentum captiui, & vxorem ad matrimonium iterum incundum præparatam habet. Quod pœnis etiam in contrarium fieri prohi-

buit, & ita inquit Paulus in *dist. 1. non ut à patre*: si voluerit mulier nulla probabili causa interueniente, pœnis discidij tenebitur, id est, si voluerit mulier alias contrahe- re nuptias, tunc punietur, tanquam si mala gratia repudiaret, hoc tamen non admittitur in alio casu, quando incertum erat, an vi- ueret, & quinquennium excesserit à tempore captiuitatis; tunc enim quasi bona gratia dissoluto matrimonio, alij nubere impunè potest.

Quod, vt explicetur aduerto, di- uortio frequenter dissolui consue- uisse matrimonium, vt in *l. 1. & per totum D. de diuortijs l. inter supra* 101. §. 1. *inter diuortium 191. de verb. sign. l. 1. & toto titulo C. de repudiis*, ob rationes quas congrunt relati à Conarr. de sponsalibus 2. part. cap. 6. §. 4. num. 2. Barbof. d. 2. part. num. 1. Thomas Sanchez de matri- mon. lib. 10. disput. 1. per totam. Idque duplici modo fiebat, primo *mala gratia*; quod erat quando vnus ex coniugibus altero inuito, & sine causa diuertebat, *l. cum hic status 32. §. si diuortium 10. D. de donat. inter l. si stipulatio 19. cum se- quenti l. Titia 134. de verb. oblig. l. nec ab initio 14. C. de nuptijs, l. 2. C. de inutilibus stip.* Eoque pertinet dis- putatio, de qua in *l. ea qua 57. l. viricus 60. §. fin. cum l. 1. & ideo 62. D. de donat. inter.* Hoc Romæ ita passim frequentabatur, vt Sene- ca noster lib. 3. de beneficiis hæc verba adiciat, *Nunquid iam vlla repudiis erubescit, postquam illustres quadam ac nobiles famina non, Con- sulum numero, sed maritorum annos suos computant, exeunt matrimonij causa, nubunt repudijs, tandem illud iu- mebatur, quando rarum erat, quia vix nulla sine diuortio alia sunt quod* *sa se*

sape audiebant facere didicerunt. Sic etiam, & idem epist. 114. & de prouidentia cap. 3. de Mœcenatis vxore Terentiaagens ab eo ait millies diuertisse. † (Cui congruit eleganter Iauolenus in l. vir mulier. 64. D. de donat. inter. vbi Labeonis, & Trebatij responsum refert de diuortio, quod inter Terentiam, & Dacenam intercesserat: qui locus corruptus est, & pro Dacenam, 40 Mœcenam legi debet.) † Et ad conjugia hæc frequentia respexit Iuuenalis satyra 6. vers. 225. de conjugij calamitatibus disserens, & muliere imperiosa.

Imperat ergo viro, sed max hac regnare linquit,

Permutatque domos, & flammæ conterit inde

Auolat, & spreti repetit coniugia læti,

Sic crescit numerus, sic sunt oïlo mariti.

Quinque per autumnos, &c.

Et Tertullianus in Apologetico c. 6. Vbi est illa felicitas matrimoniorum de moribus vtrique prosperata, qua per annos ferme sexcentos ab orbe condita nulla repudium domus scripsit, nunc in feminis prauro, nullum leue est membrum, repudium vero iam, & votum est quasi matrimonij fructus. Et id festiue notat Martialis lib. 6. epigram. 7.

Aut minus, aut certe vix iam vigesima lux est,

Et mihi decimo iam Thelafina viro.

Tradunt Lipius in notis ad Senecam dict. cap. 16. Brissonius lib. singulari ad legem Iuliam verbo diuortia septem, Borcoletem in §. vxor tua Instit. de nuptiis, Cerdæ in notis ad Tertullian. supra. Eam ob causam Augustus, vt Suetonius auctor est in eo cap. 34. cum crebra matrimo-

niorum mutatione vim legis Iuliae eludi sentiret, diuortii modum imposuit, & penam si non ex lege fierent. † Pœnæ autem plures erant; nam mulieres sine causa diuertentes mulcabantur amissione dotis, & donationis propter nuptias l. vxor 7. l. consensu 8. §. hac nisi C. de repudiis. docet Boetius ad Topica Cic. & ex Vlpian. & Paul. probat Connan. lib. 8. comment. cap. 12. num. 3. Cuiacius in l. vnica §. si leat ob liberos C. de rei vxoris act. Gotofred. in d. l. 19. de verb. oblig. † Vnde explicationem accipit dis- 42 putatio l. si filia. D. de diuortii l. filia 60. D. solut. matr. quæ aliter non intelligentur, nisi eo tempore sine causa, diuertens amissione dotis mulcetur. † Quod etiam pertinet elegans species de qua in l. Lu- 43 tius 38. D. solut. matrim. † Bona autem gratia diuortium celebrabatur, quando fiebat propter aliquam causam rationabilem. Tres præscripsit Romulus, quas tradunt relati a Barbosa d. 2. part. in princ. oportebat autem, vt valida essent diuortia, vt ex lege fierent, l. penult. D. ad legem Iuliam de adulteriis l. vnica in fine D. unde vir, & vxor. & ideo certa foram, & solemnitate celebrabantur, de qua in l. 2. l. nullum 9. D. de diuortii, quam solemnitatem lex Iulia introduxit, vt doce- 44 mur in dict. l. vnica, & explicat Cuiacius lib. 8. obsecrat. cap. 26. & Petrus Gregor. lib. 9. syntagm. cap. 15. num. 11. interueniebant autem septem ciues Romani puberes præter libertum, qui diuortium facit, dict. leg. nullum, formula refertur a Cuiacio in dict. l. 2. Margial. lib. 10. epigramm. 41. Iuuenal. satyr. 6. Apuleius lib. 5. metamorpho. quos referunt id late pertractantes Tiraquellus post

leges connub. glossa 8. num. 2. Cuiacius d. nouel. 22. Reuardus ad leges 12. tab. cap. 21. in fine Petr. Greg. supra. Anton. Fab. in iurisprud. tit. 9. prin. 3. illat. 16. Hort. lib. 13. obseru. cap. 39. Demster ad Rosin. lib. 3. antiquit. cap. 26. Magius lib. 2. Miscell. cap. 15. Radulph. Forner. lib. 1. quotidianarum cap. 9. Thom. Sanchez de matrim. lib. 10. disp. 1. nu. 1. & alij laudati à Barbosa supra, apud quos quæ de diuortio bona gratia ab antiquis fuerunt signata, explicantur.

## CAPVT II.

De altera fitione legis Cornelie, lux data Iuliano in l. lex Cornelia 28. D. de vulg. substitit. & Papiniano in l. pater instituto 10. D. de captiuis.

## SYMMARIVM.

- 1 De fitione legis Cornelie, de eius auctore, & quid in ea continetur.
- 2 Iura, & auctores de lege Cornelie.
- 3 Legis huius beneficium quoad testamenta captiuorum, in fitione consistebat.
- 4 An fingatur captiuus decessisse præambula hora captiuitatis, & nu. 5.
- 6 Iure Consulti loquentes de captiuitate, semper aiunt captiuum eo ipso instanti, quo captus fingi decessisse.
- 7 Qui captus non statim cum capitur, perdit libertatem, sed cum in præsidia hostium deuenit.
- 8 Captiuus reuersus non ante recu-

perat libertatem quam fines nostros attingat.

- 9 Prada, antequam in hostium præsidia perducatur, recuperata priori domino restituitur.
- 10 L. Naturalem §. §. fin. D. de acquir. rer. dom. & nu. 11.
- 12 Proponitur difficultas dictæ l. lex Cornelia, & d. l. pater.
- 13 In quo consentiant Iulianus, & Pap. in dictis legibus circa pupill. substitutionem, & nu. 17.
- 14 Patris, & filij vnicum est testamentum, licet duæ hereditates, & nu. 15.
- 16 An substitutio pupillaris locum habeat in eo, qui viuo patre sui iuris efficitur.
- 18 Anton. Fabri contra Papinianum argumentatio, an pupillaris valere debeat in d. l. pater.
- 19 Satisfit eidem, & an lex Cornelia solum procedat in captiui hereditate, & nu. 20. & seq.
- 24 L. Quod si filius 11. D. de captiuis explicatur, & num. 25. & 26.
- 27 Cuiacij post Cumanum interpretatio ad eam legem perpenſa, & reiecta, & nu. 28.
- 29 Recepta in scholis nostris, & à pluribus sequuta Actorij interpretati reiecta, & num. seq.
- 32 Aliorum remissa explanationes, & emendationes.
- 33 Vera, & genuina Pap. mens ad d. l. quod si filius, aperitur, & nu. 34. & seqq.
- 37 Agitur de intellectu d. l. lex Cornelia, vers. sed si pater, & d. l. pater. §. 1. & nu. 38. 40. & 41.
- 39 Filius familias non potuit, facere testamentum.
- 42 Vera concordia inter Iul. & Pap. in d. vers. sed si pater, & d. §. 1.
- 43 Verbum ex lege quam interpretationem habeat.

Propria

- 44 *Propria sententia Iuliani in d. ver. sed si. iuxta diuersam le-  
tionem, & num. 45.*
- 46 *Quare in eisdem responsio à Pap.  
requiratur Pratoris auxilium  
ad confirmandam pupillarem.*
- 47 *Quare actiones utiles dentur sub-  
stituto, ex Pap. sententia.*
- 48 *An in iure Iure Consultorum ex-  
cesserit Papinianus, in conce-  
denda substituta bonorum pos-  
sessione.*
- 49 *Frequens est Iure Consultis Pra-  
tori exequendum proponere,  
quod ex mente legis est.*
- 50 *Explicatur Scanola in l. si filius  
10. D. de Collation. & 51.*
- 52 *Officium Iure Consultorum. Re-  
missio.*
- 53 *Difficultas d. l. si filius §. si ambo,  
de capt. & l. si pater 29. de  
vulg.*
- 54 *Ad earum concordiam qui, &  
quid scripserint DD.*
- 55 *Reprobantur alia qua in scholis ab  
aliquibus traduntur circa illa,  
iura, & n. 56.*
- 57 *Scanola, & Papiniani in dictis  
iuribus vera, & concors amici-  
tia, & 58.*



**ALTERA**, ob ca-  
ptiuorum iura  
conseruanda, fuit  
introducenda fi-  
ctio à Lutio  
Cornelio Sylla,  
& Q. Metello  
Balearico anno ab vrbe cond. 673.  
lege lata, quæ à Cornelio nomen  
traxit. Quæ cautum est, vt si in ca-  
ptiuitate ciuis decessisset, testamen-  
tum, quod antea condiderat, ita val-  
leret, vt eodem modo ac si captus  
non esset, hæreditas ad vnum quæ-  
que pertineret, fingeatur enim  
mortuus, antequam caperetur, &

consequenter eiuem Romanum de-  
cessisse. Supleuitque quod iuri post-  
liminij defuerat. Postliminium iun-  
git tempus captiuitatis, & creditas,  
quasi nullum intermedium fuerit.  
Lex verò Cornelia tempus captiui-  
tatis, & mortis quasi eo momento  
quo caperetur mortuus esset. † Tra-  
dunt Iure Consulti in l. cum hic sta-  
tus 32. §. si ambo in fin. D. de donat. in-  
ter, l. lege Cornelia 12. D. de testam. l.  
si quis. 9. §. diuersumque, de liber. &  
posthum. l. qui uxorem 15. D. de iniusto  
rupt. l. lex Cornelia 23. de vulg. subst. l. 1.  
§. lex falcidia l. filium 18. D. ad leg. falc.  
l. 4. §. 1. de bon. libert. toto titul. D. de  
captiu. l. apud hostes. 3. C. de fin. & leg.  
Vlpian. in frag. tit. 23. Paul. lib. 3. sent.  
tit. 4. l. 6. tit. 29. pars. 2. Explicant te-  
lati cap. superiori num. 2. Hotman.  
& Ant. August. de legib. Rom. Cuius.  
lib. 62. Digest. Iul. in l. bona. 22. D. de  
captiu. & in d. l. lex Cornelia, & lib.  
29. quæst. Papin. in d. l. 10. de capt. &  
in notis, ad Paul. di. tit. 4. Forcatol.  
dialog. 76. cum seq. Costa in c. si pa-  
ter 2. p. verbo testatore mortuo. nu.  
15. Ant. Fab. in Iurispr. tit. 11. pin. 9. &  
lib. 10. coniect. c. 3. & seq. Rosin. lib.  
8. antiq. cap. 18. Pich. in §. eius. inst.  
Quibus non est perm. & nouissime  
in tit. de vulg. subst. cap. 23. & seqq.  
Nosterque Valentia erudite satis  
tract. illust. lib. 1. tract. 3. c. 8. † Nam,  
& si iuris attentio rigore, eius quia-  
pud hostes decessit testamentum,  
irritum fiat. l. si quis filio. §. irritum. D.  
de iniusto rupt. §. alio quoque, Inst.  
Quibus mod. test. infir. cum captus  
ab hostibus illorum seruus sit, &  
consequenter ciuitatem amittat,  
dum patitur maximam capitis di-  
minutionem §. maxima, Inst. de cap.  
mitut. Camen legis Corneliæ Bene-  
ficiam captiui fauore fingit illum  
liberum, & in ciuitate antequam  
caperetur decessisse, perindeque te-

stamenta confirmat, ac si nunquam in hostium potestatem peruenisset, *dist. l. lege Cornelia l. in omnibus 18. D. de captiu. sed quasi retro fuerit mortuus, ex die quo captus est conficta eius morte naturali. l. iusto 44. §. fin. D. de vsucapion. dist. l. 10. D. de captiu.*

4 Ex quo iam cognoscimus, non recte existimasse Accurt. in §. fin. gl. fin. Inst. Quibus non est perm. vbi etiam Hotman. Bart. in l. si isque pro emptore num. 7. versic. expediti, & num. 73. de vsucap. Anton. Fab. lib. 9. coniect. cap. 5. & lib. 10. cap. 3. Cuiac. lib. 29. quaest. Pap. in l. pen. de suis, & leg. Cost. d. nu. 15. asserentes lege Cornelia fingi captiuū praeambula hora seu ipsa hora captiuitatis obfisse, quoniam cum eo instanti, quo quis captus est, in seruitutem redigatur *l. naturalem §. §. fin. de acquir. rerum dom. iun. l. 1. l. 1. in princ. ibi, nam hac proximus, & ibi, item bello. D. de acquir. poss. videtur decedere secus, non verò cuius Romanus, & liber, atque ita haec fictio inutilis videbatur. † Qua difficultate superatus Costa, coactus est affirmare Papinian. in dist. l. Paier 10. de capt. improprie dixisse captiuum fingi decedere, ex quo captus est. † Sed haec reiicienda est opinatio, cum Iure Consulti semper aiunt, eo ipso instanti, quo captus est ciuis, per legem Cornelianam fingi decessisse, *dist. l. cum hic statim §. si ambo, ibi, quasi tunc decesserit dist. l. in omnibus 18. ibi quasi tunc decessisse videtur. Illa autem particula Tunc extremitatem temporis significat, l. 4. §. 1. de cond. & dem. l. in substitutione 31. §. fin. de vulg. subst. l. vtori 35. de vsufruct. legat. notat Anton. Fab. lib. 9. coniect. cap. 1. † Et qui captus est ab hostibus statim ac captus est, vincetus,**

& ligatus non perdit libertatem, sed tunc demum, cum intra praesidia hostium perductus est, *l. postlimini §. in princip. D. de captiu. ibi, & intra praesidia sua perduxerunt, & ibi, antequam in praesidia perducatur hostium, manet ciuis, & Rex Alphonfus id eleganter expressit in l. 26. titul. 26. part. 2. ibi. E esto mismo seria quando los enemigos tuuiesent á tales omes presos en su saluo. † Ita reuersus, non dicitur, nec recuperare libertatem, nisi cum fines nostros intrauerit, & non ante. l. postliminium. 19. §. postliminio. D. de captiu. notauit scite en Castellione lason. in dist. l. si is qui pro emptore. num. 94. unde cum esset ciuis, tunc cum caperetur, antequam in praesidiis hostium perducatur, manet ciuis, neque mutat conditionem, neque perdit libertatem, & ideo tunc decessisse intelligitur. Pro qua parte solet considerari, quod si ea, quae hostes ciuibz nostris eriperunt virtute bellica recuperauerimus, antequam ad praesidia hostium perducta sint prioribus dominis esse restituenda, cum nondum sub potestate hostiu perducta sint, prioribus dominis esse restituenda, cum nondum sub potestate hostium fuerint, *l. ab hostibus 12. C. de postlimin. reu. l. si captiuus. 20. §. 1. cum l. seq. vers. quod si D. de captiu. congruit l. Pomponius 44. de acquir. rer. dom. dist. l. 26. part. 1. Tradunt las. num. 11. Rip. num. 5. Bolognet. & reliqui antiquiores in dist. l. 1. vers. item bello capta vbi etiam Duarenus post princip. Coartuu. in reg. peccatum 2. part. §. 11. num. 2. & 7. Greg. in d. l. partit. verbo metido en pos del mpro. Donnell. lib. 4. comment. cap. 21. Petr. Greg. lib. 20. syntag. cap. 4. Anton. Fab. dist. titul. 11. princ. §. illar. 4. vtiliter, & docte Molina de iustit. & iure**

- iure tomo i. disput. 118. per totam, alios refert Didac. Perez in l. 3. titul. 12. lib. 1. ordin. † Neque adiunari potest Costa sententia ex d. l. *naturalem*, quæ intelligenda est cum temperamento d. l. *postliminijs versis antiquam*, vt ita demum, bona ab hostibus capta, capientium efficiantur, si ad prædia hostium perducta fuerint, vel si apud hostes pernoctauerint, vt in d. l. 26. *partita* cum traditis à Molin. sup. Nisi maius dicere legem illam, non loqui de homine capto, sed de præda, inter quas res longa est differentia, nam licet præda protinus acquiritur capienti, tamen homo non acquiritur, donec perducatur ad prædia, cum facilius possit eripi, & ad suos redire quam præda.
- 11 † Nec potest dici, adhuc eandem esse rationem prædæ, & hominis: cum præda recuperata, antequam ad prædia perducatur, priori domino restituenda sit, sed non restituitur, quasi nondum fuerit hostium facta, sed quia recuperata incontinenti, fingitur nunquam capta, propter subitam recuperationem, argum. d. 3. §. *cum igitur*, l. *qui possessionem* 17. *D. de vi, & vi armata*.
- 12 Deinde, ex supradictis descendit interpretatio ad iura: admodum obscura in dict. l. *lex Cornelia* 28. *D. de vulgari cum l. sequenti, & in l. pater* 10. *cum seq. D. de captiuis*, de quorum iurum explicatione se desperasse fateatur Cuiacius in dict. l. *pater*. lib. 29. quest. Papin. & lib. 62. digest. lul. in dict. l. 28. & lib. 15. obseruat. cap. 17. & agnoscunt Anton. Faber lib. 10. coniect. cap. 4. & 8. cum alijs, & lib. 3. cap. 9. Costa supra num. 14. † Et in primis Iulianus in d. l. *lex* & Papin. in d. l. *pa-*

ter, in hoc consentiunt, quod si pater filio impuberi substituerit, deinde ab hostibus captus, apud eos decesserit, defuncto postea impubere in ciuitate, substitutum præferendum esse heredi legitimo. Rationem reddit Papinian. quoniam si pater qui non reddit, iam tunc decessisse intelligitur, ex quo captus est, vtrique fateri cogimur, substitutionem pupillarem necessario suas vires tenere: filius quippe, morte patris, sui iuris efficitur, & postea moritur, & cum per legem Cornelianam confirmantur testamenta, non solum eorum, qui apud hostes decesserunt, verum omnes illæ hereditates, quæ ex talibus testamentis, ad quencumque pertinere potuissent, d. l. 28. d. l. *lege Cornelia de testamentis*, consequenter substitutio pupillaris valere debet. † Quia cum patris, & filij vnum sit testamentum, licet sint duæ hereditates l. 2. §. *primi autem l. patris* 20. *D. de vulgari l. paterfamilias* 28. *de priuilegijs creditorum*, alias est de rebus author. indic. §. *igitur Instit. de pupillari cum notatis ibi*. Cuiac. lib. 29. quest. Papin. in l. in ratione 11. §. quod vulgo, & sequent. Dad legem Falcid. Donel. lib. 6. comment. cap. 2. fieri non potest, vt à lege Cornelia confirmationem accipiat, quod ad hereditatem paternam, quin pupillaris quoque substitutio confirmetur. † Quinimo, & si duo testamenta intelligantur, cum tamen testamentum patris sit principale, & pupillare accessorium, l. *ex pupillari* 44. *D. vulgari*, illius naturam sequi debet, ita vt confirmato principali, accessorium quoque eodem legis beneficium gaudere debet, notat Antonius Faber

