

mitur in dubio contra stipulantem, d. l. stipulatio ista, 38. §. in stipulationibus: qui sibi debet imputare, cur non apertius locutus sit, arg. l. veteribus, 39. D. de pact. etenim stipulatio non ex solius stipulantis sed ex vtriusque consensu pendet, promissor autem non præsumitur consentire nisi in minimam summam: ideoque quod minimum est, in contractibus accipitur, l. semper in stipulationibus, 34. D. de diuers. regu. iur. Alia ratio est legatorum, quæ pendent ex sola testatoris voluntate: quæ cum sit fauorabilis, recipit pleniorē interpretationem, l. plenum, 12. §. sed si pecoris. D. de usu & habitat.

XII. Quæro, an hæres aut legatarius rogatus liberos suos emancipare, cogatur id facere. Respondeo, eum cogi emancipare, l. si cui legatum, 92. D. de condit. & demon. Pau. 4. sent. tit. 13. de fideicommiss. liber. in princ. Oppono, quod non cogitur id facere, l. filiusfamiliæ, 114. §. sed si liberos. D. h. tit. Solutio: Non cogitur recto & ordinario iure, sed extra ordinem, ut perspicue docet Vlpianus in d. l. si cui legatum. Quare in d. §. sed si liberos, ex proximo repetere oportet, *secundum vulgarem formam iuris*, id est, iure ordinario: nisi quis malit cum Accursio ibi ponere initium, §. atque ita legere, *Secundum vulgarem formam iuris, si liberos suos* (al. & si liberos suos) *emancipare rogatus fuerit, non cogitur hoc facere: potestas enim patria inestimabilis est.*

*Ex tit. De legatis & fideicommissis, ij.*

XIII. SI seruo duorum legatum sit: Quæro, an inter dominos sit locus iuri accrescendi. Respondeo, partem omittertis alteri non accrescere

cere, l. & Proculo, 20. D. hoc tit. Oppono, quòd altero repudiante, vel amittente, alter totum habet l. 1. §. 1. D. de usufr. accrescen. Solutio; Primum, distinguere oportet inter proprietatem, & usufructum: nam hæc lex loquitur de usufructu, illa de proprietate, deinde inter habere totum, & accrescere: cum enim proprietas seruo communi legata est: vno ex dominis omittente, vel repudiante, portio eius nec alteri accrescit, nec villo modo ad eum pertinet, sed manet penes hæredem: cum autem legatus est usufructus, & alter dominus amittit, vel repudiat partem suam: hæc non quidem alteri accrescit, sed iure tamen dominij, quod in seruum habet, totum obtinet, quod. n. seruus communis alteri domino non potest acquirere, id alteri acquirit in solidum. Dico non accrescere: quia ius accrescendi necessario in duobus spectatur: siquidem vni accrescit, quod alter amisit: Vlpianus autem in d. l. 1. §. 1. ait inspicere personam serui, qui vnus est, non dominorum, qui duo sunt. Sed cur magis spectamus personam serui, cum ei legatus est usufructus, quam cum legata est proprietas? an quia usufructus est ius personale, quod personæ cohæret? l. 3. §. ult. D. quib. mod. usufr. vel vf. amitt.

XIV. Si ex duobus hæredibus institutis, alter qui legatis aut fideicommissis quibusdam oneratus erat, hæres non extiterit, ideoque eius portio cohæredi accreuerit: Quæro, an hic legata & fideicommissa præstare teneatur. ¶ Respondeo, teneri: quia rescriptum Severi iubens vt legata ab instituto relicta, à substituto præstentur, productum est ad cohæredem: ita vt hæreditas, siue iure substitutionis transferatur ad sequentis gradus hæredem, siue iure accrescendi pertineat ad cohæredē, cum suo onere  
ad

ad eum transeat, l. pater. 29. in princ. l. si Titio. 61. §. 1. de leg. ij. l. quod si alterutro, 78. D. ad leg. Falcid. l. non iustam. 4. C. ad Trebel. l. vn. §. pro secundo. C. de cadu. tollen. Oppono, quod hæres, cui portio legatis onerata accrescit, ea non præstat: d. l. pater. §. 1. & 2. ¶ Solutio: Quod dicimus, eum præstare legata & fideicommissa à cohærede, cuius portionem nactus est, relicta: sic intelligitur, nisi contraria fuerit testatoris voluntas, l. 2. D. de his quæ in testament. delen. de legat. l. licet, 4. id est, nisi ab eo tantum, à quo nominatim legauit, præstari voluerit, quod contingit, cum testator aliquem hæredem onerat, non hæredis appellatione, sed proprio nomine eum designans: veluti, *Titius & Seius hæredes sunt, Titius Sêpronio decem dare damnatus esto*: nã si Titius hæres non sit, Seius, cui portio Titij accrescit, nihil Sempronio debebit. Alia ratio est, si testator (exëpli gratia) dixerit, *Titius ex besse hæres esto, Seius ex triente hæres esto. Rogo hæredem meum ex besse, ut dimidiam partem suæ portionis Sempronio restituat*: nã si portio Titij accrescat Seio: perinde fideicommissum debetur Sempronio, ac si Titius hæres extitisset. Nec noua hæc distinctio est: sed & alibi vsurpatur, l. nonnumquam, 24. D. ad S. C. Trebel. Ego aut testator ambos hæredes eodem legato, siue sub hæredum appellatione, siue nominatim onerauit: aut ab vno hærede sub appellatione hæredis legauit: aut nominatim vni iniunxit onus legati. Primo casu vteruis adierit, legatū præstabit. l. si duob. 16. §. hæres. D. de lega j. Secundo casu portio hæredis onerati accrescit cohæredi cum suo onere, vt multæ leges supra adductæ probant. Tertio casu, si oneratus non adeat hæreditatem, legatum non debetur: quoniam hoc casu cessat rescriptum Seueri, & vtimur iure antiquo, d. l. pater.

pater. in fi. Quo loco notandum est esse duplicem lectionem. Nam Accursius legit, *non præstabit legatū quod iure antiquo capit*, & ita Flor. scriptum est: secundum quam lectionem filius, cui portio hæredis accrescit, dicitur capere legatum, quatenus illud nō præstat: quia capere dicimur, quoties accipimus, vt retineamus, nec alteri præstemus, l. aliud est capere, 71. D. de verb. sig. In quibusdam libris scriptum est *cadit*, quæ lectio mihi magis arridet, vt legatum dicatur iure antiquo cadere, id est, intercidere, quia non sustinetur nouo iure introducto à Se- uero.

X V. Testator quædam vxori suæ reddi ab hæredibus petiit: quasi propria ipsius vxoris fuissent. Quæro, an ex causa legati ei præstari debeant. Respondeo præstanda esse, nisi contrariam defuncti voluntatem hæres probet. l. qui vxori. 18. in princ. D. de auro arg. leg. Oppono, quòd onus probandæ voluntatis incumbit mulieri. l. Titia, 34. §. Caius. D. h. t. Solutio: In his legibus diuersæ species proponuntur, quæ diuersas rationes habent. Nā in hoc §. Caius, testator generalibus verbis vetuit vxorem ab hæredibus inquietari, quasi nullam mariti pecuniam penes se mulier haberet, ex quibus verbis non apparet testatorem velle vxori legare, quæ apud eam reperta fuerint. Sed d. l. quæ vxori: nominatim vxori anulos & vestem reddi iussit: vnde cū specialiter appareat eum de his rebus cogitasse: non mirum est, si le asse videtur, præsertim cū falsa demonstratio non vitiet legatum, l. demonstratio. 17. l. falsa, 33. D. de condit. & demonstr.

X VI. Si testator hominē generaliter, vel Titium aut decem alternatè legauerit. Quæro, cuius sit electio. ¶ Respondeo, electionem dari legatario tam  
in

in legato generis, l. legato 37. in princ. D. de leg. j. quàm in legato alternatè relicto l. planè vbi, 34. §. pen. eod. tit. l. Lucio, 23. D. h. t. §. Oppono, quòd hæres habet electionem & in legato generali, vt colligitur ex l. si à substituto, 45. §. 1. D. de leg. j. & in legato sub disiunctione concepto, l. si is cui, 19. l. si ita relicto, 43. §. ult. D. h. t. §. Solutio: Iure antiquo distinguebatur inter legatum per damnationem, & legatum per vindicationem, in illo erat electio hæredis: in hoc, legatarij. Vlpian. tit. de legatis. §. optione, d. l. si is cui, ad quam differentiam Iureconsulti in dictis legibus respexerunt. §. Huic solutioni oppono, quòd differentia inter diuersa genera legatorum, cum à Iustiniano sublata sit, l. 1. C. commun. de lega. §. sed olim. Instit. de lega. non debuit poni in Pandectis, l. 1. §. tanta. C. de vet. iu. enuclear. §. Solutio: Notandum est, Iustinianum ita sustulisse differentiam inter varia genera legatorum: vt ex quouis legato dederit actionem tam in rem, quàm in personam, cum olim ex legato damnationis daretur actio personalis ex testamento, ex legato autem vindicationis competere rei vindicatio. Ergo hîc est effectus constitutionis, vt quoduis legatum valeat, & quasi legatum damnationis, si legatarius agere velit in personam, & quasi legatum per vindicationem, si legatarius velit rem legatam vindicare. Quapropter etiam hodie, si vindicare velit, ipse eliget: sed si agat in personam, electio erit hæredis, vt & in aliis actionibus personalibus electio est debitoris, nisi contrarium actum sit, l. plerumque, 19. in fi. D. de iu. dot. l. si ita, 12. l. si ita 109. D. de verbor. oblig. Hinc intelligitur eam differentiam & distinctionem, secundum quam modò electio datur hæredi, modò legatario, non esse

esse omnino sublatam:quamquam est quodammodo quasi sublata: quatenus legatarius, cum semper possit eligere actionem, quam sequitur rei electio, id est, rei vindicationem, rectè dici potest semper habere electionem, si tamen maluerit agere in personam, hæres eliger.

XVII. Quæro, an his verbis, *Mando filie meæ, ut quoad liberos tollat, testamentum non faciat*, fideicommissum inducatur. Respondeo fideicommissum non videri relictum, quod non de pecunia sua testari, sed iuri communi derogare, testamenti factionem prohibendo, pater voluit. l. cum pater. 77. §. mando. D. h. tit. Oppono, quod Imperator pronunciauit fideicommissum ex ea scriptura deberi, ut sic accipiat, ac si filiam rogasset hæreditatem suam fratri restituere, l. qui filium. 74. in princ. D. ad Trebellia. Solutio: Hæc verba simpliciter prolata faciunt fideicommissum: quia censentur prolata in gratiam eorum qui ad successionem vocantur ab intestato, quibus hac ratione fideicommissaria hæreditas relictæ videtur, ut in d. l. qui filium in pr. Secus est, cum testator expressè adiecit se id mandare in gratiam filie, quam testari vetat, ut in specie d. l. cum pater. §. mando: tunc enim dicere contra verba testamenti non possumus testatorem id mandasse in gratiam succedentis ab intestato, consequenter non possumus ex his verbis colligere fideicommissum.

XVIII. Quod quis in diem, vel sub conditione debebat, creditori suo legavit, & viuo testatore dies venit, aut conditio extitit. Quæro, an legatum constet. Respondeo legatum valere: quoniam initio constitit. l. 5. D. ad leg. Falcid. §. ex contrario. Instit. h. tit. Oppono l. debito. 82. in princip. D. eod. ubi  
Paulus

Paulus ait hoc casu legatum effici inutile, quamquam constiterit ab initio. Solutio: Paulus non loquitur generaliter de quacunque re legata, sed de decem legatis: quorum vindicatio non datur. Regulariter igitur legatum consistit, sed excipiuntur ea, quæ vindicari nequeunt, vt quantitates, & genera. Quid ita? Quia legatum creditori relictum, non valet, nisi contineat aliquam vtilitatem, d. §. ex contrario, vnde si quis Stichum, quem in diem vel sub conditione debebat, creditori suo legauerit, omnino legatum valet, etiamsi eo viuo dies venerit, aut conditio extiterit: quoniam legatario est vtile, cui propter legatum dabitur vindicatio Stichi, l. 3. §. si rem. D. de leg. iij. Si verò testator legauit decem quæ debuit, & eo viuo obligationis dies veniat, vel conditio existat: legatum infirmatur, quia decem vindicari non possunt.

XIX. Quæro, si non possum Titio legare, an seruo eius legare possim. ¶ Respondeo, non posse, l. si mihi, 12. §. reg. D. de leg. j. Oppono, quod rem Titij, & quod Titio purè debetur, possum seruo eius legare, quamuis ipsi Titio legarem inutiliter, l. debito, 82. §. vlt. D. h. t. ¶ Solutio: Duæ sunt regulæ separatae, quarum altera ad personam pertinet, altera ad res. Illa est talis: Quibus non possunt legare: quia non possunt ex testamento capere, eorum seruis non possum legare: hæc verò talis; Et si alicui, qui ex testamento capere potest, legari aliquid nequit: tamen fieri potest, vt seruo eius rectè legetur, veluti quod domini est, aut domino debetur, seruo eius rectè legatur. Denique si vitium est in persona, cui acquiri debet, legatum est inutile: alias autem valere potest: quia domini persona ad hoc tantum inspicitur, vt sit cum eo testamenti factio: cæterum

ex

ex persona serui legatum consistit, vt dicitur in d.  
l. debitor. §. ult.

*Ex tit. De legatis & fideicommissis iij.*

XX. **S**I quis creditori suo, quod debet utiliter legauerit, id est, si ex eo legato commodum aliquod creditor est consecutus. §. ex contrario. Inst. de leg. Quæro, an fideicommissio onerari possit. Respondeo, ratione commodi, quod ex legato consequitur, fidei eius committi posse. l. si deporrati. 7. §. ult. D. h. t. l. 2. in pr. D. de do. prælega. nam & Falcidia in eo commodum locum habet. l. j. §. si quis creditori. D. ad leg. Falcid. Oppono, quòd si quis creditori suo legauerit id, quod ei debet ex stipulatu legatum valet, quia creditor ex eo legato percipit aliquod commodum, siquidem dominium statim acquirit: fideicommissio tamen onerari nequit. l. 3. §. si rem. D. de leg. iij. nec Falcid. locum habet l. si creditori. 28. §. 1. D. de leg. j. ¶ Solutio: Si legatarius ita commodum percipiat, vt propterea minuatür hæreditas, & fidei eius committi potest, & lex Falcid. locum habet, veluti si quod in diem debebatur, purè legatum est. si verò eiusmodi commodum sit, vt legatario accedat sine vlla deminutione hæreditatis, vt quia fundi ex stipulatu purè debiti dominium statim acquirit ex causa legati, tunc neque fideicommissio, neque legi Falcidiæ locus est.

XXI. Si cui fundus & amplius alij decem legata sint. Quæro, vtrum hic sola decem consequatur, an etiam partem fundi. Respondeo, nihil ultra decem ei deberi. l. si seruus. 108. §. si ita. D. de legat. j. Oppono, quòd fundi legatum repetitum videtur, ita, vt fundi quoque pars huic debeatur. l. si sic locutus. 13. l. si purè. 54. D. h. t. l. 3. de dote præl. ¶ Solutio

F f      lutio

lutio, Videndum est, vtrum verbum *Amplius*, ad personas, an ad res referatur. nam si referatur, ad personam, non censetur res repetita, veluti, *Amplius quam Titio legam, heres meus Seio decem dato.* d. l. si seruus. §. si ita. Si ad res apparet, rem repeti tam, & aliquid adiectum, veluti: *Heres meus illi fundum dato: Seio hoc*, id est, fundo, *amplius decem* d. l. si sic locutus. item, *Titio amplius quam decem aureos tot* d. l. 3. Hæc ita procedunt, cum res diuersæ legatae sunt, vt in dictis exemplis, fundus & decem, vel dos, & aurei tot. Cæterum si pecunia legetur, veluti, *Lucio Titio tot, & hoc amplius uxori & liberis eius tot*, numquam videtur testator repetiisse legatum, sed tantum multiplicasse. d. l. si seruus. §. si ita. vers. nam & vsitatum. Diuersitatis ratio est, quia fundus: aut Stichus, aut aliud corpus, si sæpius legetur, semper est idem corpus & eadem res decem autem, si sæpius legentur, non sunt eadem decem. nam si testator Titio Stichum, & Seio Stichum leget, pro parte eundem Stichum vterque consequetur. si verò Titio decem, & Seio decem: vterque integra decem habebit. Quin & eidem Titio si sæpius leget decem animo multiplicandi legati, sæpius decem Titius consequetur, nec videbitur testator repetiisse idem legatum, sed plura legata fecisse: quamuis si sæpius fundum, aut sæpius Stichum eidem negasset, vnum esset legatum sæpius repetitum. l. plane 34. §. 1. & §. sed si non corpus. D. de leg. j. Præterea si testator legauerit Titio sex, & hoc amplius uxori sex, non videtur repetiisse primum legatum: sic enim uxor in eo concurreret cum Titio, eique auferret tria: atque ita consequeretur nouem: non solemus autem ita loqui, nec solemus legare tria & sex,

sex, cùm volumus nouem legare. Simili ratione, si testator legauit Titio sex, & hoc amplius mulieri octo: non videtur legasse mulieri sex & octo, sed tantum octo.

XXII. Legatum est mulieri sub conditione. *Si nō nupserit*, idque alij restituere rogata est: certum est eam legatum capere posse iure Pandectarum, & Codicis, etiamsi nupserit: quia fauore nuptiarū ea conditio remittitur. to. rit. C. de iudi. ind. toll. quod ius abrogatum est Nou. const. 21. c. 43. & 44. Nunc autē inspecto iure Pandectarum, cū etiam nubens capiat legatum: Quæro, an id restituere fideicommissario cogatur. Respondeo, cogendam esse, si nupserit, restituere. l. non dubium. 14. in princ. D. h. rit. Oppono l. quoties. 22. D. de condit. & demonstr. vbi dicitur, *& si nupserit, legatum eam petere posse, & non esse cogendam fideicommissum præstare.* Solutio: In specie d. l. non dubium. quia mulier purè rogata fuerat restituere, fideicommissum valet. In specie verò d. l. quoties. fideicommissum est inutile: quia relictum est in pœnam nuptiarum, *Si mulier nupserit*, l. 1. C. de indi. viduit. tollen.