- 16 *supra* cap. 4. † Non obstat fundamentum illorum', quorum meminit Papin. in d.l. *pater*, qui dicebant, substitutionem pupillarem locum habere non posse in persona eius, qui viuo patre sui iuris fuerit effectus. l. *coheredi* 41. §. *cum filia*. D. de *vulgar*, filiam autem ex instanti, quo captus est pater, sui iuris fuisse videti patre adhuc viuo. l. *in bello* 12. §. 1. l. *bona* 22. §. *quod si filio*, de *captiuis*, qui cum per captiuitatem seruus fuerit hostium, filium non potuit habere in potestate. l. *si conueniet* 21. D. *ad legem Iul. de adul. iuncta* l. *per. de suis*, & leg. † Nam ei difficultati refragari manifestam iuris rationem asserit Papin. cum si ex lege Cornelia, pater ab hostibus captus, & ibi decedens, intelligitur decessisse ex quo captus est, substitutio suas vires necessario tener, quia nō captiuitate, sed morte filius patria potestate fuerit liberatus, qui postea decessit impubes, atque ita eodē simul tempore, & instāi, quo mortuus est pater, ab eius potestate liberatus censetur, vt recte notauit Barr. in d.l. *pater* vers. quia vnum, aliās si fingeremus patrem decessisse, & filium sui iuris effectum viuo adhuc patre, sequeretur; vt vno eodemque tempore, quo ad vnam causam censeretur mortuus, hoc est, quo ad validitatem testamenti, & quoad aliam viuus, vt scilicet filius ex viuo de sua potestate exisset, quod non est admittendum, vt pater.
- 17 Sed contra Papinianum argumentatur Anton Fab. dict. cap. 4. verific. *sed indiget*, affirmans, non esse bonam consequentiam, qua vsus est Papin. scilicet, nōtione legis Corneliae intelligitur pater decessisse, ex quo captus est; ergo substitutio suas vires necessario tener, cum adhuc obstat illa ratio, qua mouebantur ij, contra quos Papin. disputat, quod verum sit filium illum exiisse de potestate viuo adhuc patre. Qui licet fictione legis Corneliae retro mortuus fingebatur, ac proinde, quo tempore habebat filium in potestate, non tamen inde fiet, vt filius videatur, eo tempore, fuisse in potestate, quo pater mortuus fingitur, diuersa namque hæc fictio est, ad solius heredis personam spectans, de qua lex Cornelia non meminit, quæ heredibus prouidere nolit, sed captiuis tantum, id est, eorum testamentis, & hereditatibus consuluit d.l. *lege Cornelia. de testamentis*, cessante verò hac fictione, cum ex veritate res estimari debeat, veritas est filium exiisse de potestate viuo adhuc patre, qui seruus hostium erat. Hæc, & alia Faber. † Quo fundamento nihil aliud meo videri euincit, nisi distinctius, & clarius explicare rationem illorum, quos Papinianus confutauit; & si rem artem consideres, eadem est ratiocinatio, & in effectu nihil aliud probat, & ideo merito ipsum Consultum contra Fabrum adducemus. Cuius nihil obstat consideratio, quoniam lex Cornelia non solum pertinuit ad hereditatem captiui, verum ad omnes illas, quæ ad quencumque ex eius testamento pertinere potuissent, qua præcipua ratione mouetur Iulianus in d.l. *Cornelia*, cuius non fuisse Fabrum recordatum satis miror, quāmobrem cum pater in hostium potestate decessit, filio impubere in ciuitate relicto, hereditas, eo mortuo, ad substitutum pertinet, perinde ac si pater in hostium potestatem non peruenisset. † Itaque bene ratiocinantur Iul. & 10 Pap. hoc modo: lex Cornelia non solum ad testamenta captiuorum pertinet

pertinet, verum, & ad omnia, quæ ex illis dependent; at pupillaris substitutio depēdet ex testamento paterno; ergo confirmato paterno testamento confirmatum quoq; mater, & pupillare. † Quare fallitur aperte Faber, existimans, legem Corneliam solū comprehendisse captiui testamentū, cum contrariū doceat

12 Julianus. † Neq; admitti debet, filiū adhuc viuo parte exiisse de potestate, quia propter fictionē posthuminij penderan sit sui iuris vel non, ita vt si pater moriatur apud hostes, intelligatur sui iuris, ex quo captus est pater, id est ex illo tēpore quo fictio inducitur ad validitatē testamenti, vt constat ex Iustiniano in §. si ab hostibus, Inst. quib. modis ius patriæ, ibi: pendet ius liberorum propter ius posthuminij, si verò ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse videtur: ergo vnū idemque tēpus inspicitur in patris morte, & filij exitu de familia; quod etiam exprimitur in l. in bello 12. §. si quis capiatur. l. bona 22. §. quod si filius de captis. clarus in l. insto 44. §. fin. D. de vsucap. vbi dicitur filiū captiui defuncti retro sibi possedisse, quia lex Cornelia iungit tempus mortis cū instanti illo captiuitatis, nō verò quia cessante morte per ipsam captiuitatem filius sui iuris efficeretur. † Facit item l. quod si filius 11. de capt. quo loci Papinian. docet, filiū nō reuerso patre, sui iuris fuisse, ex quo captus est: ergo non ex veritate hæc res æstimatur, sed ex fictione, vt in testamento principali patris. Si enim eo tempore, quo nihil amiserat, nec dominiū rerum suarum, nec testamēti factionem, singitur decessisse, cur non dicemus, patriam quoq; retinuisse potestatem, quæ nō fuit per captiuitatē extincta, sed suspensa, aliàs si per legem Corneliam non confirmaren-

tur, & patria, & dominica potestas, diceretur vtrique, seruīs à domino captiui testamento datas libertates non valere, l. nulla 19. & sequi. D. qui, & à quibus l. si ab 10. 7. C. de liber. cau. l. 4. C. de his qui non à domino, nec filium suum captiui patri, nec seruū necessarium captiui domo, heredem existere posse, dict. leg. Cornelia.

Ab difficultate Fabri vindicauimus Papinianū: sed ipse alia maiorem nobis obicit in dict. l. quod si filius 11. D. de captis, vbi sibi videtur contrariari, quoniam cum in d. l. pater docuisset, pupillarem substitutionem valere, ex ratione supradita: speciem mutat in persona filij, quando scilicet ille non post naturalem mortem patris, sed ante eā, post captiuitatem tamen, decesserit in captiuitate, quo casu, ait, nihil esse quod de secundis tabulis tractari possit. (Secundas tabulas appellat substitutionem pupillarem, ex ratione quam tradit Gotofredus in l. penultim. D. quemadmod. testamenta aperiant. nam si pater reuersus fuerit in ciuitatem, filius familias mori intelligitur, si verò ipse pater moriatur apud hostes, exinde sui iuris fuisse videtur filius, ex quo captus est. † Primo casu, cum filius familias sit, testamentum facere non potest. princip. instit. quibus non est permittum leg. qui in potestate 6. de testamentis, cum pater singatur, semper habuisse illum in potestate l. penultim. de suis, & legit. dict. §. si ab hostibus. Et filius ante patrem mortuus, relicto patre superflue, sub eius potestate moritur, & consequenter testamentum non potuit habere, id est pupillarem substitutionem. † Secundo casu, cum ex instanti, quo fuit captus, decessisse videatur, viuo ad-

- hæc patre sui iuris fuisse intelligitur, *dict. l. coheredi 21. §. cum filia, de vulgari*: atque ita substitutio neutro casu valebit. Quæ sane traditio videtur confirmare illorum opinionem, contra quam disputauerat Papin. in *dict. l. pater*. † In qua difficultate audiendus non est Cuiacius d. lib. 29. quæst. Papin. & lib. 14. obseruat. cap. 17. qui cum Cumanio in *d. l. lex Cornelia. num. 6* existimat, in hoc ultimo casu valere substitutionem, quoniam lex Cornelia fingens patris mortem, ex quo captus est, quâvis reuera sit posterior, quàm filij, intelligimus patrem prius decessisse, ut in *dict. l. pater*, & idem tanquam de re certissima dixisse Consulem, nihil est, quod de secundis tabulis tractari vel disputari possit. † Quæ interpretatio aperte falsa est, cum illa verba: *Nihil est quod de secundis tabulis, &c.* nihil aliud explicent, nisi inutilem esse substitutionem; & rationes ipsæ Papin. id aperte demonstrant: quomodoque valere poterat, si filiusfamil. primo casu moriebatur, & in secundo non erat in potestate mortis tempore; ob idque eam reiecit Anton. Fab. *dict. lib. 10. cap. 6.*
- 29 Reiectis igitur aliorum interpretationibus, magis illud in Academia receptum fuit, quod placuit Accur. in *dict. l. quod si filius*, verbo *exinde*, qui ait idem l. Consultam tabulas pupillares nullius esse momenti pronuntiasse, quoniam filius medio tempore inter captiuitatem, & mortem patris decesserit, & cum fictio legis Corneliæ, non prius locum habeat, quàm defunctus sit is, qui ab hostibus fuit captus, l. 4. *C. de postliminio*. tunc autem cum locum habere incipit, iam persona filij non superest, super quam fingi quidquam possit, argumento l. *quidam reseruat 14. de iure codicill. l. quoties 14. in princ. D. de nominat.* † Neque obstat fictionem postliminij, quæ mortis tempore filij nondum erat nata, post mortem filij vires accipere. l. *permitt. de suis, & leg.* cum si filiusfamil. mortuus fuerit, reuerso patre, in eius potestate fingitur mortuus. Quo argumento, & si aliqui obruantur, respondendum est, multum differre postliminium à lege Cornelia; in postliminio nihil statim capit, sed omnia in suspenso sunt, dum pender captiuitas, ita ut ex futuro euentu res indicetur, ut si reuerteretur pater, sub eius potestate filius fuisse intelligitur semper, si verò ibi decesserit, paterfamil. creditur, l. *illa 32. §. 1. de her. inst. cum aliis*. Lex autem Cornelia fingit superre certa, id est, testatore iam mortuo, atque ita ea confirmat, quæ in rebus humanis inuenit, non verò iam extincta. † Quæ explicatio, & si aliquando eam sequutus fuero, nunc tamen re maturius perpensa, non placet; nam Papin. duplicem suæ opinionis rationem reddit (in *d. l. quod si filius*) omnino diuersam à supra dictis. Prima est, filium, viuo patre, in eius potestate mori intelligi, quæ ratio, secundum communes regulas substitutionis pupillaris euincit, inutilem esse substitutionem, cum non potuerit valere eius testamentum, qui est in potestate patris, ut diximus. Quæ ratio multum differt ab illa, quod legis Corneliæ fictio non habuit personam in qua consisteret. Neque minus congruit cum Accursio alia ratio Papiniani in vers. *sue quoniam non reuerso*; imo aperte ei contraria est, cum post mortem filij attenditur, an ex hoc, vel ex illo tempore, factus fuerit sui iuris, vel non, & tamen filius mortuus, iam erat, nam cum lex operetur in instanti, res ipsas cernit, & discutit

cum

eum eueniunt, nos verò non nisi ex præteritis æstimamus: attamen certum est, legem super filij personam suos effectus operasse, & si nos, non nisi ex euentu futuro eas possumus agnoscere. Atque ita discessit ab illa interpretatione Goffredus in *dist. 1. lex Cornelia nu. 4. in fin.* qui etiam in *l. 1. §. siue apud num. 28. D. ad Tertill.* contra eundem Accurs. considerat, legem Corneliam id facere, vt fingamus patrem, qui re vera mortuus est post filium, adhuc ante filium mortuum, & postea filium sui iuris effectum decessisse, *d. l. pen. de suis & legitimis.*

32 Vnde reiecta interpretatione Bulgari, quam tradit Accurs. de verbo *exinde*, & Haloandri qui negationem in illo vers. *siue autem addebant*, vt ita legi deberet, *siue autem, quoniam non remorso eo, exinde sui iuris fuisse non videtur.* Quam reiecit Ant. Fab. supra, & ante eum Ant. Aug. libro 4. emendat. cap. 12. & prius Goffred. in *d. §. siue apud nu. 28.* Omnis etiam aliis cogitationibus Ant. Fab. quæ supra traditam Accurs. interpretationem supiunt, & aliis Goffredi supra, qui ad incertitudinem status filij late hæc omnia refert. † Ego Pap. ita esse accipiendum autumo, vt ibi duas rationes assignauerit, ex quibus euincit, non valere tabulas pupillares, priuam ex iure postliminij petitam, secundam ex lege Cornelia, & ex animabus extorquere suam decisionem. Si postliminium attendas, pendente captiuitate patris, moriens filius, moritur sane filiusfam. magis, quam exira patriam potestatem *l. 2. §. si quis decesserit D. unde legitimus. l. in bello 12. §. si quis capiatur D. de captiuis*, vnde cum testamentum paternum nondum inceperit vires habere, cum sit pater viuus *l. qui superstitis §. de acquirund.*

*heredit. l. nec nos. 4. Cod. de postliminio*, non potuit nec testamentum pupillare similiter valere, neque subsistere, quoniam filius nullo tempore fuit extra patriam potestatem, ita vt moriens, videretur relinquere heredem in suo testamento: neque statim post eius mortem testamentum incepit valere, super quo nihil fingit lex Cornelia, quæ cum tunc habeat suspensos suos effectus, non potest efficere, vt pendente captiuitate, & vita captiui, censetur mortuus, ex instanti captiuitatis, & ideo testamentum non incipit valere, vt valeat quoque substitutio pupillaris ex eo dependens. Ex quo sequitur corruiere. Et hoc voluit significare illis verbis: *nihil est quod de secundis tabulis tractari possit*, id est, cum adhuc principale testamentum nondum inceperit valere, quia viuit testator captiuus, nec de secundis tabulis tractari poterit, quia filius moritur, vt paterfam. qui fecit suum testamentum, sed vt filius qui est in potestate, quæ in suspensio est, & ita credimus mortuum esse filiumfam. qui non potuit habere ex testamento heredem *dist. 1. in bello §. si quis capiatur ibi*: nam hereditate non possunt *d. l. pen. ibi* quamuis viuens pater, non fuerit in plenum liberatus, inuita *d. l. 1. §. si quis decesserit*. † Ex quibus certum est, non potuisse tabulas pupillares effectum sortiri, quemadmodum si captiuus institueret in ciuitate filium, v.g. & Scium, si filius heres non erit, filius autem post eius captiuitatem decessisset, non decernens decessisse heredem suum, quod fingatur mortuus pater statim, ac captus sit, quoniam, & si mortuus censetur, filio illa non incipit effectus suos producere, donec vere mortuus fuerit *d. nec nos*, at fuitas tempore mortis inspicitur, vt aliquis

34

35 suus heres existat. † Secunda ratio Pap. ad legis Corneliae fictionem pertinet est, quod, & si tempora coniungantur d. l. in so. §. si de usucap. nō potuit fingi filius iam mortuus, vt viueret, adhuc tempore mortis patris, postea decessentis, & esse in eius potestate, imo semper intelligimus, filium sui iuris decessisse, nam fictio huiusmodi cum viuentē patre suspendatur, vt diximus, & interim filius decedat, efficit, vt mortuo prius filio, & postea patre, etiam si coniungantur tēpora in patre, credamus tamen filium decessisse patremfam. & sui iuris, & ita in d. l. l. pen. filius, qui prius quam pater mortuus est, habet hereditatem legitimam, quod non esset, si adhuc per fictionem crederemus fuisse in potestate patris. Idem probatur in leg. proponitur, 2. D. de Castr. pecul. d. l. in bello §. si quis capiatur, l. bona 22. §. quod si filius de captiuis, ibi: nam status hominum, quorum patres in potestate sunt hostium, in pendenti esset, remorsus quidem patre, existimantur nunquam sua potestate fuisse: mortuo, tunc paterfamilias fuisse, cum pater eius in hostium potestatem peruenerit. l. seruus 18. §. si seruus capto. D. de stipul. ser. † Ex quibus satis liquet, quā ratione Papin. substitutum excludat, & quare licet non habeat filius substitutum, possit habere heredem legitimum. Mens I. Consulti, & sensus, hic est: nihil est, quod de hac substitutione tractemus, nam viuentē adhuc patre, si filius moriatur, cum credatur filiosfam. & incerti status, d. l. 2. §. si quis decesserit D. unde legitimi non potest habere testamentum, princ. Insuper quibus non est permittum, si verò pater moriatur apud hostes, nec similiter poterit valere substitutio, quoniam tempore mortis patris, iura creditur paterfamilias, & esse

extra potestatem, & familiam patremfam., & consequenter substitutio spirat, d. l. l. coheredi 41. §. filia, D. de vulgari.

37 Vltcrius in eadem quæstione, pergit eiusdem Iul. & Pap. disputatio in d. l. lex Cornelia versed si pater, & in d. l. pater §. 1. circa illum casum, quando pater in ciuitate decessit, filius autem impubes (cui datus est substitutus) apud hostes. † Iulianus distinguendum censet, an mortuo, vel viuo patre, in ciuitate relicto, filius apud hostes decessit. Si mortuo patre, tunc non incommode dicendum (sic nunc lego, non cum Pand. Flor. non commode, vt series ipsa satis indicat, & agnoscit Cuiacius lib. 62. Digest. Iul. vbi etiam Gotof. & Ant. Fab. lib. 10. cap. 4.) substitutionē pupillarem lege Cornelia confirmari, quia iam morte patris, antequā caperetur idem filius, sui iuris, suæque potestatis factus est. Si autem viuo patre, & manente in ciuitate, impubes captus decessit, hoc casu substitutionem euanesce, cum filiosfam. viuo patre, de rebus humanis abiisse, & decessisse intelligitur, nam lex Cornelia non potest efficere, vt filiosfam. qui moriens, superstite patre relicto, nulla in ciuitate bona reliquit, heredem habeat, cum ergo lex illa heredem faciat, l. filiusfam. 18. D. ad legem Falc. non facit heredē inanem, & sine hereditate, quod in filiosfam. semper euenit. † (Ob 39 quam causam testari non potuit vt ait Alpien. in fragmentis tit. 20. versed si filiusfam. quia nihil suum habet, etiā si pater ei permittat, & bona tribuat, & est impossibile, vt sit filiosfam. & habeat bona, quæ tunc illico patri re acquiruntur, cum filius sit incapax retinendi, & lex respicit in filio tanquam certum, non posse habere suum, vt eleganter ex Baldo, & alijs docet

docet Ant. Gomez. in l. 5. Taur. nu.  
40 1.) Sed in eodem casu, contrarius  
extitisse videtur Papin. in d. l. pater  
§. 1. ubi ait, quod si mortuo patre ca-  
piatur impubes, licet lex Cornelia  
de secundis tabulis nihil sit loquuta,  
quoniam eius tantum personam  
demonstravit, qui testamenti factio-  
nem habuisset, tamen non esse alie-  
num, ut Prætor ex voluntate patris,  
& mente legis, viles actiones sub-  
41 tituto concedat. † Cuius difficul-  
tate ita opprimatur Anton. Fab. dict.  
lib. 30. cap. 3. in fine, ut dicere non ve-  
reatur Papinianum, ab Iuliano dis-  
sentire, & quasi id magnum esset, &  
acutissimi ingenij facinus, gloria-  
tur ante se nullum interpretem ob-  
servasse, iure Consultos in diuersas  
42 se se distraxisse sententias. † Quare  
hac, & aliis confusis interpreta-  
tionibus deletis, planissime respon-  
dendum est, Papin. in ea questione,  
quando mortuo patre impubes, apud  
hostes decessit, recte dixisse, legem  
Corneliam de his tabulis nihil  
fuisse loquantem, quia, & sic con-  
firmarentur omnes hereditates, ut  
in dict. l. lex Cornel. utique illæ tan-  
tum confirmantur, quæ ex captivi  
hereditate pendeant, cum heredi-  
tas captivi principalis fuit, ex qua  
aliæ accessoriæ originem trahebant,  
non verò confirmavit de per se pu-  
pillarem substitutionem, imò de ea  
nihil loquuta est, quia solum me-  
morat eius personæ, quæ testamenti  
factionem habuisset, in impubere  
autem nulla tum temporis reperie-  
batur. Sed quoniam impuberis le-  
gitimam hereditatem ab intestato  
confirmavit l. 1. in princip. D. de suis,  
& leg. l. bona 12. de capt. mensque, &  
intentio sua fuerit, ut quæcumque  
successio, siue testamentaria, seu le-  
gitima, & quodcumque testamen-  
tum sortiretur effectum, per neces-

sariam consequentiam, & impu-  
beris testamentum comprehend  
intelligitur, quando pater ei hoc  
fecit, cum testamentaria successio,  
maiori favore afficienda, & adiu-  
vanda erat, l. vel negare D. quemad-  
modum test. apert. l. si pars 10. D. de in-  
offic. testament. l. 1. Codice de sacrosanct.  
Eccles. l. quandiu. 39. l. in plurium. 7.  
de adquirenda hereditat. l. quandiu.  
89. de regulis iuris, & ideo non erit  
alienum, ut quamvis directæ actio-  
nes deficiant, siquidem verbis ex-  
pressis à lege impuberis testamen-  
tum non confirmatur (iuxta à no-  
bis notata libro primo, capite vn-  
decimo) nihilominus, ex mente le-  
gis viles dentur in hereditatem,  
substituto. In quo legis voluntati  
satisfit. † Quia verbum ex lege sic  
accipitur, tam ex verbis, quam ex  
sententia, l. 6. §. 1. de verborum signi-  
fication. & id dicitur esse in verbis  
legis, quod ex eius mente deduci-  
tur, l. 3. de legis. tutor. l. 5. de legibus,  
l. libertum. 14. de rit. nup. princip. de  
legitim. patren. tutel. observat Tiia-  
quelius in l. si vniquam verbo liber-  
tis ex numer. 47. Cod. de reuocand.  
Donellus libro 1. commentarior. ca-  
p. te 13. & 14. vbi Osuald. Pichard.  
in principio Institut. de adquisitio.  
per adrog. numero 12. Gotofredus  
in l. 19. & 30. D. de legib.