XXIII. Quæro, quando debeat fideicommissum, cui neque dies, neque conditio adscripta est. Respondeo, statim deberi. l. vxorem. 41. §. ult. D. h. t. l. 1. in princ. D. de condit. & demonstr. Oppono, quòd differtur in tempus, quo fideicommissar. sui iuris erit. l. vbi purè. 19. in princ. D. ad S. C. Trebell. Immo præstabitur post mortem eius, qui fideicommissum præstare debet. l. epistolam. 75. §. mulier. D. eod. Solutio: His casibus fideicommissum, quod purum prima fronte videtur, purum non est. non enim testator dixit. *Rogo vt restituas*, quibus verbis fecisset fideicommissum purum: sed, *Rogo vt facias*

*peruenire*: quæ verba tractum quendam incerti temporis significant: & pro subiecto argumento intelligi debent, vt, si pater rogatus sit facere vt ad filium suum perueniat, videatur rogatus restituere, cum filius sui iuris erit. d. l. vbi purè. si verò mater ita sit rogata, post mortem suam restituere debeat d. §. mulier.

XXIV. Quæro, an omnium prædiorum legato contineantur etiam prædia, quæ testatori erant pignorerata. Respondeo, non contineri. l. qui habebat, 101. in prin. D. h. t. Oppono l. testatorem. 68. cod. tit. vbi testator adiiciendo prædium Seianum omne, eam quoque partem fundi, quasi ad se pertinentem videtur reliquisse, quam ex causa pignoris nactus est, saluo scilicet iure debitoris. Solutio: In hac lege testator, quia legauit omne prædium Seianum, nullam eius partem non legauit nam qui omne dicit, nihil excludit. In d. autem l. qui habebat. non simpliciter reliquit omnia prædia: sed adiecit limitationem *ὅσα κενήματα*, id est, quæcumque acquisiui & iure dominij possideo, quocirca rectè respõsū est, ad prædia pignorerata fideic. nõ pertinere.

XXV. Quæro, si lana legata sit, an etiam ea, quæ tincta est, legata videatur. ¶ Respondeo, eam solam legato contineri, quæ tincta nõ est. l. si cui. 90. in pr. & §. sciendum. D. h. t. Oppono, quòd etiam tincta pertinet ad legatarium: quia non desit esse lana. l. pediculis. 32. §. Labeo. D. de auro & argen. leg. Solutio: Si lana simpliciter legata sit, non videtur tincta legata. sed qui omnem lanam legauit, etiam tinctam legasse videtur. tale fuit legatum in d. §. Labeo, *Lanam linum, purpuram, versicoloria, facta, infectaque omnia*: nam hæc verba. *facta infectaque omnia*, etiam ad lanam referuntur.

XXVI.

XXVI. Qui rogatur restituere hæreditatem cum morietur, interdum rogatur restituere quod superfluerit, interdum quod ad se peruenerit. Priorem speciem tractauimus supra Cent. 5. q. 19. de posteriori nunc videamus. Si quis igitur rogatus sit, cum morietur, restituere quicquid ex hæreditate bonisve defuncti ad se peruenerit: Quæro, an etiam fructus restituere debeat. Respondeo, fructus fideicommissi non contineri. l. quod his verbis. 83. in princ. D. h. tit. Oppono, quod etiam fructus fideicommissarii debentur. l. Ballista. 32. D. ad S. C. Trebell. Solutio: In hac lege non est rogatus restituere, sed institutus sub conditione si cauerit se restitutum. atqui etiam si hæc conditio adscripta non fuisset, tamen cogeretur cauere ex tit. ut legatorum seu fideicommissorum nomine caueatur. quare ut verba testatoris aliquid operentur, intelligendum est eum voluisse cauere etiam de fructibus restituendis.

*Ex tit. De annuis & mensuris legatis & fideicommissis.*

XXVII. SI à legatario fideicommissum relictum sit, & lex Falcidia minuat legatum: Quæro, an etiam minuat fideicommissum. Respondeo fideicommissum æquè minui ac legatum. l. si mihi Stichus, 97. D. de lega. j. cum pater. 77. §. 1. D. de leg. ij. Oppono, quod non æqualiter, sed pro rata portione minuetur. l. pœnales. 32. §. penult. D. ad leg. Falcid. Immo non minuitur. l. maritum. 25. §. 1. D. eod. l. liberto. 21. §. 1. D. h. tit. de annuis lega. Solutio: Cum legatarius rogatus est restituere id ipsum, quod sibi legatum est, æquè legatum & fideicommissum minuitur. d. l. si mihi. Stichus. d. l. cum pater §. 1. Si verò partem restituere rogatus sit, pro rata por-

tionem fit detractio. Finge Titio viginti legata, eumque Seio quinque rogatum restituere, lege autem Falcidia de viginti legatis detrahi quatuor. dicendum est fideicommissio detrahi vnum, & reliqua quatuor Seio præstari. Quid ita? quia vnum est quinta pars *totius* quinque relictorum Seio, ut quatuor sunt quinta pars *totius* viginti legatorum Titio. d. l. pœnales. §. penult. Excipe, nisi alimentorum nomine quinque Seio relicta sint. nam tantus est eorum fauor, ut hoc casu integra præstari debeant. d. l. cum pater. §. 1. Quod si legatarius partem redditus restituere sit rogatus: Falcidia poni potest tribus modis Finge fundum Titio legatum. Titiumque rogatum ex redditu eius fundi annua decem præstare Seio. interueniente Falcidia, portio fundi, quæ manet apud Titium, aut præbet annua decem, aut plus, aut minus. Secundo casu fideicommissum non minuitur. d. l. liberto. §. 1. d. l. maritum. §. 1. primus & tertius casus non proponuntur in legibus supra adductis: sed non puto dubitandum esse, quin illo casu fideicommissum minuatur, ut tantum fideicommissario præstetur, quantum in redditu est: hoc autem casu solidum præstetur, quia tantum est in redditu quantum in fideicommissio.

*Ex tit. De usu, & usufructu, & redditu, & habitatione, & operis per legatum vel fideicommissum datis.*

XXVIII. **Q**VARO, an valeat stipulatio, cum moriatur. Respondeo, valere. l. quodcumque. 45. §. 1. D. de verbor. oblig. §. ita autem. Instit. de inutilib. stipul. ¶ Oppono, quod non valet. l. 5. D. h. t. Solutio: Regulariter hæc stipulatio valet, id est, nisi res sit eiusmodi, quæ vnâ cum persona intercідat, ut ususfructus. nam stipulatio rei non valet,

valet, in id tempus collata, quo res amittitur. Eadem est ratio legati. frustra enim legatur vsusfructus Titio cum morietur. l. Titio. § 1. D. de vsufru. d. l. vsumfructum.

XXIX. Quæro, si vsusfructus reipublicæ, aut municipibus legatus fuerit, quousque tuendi sint in vsufructu. Respondeo, vsumfructum durare centum annos. l. si vsusfructus. 8. D. h. tit. l. an vsufructu. § 6. D. de vsufructu. Oppono, quod si reipublicæ vsusfructus legetur, triginta annorum computatio sit. l. computationi. 68. versic. sic denique. D. ad leg. Falcid. Solutio: Hæc computatio non pertinet ad durationem vsusfructus. sed ad legem Falcidiam, ut scilicet redditus triginta annorum æstimetur, & inde Falcidia detrahatur: sicut obseruatur etiam, cum puero vsusfructus relictus est: quem vsumfructum nemo xxx. annis finiri dixerit, sed ad xxx. annos computantur redditus in ratione legis Falcidiæ in eunda. d. l. computationi. vers. solitum.

XXX. Quæro, an his verbis, quibus testator ait futurum esse, vel se existimare futurum esse, fideicommissum relictum videatur. ¶ Respondeo, non videri. l. generali 32. in pr. D. h. t. l. testatorem. 68. §. 1. D. de lega. iij. Oppono, quod huiusmodi verbis rectè fideicommittitur. l. etiam. 115. l. eo. 118. D. de leg. j. Solutio: Interest. vtrum verba testatoris directa sint ad hæredem, an ad eum qui petit fideicommissum. Si ad hunc directa sint, fideicommissum nullum est, veluti, *Curate agros attendere: & ita fiet, ut filius meus filios vestros vobis cōdonet.* d. l. testatorem. §. 1. *Proprietarē puto te consecuturum, si non cōtenderis cum hærede meo, sed potius concordaueris.* d. l. generali. in princ. Si verò ad hæredem verba testatoris directa sint: dicendum est, fideicommissum

videri : veluti , *Credo te daturum*. d.l. etiam. Scio ha-  
*reditatem eam restitutum te Titio*. d.l. & eo. Huic so-  
 lutioni oppono, quòd in d. l. generali. in princ. ubi  
 negatur esse fideicommissum , adiiciuntur verba,  
 quibus testator alloquitur hæredem, *Sed & tu heres*  
*omnia fac, ut amici sis : hoc enim vobis expedit*. So-  
 lutio : Tunc dicimus verba, quæ ad hæredem diri-  
 guntur, facere fideicommissum, cùm loquuntur de  
 re aliqua, quæ per fideicommissum, relinqui potest,  
 & verbis illis significatur peruentura esse ad fidei-  
 commissarium , ut *Credo te daturum Titio decem*,  
 quod non ita est in verbis proximè adductis , dum  
 testator dixit , *Fac ut amici sis* : ergo hîc non pro-  
 pter formam verborum : sed propter rei defectum  
 cessat fideicommissum.

XXXI. Quæro, an fructibus annuis legatis , in-  
 telligatur legatus vsusfructus. Respondeo legatum  
 videri, quoniam hæc censetur fuisse mens defuncti.  
 l. si quis ita. 20. D. de vsufu. l. cùm ita. 41. D. de vsu  
 & vsufu. legat. Oppono, quòd potest quidem dici  
 similis vsufructui. l. patrimonij. 22. D. eo. differt, ta-  
 men ab vsufructu legato. l. fundi. 38. eod. proinde  
 non est vsusfru. l. defuncta. 58. §. 1. D. de vsufu.  
 Solutio. Multum interest, utrùm legatarius iure suo  
 fructus percipere possit, an ab hærede percipere de-  
 beat, cùm enim vsusfructus non sit ius accipiendi  
 fructus ab hærede, sed ius vtendi fruendi. l. 1. D. eo.  
 priori tantùm casu , non etiam posteriori videtur  
 vsusfructus legatus. II. Oppono. l. in singulos. 8.  
 D. de annuis leg. & d.l. patrimonij. quibus in locis  
 distinguitur legatum in annos singulos relictum à  
 legato vsufructu. Solutio : Aliud est, legare fructus  
 annuos: aliud legare fructus in annos singulos. hoc  
 casu legata sunt corpora, quæ vocantur fructus. illo  
 casu

casu videtur legatum ius percipiendi. Differentiæ ratio hæc est: quoniam eo casu verbo *fructus*, adiectum est ἐπίθετον, annuos, quod afficit suum subiectum, & facit ut testator videatur reliquisse usufructum, sumpto argumento ab effectu ad causam: quia usufructus est causa, propter quam fructuarius fructus annuos percipere potest. hoc autem casu nullum ἐπίθετον, fructibus est adiunctum quare cum fructus & usufructus differant: legatis fructibus, non videtur usufructus legatus. Hinc intelligitur cur in specie l. dominus. 57. §. 1. D. de usufru. non est locus iuri accrescendi: quia scilicet legati fuerunt fructus, non usufructus: cæteroqui pars à legatario amissa, accresceret collegatario. l. interdum. 10. D. de usufruct. accresc.

*Ex tit. De dote prælegata.*

XXXII. **I**N testamento scriptum est, *Titio decem, qua apud me deposuit, do, lego.* Quæro, cum Titius apud testatorem nihil deposuerit, an legatū valeat. Respōdeo, non valere l. 1. §. sed & si dotem: D. h. tit. Oppono, quòd decem Titio debentur. l. Titius. 88. §. quisquis mihi hæres erit. D. de leg. ij. § Solutio. Fideicommissum relictum debetur. legatum autem non valet, quia legatorum natura strictior est. & Vlpianus quidem in d. §. sed etsi dotem. loquitur de legato: Scæuola verò in d. §. quisquis mihi hæres erit. de fideicommissio. Hodie propter exæquationem legatorum & fideicommissorum à Iustiniano factam, etiam legatum valebit, non tamen quasi legatum, sed quasi fideicommissum, ut alibi docui apertius. Secundo oppono: quia falsa demonstratio non vitiat legatum. l. demonstratio. 17. D. de condit. & demonstr. §. huic proxima. Instit. de

Ff 5      lega.

lega. ergo Titio decem ex causa legati debentur, licet adiecta sit falsa illa demonstratio, *Quæ apud me deposuit.* § Solutio: Falsa demonstratio non vitiatur legatum, dummodo sit aliquid quo legeretur. in specie autem proposita legatum non ideo est inutile, quia res sit falso demonstrata, sed quod res nulla est. qui enim ita legat, *Decem quæ apud me deposuit*, is non quantitatem, sed corpus, quod non extat, legat. d. l. 1. §. sed & si dotem: idque & aliis quibusdam casibus responsum est. l. sed si certos. § 1. l. si seruus. 108. §. qui quinque. D. de leg. j.

XX XII. Si maritus dotem extraneo legauerit, cumque mulieri restituere rogauerit: Quæro: an lex Falcidia legatum minuat. § Respondeo, legem Falcidiam locum habere. l. 1. §. idem quærit. D. de dote præleg. § Oppono, quod lex Falcidia non habet locum: quoniam omiſſa personâ legatarij interpositâ, spectamus personam mulieris. l. cum dotem. § 7. D. ad leg. Falcid. quæ suum capere videtur. l. si ususfructus. 81. §. 1. D. eod. § Solutio: Hæc loca duobus modis conciliari possunt. I. Aut mulier dotem ex causa fideicommissi petere potest; quia testator dotem extraneo legauit, & eius fidei commisit, ut dotem mulieri restitueret: aut est in modo posita, ex quo ante constitutionem Gordiani. C. de his quæ sub mo. l. 2. actio non dabatur. Priori casu Papinianus in d. l. 1. §. idem quærit. decet esse locum Falcidiæ. Posteriori casu Marcellus in d. l. cum dotem. negat Falcidiam locum habere. vide nostram Analysim D. de dote prælega. memb. 22. artic. 1. & ad leg. Falc. memb. 15. artic. I I. Aut dos in re immobili ut fundo, aut in alia re consistit. Priori casu quia nullum est, commodum representationis, cum statim eiusmodi dos reddi

reddi debeat. §. cùm autem. vers. exactio. C. de rei vxor. act. Falcidia cessat. Posteriori casu quia dos redditur intra annum. d. vers. exactio legatum parit commodum representationis : propter quod commodum est locus Falcidiæ : ita tamen vt mulier quò minus accipit ex fideicommissò, id suo tempore actionem dote petere possit. d. §. idem quærit.

*Ex tit. De tritico, vino, vel oleo legato.*

XX XIV. **S**I decem ( exempli gratia ) vini amphoræ ex redditu fundi Tusculani legatæ sint, & minùs ex eo fundo colligatur : Quæro, quantum debeat legatario. Respondeo, non plus deberi, quàm quod perceptum est, l. §. D. h. tit. l. Oppono, quod tota quantitas debetur, ita vt quò minùs hoc anno perceptum est, ex redditu aliorum annorum suppleatur. l. ex eo. 13. D. eod. tit. l. legatum. 17. §. vini D. de annuis lega. l. Lucius 12. D. de alimen. vel cibariis. lega. l. Firmio. 26. in princ. D. quan. dies legat. ced. Solutio : Aut testator legauit semel tantùm, aut in singulos annos. Priori casu nihil debetur vltra quàm primo anno in fundo natum est d. l. §. nisi contraria sit testatoris voluntas : quæ voluntas præsumitur, si coniunctæ personæ, vt fratri suo legauerit. d. l. Firmio. Posteriori casu fit ( vt ita dicam ) annorum coniunctio quædam : ita vt quod aliquo anno deest, ex redditibus aliorum annorum suppleatur. d. l. ex eo. d. l. legatum. §. vini. d. l. Lucius. Huic solutioni oppono, quòd etiam priori casu legatum suppleri debet ex redditu sequentis anni, etiamsi extraneæ personæ legatum fuerit. hoc enim responsum est in stipulatione. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. versic. pro quo. D. de verbor. obligat. quòd si stipulatori hoc tribuitur, cur non multò magis legatario? Solutio : In d. versic. pro

pro quo stipulatus quispiam fuerat centum amphoras vini ex fundo illo non ( vt in nostra specie ) ex reditu illius fundi : quapropter ex eo fundo quandocumque percipiantur, debentur. quòd si ex reditu præstandæ fuissent, quia primum reditum incelligimus, nihil promissor debuisset vltra primi redditus quantitatem. nam hoc iure etiam in contractibus vtimur. l. si debitor. 39. §. 1. D. de contrahent. exempt.

*Ex tit. De instructo, vel instrumento legato.*

XXXV. **S**I fundus instructus vel cùm instrumento legatus fuerit, & viuus testator fundum alienauerit : Quæro, an instrumentum legatario debeat. Respondeo, etiam instrumenti legatum extinguere vtroque casu. §. si quis ancillas Institut. de lega. Oppono l. 5. D. h. tit. vbi differentia constituitur inter hæc legata : quia fundus alienato, si legatus fuerit cum instrumento, nihil debetur : si fundus instructus, instrumentum deberi potest. Solutio : Hæc duo legata quantum ad verba comparantur : quantum ad testatoris sententiam distinguuntur : quia si fundum cum instrumento legauerit, manifesta est eius voluntas, quòd instrumentum seorsum à fundo non debeat : proinde non audietur legatarius, si probare velit aliã fuisse defuncti sententiam, sed omnino à petitione legati summouebitur. l. 1. §. 1. D. h. tit. Cùm autem testator legauit fundum instructum, in dubio quidem sequemur scripturam, ac dicemus fundo à testatore alienato nihil videri legatum : sed admitteremus tamen contrariam probationem : ac voluntas testatoris, si probata fuerit, præualebit scripturæ. Quocirca  
Paulus

Paulus in d. l. si cui. non ait instrumentum esse legatum, sed, *Poterit instrumentum esse legatum*: nimirum si probetur testatorem id voluisse.

XXXVI. Quæro an statuæ affixæ, dici debeant portio domus. Respondeo, secundum Papinianum eas esse portionem domus. l. quæsitum. 12. §. Papinianus. D. h. tit. Oppono l. penult. D. de verbor. signifi. vbi Pomponius negat eas esse ædium. § Solutio: Papinianus loquitur de instrumento domus legato, ac negat eo legato statuas affixas contineri, quia sunt portio quædam domus, instrumentum autem non est domus portio. Hoc ita verum est, vt non sint pars ædium necessaria, qua ædes perficiantur, sed tantum ornatus causâ adhibeantur. d. l. penult. ideoque ad emptorem ædium non pertinent. l. si venditor. 38. §. ult. D. de act. empt. Quod puto respexisse Pomponium in d. l. pen. quæ sumpra est ex eius lib. X. Epistolarum, vt & l. ult. de act. emptorum.