Neque in contrarium quidquam  
mouit Iulianus in dict. versic. sed  
43 si pater, ibi, non incommode dicitur  
hereditatem tuam, ex lege ad sub-  
stitutos pertinere, quia, ut ego ex-  
istimo, non docet de secundis  
tabulis, legem Corneliam  
fuisse loquantem, imo aperte de-  
monstrat, pupillaris substitutionis  
non meminisse, si retineas vulga-  
rem litteram non commode, quasi di-  
cat, ex ea lege, non deferri here-  
ditatem ad substitutos, ut pote.

quæ non est in ea comprehensa. Secundum alteram lectionem. *Non incommode*, nihil aliud, docet quam Papin. in *dist. §. 1. vers. in promptu est*. Si Iulianus etenim affirmaret, legem Corneliam de secundis tabulis loquatam fuisse, ad quid adiciebat illa verba *non incommode*? Quæ hunc continent sensum. Quamuis lex Cornelia, de secundis tabulis mentionem non fecerit, nihilominus cû eius mens omnia cõprehendat, non incommode dicitur, etiam ex ea lege substitutum admitti, coniungendum est illud, *non incommode* Iuliani, & illud *non est alienum* Papin. Ambo in eundem sensum concurrunt.

45 † Incommoditatis causa, seu dubitandi ratio, quæ erat, si à lege de impuberis testamento, fuisset animaduertitum? Solum autem prouidit testamentis quæ facta fuerunt ab iis, qui ea condere poterunt. Quæ interpretatio aperte desumitur ex serie, & contextura d. l. *lex Cornelia*, vbi Iul. cum dixisset, legem illam omnes hereditates cõprehendere, quæ ex hæreditate captiui poterant originem trahere, mutat casum in vers. *si pater*, & ait, non incommode dici posse, ad substitutos pertinere, ex eadem lege, etiam, & illam hereditatem, quamuis aliàs non esset lege

46 illa comprehensa. † Neque huic obicitur, quod Papin. ait Prætoris auxilium esse necessarium, vt substitutus vtiles actiones accipiat, qui cum à lege ad ueretur, eius auxilium illi sufficiebat, neque necessarium erat extraordinarium Prætoris *l. in causa. la. 2. de minoribus*. In qua re ipsi Iure Cõsulti iterum diffidere videntur, cum Iul. dicat ex ea lege admitti substitutum; Papin. autem ex Prætoris auxilio. Dicendum itaque est, non ex eo, quod Papin. auxilium Prætorium introduxit, se-

qui absque eo pupillarem substitutionem non valere, nam ait tantum Prætorum debere ex lege legis metem, & secundum eam, substituto concedere vtiles actiones, quod idẽ docet Iul. ex mente legis substitutionem habere locum. Prætoris autem auxilium necessarium est, quoniam contendentibus substituto, & legitimo herede, qui ab intestato admittendus erat, Prætor secundum tabulas bonorum possessionem cõcedit, quod facere solet, & si à lege heres munitus fuerit, *toti ritul. D. de bon. poss. secund. tab. l. puberem 11. C. de iure deliberandi* cum obseruatis à Picherd. in princ. Instit. de exhered. liber. num. 36. & in §. sunt autem num. 19. de bon. poss. expedit enim plura habere remedia. † Actiones autem vtiles dantur, quia solum vtiles Prætor concedit, vt notat Theoph. in §. 2. Instit. de bon. poss. non quod deficiant directæ (quæ à lege solent introduci, & ob id subtilitate iuris licet distinguantur, attamen re, & effectu idem præstant *l. actio. 47. de negotiis gestis* cum traditis à nobis supra d. cap. 11. & in proposito notat Anton. Faber. d. cap. 5.) sed quia petita ita per substitutum bonorum possessione secundum tabulas, nullas alias potest ex ea habere actiones. † 48 In qua sententia Pap. neque audax fuit, neque tanto Iuris Consulto id obiciemus crimen, prout Antonio Fabro videtur d. cap. 5. circa fin. qui ait, in hoc tantum sibi arrogasse, vt Prætori quodammodo inducendi heredis testamentarij, & renouendi legitimi ius dederit. † Quæ ca- 49 lumina diluitur ex eo, quod frequens sit l. Consultis, vt ex mente legis interpretatione deductis Prætori exequendum proponant, vt in specie *l. quamuis 11. D. de in ius vocan. ibi dicte edicti verba non patiuntur. l. filio*

filio 17. D. de iniuriso rupto l. si duobus  
 14. D. de contra tab. ibi quamvis verbis  
 edicti expressam non sit, tamen non pos-  
 se eam petere bonorum possessionem l. si-  
 lium 10. §. videamus D. cod. ibi: Quā-  
 vis edicti verbis collatio inducatur, ex  
 50 mente Pratoris denegandam eam. †  
 Facit eleganter Scauola in l. si filius  
 10. D. de collat. ibi: ita edictum se habet,  
 51 sed magis sentio. † Questio ibi erat,  
 si filius fuerit institutus, & emanci-  
 patus petierit contra tabulas, filia in  
 potestate non petente, ex edicto nō  
 esse ei conferendum, quoniam ita  
 ex edicto Pratoris confert emanci-  
 patus, si res ad intestati causam de-  
 uoluatur l. 4. Cod. de collat. at ex parte  
 sua sustinet filiosfam. testamentum,  
 & consequenter non est locus colla-  
 tionis l. 1. C. de collat. Sed in contraria  
 sententia est Scauola, vt quamvis  
 edictum ita se habeat, tamen ex in-  
 terpretatione mentis edicti consti-  
 tuit, emancipatum esse ad collatio-  
 nem vrgendum, cum ob iniuriam  
 collatio fuerit introducta, quam in-  
 rogat emancipatus fratri, vt dixi lib.  
 52 1. cap. 17. num. 22. & seq. † Decla-  
 rant itaque Consulti mentem, &  
 verba legum, & edictorum; cum eo-  
 rum munus illud fuerit, ius tamen  
 non poterant inducere, vt docent  
 DD. in l. Gallus de lib. & posth. vbi  
 Spannoch. part. 22. num. 21. Duaren.  
 & Cuiacius, & nosser Pichar. d. cap.  
 4. num. 192. Ræardus de authori-  
 tate Prudentum cap. 14. & reliqui in  
 §. responsa, Institut. de iure naturali  
 Donell. lib. 1. c. 8. & lib. 6. comment.  
 cap. 11. Vnde Iul. & Pap. interpreta-  
 tione ex iurisdictione desumpta, non  
 ineleganter in supradicta specie, pu-  
 pillares tabulas valere docuerunt.  
 53 Sed difficilior est species illa, quā  
 tractarunt Pap. in d. l. quod si filius §.  
 si ambo de capitis, & Scauola in l. si  
 pater caput 29. D. de vulgari subst. an

scilicet valeat substitutio pupillaris  
 facta filio, si postea ambo, pater &  
 filius capti apud hostes moriantur.  
 In qua questione Scauola negati-  
 uam partem amplectitur, in d. l. si  
 pater docens legem Corneliam ad  
 pupilli substitutionem non perti-  
 nere, Papinianus tamen affirmat in  
 d. l. §. si ambo sub eadem lege com-  
 prehendi, & sic valere. † Quem no- 54  
 dum dissolvere tentarunt, post Barr.  
 & antiquiores Costa in cap. si pater  
 verbo testatore mortuo numer. 22. Cu-  
 iac. supra, & Ant. Fab. d. lib. 10. capit.  
 7. sed nullus eorum Iuris Consulto-  
 rum mentes scilicet est assequu-  
 tus, imò Ant. Fab. vt solet, medicas  
 manus admoquet similes Medicis  
 integra secantibus (vt vtar Quinti-  
 liani verbis lib. 10. Instit. cap. 4.) mul-  
 ta Scauolæ vulnera infligit, quem  
 in Scholis nostris ab doctissimis an-  
 tecessoribus Anton. Pichard. dict.  
 tit. de vulg. cap. 26. nu. 43. & Melch.  
 de Valent. dict. tract. 3. cap. 9. num.  
 23. rei difficultate oppressis, receptū  
 esse mitior, qui negationem tollunt  
 in d. l. si pater, & vbi legitur: non  
 pertinebit. expungunt voculam non,  
 & inferius loco particulæ nisi repo-  
 nunt ac si. Eodem modo Cuiacius  
 in d. l. lex Cornelia in fin. verbum  
 quoniam transmutat, & legit quan-  
 quam. Quæ omnia non intrent thea-  
 trum nostrum, si enim prout cuique  
 in buccam venerit, liceret litteram  
 invertere, nulla erit disputatio, nul-  
 la difficultas ad quam componen-  
 dam necessaria esset scientia iuris. †  
 Neque item admittendum est, quod  
 alj excogitabant in nostris Scholis,  
 scilicet substitutionem pupillarem  
 non confirmati lege Cornelia secū-  
 dum Scauolæ sententiam, & quod  
 Pap. ait in d. l. §. si ambo sufficere le-  
 gem, non alias quam si pater apud  
 hostes, filius verò in ciuitate morte-

retur, intelligendum esse dicunt, hoc modo, id est, lex Cornelia non aliter sufficit, quam si filius in ciuitatem reuersus decedat. † Hoc igitur à mente Consuli alienum est, qui iuxta eam interpretationem, vno casu proposito de alio responderet; nam si de filio mortuo apud hostes loquebatur, incongrua esset responsio, si interrogatus an eo casu valeret substitutio? Dixisset: valet, si reuersus in ciuitate decesserit. Quomodo, si apud hostes proponitur mortuus, intelligi poterit reuersus? Deinde cum lex Cornelia confirmat patris testamentum, eo confirmato ad substitutiones quoque se extendit, vt dictum est, quid itaque refert, an in ciuitate, vel apud hostes impubes fuerit, cum patris testamentum per legem confirmetur? Imò etsi in ciuitate filius decessisset post patrem; substitutio locum non haberet, nisi lex Cornelia patris testamentum confirmaret, cum igitur ex sola paterni testamenti confirmatione substitutio valeat, neque eo minus confirmetur patris testamentum, quod filius quoque apud hostes decesserit, cur non admittemus, hoc quoque casu, pupillares tabulas ex lege Cornelia subsistere, tanquam si filius in ciuitate moreretur.

¶ Quapropter in hac graui difficultate existimabam recte dixisse Scæuolam in ea specie, legem Corneliā non confirmare substitutionem pupillarem, quia cum prius pater ab hostibus sit captus, postea filius, fitione mors Cornelia, retrorahatur patris mors ad illud tempus, in quo captus est, cum filius tunc temporis non sit in potestate patris, vt pote captiuus, substitutio pupillaris euadescit, cum, vt diximus, debeat tempore mortis paternæ in eius esse po-

testate, d. *coheredi*, §. *cum filia*, aliās dicitur captiuus alium captiuum sub sua habere potestate, quod esse non potest, dicit. l. *si cūeniet de adulteriis*, l. *cum heredes* 23. §. *i. de acqu. poss.* & idè quando moritur pater, cum pendear captiuus filij, non possumus dicere esse in eius potestate, præsertim cum apud hostes decedens filius, etiam si eo tempore moriatur, fingimus decedere tempore captiuitatis, & ita vacuo illo tempore fitionis, inter mortem patris & filij, non potest fingi in familia patris, & consequenter substitutio corruet, ex supra traditis. Quamobrem necessaria fuit reuersio filij in ciuitatem, quia cum iure postliminij videatur semper in ea fuisse, dicit. l. *illa* §. *i. d. §. si ab hostibus*, tunc deficit ratio supradicta, & confirmato paterno testamento, & substitutio habebit effectum, eo modo, ac si ambo in ciuitate decessissent. Quæ expositio suadet ex illa vocula *mox*, qua vitur Scæuola, vt designet patrem fuisse cap. um, mox filium, id est, ex intervallo, vt in l. *mulier* 22. §. *cum proponeretur*, D. *ad S.C. Treb.* l. *si adrogator* 22. D. *de adoptione*, in quo maxime errarūt Bulgarus, Accursus, & Gofredus in d. l. *si pater*, qui asseruerant nihil interesse, an simul pater, & filius, vel ex intervallo capri fuerint.

Neque his aduersatur Pap. in d. §. *sed si ambo*, cui respondendum est, diuersum casum ab eo proponi, videlicet quando pater, & filius simul fuerunt capri, vt denotat totius legis series, quæ in principio ponit filium mortuum ante patrem in ciuitate, deinde in d. §. *sed si ambo*, mutat speciem, quando ambo simul apud hostes decesserunt captiui, quo in casu filius intelligitur mortuus in potestate patris, & citatione lex

Coq.

Cornelia sufficeret substituto, eodem modo ac si patre apud hostes defuncto, ipse filius in ciuitate moreretur. Quod videtur innuere Papin. ibi: *si ambo apud hostes, & in exemplo adducto, cum ait, valere substitutionem, perinde ac valeret, si filius postea decessisset in ciuitate: ergo præsupponit filium, non postea & ex interuallo fuisse captum, sed simul cū patre, & hæc fortasse potuit esse ratio dubitandi, cum patris, & filij mortis instans vnum, & idem erat, etsi filius postea post patrem decessisset. Requirit autem Pap. vt prior pater decedat, vt valeat substitutio, siquidem nullius foret momenti, si nullus ante eum vita fungeretur, cum adhuc viuo patre decederet. vt patet. Sczuola verò negat substitutionem valere, & si prior pater decedat, quia inspecto tempore captiuitatis filius, iam non est in potestate. Hæc circa hunc iuris difficillimum articulum, post aliorum labores scripsimus latius, quam solemus: verum aliter tenebrosos his responsis lucem præfere non potuimus.*

## CAPVT III.

De fideicommissi, & legati, iure Digestorum, variis differentiis, & de eorum à iust. facta exæquatione. Vlp. illustratus in l. i. de legat. i.

## SYMMARIUM

- 1 Fideicommissa, vnde nomen, & originem, & nu. 3.
- 2 Quid relinquitur arbitrio alterius, non inducit obligationem.

- 4 Fideicommissa ad necessitatem iuris redacta, qualem vim haberint.
- 5 Appellatione legati continetur fideicommissum.
- 6 Differentia multa, inter legata, & fideicommissa, & nu. 10.
- 7 Pro legatis competeant tres actiones, pro fideicommissis vnicatantum persecutio.
- 8 Legata non nisi ex testamento, fideicommissa verò, & ab intestato valent.
- 9 Fideicommissum, & Gracè relinquitur potest, legatum non nisi Latine.
- 10 Differentia inter legata & fideicommissa, in iustis, & in sublata.
- 11 Qua sit exæquatio legatarum, & fideicommissorum.
- 12 Ant. Fabri sententia reiecta, qui existimabat adhuc vigere naturam legati damnationis.
- 14 Expenditur difficultas d. l. i. D. de legatis i.
- 15 Solutiones eadem à DD. tradite referuntur, & reselluntur, & nu. 16. & 17.
- 18 Communior interpretatio eorum, qui illud caput referunt ad editum, quod legatorum.
- 19 Variis considerationibus consutatur, & nu. 20.
- 21 Præceptorum opinatio circa, d. l. i. reiecta.
- 22 Nona ad d. l. i. explicatio.
- 23 Hyperbole quid sit, & an ea figura, & aliis vsifuerint Consules, & nu. 24. & 35.
- 25 Adducitur exemplum, princ. de donat. ad confirmationem vera interpretationis.
- 26 Satisfit aliquibus difficultatibus, que in contrarium oriuntur.
- 27 Mos Iure Consuegulari generaliter accipere, et si in multis fallerent, & nu. 32.

28 L. quemadmodum 8. de acquir. poss. l. rem in bonis 51. de adq. rer. dom. & n. 29.

30 L. stipulationes 72. de verb. obl. & l. i. D. sol. mat. explicata, & num. 31.

33 Alia difficultas contra supradictam explicationem diluitur.

34 Verborum transpositio frequens Iure Consultis.

36 Alia ad d. l. i. proposita interpretatio.

commisum 87. de legatis 3. vt quasi generis nomen legatum esset, species autem fideicommissum, l. vxo-rem 41. §. legauerat. de legat. 3. l. Titia 35. l. Titia 38. de auro & argent. legat. iuncto §. sed non vsque. Instit. de legat. & ita in fideicommissio præcipit, & iubet. Tertullian. lib. 1. ad vxor. cap. 1. Tu modo, vt solidum capere posses, hoc mea admonitionis fideicommissum, præcipio igitur tibi, quanta continentia potes, post excessum nostrum venientes nuptias. Cum tantum precatue in eo vterentur testatores. † Sed ni-

**I**deicommissa inde nomen habet, quod ex fide heredis penderent, nec villo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum,

qui rogabantur contineri solebāt. Princ. Instit. de fideicom. hered. Primis temporibus infirma fuerunt, quia civilibus constitutionibus nulla necessitas restituendi heredi rogato imposita erat, sed præcatiuis verbis res illi committebatur. † Quod autē relinquitur alterius arbitrio, nullam inducit obligationem, l. sub hac 7. D. de oblig. & act. l. in vendenti 13. C. de contr. empt. † Postea verò D. Augustus, vinculum, & necessitatem iuris fideicommissis attribuit, vt in dict. princ. eleganter commemorat Iust.

& notat post Vlp. in frag. titul. 25. Pichard. illic Donel. lib. 8. com. cap. 2. Turaminius de iure fideicom. lib. 1. cap. 1. Doaren. in paraphra. ad tit. de legat. in princ. † Hoc tamen intro-

ducto iuris vinculo, multam cum legatis similitudinem, & familiatatem experunt fideicommissa contrahere, vimque legatorum, necessitateque in effectu obtinere. † Ita vt appellatione legati, fideicommissa quoque continerentur, l. & fidei-

hilominus, post vim illam fideicommissis datam, differentie complures inter legata, & fideicommissa interueniunt, quibus multa in libris Digestorum sparsim conspiciuntur, quas enumerant DD. in Rub. & l. i. D. de legat. 1. Post. Accurs. Bartol. num. 4. Alexand. nu. 5. laf. 42. & Cuiac. Duar. Donel. sup. idem Duar. libro 2. disp. cap. 9. Petr. Greg. libr. 42. syntag. cap. 32. num. 55. & nouissime Pich. in lect. ad hanc legem capit. 3. per tot. Inter quas illæ principaliores sunt. † Prima, pro legatis competuisse tres actiones, Personalem, Realem, & Hypothecariam, l. quod legatur 38. de iudiciis, l. cum filius 76. §. variis de legat. 2. l. i. C. com. de legatis §. nostri. Instit. de leg. pro fideicommissotamen, nullam datam actionem, sed solam extraordinariam persecutionem, vel saltem actionem personalem, l. pecunia 178. §. persecutionis D. de verb. sign. Paulus lib. 4. sent. titul. 1. infine: de quare consulendi sunt Bar. dict. num. 4. Alex. 13. laf. 91. sup. Donell. dict. cap. 2. Anton. Fab. de errorib. dec. 89. erro. 7. & lib. 8. coniect. cap. 19. Cuman. num. 12. & Ripa 21. in dict. l. i. † Altera differentia erat, quod legata, non nisi ex testamento valere non poterant, l. legatum 36. de leg. 2. l. illud 13. §. tractari de iure codicill.