XXXVII. Quæro, an mola instrumento legato contineatur. Respondeo non contineri. l. cum de lanionis. 18. §. asinam. D. hoc tit. Oppono l. dolia. 26. §. 1. D. eod. vbi probatur sententia existimantium molam instrumenti esse. Solutio: Mola est instrumentum ædium, non fundi: & Paulus quidem in d. §. asinam. perspicue loquitur de instrumento fundi: Iauolenus autem in d. l. dolia. §. 1. de instrumento ædium.

*Ex tit. De peculio legato.*

XXXVIII. **Q**uæro, an seruo legato peculium eius ad legatarium petrineat.

Respondeo non pertinere. l. si legatus. 24. D. h. t. § Oppono, quod & peculium legatario debetur. l. 6. §.

6. §. vicario. D. eod. Solutio: Regulariter non censetur peculium legatum, cum seruus legatus est. Excipitur vnus casus, id est, cum vicarius ordinario manumisso legatus est.

*Ex tit. De alimentis, & cibariis legatis.*

XXXIX. **Q** Væro, vtrum aquæ haustus & pecoris ad aquam appulsus, sit ius personæ, an prædij. Respondeo esse ius personale. l. Mela. 14. §. ult. D. hoc tit. Oppono, quod est seruitus prædij. rustici. l. 1. §. 1. l. si mihi. 20. §. ult. D. de seruit. præd. rustic. Solutio: Si prædio seruiat, est seruitus prædij. sin minus, est ius personale. l. 4. l. penult. D. eod. l. vsus aquæ. 21. D. de vsu & habit.

*Ex tit. De auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, veste, vel vestimentis, & statuis legatis.*

XL. **Q** Væro, an appellatione vestis muliebris contineatur ea, qua quis utebatur quasi virili. Respondeo non contineri. nam si testator legauerit vestem muliebrem, non continetur legato ea vestis muliebris, qua testator abutebatur. l. inter vestem. 33. D. hoc tit. Oppono, quod & hæc continetur: quia qui vestem muliebrem promisit, eam quoque debet, qua ipse indecore utebatur l. si mihi & Titio, 110. §. 1. D. de verbor. oblig. Solutio: Distinguendum est inter legata, & stipulationes. nã legatum pendet à sola voluntate testatoris: qui non videtur vocasse muliebrem, eam, qua ipse utebatur quasi virili. Stipulatio autem valet ex vtriusque consensu, & promissoris responsio interpretacionem

nem accipit ex interrogatione stipulantis §. præterea. Instit. de inutil. stipulat. vnde promissor videtur eam muliebrem vestem promisisse de qua stipulator locutus est, licet ipse vteretur quasi virili. ¶ Huic solutioni oppono, quod in dubio contra stipulantem facienda est interpretatio. l. quicquid adstringendæ. 99. in princ. D. de verb. oblig. Solutio: Hoc verbum. *vestis muliebris*, non est dubium, aut ambiguum. & cum loquendi vñtata ratio faueat stipulanti, quia vestis de qua quæritur, muliebris ab omnibus appellatur, licet promissor loco virilis habuerit: secundum stipulantem respondendum est, nisi aliter actum probetur. vide Cent. 2. quæst. 7.

XL I. Si certum auri vel argenti pondus legatum sit: Quæro, quid legatario præstari oporteat. Respondeo, aut aurum argentumve, aut eius pretium esse præstandum. l. Titio. 35, D. hoc tit. Oppono quod non materia, sed pretium præstari debet. l. cum certum. 9. eod. tit. Solutio, Verbum, *Debet*, in hac lege accipiendum est pro *poteſt* nam verbis *debere* & *posse* promiscuè vtuntur autores iuris, vt Cuiacius obseruauit libr. 13. cap. 17. Hæres igitur materiam soluere quidem poteſt, non tamen cogitur, si pretium dare malit.

*Ex tit. De liberatione legata.*

XL II. SI creditor debitori suo liberationem legauerit; debitor autem hoc ignorans, hæredi creditoris soluerit: Quæro, an repetere possit. ¶ Respondeo, conditionem indebiti ei competere. l. si non sortem. 26. §. adeo. D. de cond. indeb. Oppono l. 5. §. idem Iulianus. D. hoc tit. vbi creditor filij familiæ liberationem legauit patri, quem de peculio.

culio obligatum habeat: vel mulier facto diuortio legauit liberationem marito, qui dotem restituere tenebatur: & *utrumque ait* Iureconsultus *solutum repetere non posse.* ¶ Solutio: Non intelligit I. C. solum post liberationem legatam. Cum enim quæreretur, an hæc legata valerent: respondit valere. Dubitandi autem causam hanc proposuit, quod pater tenetur peculio tenus: & fingimus nihil fuisse in peculio cum dies legati cederet. item maritus condemnatur, in quantum facere potest: & fingimus eum non esse soluendo. quamobrem videbantur legata inutilia, perinde ac si ei legata fuisset liberatio, qui nihil deberet. Hac dubitatione non obstante, I. C. defendit dicta legata, quoniam ex eis legatarij securitatem accipiunt. quandoque enim maritus incipiet esse soluendo, aut aliquid incipiet esse in peculio, poterit ab eis exigi. Itaque I. C. patri similem facit maritum, quia vterque tenetur, & ex legato consequitur securitatem. Vt autem doceat *utrumque teneri, utrumque ait solum repetere non posse*, quod est certissimum obligationis argumentum. Verum hæc obligatio per legatum liberationis tollitur. Nec ait I. C. eam post legatum manere. sed cum priuatio præsupponat habitum, & liberatio præsupponat obligationem: merito probatur obligationem subesse, non quæ maneat, sed quæ tollatur ob liberationem legatam: proinde quæ impediatur repetitionem, quamdiu manet, non etiam postquam eo legato sublata est.

XLIII. Si testator vetuerit peti à Titio: Quæro, an hæres Titij possit conueniri. Respondeo, non posse. l. si quis in testamento. 15. D. h. tit. Oppono, quod Titius quidem, si conueniatur, exceptione tutus est: sed aliud seruatur in hærede eius. l. Aurelio.

20. in princ. eod. tit. Solutio : In illa lege testator simpliciter vetuit peri, ideoque numquam peri potest. in hac autem lege prohibuit exigi, quamdiu Titius viueret : ergo post Titij mortem hæres eius rectè conuenitur.

*Ex tit. De conditionibus, & demonstrationibus & causis & modis eorum, quæ in testamento scribuntur.*

**XLIV.** **Q**Uæro, an falsa demonstratio vitiet institutionem hæredis, vel legatum: veluti si in testamento scriptum sit, *Stichum verna lego*, cum Stichus non verna, sed emptus sit: aut si vxor hæres instituta non vocetur vxor, sed affinis. C. de hæred. instit. l. 5. ¶ Respondeo, institutionem & legatum valere non obstante falsa demonstratione, quia nihil interest, vtrum demonstratio vera, an falsa sit, dummodò de testatoris voluntate constet. l. demonstratio. 17. in princip. & §. 1. l. falsa. 33. in princ. l. nominatim. 34. l. quibus. 40. §. penult. h. tit. l. si sic legatum. 75. §. 1. D. de leg. j. l. patronus. 35. §. libertis. l. penult. §. paterfam. D. de leg. iij. l. Quintus. 10. vers. si vero ita. D. de auro, arg. leg. l. pen. D. de reb. dub. l. 5. Cod. de hæred. instit. l. 2. l. vlt. C. de fal. cau. adiec. §. huic proxima. Institut. de legatis. ¶ Oppono primò, quòd falsa demonstratio non facit legatum. l. cum tale. 72. §. vltim. D. hoc tit. ¶ Solutio: Falsa demonstratio neque facit, neque vitiat legatum. nam legatum fit verbis disponentibus, non demonstrantibus. Denique falsa causa non nocet legatario: legatarius autem is est, qui est in dispositione, non qui in demonstratione. Ut si testator scripserit, *Ex centum, quæ Titio legavi, quinquaginta*

Gg

quaginta

*quaginta hæres Seio dato: non Titius, sed Seius est legatarius: nam Titius est in demonstratione, Seius in dispositione. ergo Titio nihil debetur: Seio quinquaginta debentur<sup>t</sup>, quamuis falsò demonstrata.*

¶ Oppono secundò, quòd si quis hæres instituitur quasi filius vel frater, cùm reuera filius vel frater non sit, institutio non valet. C. de hæred. inst. l. 3. & 4. ¶ Solutio: In his ll. si institutio est inutilis, non propter falsitatem demonstrationis, sed ob defectum voluntatis: quia testator non erat aliàs instituturus, nisi verè filius, vel frater esset.

¶ Oppono terriò dict. leg. si sic legatum. §. 1. versic. quòd si addiderit. D. de legat. primo. vbi hoc legatum, *decem qua Titius mihi debet lego*. Si Titius nihil debeat, est inutile. ¶ Solutio, Hoc legatum ibi dicitur, inutile, non ob falsam demonstrationem, sed ob falsam conditionem siue causam, hoc est, hypostasim, nimirum quia id quod legatur, non est. aliud enim est rem falsò demonstrari, aliud rem non esse.

X L V. Quæro, quando libertas competat ei, qui in decem annos liber esse iussus est. Respondeo, vltimo decennij die libertatem obtingere. l. si in annos. 49. D. h. t. Oppono, quòd statim mortuo testatore fit liber. l. si ita. 41. §. vlt. D. de manumiss. testam.

¶ Solutio: Aliud est dicere in annos decem, aliud, intra annum decimum, vel intra decennium. nam anni decem non sunt ante nouissimum decennij diem: intra decennium autem est omne tempus præcedens. Vide Gell. lib. 12, cap. 13: Iussus igitur in annos decem liber esse, vltimo eius temporis die libertatem consequetur. d. l. si in annos

nos. Iussus autem esse liber intra annum decimum, statim post mortem testatoris liber fieri potest, d. l. si ita. §. ult.

XLVI. Quæro, an is iurare debeat, cui sub conditione iurisiurandi legatum est. ¶ Respondeo, iurisiurandi necessitatem à prætore remitti. l. quæ sub conditione. 8. D. de condit. instit. l. hæc scriptura. 26. in princ. D. h. t. Oppono l. municipibus, 97. D. eod. ubi quæritur, quomodo municipes possunt implere conditionem iurisiurandi: & respondetur, per eos iurari, per quos municipij res geruntur. Solutio: In hac lege non idèd ait l. C. iurari per administratores, quasi iusiurandum necessariò præstandum sit: sed vt doceat conditionem, SI MUNICIPES IURASSENT, esse possibilem, & posse impleri. Quid ita? Quia si esset impossibilis, omninò haberetur pro non scripta. §. impossibilis: Institut. de hæred. instit. adeò vt municipes non solum non tenerentur iurare, sed etiam liberi essent ab eo onere, quod in iusiurandum venire testator voluit. Finge testatorem legasse municipibus sub conditione, SI IURAVERINT SE DATVROS CENTVM TITIO, si conditio esset impossibilis, neque tenerentur municipes iurare, neque dare centum Titio, quia tota conditio pro non scripta haberetur. Quare intelligere oportet hanc conditionem esse possibilem, vt appareat municipes, etsi iurare non coguntur tamen centum Titio dare debere secundum voluntatem defuncti, d. lege, quæ sub conditione §. quoties.

*Ex tit. Ad legem Falcidiam.*

**XLVII.** **S**I à filio vel seruo meo hærede instituto, mihi legatum fuerit, & mihi acquiratur hæreditas: Quæro, an hoc legatum in Falcidiam impuretur. Respondeo, imputari, l. à filio. 25. D. de leg. j. Oppono leg. si à seruo, 20. D. ad l. Falcid. vbi dicitur in Falcidia non computari. Solutio: Aliud est imputari in Falcidiam, id est, in quartam, quæ ex lege Falcidia debetur hæredi: aliud computari in Falcidia, id est, in ratione legis Falcidiæ ineunda, ita vt alia legata, quoniam hoc quoque legatis adnumeratur, per legem Falcidiam minuantur.

**XLVIII.** Testator Titium hæredem instituit, & ab eo fideicommissa reliquit: seruum autem eius vulgariter substituit: Quæro, si Titius ommissa hæreditatis aditione, seruum suum adire iusserit, & lex Falcidia interuenerit, vtrum prius erogari debeant, quæ à domino, an quæ à seruo relicta sunt. Respondeo, illorū prius rationem habendam, quæ Titij fideicommissa sunt, l. Nescennius, 22. §. sed & si dominus, D. ad leg. Falcid. Oppono l. Iulianus: 26. in princ. D. si quis ommiss. caus. testam. ex qua videtur dicendum, prius rationem haberi eorum, quæ à seruo relicta sunt, nam vt seruus domino, ita filia patri hæreditatem acquirit, & Papinianus in d. l. Iulianus, ait prius rationem haberi eorum, quæ à filia substituta: quam eorum, quæ à patre instituto relicta sunt. Solutio: Etsi hæc species videtur illi similis, tamen reuera differt. Nam qui substituit seruum domino, videtur dare electionem domino, vtrum per se, an per seruum hæres fieri malit: quem admodum

admodum & is qui substituit patrem filio, videtur eligendi arbitrium relinquere, d.l. Iulianus, §. 1. qui verò filium patri substituit, non videtur eam electionem dedisse, sed in casum substituisse: adeò ut non rectè faciat pater, sed incidat in sententiam edicti. Si quis omiſſa causa testamenti, si omiſſa institutione iusserit filiam substitutam adire. Ergo hoc casu prius ea legata præstantur, quæ à filia relicta sunt, utpote quæ debentur ipso iure: deinde quæ à patre legata sunt: nam hæc debentur ex sententia edicti. Priori autem casu non est locus edicto, sed fideicommissa à domino debentur: quia & si non fuisset hæres scriptus, deberentur propter commodum hæreditatis, quod per servum acquirit. l. cum filio. 11. D. de leg. j. d. l. Nefennius, §. 1. atque hæc prius erogantur, quàm relicta à servo propter voluntatem testatoris, qui videtur voluisse ea prius præstari, quæ prius, id est, quæ à primo gradu liquit.

XLIX. Si legatum in pluribus pensionibus consistat, cum certum sit ex omnibus portionem legis Falcidiæ detrahi, l. pœnales, 32. §. annua. D. hoc tit. Quæro, utrum statim hoc fiat, an cum posteriores pensiones debebuntur. Respondeo, statim detrahi, facta vna æstimatione legati annui quâti vendi potest. l. cum Titio. 55. l. computationi. 68. in pr. D. eod. l. 2. §. si in plures, D. si cui plus quàm per leg. Falcid. Oppono, quòd non statim sit detractio, sed ex post facto, l. lex Falcidia. 47. in princ. D. hoc tit. interim autem alia legata solvuntur, cautione præstita. Quanto ampliùs accepit quàm per legem Falcidiam liceat redditum iri. l. 1. §. si annos, eod. tit. ¶ Solutio: Vtraque sententia vera est, non tamen eodem, sed diuersis casibus: hæc, si ab initio non est

Gg 3 locus

locus Falcidiæ; sed posteriores pensiones, si debentur, Falcidiam inuehent. illa, si initio constat locum esse legi Falcidiæ, etiam si posteriores pensiones casu aliquo non debeantur.

L. Quæro an legata hæredi data contineantur fideicommisso vniuersali: quod hæres rogatus est restituere. Respondeo hæredem retinere totam rem legatam, nihil ex ea restituere, l. Titia. 86. D. hoc tit. ¶ Oppono, quod eam partem restituere debet, quam à semetipso capit: eam namque iure hæreditario capit, quam verò accepit à cohæredibus, eam solam retinet, l. in fideicommissaria, 18. §. ult. D. ad S. C. Trebell. Immò tota res fideicommisso continetur, & in restitutionem venit. l. 3. §. quidam liberis. D. cod. l. cum virum, 16. C. de fideicommiss. ¶ Solutio: Aut hæres rogatus est restituere hæreditatem portionemve hæreditatis, aut quicquid ex hæreditate ad se peruenerit, aut portionem. Primo casu subdistinguentum est. Nam si prius legauit hæredi, & postea rogauit eum restituere hæreditatem: fideicommisso continetur etiam ea legati portio, quam capit iure hæreditario, d. l. in fideicommissaria, §. ultim. Si verò prius fideicommisit: postea legauit, videtur totum legatum separasse à causa fideicommissi, d. l. Titia. Secundò & tertio casu etiam legata in restitutionem cadunt, portio namque latius patet, & plura comprehendit, quàm portio hæreditaria, d. §. quidam liberis. Sed & cum testator dicit, QVICQID EX HÆREDITATE AD TE PERVENERIT, legata quoque complectitur, d. l. cum virum, quoniam legata ex hæreditate proueniunt, l. legatum 26. in princ. D. de leg. j.

LI. Quæro, an in quartam, quæ ex fideicommisso hæreditatis deducitur, imputentur ea, quæ hæres capit

pit iure legati aut fideicommissi. Respondeo, ea tantum in quartam imputari, quæ hæres accipit iure hæreditario: quæ verò accipit iure legati vel fideicommissi non imputari, sed esse suprâ quartam. l. filium quem. 24. C. fami.erciscun. Oppono l. in quartam. 91. vers. sed in fideicommissaria, D. h. tit. vbi dicitur, legatum vel fideicommissum hæredi datum. in quartam ei imputari. Solutio: In hac lege non omninò dicitur imputari: sed additur limitatio in verbis sequentibus. *Pro ea verò parte, quam accepit à cohærede, extra quartam, id est, quod à cohærede accipitur.* quibus verbis confirmatur suprâ dicta distinctio.

LII. Consequenter quæro, an is qui hæreditatem restituit, in quartam imputet, quod acceperit conditionis implendæ causâ. Finge in testamento scriptum esse, **TITIVS HÆRESESTO. MÆVIO, S IDECEM TITIO HÆREDI DEDERIT, FVNDVM DO LEGO. ROGO TE TITI, VT HÆREDITATEM MEAM SEMPRONIO, RESTITVAS.** an decem quæ à Mævio Titius accepit, ei imputabuntur in quartam? Respondeo hæc in quartam non imputari. l. in ratione 30. §. tamen si, l. id autem. 76. in princ. D. h. t. ¶ Oppono l. in quartam, 91. versic. sed & quod. eod. tit. vbi discrete dicitur imputari. Solutio: Hic versic. expungendus est: quoniam abest ab archetypo Florentino, & à Basilicis. Ergo & in hac & in præcedenti quæstione assentimur doctissimo Cuiacio neganti differentiam hîc esse inter legata & fideicommissa, lib. 8. Obseruat. cap. 4.