Compt. de legat. 2. l. i. C. com. de legatis §. nostri. Instit. de leg. pro fideicommissotamen, nullam datam actionem, sed solam extraordinariam persecutionem, vel saltem actionem personalem, l. pecunia 178. §. persecutionis D. de verb. sign. Paulus lib. 4. sent. titul. 1. infine: de quare consulendi sunt Bar. dict. num. 4. Alex. 13. laf. 91. sup. Donell. dict. cap. 2. Anton. Fab. de errorib. dec. 89. erro. 7. & lib. 8. coniect. cap. 19. Cuman. num. 12. & Ripa 21. in dict. l. i. † Altera differentia erat, quod legata, non nisi ex testamento valere non poterant, l. legatum 36. de leg. 2. l. illud 13. §. tractari de iure codicill.

Compt. de legat. 2. l. i. C. com. de legatis §. nostri. Instit. de leg. pro fideicommissotamen, nullam datam actionem, sed solam extraordinariam persecutionem, vel saltem actionem personalem, l. pecunia 178. §. persecutionis D. de verb. sign. Paulus lib. 4. sent. titul. 1. infine: de quare consulendi sunt Bar. dict. num. 4. Alex. 13. laf. 91. sup. Donell. dict. cap. 2. Anton. Fab. de errorib. dec. 89. erro. 7. & lib. 8. coniect. cap. 19. Cuman. num. 12. & Ripa 21. in dict. l. i. † Altera differentia erat, quod legata, non nisi ex testamento valere non poterant, l. legatum 36. de leg. 2. l. illud 13. §. tractari de iure codicill.

Compt. de legat. 2. l. i. C. com. de legatis §. nostri. Instit. de leg. pro fideicommissotamen, nullam datam actionem, sed solam extraordinariam persecutionem, vel saltem actionem personalem, l. pecunia 178. §. persecutionis D. de verb. sign. Paulus lib. 4. sent. titul. 1. infine: de quare consulendi sunt Bar. dict. num. 4. Alex. 13. laf. 91. sup. Donell. dict. cap. 2. Anton. Fab. de errorib. dec. 89. erro. 7. & lib. 8. coniect. cap. 19. Cuman. num. 12. & Ripa 21. in dict. l. i. † Altera differentia erat, quod legata, non nisi ex testamento valere non poterant, l. legatum 36. de leg. 2. l. illud 13. §. tractari de iure codicill.

Compt. de legat. 2. l. i. C. com. de legatis §. nostri. Instit. de leg. pro fideicommissotamen, nullam datam actionem, sed solam extraordinariam persecutionem, vel saltem actionem personalem, l. pecunia 178. §. persecutionis D. de verb. sign. Paulus lib. 4. sent. titul. 1. infine: de quare consulendi sunt Bar. dict. num. 4. Alex. 13. laf. 91. sup. Donell. dict. cap. 2. Anton. Fab. de errorib. dec. 89. erro. 7. & lib. 8. coniect. cap. 19. Cuman. num. 12. & Ripa 21. in dict. l. i. † Altera differentia erat, quod legata, non nisi ex testamento valere non poterant, l. legatum 36. de leg. 2. l. illud 13. §. tractari de iure codicill.

9 *est. fideicommissa verò, etiam ab intestato relicta valebant, §. praterea Inst. de fideicommissis. h. r.* † Fideicommissum quoque etiam Græcè relinqui poterat, *l. fideicommissa 11. de legat. 3. legata autem, non nisi Latine, l. directus. C. de testam. manum.* et si per fideicommissum reliqueretur libertas heres acquirebat ius patronatus, *l. 4. §. hi qui, de fideicom. liber. §. qui autem Inst. de singul. rebu.* At si directe legeretur, nullus erat patronus, sed libertus efficeretur Orcinus, *l. libertis. C. de manum. testam. d. §. qui autem.* † Legata non poterant relinqui nisi verbis expressis, *§. sed olim de legat. fideicommissa, sola voluntate, & nuda, l. penult. de leg. 1. cum proponebatur 66. de leg. 2. l. nuda 21. de leg. 3.* Extant aliæ differentie, quas commemorat allegati, præcipue Duar. & Cuiac in dict. l. 1. † Sed has substulit Iustin. & fideicommissorum, legatorumque naturam exæquavit, & ex diversa vnam effecit similem conditionem, & causam, ita ut quod deest legatis, hoc ex natura fideicommissorum repleatur, & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat, & fideicommissorum natura. Quod potissimum cauetur in *l. 1. C. comm. de legat. 2. in §. sed non vsque, Inst. eod.*

12 notant supra laudati. † Ea enim est exæquationis natura, quando duæ res ita parificantur, ut utriusque privilegia communicentur, & ex duabus rebus vna videatur, ita ut quod vni deest, alteri per alteram addatur, docet Bartol. num. 2. Castrenf. 7. lason. 17. & alij in dict. l. 1.

13 † Vnde cauendum est ab Antonio Fab. libro 6. coniect. cap. 1. qui existimat, in legatorum, & fideicommissorum acquisitione, naturam legatorum per damnationem hodie vigere, quam reprehendit Lyclama lib. 4. membran. ecl. 2. & Schiford,

lib. 3. tract. 11. quæst. 2.

Verum his obstat implacabilis difficultas; quam offert Vlpian. in *d. l. 1. de leg. 1.* ubi disertis verbis scripsit, *per omnia exæquata esse legata fideicommissis*, quasi iam Iuris Consultorum tempore, huiusmodi exæquatio facta fuerit: quo mendacij arguitur Iust. dum se eiusdem prædicat authorem. † Cui difficultati tres adfert solutiones Accurs. in *d. l. 1.* quæ tanquam diuinatoriæ expoluntur à Ferret. num. 4. lal. num. 13. in *d. l. 1.* licet vltimam amplectatur Cumanus, & A. Aug. lib. 3. emmen. c. fin. in fine. Neque admittenda est alia Corrasij lib. 5. Miscell. capit. 17. Couarr. in cap. Rainunt. §. 10. num. 3. de testament. quam sequuntur relati à Fachin. lib. 5. controuer. capit. 30. & Spino de testam. glos. 27. num. 46. qui aiunt tempore Consultorum, exæquata fuisse legata fideicommissis idque cum approbaret Iustinian. pro more suo sibi attribuit. † Sed tamen ferendum non est, nam præterquam quod nefas est Imperatorem iactantiae & mendacij arguere, ante eum non erat huiusmodi exæquatio facta, ut constet ex supradictis differentiis, & docet Osualdus dict. cap. 2. litera 1. † Quare damnata Viglij opinione in *§. legatarius num. 3. de testament. ex æstimantis* hoc caput falso ad scriptum fuisse Vlpiano à compilatoribus, quo errore etiam inuoluitur Duaren. lib. 2. disp. cap. 9. Donell dict. cap. 2. & Pichard, dict. cap. 3. nu. 68. Et alia etiam Turaminij de exæquat. legat. cap. 6. numer. 7. qui asserit verba, *per omnia*, ad dicta fuisse à Triboniano, quod etiam & à doctissimis receptum vidi, & in id inclinant multæ aliæ DD. cogitationes, quas refert Osualdus dict. capit. 2. litera M. † Frequentius obtinuit Cuiacij interpre-

ratio lib. 8. obser. cap. 4. quam etiam eradicat Reuad. lib. 3. var. cap. 4. & sequuntur Pacius antyn. cent. 6. q. 2. Spino d. glos. 27. num. 47. Pichardo in §. sed non vsque, Instit. de leg. & in d. tit. D. de legat. cap. 3. num. 57. & seq. licet huic sententiæ non adquefcat, qui autumant d. l. 1. accipiendam esse iuxta inscriptionem quæ est, *Vlp. lib. 67. ad edictum*, quo loci interpretabatur edictum, *Quod legatorum*, vt in indice suo indicauit Petrus Labirus & in iuris Chronologia Freimonius & constat ex inscriptione l. 1. *D. quod legatorum*, quo edicto cauebatur, vt quod legatorum nomine, non ex voluntate heredis occupatum est, id restituatur. Docent Donel. in rub. Cod. quod legator. & alij laudati à Pichardo in §. sequens diuision. 11. Instit. de interd. Dubitari autem poterat, an in edicto comprehenderentur fideicommissa, sed adhuc illa verba edicti plenius accipi debent, & produci ad fideicommissa, ita vt quod Prætor in legatis edixit, eadem quoque de fideicommissis interdicta censerentur, vnde recte Vlpianus ait, ex æquata esse fideicommissa, & legata, quod si ad illud edictum referatur, erit verissimum; non tamen si  
 19 generaliter ad omnia. † Quæ interpretatio sustineri nō potest, quia repugnat, dict. l. 1. quæ hanc ex æquationem generaliter & per omnia admittit, non verò in casu tantum particulari interdicti, *quod legatorum*, vbi non sunt plures, in quibus hæc ex æquatio adaptaretur, sed vnus tantum casus. Et cum lex debeat intelligi secundum rubricæ naturam, l. Imperator 16. de in diem adict. non erat inchoandus amplissimus legatorum tractatus, à lege illa, quæ ad materiam non pertinebat. In principio cuiusque tractatus debet pro-

poni regulæ generales, ad totius materiæ cognitionem pertinentes, non verò particulares exceptiones, & idè licet Vlpiani ex æquationem contineat, non tamen Tribonianus negligentia notam effugiet. † Qui-  
 20 bus addes, legatorum & fideicommissorum ex æquationis meminisse etiam Vlp. in l. qua sub conditione 8. §. hoc edictum D. de conditio. inst. l. quia autem 6. §. quid deinde D. si quis omis-  
 21 sa cau. testament. & tamen non esse desumptas has leges ex illo lib. Vlpiani, sed ex libr. 50. Et quamuis daretur illam interpretationem verà esse, iuxta eam debuisset d. l. 1. scribi per omnia ex æquata sunt fideicommissa legatis, cum enim fideicommissa fuerint redacta ad iuris necessitatem, legatis fuerunt ex æquata, id est, æqualia facta, & æquæ potentia, vt in d. §. hoc edictum & d. §. quid deinde, qui de hac ex æquatione intelligendi sunt, non tamen legata fuerunt ex æquata fideicommissis, quia natura legatorum strictior erat, illorum autem pinguior, §. sed non vsque Instit. de legat. † Neque difficultatem tollit, quod Præceptores nostri finxerunt pro constanti tenendum esse, literam dictæ legis 1. ita fuisse scriptam: *legatis fideicommissa*: sed per errorem, casus mutatos fuisse, nam cum per notas, vel dictionum compendia, Iuris Consultorum libri solerent scribi, vt ait Iustin. In l. 1. §. pen. C. de veteri iure enucl. & obseruat Pancitol. libr. 1. variat. cap. 30. & per hæc verba, *fideicommissa legatis*, duæ tantum literæ fuerint repositæ, L. videlicet & F. librarij imperiti transcripserunt, *legata fideicommissis*. Quæ tamen euasio vehementissime diuinat, cum post Iust. in d. l. 1. §. penult. nulla notæ (*Cifras* dicimus) neque verborum compendia, in libris Iuris admissa fuerint: quomodo

modo ergo possi Imperatoris prohibitionem, quæ falsitatis pœnam scribentibus imponebat, librarj assensuissent ita scribere, vt impune verborum compendiis vterentur?

- 21 In hac ergo ab omnibus desperata difficultate, ego iam olim existimaueram, Vlp. non ita generaliter esse accipiendum, vt omnino differentiam omnem inter legata, & fideicommissa excluderet. Essi enim verba *per omnia* id suadeant, adhuc tamen temperari debent, & interpretatione iuris, vt ad similitudinẽ legatorum, & fideicommissorum magis ac magis designandam, propter eorum non difformem naturã, hyperbolice loquutum dicamus. Vt cum ait *per omnia*, non in omnibus accipiat, sed quia in multis assimilentur, & in multis essent exæquata, (sic Cicero ad Atticum lib. 6. epist. ait *Omne, non semper dicit omne*) tum propter iuris necessitatem, quæ in vtrisque erat, d. *prin. de fideicommissis*. tum etiam, & propter legem Iuliam, & Papiam, quæ exæquata sunt, l. *de fideicommissum* 87. de leg. 3. quæ ad id referenda est. vt sicut cœlebs legatum acquirere non poterat, ita nec fideicommissum, (ita interpretatur Balduin. ad legem Pap. pag. 99. & Pichard. in princip. de legat. num. 11.) tum, & propter edictũ, quod legatorum l. 1. c. quod legatorum, iunctis d. l. quæ sub conditione §. hoc edictum & d. l. quid autem §. quid donde, cum & propter satisfactionem legis Falcidias l. eo cui 31. D. ad legem Falc. & cautionem de eis seruandis, l. 1. §. idem 10. D. vt legat. nomine caueat. Quibus & aliis attentis l. Consultus non, vt in omnibus exæquata esse cognosceret, dixit *per omnia*,  
23 sed per hyperbole, vt ad verum mendacio utinas: (verba sunt Seneca lib. 7. de be-

neficiis cap. 23.) itaque qui dixit: Qui candore nunc anteiret, cursibus aut id quod nõ poterat fieri dixit vt crederetur, nunquam tantum sperat Hyperbole, quantum audet, sed incredibilia affirmat, vt ad credibilia perueniat. † 24  
Qua figura vsus fuisse Iurẽ Consultos docet Corrasius lib. 4. miscell. cap. 11. & Schardus de verbis iuris verbo *Hyperbole*, qui licet nulla exempla subiiciant, attamen plurimę leges id ostendunt, l. 1. D. de pactis ibi: quid enim tam congruum fidei humane, quam ea quæ inter eos placuerunt seruare, l. exemplo 11. D. de actionibus empti, ibi, nihil magis bona fidei congruit, quam id prestare, quod inter contrahentes actum est. Vbi vtroque notat Accurs. & quamuis Castrenf. in d. l. 1. de pactis velir non esse hyperbolem, adhuc contra eum dices pro Accurs. an esset naturæ congruum, si inter pacificos placuisset flagitium facere? Quod obseruandum non est, leg. si flagitij 123. de verb. oblig. cum vulgatis. Eodem etiam modo loquitur l. super errorem 15. D. de iurisdict. vbi notat Accurs. l. prima C. de Sacr. Eccl. l. non minore 20. C. de transact. §. per traditionem, Instit. de rerum diuisione. † Sed inter huiusmodi exempla, nullum magis ad rem erit, quam bellissimũ illud, quod extat in princ. Instit. de donat. vbi de donationib. mortis causa loquens Iust. hæc verba adiecit, *Ha mortis causa donationes ad exemplum legatorum redacta sunt per omnia*. Ec cum loquutus fuisset hac generalitate, postea subiicit. *Et a nobis constitutum est, vt fere per omnia legatis annumerentur*. Vbi dixit fere, quia in multis differunt, vt ibi Accurs. aduertit, & tamen antea per omnia proposuerat per hyperbolem, nam vt constat ex l. illud 37. in princ. de donat. mort. cau. solum quoad legem Iu-

liam, & Pap. legata, & hæc donationes exæquate erant, vt probat Balduin. ad legem Iuliam & Pap. pag. 101. extra verò causam legis Papie non ita similes fuerunt, constat ex *l. si filius 10. de leg. præs.* & exiis, quæ tradunt Anton. Gomez. Couarru. & alij relati à Pichardo in d. princ. de donat. num. 13. & sequentibus, Fab. de erroribus pragmat. p. decade 43. errore s. iuxta quem modum Vlpianum loquutum fuisse reor, vt similitudinem legati, & fideicommissi designaret, non vt omnimodam induceret naturam, quam post Iustiniani constitutionem acceperunt legatum, & fideicommissum.

- 26 Neque obstat, in principio adeò latissimi tractatus non debuisse apponi regulam illam, verbis ita generalibus conceptam, quæ tamen in multis falsa esset, nam respondeo, quod cum ius ipsum adeò immensum sit, vt Iust. docuit in præmio insit. §. *cum sacratissimas*, raro lex aliqua generaliter concipi potest, quæ tamen non debeat suppleri, reperiati, vel corrigi propter multas, quas patitur exceptiones, & vt eleganter ait Aristoteles lib. 5. Eth. paulo ante finem, in quibus cognitur lex vniuersalia proferre, nec illa potest recte explicare, in iis sumit id quod plurimum solet enerrare, nec tamen ignorat, in eo aliquid erratum admittit, & nihilominus lex est recta. † Vnde fuit mos l. Consultis regulas generales ita cōcipere, quamuis in aliquibus, imò & in multis casibus fallant, cū omnis definitio, id est decisio in iure periculosa sit, ita vt rarum sit, quod non subuerti possit exceptione aliqua, iuxta lauolenum sic intelligendum in *l. omnis 202. D. de reg. iuris*, congruit *l. licet 15. D. de receptis arbitris*, idque non destituitur exēplis. † Ita in *l. quemadmodum 8. D.*

*de adquirenda poss.* Paulus ait, quod sicut nulla possessio acquiritur, nisi animo, & corpore potest, ita nulla in mittitur, nisi in qua vtrumque in contrarium actum est, cuius sententia generaliter ita accepta plane falsa est ex *l. §. in amittenda D. de acquir. poss.* Vbi notant Doctores, qui grauitur se se discruciant in illarum legum explicatione, præcipue relati ab Oualdo ad Donellum lib. 1. cap. 13. litera C. & à Genoa in illarum antynom. pag. 287. Pichard. in §. ite extraneus, in i. t. de hered. qualir. & tamen dicit *l. quemadmodum* supplenda est verbo *se, vt in l. fere 153. de regulis iuris*, quæ ex eodem lib. Pauli 65. ad edict. desumpta est, vt explicat eleganter Pet. Fab. in l. nihil 35. & in l. fere 108. de reg. iuris. Ita verbum *plerumque*, & verbum *fere*, necessarium est in multis iuris partibus, quas notat idem Fab. in l. de regul. iur. vbi etiam Cuiac. † Aliud exemplum est in *l. rem bonis 32. de acquir. rer. dom. l. §. qui 15. l. non minus 04. de regulis iuris*, cum leg. id apud se 147. de verbor. sign. † Aliud elegantius præstat Vlpianus in *l. stipulationes non diuiduntur 72. de verbor. obligat.* ibi: *Ceterarumque seruitutinum*, vbi cum generaliter, ceteras seruitutes dixisset à patre innuit, omnes seruitutes indiuiduas esse, & nullam excipit, quod tamen ita erit falsum, cum vltrostructus sit diuiduus, *l. §. si fructus 9. l. si fructus 80. §. quadam D. ad leg. Falc.* quæ difficultas coegit Hotmanum illud. q. cap. 18. affirmare vltrostructum esse indiuiduum, contra tot iura. † Rursus aliud præstat Pomponius in *l. 1. D. solut. matr.* qui dorum causam semper, & vbique præcipuum esse statuit, quod tamen fallit in *l. maritum 12. D. eod. l. in eum 16. cum sequent. D. de religiosis. l. 4. C. in quibus causis pignus*. Vbi dori præfertur

fectur a cūo fūstraria, debitū Primi-  
pillare, & maritus vltraquam facere  
possit: quamobrem Accur. in d. l. i.  
glos. i. ait supplendum verbum, fere.

32 † Ex quibus patet, quod cum ita  
mos fuerit Consulitis, nō est mirum  
si Vlpian. similitudine legatorum, &  
fideicommissorum pensata, regu-  
lam generalem proposuerit in d. l. i.  
de legat. i. quæ tamen ex aliis debeat  
suppleri exceptionibus, & iuris tem-  
peramento restringi.