LIII. Coniuncta est cum superioribus quæstio sequens. Quidam habens in bonis solum fundum æstimatum centum, hæredem suum damnauit, vt

cum daret Titio, ita vt ab eo inuicem acciperet quinquaginta. Quæro, vtrum sit locus legi Falcidiæ an lex cesset, quia in eis quinquaginta hæres habet quartam & amplius. Respondeo, legem Falcidiam cessare: quia testator videtur tantum quinquaginta legasse. l. qui fundum. 87. in prin. D. h. tit. Oppono, quòd centum legato computantur: & ea quinquaginta, quæ hæres accipit à legatario, extra hæreditatem habentur, nec in quartam imputantur: proinde locus est legi Falcidiæ. l. in quartam 91. in fi. co. tit. Solutio: Interest, vtrum ea quinquaginta posita sint in conditione, veluti, FVNDVM TITIO DO LEGO, SI QVINQVAGINTA HÆREDI MEO DEDERIT: an sit quasi pretium hæreditatis, quia scilicet testator ita scripsit, DAMNOTE HÆRES VT FVNDVM TITIO VENDAS QVINQVAGINTA, vel ita, HÆRES MEVS FVNDVM TITIO ACCEPTIS QVINQVAGINTA DARE DAMNAS ESTO. Priori casu hæres accipit quinquaginta mortis causâ, nec imputat in quartam. Posteriori casu accipit quasi pretium hæreditatis, quod loco rei succedit, ideòque imputatur in quartam. l. in ratione. 30. §. tamen si. l. id autem. 76. l. acceptis. 93. co. tit.

*Ex tit. Ad Senatusconsultum Trebellianum.*

LIV. **S**I dominus hæres institutus sit, & rogatus Stichum hæreditatem cum libertate restituere, suspectam autem habeat hæreditatem: Quæro, an à seruo cogi possit adire, & restituere ex S. C. Trebelliano. Respondeo, non posse cogi. l. cogi. 16. §. sed si seruo. D. h. t. Oppono, quòd potest cogi, etiam si rogatus sit Stichum manumittere, & hæreditatem

reditatem restituere Titio , cuius fidei commissum est, vt eandem hæreditatem restituat Sticho §. si ego. cad. Solutio : Vlpianus in hoc §. loquitur de seruo testatoris : in illo autem de seruo hæredis scripti, qui non debet cogi , vt manumittat seruum suum, ne damno afficiatur : seruum autem testatoris si manumittat, eique hæreditatem ex Trebelliano S.C. restituat, nihil detrimenti inde pati potest.

L V. Quæro, an hæres vniuersali fideicommissio oneratus debeat cauere fideicommissario. Respondeo eum debere satisfacere, siue sit extraneus hæres. l. Titius. §4. D. h. tit. siue filius. Nou. const. 108. ¶ Oppono, quòd filius non tenetur cauere, nisi duobus casibus, id est, cùm pater iussit cauere , & cùm transit ad secundas nuptias. l. 6. §. 1. C. h. t. ¶ Solutio : In hac lege filius erat rogatus restituere hæreditatem, siue portionem hæreditatis. in locis autem suprà allegatis hæres rogatus est restituere , *Quod ex hæreditate superfuerit* , qui casus longè ab illo diuersus est.

L VI. Si quid pluribus sit relictum , & post eorum mortem Sempronio : Quæro , utrùm aliquo eorum mortuo , Sempronius portionem eius accipiat , an mortem omnium expectare debeat. Respondeo, quamdiu vnus eorum viuit, nihil Sempronio deberi. l. codicillis. 34. in prin. D. de vsu & vsufr. lega. Oppono , quòd statim portio defuncti debetur Sempronio. l. Lucius. 38. §. Gaio. D. h. t. Solutio : Multum interest , utrùm testator ita scripserit, *POST MORTEM SEI ET TITIÆ AD SEMPRONIUM PERTINERE VOLO* , an ita, *FIDEI VESTRÆ MANDO SEI, ET TITIA, VT POST OBITVM VESTRYM REDDATIS RESTITVATIS SEMPRONIO*

NIO SEMISSEM EIVS QVOD VOBIS DEDI. Priori casu vnum est fideicommissum: quod cum sit relictum post mortem Seij & Titia, necesse est vtriusque mortem expectari. Posteriori casu duo sunt fideicommissa à duobus hæredibus relicta: proinde vno hærede mortuo, fideicommissum ab eo relictum statim debetur.

*Ex tit. Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat.*

L VII. **S**I is, cui legatum est cum ad legitimam ætatem peruenerit, in minori ætate constitutus decesserit: Quæro, an legatum ad hæredem suum transmittat. Respondeo, quia in diem incertam legatum est, moriente ante eam diem legatario, legatum extinguere, & hæredi eius nihil deberi. l. si dies. 21. D. h. t. Oppono, quod statim legatum debetur quasi purum, & ad hæredem legatarij ante diem decedentis transmittitur. l. penult. C. eod. titul. Solutio: Multum interest, vtrum dies legato opponatur hoc modo, TITIO, CVM AD LEGITIMAM ÆTATEM PERVENERIT, CENTVM DO LEGO: an petitioni legati pure relictæ veluti, TITIO CENTVM DO LEGO, QVÆ TVNC PETERE DEBEBIT CVM AD LEGITIMAM ÆTATEM PERVENERIT. Priori casu, quia dies incerta est, quæ vim conditionis habet. l. dies. 75. D. de condit. & demonstrat. l. 1. §. ult. D. vt legat. nom. cau. idè legatario ante diem moriente, legatum hæredi eius non debetur, quasi deficiente conditione. l. si cui legetur. 49. §. hoc autem. D. de legari. Posteriori casu, quia legatum est purum, & sola petitio legati in diem dilata est  
indi

indistinctè legatum transmittitur ad hæredem.

L VIII. Quæro, quale sit legatum annuum siue in annos singulos. Respondeo, plura esse legata, primi anni purum, sequentium annorum condicionalia: proinde eorum tantum annorum legatum deberi, quibus legatarius vixit. l. 4. D. de annuis leg. l. 1. §. si in annos, Cod. ad leg. Falcid. l. cum in annos, 10. D. h. titul. Oppono l. Firmio 26. §. pater. eod. titul. vbi cum pater annua filio reliquisset vsque ad annum ætatis eius vicesimum quintum: Papinianus ait vnum esse fideicommissum diuisum in annuas pensiones: & ideò filio in minori ætate defuncto, sequentium annorum pensiones hæredi filij deberi.

¶ Solutio: In primis spectanda est voluntas testatoris, vnum enim est legatum, aut plura, prout testator vnum, aut plura legata esse voluit, in dubio autem dicendum est plura esse. Quod igitur ait Papinianus, *vnum esse fideicommissum certis pensionibus diuisum apparuit*, non tam decisio est, quam ratio decisionis, subdit enim, *Et ideò filio intra ætatem*, &c. vt sensus sit: Hoc fideicommissum transmittitur ad hæredem filij: quoniam apparuit, id est, probatum fuit hanc esse voluntatem defuncti, vt vnum esset fideicommissum in pensiones diuisum; in dubio namque contrarium esset præsumendum.

*Ex tit. De bonorum possessione contra tabulas.*

L I X. Quæro, an deportatus pro mortuo habeatur. Respondeo, eum pro mortuo haberi, l. verum, 63. §. vlt. D. pro soc. l. 1. §. pen. D. de bon. poss. cont. tab. l. 4 §. si deportatus. D. de bon. libertor. Oppono, quòd deportatio non comparatur

tur morti. l. intercidit, § 9. D. de condit. & demonst. l. §. 1. infra de bon. damna. Solutio: Deportatio perinde ac mors soluit societatem; d. l. verum, §. vltim. quia mutatur socij status, & bona eius omnia publicantur l. 1. D. de bon. damnat. publicatio autem bonorum dissoluit societatem, l. actione, 6 §. publicatione, D. pro soc. & facit in successione locum ei, qui ad successionem vocatur post deportatum: quoniam ipse deportatus succedere nequit, d. l. 1. §. pen. d. l. 4. §. si deportatus, non tamen dissoluit nuptias, quæ difficilius dissoluntur, quam societas, nec facit, vt deficiat conditio in personam deportati collata, veluti si Titio legatum sit sub conditione, SI TITIVS CONSVLERIT. nam Titio deportato non deficit conditio, cum possit restitui, & consul fieri. Ergo in illis causis deportatio morti comparatur, in his secus.

L X. Quæro, quæ remedia dentur liberis exhæredatis. Respondeo, vnam querelam eis competere, qua testamentum inofficiosum dicant, l. si post mortem, 10. §. exhæredati. D. de bono posses. contr. tab. Oppono, quod etiam ab intestato veniunt, l. vlt. D. de libe. & posthum. Solutio: Si testamentum iure valet, exhæredatis vna querela superest, quia non possunt petere bonorum possessionem contra tabulas. Si verò testamentum est ipso iure nullum, vt quia alius filius, qui erat in testatoris potestate, præteritus est in eodem testamento: exhæredati vocantur ad intestati successionem, cum nec propriè dicantur exhæredati, siquidem exhæredatio non valet.