33 Sed adhuc obstat, nam etsi supra-  
dicta vera sint, nescio quo pacto  
possimus effugere alteram difficul-  
tatem, quæ ex vltimis verbis cōtra-  
hitur in d. l. i. dū ait, legata ex æqua-  
ta esse fideicommissis, cum tamen  
dicere deberet *fideicommissa legatis*.  
Verum dilui poterit hæc nubecula,  
si animaduertas, legata & fideicom-  
missa parificiationem, & ex æquatio-  
nem accepisse, non ita explicitam, vt  
diceremus fideicommissa ad lega-  
torum naturā deflexisse magis, quā  
legata ad naturam fideicommissio-  
rum, sed cum promiscue eis vteren-  
tur, per hypallagen figuram, ordinē  
verborum transposuisse. † Quæ lu-  
ris Consulitis non est infrequens, vt  
demonstrauit Accur. in l. 7. §. *pactio-  
rum* 8. verbo, non minus *D. de pactis*, &  
Oswaldus ad Donellum lib. 22. cap.  
4. litera L. † Sic eos variis figuris esse  
vlos demonstrare non erit magni la-  
boris opus, nam *Calendarium* dixe-  
runt, id est, nomina debitorum per  
henallagen quando continens pro  
contento sumitur, & mensam num-  
mulariam pro rationibus, quæ men-  
se occasione debentur. Videndus  
Schardus verbo *Epistola* Cuiacius  
in notis ad titulum. Inter. de leg. A.  
quil. & lib. 3. obseruat. cap. 4. Reuar-  
dus in l. 1. de reg. iur. & lib. 3. var. cap.  
15. P. Fab. lib. 1. semest. cap. 23. & 24. &  
Bellonus integro libello de figuris

iuris. Sic apud Virgilium.

*Ibāt obscuri, sola sub nocte per umbras.*  
Id est soli, sub obscura nocte, & lib.  
11. æneid. vers. 418.

*Dant sonitum rauci, per stagna lo-  
quatia cygni.*

Pro cygniloquaces, quo vsus est  
modo lib. 12. vers. 475.

*Hirundo*

*Pabula parua legens, nidi squelo-  
quacibus elcas.*

Et elegantius Claudian. 4. cons. Ho-  
nor.

*Nam cum vincamur in omni  
Munere, sola Deos aequat clementia  
nobis.*

Id est nos diis æquat. Sic etiā Vlp.  
dixit *fideicommissa legatis* pro *legata  
fideicommissis*. Sicut luit. in §. *sed non  
vsque de leg.* loquutus est, cum non  
solum legata fideicommissis verum,  
& e contra ex æquarentur.

Quod si hæc in desperato hoc Vlp. 36  
capite tibi nō attriserint, iterū vado-  
sum hoc mare facili tētare poteris,  
si dixeris, legata & fideicommissa per  
omnia ex æquata esse, nō vt modus  
legādi, & natura eprundē cōfunde-  
rētur, sed ex æquata esse, quodamo-  
dum capiēdi obligandi, & effectum  
ipsum, ita vt, sicut capere prohibi-  
tus esset aliquis legatū, eodem mo-  
do & fideicommissum, & e cōtra, vt  
dixi de legis Papie prohibitionē ca-  
libi facta, & de edicto quod legato-  
rū, & de edicto si quis omnia causa  
testamenti, cū similibus, facie l. si res  
20. de leg. 3. l. si quis 29. de vsufr. leg.  
nā aliā si ex æquata nō essent, fraus  
fieret legibus, dum prohiberent a-  
liquid capere ex testamento, cum ita  
per fideicommissum contra legis  
intentionē fieret ab intestato. *Prin-  
cip. Inst. d. o fideicommissis* her. ibi, quibus  
enim non poterant hereditatem, vel lo-  
gata relinquere, fideicommissabant eo-  
rū, qui capere ex testamento poterant. iū.

Etis quæ de fideicommissio tacito scriptum extat, in l. i. Cod. de delator. lib. 10. l. i. in fraudem 10. cum aliis illius tit. D. de his quib. ut indign. & in tit. l. D. de iure fidei. Unde perspicies Iustin. in d. l. 2. Cod. com. de leg. solum verborum formulas, quæ fideicommissa, vel legata inducebant sustulisse, & in §. nostra autem de leg. dum ait se rebus leges imponere, non verbis, quasi in effectu capiendi æquata essent, non verò in modo relinquendi.

## CAPVT IV.

Dotium causa multa introducta priuilegia. Explicatur Vlp. locus in l. si ego 9. §. si res. i. D. de iure dotium, cū aliis. Defenditur Tribonianus contra Antonium Fabrum.

## SYMMARIVM.

- 1 *Premium & pena, duo efficacissima remedia ad Rempub. conseruandam.*
- 2 *Pena homines, ad matrimonia contrahenda, allecti.*
- 3 *Item & premium.*
- 4 *Reipubl. maxime necessaria hominum procreatio.*
- 5 *Dotibus mulierum priuilegia data, ut facilius nubere possint, & numer. 12.*
- 6 *In dotis priuilegiis, magis attenditur matrimonij, quam ipsius conseruatio.*
- 7 *Damnantur illi, qui magis dotis quantitatem attendunt, quam vxoris mores, & n. 9.*
- 8 *Apud aliquas nationes, sine dotibus nubebant mulieres.*
- 10 *Romanorum prudentia, in aspi-*

gnanda nubentibus mulieribus dote.

- 11 *Regis nostri Pragmatica sanctio.*
- 12 *Species, d. l. si ego §. si res de iure dotium.*
- 14 *An in ea lege detur contractus nominatus, vel donatio ex Socino, & Barbosa, & num. 15. & 17. 19. 23. 24. & 26.*
- 16 *Donatio est contractus nominatus, ex plurimum sententia.*
- 18 *Expensa l. sed interin. 11. §. si vxor de donat. inter vir.*
- 20 *Barbosa putantis in dict. §. si res potuisse esse locum penitentia, sententia reuocatur & 21. & 22.*
- 25 *L. secus 69. §. si testator de leg. 2.*
- 27 *Alia Barbosa opinatio circa d. §. si res, non admittitur.*
- 28 *Mozzy, & aliorum sententia existimantium, in d. §. si res interuenisse mandatum, & n. 29.*
- 30 *Vera Vipiani explicatio in dict. §. si res, & n. 31. & 36.*
- 32 *Legatum, & stipulatio post mortem meam, non valebant.*
- 33 *Regula, ut actiones ab heredibus, & contra heredes, remissive.*
- 34 *L. Stichus 39. de manumiss. testament.*
- 35 *Factio testamenti inutilis, nisi à lege confirmaretur.*
- 37 *Quare ad benignitatem, & dotis fauorem recurrit Vlp. in dict. §. si res.*
- 38 *Frequens est iure Consultis, quod aliquis est decernere spreto iuris rigore.*
- 39 *Ant. Fabri coniectura, quibus adductus Tribonianismus inuenit in d. §. si res.*
- 40 *Reprobatur eiusdem emendatio, & argumentis satisfit, & num. 41. & 43.*
- 42 *L. stipulatio 63. de iure dotium. explicatur.*
- 44 *Discussa difficultas inter d. §. si res & l.*

& l. 2. §. si pecuniā de donat.

45 *Solutiones ad eandem Accursij Bar. Cuiac. Fabri, & aliorum, & 46.*

47 *Gisphani alia interpretatio expolitur.*

48 *Dupl. & solutio ad eandem contrarietatem, & nu. 49.*

**D**VOVS illis efficacissimis remediis, quibus tranquillitas publica, paccatusque Reipublice cuiusque status cō-

seruatur, premio scilicet, & poena (teste Arist. lib. i. ethic. cap. 3. Vlpia. in l. de iust. & iur. vbi Cui. Simancas de Repub. lib. 9. c. 22. Solorzan. de Patricid. lib. i. cap. 1.) Romani vsi sunt, vt homines ad matrimonia contrahenda, maiori studio incitarentur. † Poena afficiebantur cēlibes, ex lege Iulia, & Papia, qui non poterant capere ex testamento, nisi legi paruissent. Item & Orbi, qui liberis in matrimonio carebant, solidum capere prohibebantur, vt in l. is qui 6. de vulgar. (cui adde Cuiac. 9. obseru. cap. 17. Caldeir. lib. 4. var. cap. 3. num. 17.) l. si seruus si. de acqu. her. (de qua vide Pichat. in §. seruus autem. Inst. de her. inst.) l. si quis solidum 62. l. qui non 78. §. fin. de her. inst. l. sed si hoc 62. §. i. de cond. & demonst. Gotofred. in notad. Vlpian. in frag. tit. 13. conferunt quæ nos diximus latius lib. 3. infra, in Eunuch. † Præ-

miorum quoque exhortatione, eadem lex Iulia, & Papia vsa est, vt matrimonia frequentarentur (nam mariti ante lati in magistratu, in sorte provinciarum, & in curia primi sententiam rogati, in albo & processu ceteris prælati: vide Agell. lib. 11. cap. 15. Docent plena manu a

nobis laudati in Eunuch. num. 31. & seq. & eleganter Lipsius ad Tacit. 3. ann. scilicet 46. & probant, l. 2. D. de minor. iuncta l. spurij 6. §. fin. de decurion. l. 2. §. 1. bello. 18. de excus. iur. l. cum ratio. §. cum plures de bon. dam. cum dicendis infra cap. 5.) † Vt si Respublica liberis hominibus repletetur, quod maxime expedit, & necessarium est, vt ibi dicemus. † Quam ob causam, plurima dotibus mulierum sunt tradita priuilegia, vt probat Pompius in l. 1. D. solut. matrim. & obseruant ibi, DD. & præcipuus P. Barbosa Lusitanus, longe inæque doctissimus 2. p. cum seqq. P. G. lib. 9. synag. cap. 24. P. Fab. Ræuar. & Cuiac. in l. 8. de reg. iur. & in rub. C. de iure dot. post Bald. Noacell. Rogerium, Campeg. Constant. & Hotm. de dotibus, Donell. lib. 14. comm. cap. 7. † Quod intellige, non vt dos sit bonum humanum de per se, sed propter matrimonium, ex quo proles nascitur, quod est bonum publicum, nam dos veluti adiumentum est, siue, vt ita dicam, incitatorium, vt homines illius cupiditate inescati facilius matrimonium contrahant: ita Parasitus apud Plaut. in Persa act. 3. Scena 1. ait.

--- Hic cum mala fama facile nubitur

Dum dos sit, nullum vitium vitio vertitur.

Congruit Stobæus sermone 68. nam et si matrimonium sine dote recte consistat, non tamen ita indotata mulier solet cupiri, neque ita eius consortium desideratur, vt recte præsentit Pomponius in d. l. 1. solut. matrim. & Paul. in l. 1. D. de iure dotium, l. si donaturus 9. §. 1. de condi. & iunc. causa dotal. in frast. 18. D. de rebus auctoritate iud. Explicat Vacon. lib. 1. declarat. cap. 18. nu. 3. Constan.

supra cap. 1. n. 8. Barbosa in d. l. 1. n. 18.  
 7 p. 1. † Cū enim graua sint onera matrimonialia non facile homines sine dotibus acciperent mulieres, imo si dos interueniat, raro præter illam aliud inspiciunt, vt non immerito dote venales maritos dixerit Tertullianus, adeo excreuit omni tempore illa auri sacra fames, vt nullus sit, qui in muliere aliquid notet, sed in dote, & de moribus vltima fiet questio, vt eleganter demonstrat Iuuenal. Satyra 6. vers.

137.

*Optima, sed quare Cessennia teste marito?*

*Bis quingenta dedit, tanti vocat ille pudicam,*

*Nec veneris pharitrīs macer est & lampade feruet,*

*Inde faces ardenti veniunt à dote sagitta,*

*Libertas emitur.*

8 † Vnde quamuis apud plures nationes vxores sine dotibus acciperentur (vt de Cantabris narrat Strabo lib. 3. & Polydor. de inuent. rer. lib. 1. cap. 7. de Lacedæmoniis Plutarchus in vita Licurgi, Alianus de varia historialib. 6. cap. 6. de Germanis, Tacitus de moribus German. Alexan. ab Alex. lib. 4. genn. cap. 8. Connan. lib. 8. c. 8. n. 1. Tiraq. in l. 5. connub. num. 10. P. Greg. lib. 9. syntagm. cap. 18. à num. 19. quia vt ait Horatius lib. 3. Ode 24.

*Dote est magna parentum.*

*Virtus, & matuens alterius viri.*

*Certo federe, castus:*

*Et peccare nefas, aut pretium est mori.*

9 † Et viri vxorisque consortium non pretio, aut mercede, sed pudore, pudicitia, gratia, beneuolentia, & liberorum charitate coniungi voluerunt, vxorum animos, virtutesque non diuitias appetentes, nam

vt recte docet D. Ambros. lib. 1. de Abraham. cap. 2. *qui suauitatem querit coniugij, non superiorem censu ambiat, non monilibus ornatum, sed moribus.* † Adhuc tamen Romanis, in hac re prouidentissimis, visum fuit vtilius, dotes in contrahendis matrimoniis constituere, cum ita facilius, & suauius frequerentur, & consequenter Resp. hominibus abundaret, quæ fuit immediata causa priuilegiorum omnium, vt docet ex alijs Barbosa d. num. 81. † Sic apud nos inuictissimus Rex 11 noster Philippus Quartus hoc anno in Pragmatica Sanctione, vt homines ad matrimonia frequentanda alliceret, multa priuilegia prouidentissime eis concessit, quæ tanquam fati nota prætereo. † Huius 12 itaque propositi occasione videmus, varia in iure priuilegia dotibus concessa, l. in ambiguis, 70. de iure dotium l. 8. de reg. iur. l. fin. C. ad S. C. Velleian. l. assiduis C. Qui posteriores l. unica C. de prinil. dos. cum infinitis alijs quæ in tit. D. & C. de iure dotium inuenies, & quæ commemorant supra relati.

Ex quo apperitur aditus interpretationi d. l. si ego. 9. §. si res D. de iure dot. quo loci probat Vlpian. quod si quis res tradiderit Titio futuro marito ea conditione, vt sequeris nuptiis doris efficiantur, si ante nuptias donator moriatur, & postea sequute fuerint, dominium non transfertur in maritum, cui à principio res tradite sunt, sed remanet penes heredem defuncti, qui fauore nuptiarum cogitur consentire, vt dominium in maritum transferatur: ita vt si non potuerit consentire, ex legis dispositione censetur translatum, cuius rei eam esse rationem tradit Bart. in l. si pecuniam de condic. cau. dat. & alij relati.

- lati à Barbosa in rub. D. soluto ma-  
 14 trim. 4. part. num. 37. † Quod in hac  
 specie, & si videatur resultare con-  
 tractus innominatus; *do ut facias*, id  
 est, vt conuertas in causam dotis,  
 adhuc tamen dotis fauore admis-  
 sum est, vt in eo non admittatur  
 pœnitentia; & ideo heres conse-  
 15 quenter tenebitur consentire. † Que  
 ratio displicuit Socino in l. qui Ro-  
 mæ §. Flauius de verbor. oblig. nu.  
 15. & Morlæ in empror. tit. 2. in præ-  
 miss. num. 103. ex eo quod siue do-  
 natio in dist. §. si res, interueniret, siue  
 dotis constitutio, non potest esse  
 contractus innominatus, videtur  
 enim donatio interuenisse cum vo-  
 luit donare, qui dedit, & sequentis  
 nuptiis dotis efficerebatur, & maritus  
 accepit eo animo, vt in dominium  
 suum eisdem sequentis transiret, l. v-  
 16 nica §. accedit vers. mo magis. C. de rei  
 vxor. act. † At donatio (ait Socinus)  
 est contractus nominatus, vt do-  
 cuerunt plures in l. iurisperitum 7.  
 de pactis præcipue Bart. Alexand. &  
 alij, quos laudat Pichard. in §. actio-  
 num quæst. 27. num. 51. Instit. de a-  
 17 ctionibus. † Deinde, & si daremus  
 contractum innominatum interue-  
 nisse in d. §. si res, adhuc non esset li-  
 cita pœnitentia, quæ in eis contra-  
 ctibus, implemento ex altera parte  
 sequuto, etiam remoto fauore do-  
 tis, non solet admitti l. 1. §. sed si tibi  
 l. si pecuniam §. D. de condict. cau. dat.  
 l. naturalis §. §. & si quidem ibi: vel si  
 meum recipere velim D. de præscript.  
 verbis subscriptib. Couarr. lib. 1. va-  
 riar. c. 4. nu. 16.
- 18 Verum contra Socinum expen-  
 dit Barbosa supra l. sed interim 11.  
 §. si vxor D. de donat. inter vir. Vbi  
 si vxor traderit alicui, vt mortis  
 causa marito darentur, ait Vlpia-  
 nus, quod si mortua sit ea antequam

traderentur, non possit marito po-  
 stea, qui acceperat, tradere, inuitis  
 heredibus mulieris. † Vnde infert 19  
 Barbosa, quod cum mulier habue-  
 rit animum donandi causa mortis,  
 & eo animo tradiderit Titio, qui  
 etiam eo animo accepit, adhuc ta-  
 men si moriatur ante traditionem,  
 non poterit dare inuitis heredi-  
 bus. Ergo consequenter poterunt  
 pœnitere heredes, atque ita resul-  
 tat contractus; *do ut facias*, id est,  
 vt marito tradat, & sic erit licita  
 pœnitentia, idque in dist. §. si res  
 dicendum arbitratur, nisi fauor do-  
 tis impediret pœnitentiam hære-  
 dum. † Quæ tamen doctissimi vi-  
 tiopinatio vera mihi non videtur, 20  
 cum in dist. §. si vxor non potuit  
 interuenire contractus innomina-  
 tus, sed interuenit mandatum mu-  
 lieris, quæ volebat, vt Titius res  
 illas daret marito ex donatione  
 mortis causa: cum ergo traditio  
 facta non esset ante mortem, post  
 mortem minime poterit fieri inui-  
 tis heredibus. Ratio est quoniam  
 mandatum illud, vt Titius marito  
 daret, morte vxoris extinctum  
 fuit, l. eis qui 41. versic. quas vero  
 D. si certum petat l. inter. 26. in prin-  
 cip. cum l. seq. §. morte D. Mandat. l.  
 mandatum. 15. C. eod. §. reite, Instit.  
 eod. iunctis traditis à Pichard. ibi.  
 Donell. lib. 16. comment. cap. 23.  
 vbi Osuald. Benedic. Pinell. lib. 2.  
 select. cap. 6. & ideo sicut finitum  
 est mandatum, finita quoque est  
 donatio causa mortis, & donatio  
 illæ res recte datæ non possunt.  
 Ita in simili specie eleganter do-  
 cet Papinianus in l. cum pater. 77.  
 §. Menio. de leg. 2. & alij Consulti  
 in l. si sponsus §. in princip. D. de do-  
 nat. inter. l. fundi. 33. in fin. de acqui-  
 rend. possess. l. 2. §. si quis donaturus

- l. hoc iure. 19. §. si quis dederit vers. si autem D. de donat. l. fin. D. de solut.* Nam solus animus donandi interuenit, & cum traditio per quam perficiatur donatio necessaria sit, vel ab ipsa quæ donabat, vel ab alio, ex eius voluntate fieri debuit *l. absentis. 10. D. de donat. hoc autem, viua donatrice, cuius post mortem voluntas nulla esse potest. (docet Anton. Faber de erroribus decad. 43. cit. 3. num. 6. & seq. Giphani. in l. 2. §. si pecuniam. num. 19. de donat.)* Vnde cum ex mandato mulieris donatario dandum erat, eam iam mortua, mandatum non potuit impleri, & ideo inuitis heredibus traditio nulla erat, ita notauit Accursius in dict. l. 2. §. sed si quis donatus per textum ibi, de donat. verbo *pecuniam*, & Pichar. in d. §. recte. nu. 17. † Et ratione distinguitur in d. §. si uxor, an fuerit interpositus Titius à muliere, vel à marito, ut primo casu cum non tradiderit extinguitur mandatum, secundo vero cum persona interposita sit, ita res intelligitur tradita, ac si ipsi marito traderetur, & mandatum non potuit integra veluti re per mortem reuocari, si quidem traditio iam 21 interuenisset. † Hinc liquet, non recte censuisse Barbof. innominatum fuisse contractum in dict. l. si ego. §. si res. Neque etiam, & in alio, dum contra Socinum ait, tradentem non habuisse animum donandi sponso, cui res tradidit, sed potius mulieri, in cuius dotem sequutis nuptiis, res illæ conueniente erant *l. seruo legato 69. §. si testator de leg. 1.* vnde respectu dantis, & accipientis, resultare dicit contractum innominatum, do ut conuerteras in causam dotis, & sic perficiat dationem in personam mulieris, postquam nuptiæ fuerint factæ, & ideo dedebit esse locus penitentiae docet Bart. in d. l. 2. §. si pecuniam, de donat. & in aliis locis à Barbof. congestis. Quæ traditio, non minus periculosa est, quam altera. † Quoniam in d. §. si res non potuit esse vllus contractus innominatus ex eo, quod ibi fuit facta vera donatio marito, ut constat ibi, quia pendet donatio: & de eo quaeritur, an in suo domino res habeat ex traditione illi facta: de muliere autem verbum nullum est, unde si conditio illa non esset apposta, si sequantur nuptiæ mariti statim efficereetur, ut subiicit Vlpian. in dict. l. si ego §. ceterum. † Obtineret autem consideratio Barbofæ, si maritus esset adiectus, & interpositus traditioni, ut in dict. l. sed interrim §. si uxor, & in d. l. 2. §. si pecuniam vers. sed si quis donaturus. Verum hoc negat Vlpian. cum solum quaesierit, an res huiusmodi mariti efficereentur, quod ineptum foret, si mulieri dandæ, & tradendæ essent. † Neque obstat d. l. seruo legato 69. §. si testator de leg. 1. vbi si legata sit dos genero nomine filix, non habet gener actionem, sed filia: cui facile responderetur ex traditis ab Vlpiano in l. cum pater 29. de iure dotium iuncto Cuiacio in d. §. testator, & lib. 2. Iul. ad Urseium in l. ali §. 1. de iure dot. Barbof. in l. si cum dotem 13. §. si pater. num. 37. & 39. D. solue. matrimon. quod si pater promiserit dotem genero, & postea legauerit, inutile erit legatum, verum filia habet actionem ex testamento, gener vero ex stipulatu. l. huiusmodi 84. §. pater de leg. 1. quo casu attento loquitur d. §. testator: at contra erit, si pater leget genero dotem, quam non promiserat, quia tunc legatum in vtriusque persona constitit *l. talis 48. in fin. D. de iure dotium l. Testis*

centum 71. §. Titio genero de cond. & demonstr. † Vnde deducto, non potuisse in specie dict. §. si res pœnitentiae locum esse, nam id est contra ius expressa in l. quod Sernius 8. D. de cond. cau. dat. l. dotis fructum 7. §. fin. l. si debitor 80. de iure dotium, ubi quod dotis nomine datum est, non potest repeti, donec matrimonium potest habere effectum, docent in dict. iuribus DD. & Couarr. dict. lib. 1. cap. 14. num. 16. vers. quam obrem, & Donel. lib. 14. comment.

27 cap. 23. † Ex quo damnari etiam debet, quod idem Barbosa supra num. 40. comminiscitur in d. §. si res interuenisse quendam contractum innominatum, habentem maximam similitudinem cum mandato, ac proinde debuisset mandati sequi naturam; vnde non solum potuisse, ait, per pœnitentiam reuocari, verum etiam, & per tradentis mortem, attamen speciale esse fauore dotis, ut neque prædictus contractus pœnitentia reuocetur neque morte. Quam doctrinam recipiunt plures ab eo laudati num. 41. & ab Osuald. lib. 16. Donel. cap. 23. lit. E. Couarr. supra dict. num. 16. florez Mena 3. rec. 9. 22. num. 20. quod ipse Barbos. postea non satis constans reuocat nu.

28 42. † Neque item admitto, quod ex Barr. & aliis tradit Mozius tractatu de mandato §. quomodo annulletur mandatum num. 20. Nouellus de dote 6. parte priuilegii. 2. & 33. quos sequitur Pichardo supra, num. 14. Donel. lib. 16. cap. 23. Hotman lib. 2. amicabil. cap. 38. in specie dict. §. si res, interuenisse mandatum, quod & si iuris rigore morte extinguatur, benignius tamen fauore  
29 dotium dicitur adhuc viuere. † Sed hoc falsum est, quia ibi tradita sunt res ipsi marito, ut nuptiis sequutis dotis efficerentur, & consequenter

in eius dominio essent, atque ita mandatum non interuenit, ut docemur ex l. 2. §. si pecuniam de donat. & si supradictum mandatum interuenisset, certe vel contineret, ut maritus daret, vel contraheret nuptias, aut quid simile, non ergo id est dict. §. si res deduci poterit: cum benignitas in eo casu id operatur, ut heredes consentiant, non ut valeat mandatum, & ratio qua mouetur Vlpianus ibi fuit, quia dominium discedere incipit ab eo, qui dedit post mortem suam, non quia mandatum erat morte extinctum, atque ita censet Barbosa supra num. 41. in fine, & Morla dict. nu. 103. Couarr. dict. nu. 16.

Disputauimus iam pro Socino, contra Barbosam, & alios: restat nunc, ut veram mentem Vlpian. in dict. §. si res eruamus, quæ non diffculter deducitur ex illis verbis. Quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo, qui dedit. Quæ ita explicari debent, Titium scilicet res quasdam donasse Sempronio futuro Maritæ marito, ut si nuptias cum ea contraheret dotis efficerentur, pendente conditione decessit donator, postea sequutæ sunt nuptiæ: quæsitum est ab Vlpiano, an dotis esse res incipiant. Iure Consultus ait, non effici dotales, quoniam dominium incipit discedere ab eo, qui dedit post mortem suam. Hæc est species d. §. si res, in quo donatione fuisse probant illa verba pendet donatio, & factam sub conditione, illa: & cum sequitur conditio nuptiarum iuncta l. stipulationem 22. l. dotis promissio 68. D. de iure dotium. † Ratio autem est, quia pendente conditione dominium non discessit a donatore, quod ita se voluit excutere, cum sequutæ essent nuptiæ, ut in eadem specie probat Paul. in l. dotis

fructum 7. §. fin. de iure dotium ibi: si quidem sic dedit mulier ut statim eius fiant, efficiuntur enim iure, si hac conditione dedit, ut tunc efficiantur cum nupserit, sine dubio dicemus, tunc eius fieri, cum nuptie sequuta fuerint l. qui absenti 38. §. 1. de acquir. poss. cum autem post mortem conditio nuptiarum existat, dominium, quod iam in hereditatem fuerat translatum, statim à die mortis, etiam adita quandocumque hereditate l. heres 54. de acquir. heredit. l. omnia 193. de reg. iur. ab eo inuito auferti non potuit. ¶ Quam ob rem stipulatio post mortem meam, vel tuam, erat inutilis, quoniam non nisi mortuo stipulatore, vel promissore adimplebatur. §. post mortem 14. Instit. de inutilib. Neq; legari post legatarii mortem permissum erat §. post mortem 34. Instit. de leg. cum impossibile sit, quæquam iam mortuum dare vel accipere. ¶ Unde orta fuit regula, ne actiones ab heredibus, vel contra heredes inciperent l. unica C. ut actiones ab heredibus de cuius explicatione præter Donel. & reliquos ibi, & lib. 12. com. c. 17. vbi Oual. lit. G. videndus Pichard in d. §. post mortem n. 14. ¶ Eodem modo procedit ratio l. Stichus 39. D. de manum. test. vbi libertas data seruo, sicum heres alienauerit inutilis censetur, quia in id tempus confertur, quo alienus sit. ¶ Item etiam, & factio testamenti, necesse fuit lege confirmari, siquidẽ qui testatur, voluntatem suam concipit, de eo quod post mortem suam fieri vult. l. 1. de testam. effectumque eius in id tempus confert, quo non est dominus, neque ius in bonis habet, translatio quippe dominij necessario requirit personam, à qua in alium transferatur: at testator per mortem dominium amisit, atque ideo attentio iuris rigore, nisi lege

permittente fieri non potuit, ut post mortem meam dispositio effectum fortiaur, eo tempore, quo neque voluntatem habeam, neque potestatem ad dominium transferendū: ut eleganter obseruant post Accur. in l. 32. verbo pendere de hered. inst. relati à Pichard. in princ. Instit. quibus non est permissum. ex n. 42. Anto. Fab. lib. 14. coniect. cap. 20. in princ. ¶ Quæ cum ita se habeant, non est mirum si Vlpianus in d. §. si res. ex stricta disputatione euicerit, supradicto casu, heredem tempore existentis conditionis nuptiarum dominum fuisse, ac proinde auferendum non esse ab eo, quod suum erat, sine consensu eius, & voluntate l. id quod nostrum 11. de regul. iur. neque defunctum quidquam transferre potuisse, cum iam illo tempore dominus esse desierit l. nemo 54. D. de reg. iur. ¶ Verum, & si attentio iuris rigore hæc obtinerent, ad benignitatis rationem in ea specie cõfugiendum esse Vlpianus statuit, ne ob id mulier maneret indotata l. fin. C. ad S. C. Velleianum cum aliis infra subiiciendis, atque ita respondet, fauore dotium mortis, heredem cogendū consentire negotio illi, quod defunctus fecit: vel si nolit, aut absit, dominium ad maritum ipso iure transferri, stricta enim disputandi ratio ob publicam vtilitatem, quæ in dotibus conseruandis animaduertitur, ut dixi supra in princip. insuper habetur, argu. l. sunt persona 42. de religiosis l. ita vulneratus 51. §. fin. D. ad leg. Aquil. ¶ Neque ignotum 38 est plerumque iure Conf. iuris omnia subtilitate, & scrupulositate, quod favorabilis est, & æquius fuisse sequutos: ita aperte demonstrant l. si ex duobus 31. §. sed, & si plures, de peculio l. pater 71. de emptionib. l. si mulier 59. §. ex ass. l. si usufructus 66. l.

66. l. si sponsa 74. D. de iure dotium l. Caius 45. D. solut. matrim. l. cum tale 72. §. si arbitratu D. de cond. & dem. & in aliis articulis l. 2. §. quanquam, de aqua pluuiat. possumus 12. l. filio praterito 17. de iust. rnp. l. Scauola 76. ad Treb. l. 3. §. si pater, de bon. poss. contrah. l. si seruum 91. §. sequitur D. de verb. obli. l. si uxor. 34. de don. int. iunctis aliis, quæ de æquitate extendenda doctæ congerunt Pet. Fab. in Lin omnibus 90. de reg. iur. Donel. lib. 1. com. cap. 13. vbi Osual. Morla in emp. tit. de legibus q. 11. Pancirol. lib. 2. thesau. var. c. 1. Gotofre. in d. l. ita vulneratus §. fin. lit. V.

39 Vnde reiicienda est coniectura Anton. Fab. qui nescio à quo Ariolo accepit, verum, sed benignus est à Tribon fuisse additū sub specie benignitatis, cum sibi temperari non posset, quin Vlp. sententiam prorsus euerteret, idque primo cantione illa sua matutina adstruit, quod Triboniani stylos parū elegās, se ipsum prodāt. Secundò, nullum doris fauorem debuisse in præiudicium heredis eam benignitatem extorquere, cum nulla fuerit dos nec viuo testatore, vtpote non nisi post eius mortē sequutis nuptiis neque eo mortuo, quia neque tūc, de alienis bonis, neque à mortuo constitui potuit, neque eo casu debuit heres cogi consentire constitutioni dotis, sed noua constitutione opus fuit l. stipulatio 63. de iure dotiū. Denique, si verum est, etiam nolente, aut absente herede dominium rerum ipso iure transferri in maritum, cur necesse est, vt necessitas heredi imponatur, vt defuncti facto consentiat, quod superfluum est, atque iniquū, siquidem consensus sine vi extorqueri non potest, res summe in iure exosa. Quæ omnia etiam repetit de errorib. prag. decad. 45. errore 3. n. 3.

Hæc tamen rationes, & argumenta ab ipso Vlpiano præuisa fuerunt, & eis non obstantibus, ex benignitate eam sententiam, quam diximus constituit, ne aliās mulier remaneret indotata, quod summe preuidet iura, vt in d. l. fin. C. ad S. C. Velleianū d. l. stipulatio 63. d. l. si mulier §. ex asse de iure dot. dist. l. pater 71. de iust. l. i. b. m. Fauoris autem, & benignitatis ratio ea fuit, quoniam cum ex constitutione dotis à defuncto facta, & eius dulcedine inescatus maritus, nuptias contraxisset, iniquum esset, eum cogere uxorem retinere indotatam, qui si rebus iam acceptis, & traditione sibi facta contraxit, aliās non contraxisset, dote nulla constituta, argum. l. in rebus 17. ibi, quia nec alia causa contrahendi fuerit D. de iur. dot. atque ita æquitas expostulat, ne rebus defraudetur dotalibus, & cogatur onera subire matrimonialia sine dote, cum ibi dos esse debeat, vbi onera matrimonij sunt l. si is qui 56. ibi l. Titia 62. l. quāuis 75. D. de iure dotiū. l. si maritus 46. D. fam. excise. † Neque imputandum est marito, 4<sup>o</sup> cur non fuerit diligentior in cōtrahendis nuptiis, viuentē adhuc testatore, vel cur, eo mortuo, nō se abstīnit à nuptiis donec de dote sibi provideretur. Nā probabiliter potuit ignorare nimia iuris subtilitatē, cum facile credere potuit dominū in se translātū fuisse per traditionē (l. traditionibus C. de pactis) sequutis iam nuptiis. Deinde cum mulieris respectu, ne indotata maneat, hoc Vlp. decreuerit, in ea iuris ignorantia excusationē habet l. regula 9. D. de iuris, & fact. ign. quod propetera ueritad nuptias. Vnde ob supradictā rationem, dominū rerum, quod quantū in se fuit ab se testator abdicauit, etiā heres, cogitur transferre cōsentiendo, quia iā traditio inter-

generat, quæ est efficax ad dominiũ transferendum, interueneratque etiam voluntas testatoris cum fauore dotium, ad quod necessaria non fuit noua constitutio. sed prior, quæ à testatore facta fuerat, consensu hæredis a ccedente confirmatur, nõ tanquam si ipse constitueret de nouo, sed iam traditam à testatore confirmans: & id est, quod ait Vlpianus *imponi heredi consentire ei, quod de-  
42 fuit ius fecit.* † Neque ad rem facit *d. l. stipulatio 63. ab Anton. adducta,* quia loquitur diuersissimo casu, scilicet quando extraneus dotem constituit, & postea dissolutum est matrimonium, quo casu non solet conuerti dos in posterius matrimonium *l. dotem 30. de iure dot. l. in insulam 42. §. fin. D. sol. matri.* qua ratione dos receptitia vocatur in *l. mortis 31. §. sed & dos D. de mortis cau. donat.* Vlpian. in fragm. tit. 6. §. *aduentitia*, iuncto Conn. lib. 8. com. cap. 10. Vnde cum iam extraneo stipulatori, ex interposita stipulatione in casu diuortij, vel mortis adquisitione sit dos, si postea aliud in eatur matrimonium, necessaria est noua constitutio dotis. At in nostro casu non interuenit, nisi primum matrimonium, ob cuius respectum facta fuit illa dotis traditio, & ideo cum fauore dotis sustineatur, non fuit opus alia constitutione, cum à marito, vel muliere non redierit in testatorem, neque heredem, sed semper  
43 in eodem statu permanferit. † Negotium non facit altera consideratio Fabri, superfluum putantis, cogere heredem, si ipso iure transfertur dominium. Nam respondendum est, id inductum eo casu, quo heres consentire recusauerit, alias etenim si ipse noluisse, mulier in dotata remaneret, quapropter necessaria fuit coactio aliqua, qua he-

res inuitaretur, & adduceretur, in qua nulla vis introducitur, sed iuris remedium, vt legibus pareatur, vis quippe quam index facit, non est legibus exosa, aliàs non possent subitineri coactiones ex Senatus Consulto Trebelliano *l. 4. D. ad S. C. Trebell. & multæ aliz in iure sparsæ l. 1. D. si quis ius dicenti non obtem.* Vt Decretorum remedium contra contumacem, *l. consummatia 53. de re iud. l. consentaneum 8. C. Quomodo, & quando, cum vulgaris; cap. 1. ext. de iudiciis,* & elusoria esset iudicis auctoritas *l. si prator. 75. D. de iudiciis l. fin. D. ne quid in loco publ.*

Nihilominus, & si ab his argumentis liber videatur Vlpian. in *d. l. si ego §. si res.* adhuc restat grauissima difficultas, quæ eiusdem sententiæm videtur euertere, quam inducit *l. 2. §. si pecuniam D. de donat.* vbi Iulianus scribit, quod si mihi data sit pecunia, ea conditione, vt tunc mea fieret, cum Seius Consul factus fuisset si mortuo donatore Seius Consulatum sit adeptus, mea fieret. Quod idem in specie *d. §. si res* dicendum erat, neque ad fauorem dotis recurrere necessarium videbatur. † In qua difficultate omisso Accur. in dict. iur. 45 & in *l. sub conditione 19. verbo facta D. de solut.* distinguente inter pecuniam, & res, quem sequitur Couarr. supra *d. nu. 16.* & Bar. in *d. l. sub conditione* in fin. neglectaque alia Cuiacij explicatione lib. 6. Digest. Iulian. in *d. §. si pecuniam.* inter hereditatem iacentem, & iam aduã diuinatorie distinguere. ite alia An. Fab. de error. dec. 47. err. 4. n. 11. & 12. florez Mena. lib. 3. rar. c. 22. n. 23. & seq. † Recepta fuit interpretatio Cumanii, & Angelii asserentium *d. §. si pecuniam* procedere in donatione simplici, in qua non est locus penitentiz *l. si pecuniam; D. de cond. caus. dat.* Quod mihi

mihi non placet, nam si interuenisset simplex donatio, etiam antequam Seius Consul factus esset, donatarij fieret pecunia, neque esset necessarium consularum expectare, quod tamen negat litera ipsius §. si pecuniam. dum vitur verbo fiet, quod cum sit futuri temporis, designat ante consularum, nondum fuisse donatarij factam. Deinde, cum in conditione adiectum fuerit, ut tunc fieret donatarij, cum Consul Seius fuerit, & illud verbum *Tunc* denotet extremitatem temporis leg. 4. de cond. & dem. non ante fiet donatarij, quam fuerit Consul Seius, at tunc iam est mortuus donator, ergo non potuit dominium tunc transferri ut in dict. §. si res. † Ob quam rationem, & si mihi aliquando ariserit, explodenda est quoque sententia Giphantij, in d. §. si pecuniam num. 20. & seq. qui docebat, sub modo facta ibi fuisse donationem, qui ex sua natura non differt translatione dominij, sicut conditio l. Mania 44. de manum. testam. cum itaque fuerit dominium translatum in vita donantis, pecuniam habebit, quando Consul sit Seius, etiam tunc mortuo donatore; & quamuis vitur verbo, conditio, Iulianus, multoties promiscue in iure, modus eo nomine appellatur, ut docet Gotofred. in l. 1. C. de donat. quæ sub modo. Quæ tamen non placent, quia Iure Consulcus indicat non ante fieri pecuniam illius, quam Seius sit Consul.

- 43 Quare hanc desperatam difficultatem duplici solutione pacandam autumo. Prima sit. Non datieandem æquiparationem casuum, in specie d. §. si pecuniam & dict. §. si res. Nam in d. §. si res. non erat quærendum dominium rerum traditarum vere, & proprie ipsi marito, sed mu-

lieri, quæ est domina rerum dotaliū l. in rebus C. de iur. dotium, istis traditis à Pinell. in l. 1. 3. part. num. 13. C. de bon. matr. Spino de testam. gloss. 11. nu. 72. Quædã diuer. quæst. iur. c. 14. nu. 18. Donell. lib. 14. comment. c. 4. & ibi Osuald. liter. F. Ceuallos comun. contra comun. quæst. 3. à num. 34. Barbof. in l. dotali 62. D. solut. matrim. Pichard. in princ. numer. 2. Inst. Quibus alien. licet. Vnde cum mulieri ante mortem donatoris traditæ non sint, nec nuptiæ secutæ, quibus dominium saltem naturale adquirebat, succedit regula l. sed interim 11. §. si uxor de donat. inter. de qua supra. Quod tamen non habuit locum in dict. §. si pecuniam. ubi traditio facta fuit eidem personæ, cui acquirenda erat pecunia, & licet donatore mortuo conditio existat, cum tamen uoluntas illius fuerit, ut dominium eiusdem adquiretetur, eueniens conditio, ita res æstimatur, ac si ab initio sine conditione transulisset dominium, l. necessario 8. vers. quod si sub conditione, ibi, pendente conditione emptor, vel venditor decesserit. si extiterit conditio, constas heredes obligatos esse, quasi iam contracta emptione in præteritum. D. de peric. & com. rei vend. l. posterior. 11. §. uideamus D. qui posteriores. d. l. sub conditione 16. D. de solut. notat Pichard. in §. cum autem numero 9. & sequent. de empr. & vend. atque ita sequitur quod adueniens conditione Consularum, vel uiuente (sic lego, non furente, ut Cuiatio placuerat) vel mortuo donatore, fiet pecunia illius, cui data est, quia hoc casu cessat illa ratio, à uobis supra considerata circa veram explanationem dict. §. si res, cum adhuc in eius vita, dominium transulserit, quod in pendenti fuit, donecaduenisset conditio.

Secunda solatio fit, in dicit, §. si pecuniam, interuenisse conditione, & non solum conlatio sit, veluti si legat. Consul sed et si sit, verum in dicit esse epistolam, & iudicacellud: vocatur Tunc, & quod ex sua natura differt, ut de iure Baiti in l. v. dicit, de usufructu leg. Nam donator ita me capere voluit tunc, cum Scius Consul factus sit, ut in l. in illa si lib. hoc iure accide verborum obligat, & si acciderit quasi diceret: Quando cum quae acciderit, ut Scius sit Consul, tunc ea pecunia tua sit. Cum itaque ex coniectura voluntatis donantis, quocumque tempore id acciderit, credendum si voluisse donatarium capere, siue viuo, siue mortuo donatore contingat Consulatus, coniectura ductus Iulian. ait, ex tacita voluntate donatoris, adueniente conditione, & die, effici pecuniam donatarij.

## CAPIT. VI.

De lege Iulia, & Papia circa matrimonia Senatorum, & Patronorum cum libertabus: ad illustrationem Dialectici, & Maximiani Imperatorum in l. Vxorem l. 5. C. de nuptiis.

## SYMMARIVM.

1. Inter libertam, & Patronum delictum est matrimonium, & in si ex eo sunt filij.
2. Belli civilibus exigui homines Romanenses.
3. Lex Iulia de Maritandis ordinibus quae, & unde nomen accepit variis inquisitionem, & in l. 4.
4. Lex Papia a qua lata, quibus Can-

1. sulibus, & ex quo causa.
2. Antea Iulia, & Papia unica fuerit, sed leges separatae, & 7.
3. Plura, quibusdam leges capite, suis sunt prohibere.
4. An iusti, & Rom. populi ad cines in matrimonio nungendos praecipua cura.
5. Ad adueni egre gia sententia.
6. Praemia liberos suscipiuntibus praeposita.
7. Liberos adoptini proficiebant contra penam legis Papiae.
8. Lex Papia exorsa Christianis.
9. Civibus Romanis connubium non fuit, nisi cum civibus. & in l. 16. & 63.
10. Ulpianus in fragmentis explicat.
11. Patriis cum plebeis connubium prohibitum, postea concessum.
12. Ingeniorum civium cum libertinis, eodem modo prohibebantur nuptiae.
13. Lex Iulia admissum, ut matrimonia ex effectu pendere. & in l. 20, & 21.
14. Patriatus dignitas, apud antiquos summa.
15. Nobilitas semper debet praeseri.
16. Ratio nostra legis proponitur.
17. Explicatur l. si quis alumnus, hoc tit. & numer. 26. & 29.
18. Alumni appellatio interdum ad liberos, interdum ad servos producta, & in l. 28.
19. Intellectus ad l. si libertam C. hoc tit. & numer. 36.
20. Rarandi circa eam legem, contra Tribonianum calumniosa adnotatio.
21. Reprehenditur Rarandus de mentel. si quis 27. de rit. nupt. & in l. 33. & 37. & 38.
22. Pater est nomen dignitatis.
23. An matrimonium dissolui solent leges contracta, dissolui solent.



c. 1. Ratur. lib. 4. var. c. 16. Duar. lib. 1. disp. c. 40. Cuiac. lib. 4. resp. Pap. in l. 9. de Senat. Hotman. de nuptiis. Audio etiam alios scripsisse in hanc legem, quos allegat Ofual. ad Donel. d. c. 19. fed neque eos neque ipsum Ofuald. contingere licuit, cum ob eius effrenatam impietatem impudentissimamque in sacros matrimonij ritus licentiam, falce Catholica omnes illius capituli notæ metitissimò sunt resecatæ.

- 2 Sed pro explicatione eorū, quæ in proposito dicenda sunt, cōstituo, quod cum Pop. Rom. ciuilibus bellis ad summā hominū inopiā peruenisset, referente Dion. lib. 43. & 56. & Sozom. lib. 1. historiæ tripart. c. 9. vt eorū iactura repararetur, variæ leges sunt cōdi. æ. † Inter quas præcipua fuit quā tulit August. anno ab vrbe condita 736. qua Ciues Rom. ad vxores ducendas, liberofq; procreandos, inuitarentur, quæ lex *Iulia de maritandis ordinibus* est nuncupata, lex apud veteres in multa fama, & vsu. Nomen inde sortita, vel in honorē Iulij Cæsaris, cuius religiosissimus fuit Augustus, vt obseruat Pamelius in notis ad Certul. in Apologet. c. 4. n. 52. vel quia ex Iulij præcepto lata dicebatur, vt putauit Alcia. libr. 3. disput. c. 6. vel quia lex Iulia à Cæsare lata, qui fecunditati etiam præmia proposuit, ab August. aucta fuit vt notat Baldui. supr. vel vt existimat Ant. Ang. lib. 3. c. 8. quia Augustus post adoptionem à Iulio Cæsare factā, Caius Iulius Octavianus est nuncupatus. † Dicta ergo est *de maritandis ordinibus*, quia matrimonij frequentandis prouidit, vnde *marita* ab Horatio vocatur in Epodo in carmine seculari, & eius extat mentio in l. 1. in fine D. vnde de vir, & vxor. l. adigere 6. §. final. D. de iure patris & patrōnis 6. C. de oper. li-

ber Vlp. in frag. tit. 11. vers. ex leg. Iul. Suet. in Aug. cap. 34. Propert. lib. 2. eleg. 7. Auson. epig. 88.

Deinde iā Senior Augustus post legem Iuliā rogatam, legem Papiam Poppæam tulit, ( quæ lex Iulia confirmata, & aucta fuit ) ita dicta à Marco Papio Mutilo, & Quinto Poppæo Secundo illius anni Consulibus fuisse dictis anno ab vrbe cōdita DCCLXII. probat Dio Cassius lib. 56. hist. Rom. & Tacitus lib. 4. annal. vbi Lipsius Ichol. 45. & Doletas pagin. 363. explicat Cuiac. in fragmen. Vlp. tit. 14. vnde apparet legem Iuliam prius latam fuisse, Papiam verò postea teste Dione d. lib. 56. in prin. ibi: *Quoniam verò inter hac equites magno studio eam legem, qua de coniugij liberorumq; expertibus lata fuerat, antiquari cupiebant, eorū calibes scorsim nuptos, à quibus esset proles in cōtentionem vocauit, & postea, iterum subiicit. Inde quoque lex Papia Poppæa à Marco Papio Mutilo, & Q. Poppæo Secundo lata est, qui parie eius anni Consules vterque, neque vxorem neque liberos habebant: Quo ipso deprehendi potuit, quam ea lex necessaria esset.* † Quo Dionis testimonio confunditur error Alciati, supra Connan. lib. 8. comm. c. 10. n. 3. & Couart. de spōs. 2. part. c. 8. in prin. n. 2. existimantiū legem Iuliam, & Papiam, vnā eandemque fuisse, cum potius hæ leges diuerse fuerint; Lex Iulia prior, Papia posterior, constat ex l. Sancimus 27. C. de nuptiis ibi: *lege Iulia vel Papia*, & ex Tertul. in Apologetico c. 4. *Nonne vanissimæ Papiæ leges, quæ ante liberos suscipi cogunt, quam Iulia, permittunt matrimonium cōtrahi, post tanta auctoritatis senectutem Senuus exclusi.* Et in Monogamia cap. 16. aliud est, si & apud Christum legibus Iulij agerentur, & existimant celi-beres, & arbor solidum non posse capere. oblex

obseruat Balduin. ad legem Iul. & Papiam, Tiraquell. ad Alexandrum lib. 4. genn. cap. 1. lit. F. Cuiaci. in fragmentis tit. 16. vers. quod intra. Anton. August. de legibus cap. de lege Iul. Robertus dict. lib. 1. animad. ca. 1. & Lipsius ad Tacit. 3. Ann. schol.

7 45. in fine. † Neque obstat plerisque Consultos ad has leges simul scripsisse, quoniam respondeo Augustum leges à se latas nō semel retractasse, & legem Iuliam de maritandis ordinibus aliquando seuerius emendasse: qua propter præ tumultu eam recusantium proferre non potuit, nisi adempta, lenitaque parte pœnarum, ut tradit Suetonius dict. cap. 34. cum ergo lex Iulia per Papiam emendaretur, in hanc plura illius capita translata fuerunt, probat l. lege 23. iuncta l. lege 44. de ritu nup. & notat Rosinus lib. 8. antiquit. cap. 16. indeque cum utraque lex eandem contineret materiam, merito easdem propriis commentariis simul illustrauere Consulti, obseruat Brissonius de iure connub. fol. 8.

8 Plura autem fuisse huius legis capita, partim ex lege Iulia in eā translata, partim propria, constat ex Marciano in l. capite 19. de ritu nup. qui trigessimum quintum caput refert. Aliqua alia recenset doctissimus Lipsius dict. schol. 45. & Valentinus Fortescue lib. 1. hist. iur. cap. 31. & num. 7. supraque laudati. Nos ea nunc missa facimus, illa quæ ad matrimoniorum frequentationem pertinuerunt delibabimus, si prius de ratione, qua introducta fuerint animaduertamus. † Sæpius iam diximus Augustum vehementer attendisse, ut Romani à celibatu, & vago concubitu abstraherentur, & ad matrimonia contrahenda, liberos

que procreandos incitarentur, quia ut ait Horatius non semel à DD. adductus.

----- Finit hac sapientia quondam.

Concubini prohibere vago dare iura maritis.

Quod ita publica exigente necessitate constitutum est, ut ex l. 1. D. soluto matrimen. l. hoc modo 64. de condition. & demonstr. l. 1. §. si ea de vent. in poss. ff. l. 1. Codice de indist. viduit. insinuanimus supra capite tertio, & latius in eunucho ex numero 25. & ipse Augustus apud Dionem dict. libro 56. grauius, & eleganter inquit, Mortalitatē naturā conuenit perpetua stirpis successione, quasi faciem aliis, subinde aliis porrigentibus compensare, ut quia sola re, a diuina felicitate absumus, eam perennitatem immo inuicem nobis tradamus. At verò Reipublica qui non sit vtilissimum (siquidem vrbes, & populi durabunt) multitudinem esse hominum, quæ pacis tempore terram colat, quæ nauigationes exerceat, quæ artes, & operastruet, quæ in bello promptior, generis sui causa sit ad restituendas, ex qua inamissorum locum alij possint substitui. Ego autem multam non obediētiis adduxi, ut eius metui in officio continerentur, premia autem obtemperantibus tot, ac tanta, quantia nulli viriui prater ea essent proposita, constitui, ut si nihil aliud ea saltem ad coniugia, & liberorum procreationem, vos excitarent. Vos autem (cælibes alloquitur) qui nulla neque Deum prouidentia, neque maiorum cura vestrorum habita ratione, omne vestrum genus abolere, ac vere mortis obnoxium efficere, omne autem nomen Romanum prædicere, ac finis imponere in animos vestros induxistis. Quod enim generis humani semē

relinquatur, sissatium vestrum omnes  
 alij populi insistentur. Homicidium  
 est quod facitis, qui eos ne gignitis  
 quidem, quos nasci ex vobis conuenie-  
 bat, impicitis vos obligatis, qui nomi-  
 na ac honores maiorum cessare cogitis,  
 sacrilegium committitis, qui genera  
 vestra a Dijs monstrata aboletis, quin  
 etiam ciuitatem dissoluitis, legibus non  
 obtemperantes proditis patriam vestra,  
 sterilem eam atque infecundam red-  
 dentes, imò funditus eam demolimini,  
 dum habitatoribus eam orbatis. Hæc,  
 & alia multa Augusta apud Dionē.  
 Congruit Iustinianus Nouella 22.  
 de nuptiis in princ. Si enim, ait, ma-  
 trimonium sic est honestum, ut humano  
 generi videatur immortalitatem arti-  
 ficiose introducere, & ex filiorum pro-  
 creatione renouata genera manent, iu-  
 giter Dei clementia, quantum est pos-  
 sibile nostra immortalitatem donante  
 natura, recte nobis studium est de nu-  
 ptiis, aliamque omnia, quæ ancias  
 sunt, non omnibus competunt, studium  
 vero nuptiarum totius est, ut ita dica-  
 tur, humana sobolis. † Quapropter  
 Hadrianus dicere solebat, se malle  
 hominum adiectione, quam pecu-  
 niarum copiis imperium suum aug-  
 gere, cum ratio §. si plures D. de bonis  
 damnator Bald. in proteor. ad ti-  
 tul. de Nuptis num. 1. & seq. † Quo  
 respiciunt premia liberos suscipien-  
 tibus proposita (quorum meminimus  
 supra cap. 4. in princip.) & quæ  
 tradunt Plin. lib. 2. epist. 13. Sueton.  
 in Aug. cap. 44. Alex. ab Alex. lib. 4.  
 cap. 8. Pichard in §. seruus num. 14.  
 de her. inst. & in §. sed si vxori 16. ex  
 num. 22. de legat. Colletus lib. ling.  
 parerg. cap. 15. Bertran. de iure liber.  
 per tot. & capit. 47. Barbofin l. 1. D.  
 sol. matrim. l. p. nu. 18. † Nam adeo  
 liberos habere contra legem Papiā  
 vtile fuit, ut etiam adoptiui profice-  
 rent, ut conqueritur Tacit. lib. 15. an-

nal. his verbis, percrebuerat eatemp-  
 estate prauissimus mos, cum propinquis  
 comitis, aut sorte pronuntiarum, pleri-  
 que erbi fictis adoptionibus adficerent  
 filios, praturæque, & pronuntius inter  
 patres sortiti, statim emitterent manū,  
 quos adoptauerant. & deinde. Falsum  
 ex eo Senatus Consultum, ne simulata  
 adoptio in vlla parte muneris publici  
 iuuaret. Videnda omnino quæ dixi-  
 mus in eunuchis. † Quapropter hæc  
 leges exolæ sunt Christianis, quibus  
 virginitas magis in pretio est, &  
 fuit, quam nuptiæ, ideo dicebat D.  
 Hieronym. alia sunt leges Christianis  
 Casaris. obseruat Doctores ad Pa-  
 cit. dict. lib. 3. ann. pag. mihi 356.

Deinde ad nostræ legis interpre-  
 tationem suppono, ciuibz Romanis  
 non fuisse cum omnibus conu-  
 bium, nam ea fuit connubiorum ra-  
 tio, ut nationis, & gentis, & sangui-  
 nis respectus haberetur, tradit Si-  
 gonius de ant. iur. Rom. lib. 1. cap. 8.  
 Brisson. de iure connub. statim post  
 princ. Conn. lib. 3. comment. cap. 6.  
 num. 1. Nationis, ne Romanus nisi  
 Romanam duceret, ut probat Iust.  
 in princ. Inst. de nupt. ibi iustas autem  
 nuptias inter se ciues Romani contra-  
 bunt. Quod non de ciuibz tantum  
 Romanis, qui in vire nati essent in-  
 telligo, sed etiam de omnibus illis,  
 quibus participatio iuris data est, &  
 ciuitas Romana donata iuxta l. in  
 orbe Romano D. de stat. hom. id que ad-  
 struit Prudent. libro 2. in Sym-  
 mach.

Distantes regione plagæ, & insulaque  
 ponti, cum de his loquar  
 Littora conueniunt. Nunc per geni-  
 talia fulcra,  
 Externi ad ius connubij, nam san-  
 guine mixto  
 Textiur, alternis ex gentibus, una  
 propago.

Et Iustin. in auth. ut liberti de cetero

ro

10 siue Nouell. 78. cap. 5. ibi, *sicut e-*  
*nim Antonius Pius ius Romana ciui-*  
*tatis prius ab uno quoque subiectorum*  
*petitus; hoc ille omnibus in commune*  
*subieci; donauit.* obserunt Rosin. lib.  
 3. antiq. cap. 37. vers. iam videndam.  
 Ante autem Albanis cum Romanis  
 ius conubij datum est; vt Strabo  
 & Dionysius memoriz prodiderunt, &  
 Campanis S. C. concessum, vt sibi  
 ciues Romanas ducere vxores li-  
 15 cuit. ¶ Indeque intelliges verba  
 Vlpian. in flagrant. 5. ibi *conubium*  
*habent ciues Romani, cum ciuibz Ro-*  
*manis, cum Latinis autem, & peregre*  
 15 *natis, si concessum est.* ¶ Sic peregre  
 nis ius conubij ademptum, Setteca  
 lib. 4. de benef. cap. 35. Macrobius  
 lib. 1. Satur. cap. 6. ¶ Petegini autem  
 qui dicerentur; vide apud Brisson.  
 lib. 1. antiq. cap. 13. & barbaris l.  
*unica Cod. Theod. de nup. gentiliu*  
 quod ira factum est ne Romanæ ci-  
 uitatis honor passim fordesceret,  
 Suetonius in August. cap. 40. Quid  
 etiam, & apud Athenienses in vsu  
 fuisse ex lege Periclis narrat Pluta-  
 chus in eo, quin, & apud Iudæos  
 obtinuit ex lege diuina, ne nisi in-  
 ter se matrimonium inirent, obser-  
 uat Baldouinus in d. c. prin. de nu-  
 priis num. 3. & ad leges Romul. cap.  
 17 16. num. 6. Connarus supra. ¶ Con-  
 ditionis autem, & in matrimonio  
 contrahendo habita quoque fuit ra-  
 tio, ne scilicet Patruus cum plebe  
 20 esset conubium, quam legem ab  
 Appio Claudio Decemtro latam  
 fuisse, vrin perpetuum patres à ple-  
 be diuelleret, restant; Di dno Ali-  
 ciat. lib. 10. & Linius lib. 4. & ex eis  
 tradunt Brissonius, & Baldouinus su-  
 pra; Tiraquel. de nob. cap. 3. num.  
 179. Connarus dicit. lib. 8. cap. 8. num.  
 2. Renardus leges tribuit. cap. 10.  
 Rosinus lib. 4. antiq. cap. 37. Po-  
 25 stea autem contraria rogatione, quin-

to postquam edita fuetat auiño, ab-  
 rogata fuisse à Caio Canuleio  
 Trib. Pleb. author est idem Linius  
 lib. 4. apud quem ita Canuleius lo-  
 quitur: *Et de ipsam, ne conubium Patri-*  
*bz cum plebe esset Decemtris iulenti,*  
*pestimo exemplo publico, cum summa*  
*iniuria plebis; an esse vlla maior, aut*  
*insignior contumelia potest; quam par-*  
*tem ciuitatis, velut contaminatam in-*  
*dignam conubio haberi?* ¶ Quid est al-  
 iud, quam exilium intra eadem mo-  
 ni, quam relegationem patris? Perul-  
 18 cerunt autem Tribuni plebis, man-  
 sit tamen, vt libertinorum, & inge-  
 nuorum esset discrimen, siquidem  
 apud Lium lib. 39. Senatus Con-  
 sulto Hyspallæ Fecennia concessu  
 legimus, vt nubere ingento liceret:  
 tradit Manutius de legibus Romæ.  
 pag. 129. ¶ Sed hoc lege Iulia, & Pa-  
 19 pia abrogatum est, cautumque, vt  
 matrimonia ex affectu dependeant,  
 vt si quem digniorem amor, aut vo-  
 luntas traxisset ad impar ingum, le-  
 ge iungi liceret, cum earum legum  
 scopus fuerit frequentatio matri-  
 moniorum, atque ita cuilibet inge-  
 nuo libertinam vxorem ducendi fa-  
 cilitatem datam esse, scripsit reli-  
 quit Dio lib. 56. histor. apud quem  
 Augustus in peroratione, quam ad  
 legem Papiam promissit, hæc verba  
 subiecit ex Nolandæ versione ¶ & si  
 eam emendat Brisson de iure con-  
 20 nub. pagin. 21. vers. porro Senatus  
 & reprehendat Lips. d. c. sol. 45.  
 in capite de sponsalibus) *ut ego re-*  
*negas ad huc puellas; & viris immu-*  
*ra, vt ambiretis vobis permisi, vt cum*  
*sponsorum prope diem nuptias celebra-*  
*nturum nomen ferretis; & magis rem*  
*familiaris curaretis, & libertinarum*  
*quoque matrimoniorum, qui Patris non*  
*essent concessi, vt si quem ex amor, aut*  
*quem consuetudo impelleret, lege id fa-*  
*cere possit.* ¶ Idque confirmat Cel- 20

sus in l. lege Papia 23. de ritu nupt. i-  
bi: lege Papia cauetur omnium inge-  
nui prater Senatores, eorumq; liberos,  
libertinam uxorem habere. & Vlpia-  
nus in l. 1. D. de concubinis l. liberta 8.

- 21 C. de operis libertorum. † Contra au-  
tem Senatoribus, ab huiusmodi nu-  
ptiis abstineri iniunctum est, ne  
amplissimi ordinis dignitas, vilissi-  
mi conjugij consortio sordescat, ne-  
ue abiectarum sceminarum nō tam  
connobilia, quam vitia iungerentur  
l. lege 44. de ritu nuptiarum l. si liber-  
tam 28. in princ. C. hoc tit. l. humilem.  
7. C. de incestis nup. cum aliis supra, &  
hoc est quod ait nostra lex illis ver-  
bis: nisi si ex iis personis que speciali-  
ter prohibentur quibus adiunges l. si-  
liam 9. cum l. sequenti D. de Senat. &  
22 d. l. lege 44. † Patritiatus quippe di-  
gnitas summa fuit apud antiquos,  
nam & tutores Imperij, & Principis  
Patres diebantur, Iuuenalis Saty-  
ra 10.

— Tutor haberi

Principis.

Et Claudianus lib. 2. in Eutrop.

-- Praesidius legum, genitorq; vo-  
catur

Principis, & famulum dignatur  
curia patrem.

Adducit plura in huius dignitatis  
commendationem Demster. in Pa-  
ralip. ad Rosin. d. l. 7. antiquit. cap. 5.  
& Pichard. in §. omnium autem 8. n.  
34. & sequentibus. Inst. de pœn. re-

- 23 mere litig. † Nobilitas enim sem-  
per est maioribus afficienda prœro-  
gatiuis, vt eleganter probat Tiraqu.  
24 de nobilitate cap. 20. ex num. 1. †  
Vnde iam constat nostræ decisionis  
vera ratio, vt scilicet patronus (qui  
non sit Senatoris filius aut nepos;  
hi enim specialiter sunt prohibiti)  
possit ducere à se manumissam ancil-  
lam, cum lex Papia hoc ex causa  
publica concesserit, vt amplior ma-

trimonij contrahendi facultas esset,  
& ratio illa legis magis extendere-  
tur. Hincque filij ex eo matrimonio  
suscepti iusti erunt, & legitimi, cum  
parentes eorum secundum legum  
præcepta coierint, Princip. inst. de  
nupt.

Ex quibus dimanat interpretatio 25  
ad l. si quis alumnam 26. C. hoc eod. tit.  
quo loci Iustin. ait, dubitatum fuisse  
apud antiquos, an si quis alumnam  
suam libertate donauerit, possit cū  
illa matrimonium cōtrahere? Quod  
videtur superfluum fuisse, nam si a-  
lumna serua fuerat, quæ causa dubi-  
tationis relinquebatur; postquam  
iam lege Papia concessum fuerat li-  
bertinarum matrimonium? Verum  
huic difficultati Iustinianus ipse a-  
ditum aperuisse videtur in illis ver-  
bis, Quare prædictas nuptias inbiben-  
das existimamus; nec enim homo sic im-  
pius inuenitur, vt quam ab initio filia  
loco habuit, eam postea in suo collocare-  
rit matrimonio. † Quæ verba, & de-  
cisiō, vt clarius patefiant aduerte,  
dubitatum apud veteres non fuisse,  
an libertate donata ancilla coniun-  
gi in matrimonium potuerit, cum  
iam lege Papia hoc permetteretur,  
sed an alumna libertate recepta à  
patrono duci potuisset. Ratio dubi-  
tandi fuit, quod sicut non posset  
duci filia, vel quod locū filix tenuit.  
§ ergo cum sequent. inst. de nuptiis l.  
adoptiuis 14. §. idem ē contrario, de ri-  
tu nupt. ita, & similiter alumna. † A- 27  
lumna autem est, quæ ab alio alicui  
victu, disciplina, & moribus, l. pen. §.  
Lucius 6. de leg. 2. l. si collethanus 13. l.  
alumnus 14. de manum. vind. §. iuste,  
Inst. quib. manumitt. Schard. de verb.  
iur. ver. alumnus quod nomen inter-  
dum, & ad seruos, interdū ad ipsos  
filios protenditur l. codicillis 34. §.  
qui Semproniam D. de usufructu leg. 1.  
1. §. sed neque 10. D. ad S. C. Sillan. l. 3.

§. *scum D. de liber. hom. exhibend. l. in testamento 38. D. de fideicommiss. liber. tati.* cum alijs quæ doctè congerit Baldus in §. eadem, num. 14. Iustit. Quibus manum. non lic. & fuisse Turaq. in l. si vnquam verbo *susceperit liberos* ex n. 49. cum seq. Merillus ad l. decif. Iust. in d. l. 26. & vir eruditione summus, ingenio inclitus, iuris prudentia magnus, nobilitate clarus, Don Laurent. Ramirez ad Mart. lib. 1. epigramm. 101. Gothofred. per

28 rex ibi in l. 1. *C. quæ res pignor.* † Serui autem alumni ex nomine, & familia educatorum, & pene libero- rum loco erant, vt supradicta iura, & auctores probant, adeo vt tutores eis dati confirmarentur l. *Nesennius de excusat. tut.* & non dicatur alu- ni serui, sed *Desforij*, vt ait Eusta- chius, id est heriles serui, ita notante Cuiac. in recit. ad l. *si duobus 16 de le- gat. 1. & lib. 3. obser. cap. 27.* Adeo, vt dubitatum olim fuerit, an nutritori, seu educatori alumni deberetur he- reditas l. *nutritoribus, C. commun. de successi.* † Vnde cum filiorum loco reputarentur, non fuit sine dubio, an potuisset consistere matrimonium inter alumnam manumissam, & pa- tronum, in qua specie Imperator de- creuit valere, quoniam non est cre- dendum, hominem ita impium esse posse, qui filiam duceret, sed præsti- mendum esse eum non vt filiam, sed tanquam seruam, dignam suo con- sortio censuisse, & ideo eum patro- nus libertam ducere potuisset, idem & in alumna statui necessarium fuit.

30 Secundo deducitur ex vera no- stra legis ratione interpretatio ade- undem Iustin. in l. *si libertam, 18. infr. hoc tit. de nup.* Quo loci antiquam Iure Consultorum litem dirimit, ex lege Papia ortam, circa illam spe- ciem, si libertam quis vxorem ha-

beat, & posita Senatoriam dignita- tem adipiscatur, an dissolueretur matrimonium, quia lex Papia inter easdem personas, vt diximus, con- nubium prohibuit. Et cum Pruden- tes in hanc partem inclinarent, Ius- tin. sanctissime Dei iudicium secu- tus, absurdum existimauit, scilicet ta- tem mariti vxoris fieri infortunium, cum iniquissimum sit, vt ait Paulus in l. *lege 44. §. si postea, de ritu nuptiar.* dimittere eam, cum nuptiæ honestæ contractæ sunt, & fortassis iam libe- ri procreati. † Sed videre oportet, 31 quo fundamento inniterentur con- sulti: nam Ruard. lib. 4. *variæ. capi- tul. 16.* circa medium audacter Tri- bonianum laceffit, quod Vlpiani mentem non sit assecutus, imo eius aridum commentum esse, cum ver- ba Vlpiani neque intellexerit neque legis Papiæ intentionem. Si qui- dem in l. *si quis 27. D. de ritu nuptiar.* in illis verbis: *Si quis in Senatorio ordine agens libertinam habuerit vxor- em, quamvis interim vxor non sit, attamen in ea conditione est, vt si amiserit dignitatem, vxor esse incipiat,* nihil Vlpiani dixerit de matrimonij dissolutione. † Verùm Ruardum 32 magis acutum fuisse, quàm doctum iam diu alij notarunt, vt dixi in l. *o- nica, Cod. de Maiuma. num. 33.* Nec satis miror hocum audaciam, qui vix difficultatem alicuius legis præ- fenserunt, cum onerillo succum- bunt, vel miserum vellicantes Tri- bonianum, vel lectionem receptam spernentes, cum potuissent inge- nij acumen, quod in criminandis ca- lumnijs ostendunt, in veris inter- pretationibus assequendis exerce- re.

† Animaduertere etenim Ruard- 33 dus debuerat, locum illum Vlpia- ni in dicta lege vigesima septima, ni-

nime ad propositum Iustiniani pertinere, nam Imperator agit de eo, qui ad Senatoriam dignitatem ascendit, ante eam cum liberta coniunctus. Vlpianus verò de eo, qui Senator cum esset libertam duxit, qui casus diuersi cum sint, non potest cum Imperatore Iure Consultus conuenire, qui rem indubitatam, & sine controuersia ibi præsupponit, inquiens: *quauis interim uxor non sit: quæ uerba congruunt legis Papie prohibitioni, quæ nullius momenti nuptias inter Senatorem, & libertam esse constituebat, ut manifeste probatur in dict. l. lege 44. ibi: qui Senator est, quicquid, ne quis eorum sponsam, uxorē uel sciens dolo malo habeto libertinam, & in d. l. lege Papie 23. ibi: omnibus ingenuis præter Senatores libertinam uxorē habere licere iuncta l. oratio 16. de sponsalibus ibi: ipso iure nullius esse momenti, & Dionisio loco lib. 14. ¶ Vxoris autem nomen, de cuius etymologia D. Isidorus lib. 9. cap. fin. dignitatis nomen est, ut docet Bercoll. in §. si aduersus, nu. 2. de nupt. ac proinde non nisi ad ius civile referendum. Locus verò in quo Vlpian. questionem, de qua in d. l. libertam, pertractat, non extat, ac proinde diuinat Ræuard. si ad dict. l. 27. questionem referat. ¶ Neque obstat quod ipse comminiscitur, matrimonium contra leges contractum dissolui non conuenisse, quod ex l. fin. de leg. 1. & dict. l. 27. cum aliis satis probat. Nam, & si verum sit, matrimonium contra leges contractum iniustum matrimonium esse, cum non sit secundum leges, princ. l. si de nuptis l. Paulus 12. de statu hominum cum adductis supra lib. 1. cap. 4. tamen huiusmodi matrimonia in consideratione non erant, neque matrimonia reputabantur, neque*

filij ex eis suscepti in potestate nascebantur, neque inter se capere ex testamento poterant vir, & uxor tanquam coniuges l. 4. C. de incestis nup. Vlpian. in fragm. tit. 16. vers. aliquando, & ideo dissolui matrimonium dixerunt Vlpian. & Iust. respectu iuris Ciuilibus, quo attento, licitum non erat, & si vinculum adhuc durabat, nudum sane, & iuris solemnitate destitutum, tantumque in puris naturalibus (ut ita dicam) relictum. Vnde solum Ræuardus in substantia euincit, an dicere deberet dissolui connubium, vel matrimonium. Res profecto magnifica, & egregia. ¶ Interpretationem autem nostram adiuvat ipse Iustinianus, in d. l. si libertam ibi: stabile maneat matrimonium ex huiusmodi superuentu minime diminutum. Vbi diminutum dixit, quia diminuitur matrimonium, si ex iusto fiat non iustum, non verò de totali dissolutione matrimonij agit, nam Vlpian. non poterat in eo libro tractare, nisi de iure connubij, scilicet an dureret rite, solemneque, ut licita, & honesta alia, cum sit connubium uxoris ducendæ iure facultas. Vlpian. in frag. tit. 5. & id cum æquales nuptiis coeunt, ut dixit D. Isidor. lib. 10. ethymol. cap. fin. Sed tamen semper legislatores cum rebus, & non verbis leges imponant l. 2. C. comm. delegat. ¶ Non est, ex impropriate vnius verbi, reprehensionis flagellum matripiendum, si quidem non oportet ius civile calumniari, neque uerba eius captare, sed quam tēte quid dicatur attendendum, l. pen. D. ad exhibendum. ¶ Cum, & aliquando Consulti non parcant his nominibus, quæ solum Ius Civile respiciunt, l. Iure Consultus 10. §. non parcamus D. de gradibus, cum & feruorum nuptias, & cognationes distinxerit.

xerit Paul. in l. adoptivus 14. §. 2. & 9.  
 idem tamen de ritu nup. & bona ha-  
 bere l. 1. §. 1. de manumiss. & testamē-  
 ta facere, vt ex Plinio lib. 8. epist.  
 16. docet elegatē Gotofred. ad Vlp.  
 in frag. tit. 5. lit. S. † Imperator ergo  
 eodem modo, & matrimonij, & cō-  
 nubij nominibus promiscue vtitur,  
 vt in princ. de patria potestate, & in l.  
 eo 45. §. si ab hostibus de rit. nup. quia  
 solum attendebat ad veram rei sub-  
 stantiam, id est, an ex dignitate Se-  
 natoria legitima vxor efficeretur,  
 nō vxor, dissoluto Iuris Ciuilibus vin-  
 culo, argumento l. 3. §. si emancipa-  
 tus de contra tabulas ibi: is qui filius  
 iustus est, officia non filius, neque  
 enim horum verborum ignorabat  
 acceptionem, vt animaduertitur in  
 §. si aduersus, Instit. de nuptiis: ibi nec  
 nuptia nec matrimonium, vbi vnum,  
 & alterum comprehendit.

- 40 Vel secundo respondeo, apud  
 Vlp. eo in loco quælitum fuisse, an  
 omnino dissolueret, non solum cō-  
 nubium, sed etiam matrimonium.  
 Causa dubij erat, quoniam eodem  
 tempore concurrebat causa prohi-  
 bendarum nuptiarum, & res deue-  
 nerat ad illum casum, à quo incipe-  
 re non poterat l. quia in cum 16. D.  
 ad leg. Aquil. l. pro parte 11. vers. &  
 ideo D. de seruis l. existimo 98. §. pluri-  
 bus l. 10. §. & si placeat de verb. obli.  
 quibus motus Vlpian. in ea fuit opi-  
 nione, vt existimaret dissolui, & di-  
 mittere matrimonium. Cuius senten-  
 tiæ, & si locus non extet, vbi disser-  
 te commendetur, adhuc tamen exis-  
 timo iuris auctores in eam coniu-  
 rasse. † Vt fidem præstat Paul. in d. l.  
 44. §. plane, vbi si vxor artem ludici-  
 am fecerit, dimittendam esse ait:  
 ergo minime matrimonium stare  
 permittebatur, si vxor illam artem  
 exerceret: at eodem modo libertas;  
 ac ludicæ nuptiæ, Senatori prohi-

bitæ erant dissolue in princ. de ritu  
 nup. & ideo si dimittitur vna, dimit-  
 tetur, & altera. Quo modo loquen-  
 di vsus est idem Consultus in §. si  
 postea eiusdem legis vbi quærit an  
 dimittenda sit vxor, cuius pater lu-  
 dicam artem fecerit, & licet neget  
 eo casu dimittendam, adhuc innuit  
 matrimonium dirimi fortiori casu;  
 hic erit si ipsa artem eam exercue-  
 rit: vbi cum l. Consultus vtiatur illo  
 participio dimittenda, futuri tem-  
 poris necessitatem inducit, vt docet  
 Alex. nu. 5. Iason. 23. in Rub. de lib. &  
 posth. & Petalta in Rub. de hered.  
 inst. n. 9. † Deinde facit pro Vlp. sen-  
 tentia, legem Papiam vsam fuisse  
 verbis illis: nec sciens dolo malo v-  
 xorem habere libertinam. At cum di-  
 cimus habere detentionem natura-  
 lem significamus, l. officium 9. in fine  
 D. de rei vindicatione l. 1. §. quod au-  
 tem 33. D. de vi, & vi arm. notat Bre-  
 chzus in l. nomen 164. §. habere de V.  
 S. Hinc illa formula habere licere de  
 qua doctores in l. stipulatio ista de V.  
 O. hoc est, facultas rem pacifice pos-  
 sidendi. Vnde cum verbum habere  
 non solum iustum matrimonium  
 respiciat, sed & iniustum: & quod se-  
 cundum legum præcepta non est  
 contractum, ex mente legis Vlpia-  
 nus deduxit, omne matrimonium  
 fuisse inhibitum cum libertinis, Se-  
 natoribus, ac proinde de vinculo  
 matrimonij loquutū superiora in-  
 dicant fundamenta, & autoritas  
 ipsa Iustiniani, qui cum liberos lege-  
 re Vlpiani, credere debemus in ea  
 fuisse sententia. † Idque comprobat  
 etiam ipse Imperator in §. iur &  
 alia p. r. sunt, Inst. de nuptiis, vbi ait, a-  
 liquas personas prohibitas fuisse  
 nubere, & cum ad Digestorum li-  
 bros nos remittat, intelligendus est  
 de Senatoribus, & aliis, qui nuptias  
 non contrahunt cum libertabus,

vt eleganter obseruauit Balduinus in dict. §. sunt & alia n. 1. & post eum Borcolt. Quo præsupposito, generaliter sequenti §. statuit, quod si hæ personæ aduersus ea, quæ dixit, coierint, neque nuptias neque matrimonium, neque virum, neque vxorem intelligi, quibus clare demonstrat, quod si Senatores contrahabant cum libertabus, quasi dirimēti impedimento, nullo modo neque iustum, aut iniustum erat matrimonium.

- 44 Quibus tamen non obstantibus, Iustinian. recta consciētia, & ex Dei iudicio, qui matrimonium perpetuo copulauit vinculo, iuxta illud Matthæi cap. 19. *Quos Deus coniunxit, homo non separet* (docet ex D. Thom. Sanchez de Matrimonio lib. 2. disput. 2. num. 3. & disp. 13. per totam, post Bellarm. 2. tom. contro. lib. 1. de matrim. cap. 14. & 16. & eleganter Marquez lib. 1. del Governador cap. 11.) illud contra iniquissimam legis Papiæ prohibitionem nō dirimi statuit, nam vt recte Tertullian. de monogam. supra allegatus scribit aliud est, si apud Christum
- 45 *legibus Iulij agi credant, &c.* † Neque hoc sine exemplo est, vt vidimus in specie, quam tractat Papin. in l. generali 34. §. fin. de ritu nup. vbi si filia Senatoris, libertini sequatur nuptias, non ex eo, quod impedimentum sit sublatum, quia pater Senatus motus est, ideo fieri iusta vxor: ita idem scriptum extat in l. filiam 9. de Senat. (de cuius cum d. l. 27. concordia videndus Anto. Fab. iniurisprud. d. tit. 9. princ. §. illat. 15. & Cuiac lib. 4. resp. Pap. in d. l. filia.)
- 46 † Sic etiam procedit ratio l. si qua mihi 12. in princ. de ritu nup. vbi si ea, quæ mihi vxor fuit, deinde à me repudiata nupserit Seio, quem postea ego adrogauero, quamuis vide-

rentur nuptiæ ad eum casum peruenisse, à quo incipere non poterat; cum eam, quæ patris mei adoptiui vxor aliquando fuit, ducere nunquam possem l. adoptiuus 14. de ritu nup. fauorabiliores tamen sunt nuptiæ, quæ ab initio recte contractæ sunt d. l. lege 44. §. si postea explicat Anton. Faber sup. princ. 6. illat. 10.

† Quod & in aliis iuris quæstionibus animaduerti poterit, vbi actus, qui perfectus est, & absolutus, tam in dispositione, quam in executione, non est nouum, vt suam obtineat firmitatem, etsi deueniat ad illum casum, à quo incipere non potuit l. patre furioso 8. de his qui sunt sui. l. oratione. 16. §. fin. de ritu nup. l. qui testamento 20. §. nec furiosus de testam. l. vlt. in princ. D. vnde liberi l. si Gaudentium 6. C. de contra empt. cum aliis multis, ad quorum explicationem ita obseruauit Conna lib. 4. comment. cap. 9. num. 6. Eguinar. Baro. & Corral. in l. pro parte de seruit. Tiraq. in tra. de cessante causa limit. 12. Donell. in d. l. pluribus §. & si placeat. Cuiac. tra. 6. ad Afric. in l. fundus 32. de seruit. rust. Pet. Greg. lib. 4. syntagm. c. 1. n. 7. Anton. Gomez 2. tom. var. cap. 10. num. 21. Claud. Prætrus lib. 6. gnoscon iuristit. 7. cap. 3. vnde recte procedit decilio Iustin. in d. l. si libertam, quia non debet mariti felicitas esse infortunium mulieris, vtiple ait. † Hodie tamen ociosa erit huiusmodi quæstio, ex Nou. 78. quæ est auth. vt liberi de catero cap. 3. vbi cuiuslibet dignitatis patronis libertas vxores ducere permittitur. Idem transcriptum extat in auth. sed nouo C. de nup. Quin & Iure Canonico validum est matrimonium liberi & seruæ, ex cap. 1. de coniug. seruor. de quo videndus Thomas Sanchez lib. 7. de matrim. disput. 19. num. 10. & c. 13. & disput. 20. & lib.