L X I. Si mancipatus hæres institutus adeat, & frater eius præteritus petat bonorum possessionem contra tabulas: quæro, vtrum emancipatus le-  
gata

DE BONORVM POSSESSIONE, &c. 477  
 gata exceptis tantum personis præstet, an omnibus  
 legatariis. ¶ Africanus respondet eum extraneis  
 quoque legatariis præstare legata. D. de bon. poss.  
 con.tab. l. si duob. 14. in pr. ¶ Paulus autem scribit  
 eum tantum exceptis personis legata præstare. D.  
 de lega. præst. l. is qui 15. §. 1. vers. sed si scriptus, in  
 qua sententia est etiam Vlpianus in l. 5. §. ult. eod.  
 tit. ¶ Conciliatio: Per concursum præteriti, qui  
 contra tabulas petit, vel minuitur portio ex qua  
 institutus fuit emancipatus qui adiuit, vel non mi-  
 nuitur. Priori casu præualet sententia Africani: po-  
 steriorem sententia Pauli & Vlpiani, D. eo. l. si duo. 16.  
 Hæc conciliatio admittenda est, non ex mente  
 Africani, sed Iustiniani, ideo verba Africani in Pan-  
 dectas referentis, quia interpretatione iuuari, & ad  
 veram sententiam trahi possunt. Quod enim ait,  
 emancipatum, qui institutus adiit, deteriorem suam  
 causam fecisse, cum quia eam solam partem, ex qua  
 est institutus, retinere potest, tum etiam quia legata  
 præstat etiam extraneis personis, non de eodem ca-  
 su, sed de diuersis accipi debet: ita ut prius damnum  
 patiatur, cum non fruitur plena testatoris volun-  
 tate: posterius, cum ea fruitur.

*Ex tit. De legatis præstandis.*

LXII. QVæro, an patre intestato mortuo,  
 filius de immensis donationibus ab  
 eo factis queri possit. Respondeo, posse queri. l. 3. C.  
 de inoffic. donat. Oppono l. si filius 20. D. de lega-  
 tis præstandis, ubi dicitur, hoc casu non posse queri  
 super inofficiosis donationibus. Solutio: Non potest  
 queri per bonorum possessionem contra tabulas,  
 quando tabulæ nullæ sunt, sed per querelam inoffi-  
 ciosarum donationum.

*Ex tit.*

*Ex tit. De Carboniano edicto.*

LXIII. **Q**Uæro, an exhæredatus à patre cum elogio, QVONIAM EX ADVLTERIO CONCEPTVS EST, in possessionem mittendus sit ex Carboniano edicto. Respondeo mittendum esse, quamuis non mitteretur, si sine elogio esset exhæredatus, quia exhæredatio omnino eum excluderet, etiamsi esset filius, l. 1. §. idem ait. D. de Carbon. edic. Oppono quod etiam cum dicto elogio vel alio simili exhæredatio facta valet, l. 3. in princ. D. de lib. & posthum. Solutio: Hæc exhæredatio valet, dummodò elogium verum sit: secus est, si probeatur patrem circa causam exhæredationis errasse, l. si posthumus, l. 4. §. ult. & l. seq. D. de lib. & posth. Ergo quærendum est, utrùm sit defuncti filius, an ex adulterio conceptus, quare cùm sit de impuberis statu, & de hæreditate controuersia: rectè dicitur esse locum Carboniano edicto, vt dilata quæstione an sit filius, in tempus pubertatis; interim mittatur in bonorum paternorum possessionem. Aliud iuris est, cùm filius purè est exhæredatus, quia non est quærendum an sit filius, sed omnino repellitur à successione in bonis paternis, consequenter non habet beneficium edicti Carboniani.

*Ex tit. De iure patronatus.*

LXIV. **S**I quis ex condemnatione ciuitatem amittat: Quæro, utrùm ius patronatus ad liberos eius, an ad fiscum deuoluatur. ¶ Respondeo liberos præferri fisco. l. 4. D. de iure patron. l. eorum. 9. D. ad legem Iulian. maiest. l. 5. C. de obsequiis,

obsequiis. Oppono, quòd liberis ius patronatus saluum non manet: quoniam is qui ciuitatem amittit, liberos liberis suis adimit. l. 3. D. de interd. & relega. ¶ Solutio: Alphenus in hac. l. 3. non omnes liberos intelligit, id est, non auitos, vel proauitos, sed paternos tantum. expressè enim loquitur de liberris, qui non à genere & maioribus, sed ab ipso patre, nisi damnatus fuisset, peruenturi erant ad liberos. Dicendum igitur est, liberos pertinere ad liberos damnati, exceptis iis, qui ab ipso damnato sunt manumissi.

¶ Huic solutioni primò opponitur, quòd est diuinatiua. ¶ Respondeo, nullam esse diuinationem: quia non temerè dictum Alpheni coarctatur ad liberos paternos, sed hæc limitatio ex eius verbis perspicuè colligitur. ¶ Opponitur secundò, quòd Marcianus in d.l.4. expressè loquitur de liberris paternis, cùm dicat *libertorum paternorum*. ¶ Respondeo sequendam esse lectionem Florentinam, à qua verbum *paternorum* abest. vulgares quidem libri habent *Iura libertorum paternorum liberis*, &c. sed rectius Flor. scriptum est, *Iura libertorum, patronorum liberis*. qua lectione admissa, vt admitti debet, nulla est obiectio.

*Ex tit. De operis libertorum.*

L X V. Q Væro, utrùm suo, an patroni sumptu libertus præstare operas patrono debeat. ¶ Respondeo præstandas esse sumptu patroni. l. operæ enim. 21. D. de oper. liber. Oppono, quòd suo victu vestituque operas præstare libertus debet. l. suo victu. 18. eod. tit. ¶ Solutio: Impensæ, quæ in ipsis operis edendis fiunt: à patrono præstantur: veluti

luti in emptionem colorum, quibus libertus patrono pingens utetur. quæ verò circa personam liberti consistunt, ut quæ ad victum & vestitum pertinent, has præstat libertus, nisi inops sit: quo casu patronus aut alimenta præstare liberto debet. d. l. suo victu. aut tempus ei relinquere, quo sibi victum quærat. l. aut certe. 19. l. pen. eod. tit. Huic solutioni oppono, quod *imponi opera, ita ut ipse libertus se alat, non possunt.* l. imponi. 33. eod. tit. ergo etiam alimentorum impensas patronus præstat, quamvis contrarium pactum factum sit. ¶ Solutio: Quod dicitur in d. l. imponi. sic est intelligendum; quia prætor magis ad inopiam liberti, quam ad pactum respiciet. Aut enim libertus potest se alere: & dictum pactum nihil operatur, quia etiam absque eo pacto se alere, non alimenta à patrono petere debet, d. l. suo victu, aut non potest se alere: & eo pacto non obstante, poterit alimenta à patrono desiderare: quæ nisi præstentur, prætor patrono denegabit operarum præstationem. l. quod nisi, 20. in prin. eod. tit. Pactum igitur illud aut est superuacuum, aut reprobandum. proinde rectè dictum est, non posse operas ita imponi, ut libertus se alere teneatur, etsi interdum non ex vi pacti, sed ratione facultatum se alere tenetur.

LXVI. Quæro, an libertatis causâ societas inter libertum & patronum coiri possit. Respondeo societatem ita contractam, ipso iure non valere. l. Labeo. 36. D. de oper. libert. l. 1. §. si libertatis. D. quar. rer. act. non dat. Oppono l. 1. §. 1. D. de bon. libert. ubi patrono societatis actio in libertum datur, si hoc pepigit, ut nisi obsequium à liberto præstetur, in societatem admittatur. Solutio: In hoc §. 1. refertur ius antiquum quod non est in usu, id est,

est, quod Rutilius prætor edicebat, sed, vt subiicitur in §. sequen. posteriores prætores, quorum edicta præualuerunt, aliter edixerunt.

*Ex tit. De bonis libertorum.*

LXVII. **C**Um filius à patre suo exhæredatus, non solum à paternorum, sed etiam ab auitorum libertinorum bonis repellatur, quia per patrem auitos liberos consequitur, l. si ex patronis, 10. §. 1. versicul. quod si à patre. D. de bonis libert. Quæro, an silentium patris militis, quod pro exhæredatione accipitur, l. sicut. 9. & leg. seq. C. de testam. mil. §. penult. Institut. de exhæred. liber. idem operetur. ¶ Respondeo, non usquequaque silentium militis comparari exhæredationi, nec eousque nocere filio, vt à bonis libertorum auitorum, paternorumve excludatur, l. Paulus respondit exhæredationem, 47. §. ult. D. de bonis libert. ¶ Oppono, quod in hac quoque causa silentium patris militis ei nocet. l. si patronus, 12. in princ. D. eod. tit. Solutio: Silentium patris in hac quæstione non nocet filio. d. §. ultim. nisi miles iure militari testatus sit. d. l. si patronus in princip. Similiter distinguitur, inter testamentum factum à milite iure communi, & factum iure militari, in quæstione an pater possit esse testis in testamento filij restantis de peculio castrensi. D. qui testam. facere possunt. leg. qui testamento. 20. §. per contrarium.

Hh

*Ex tit.*

*Ex tit. De assignandis liberis.*

LXVIII. **Q** Væro, an filio emancipato assignari libertus possit. ¶ Respondeo posse assignari. l. vtrum ei tantum. 9. D. de assign. liber. ¶ Oppono, quod iis solis, qui sunt in potestate, assignare licet. quod adeò verum est, vt si hi, quibus assignatus est libertus, emancipentur, assignatio euanescat. §. datur. Instit. eod. tit. Solutio: Non potest assignari emancipatio soli, sed simul suo & emancipato potest, si plures liberi sint: adeò vt emancipatus per fratrem id habeat, quod per se habere non potest, vt & in spec. l. vlt. D. de liber. & posthu. Quare quæstio. d. l. 9. *vtrum ei tantum, qui in potestate sit, an etiam emancipato filio assignare libertum patronus possit*, sic debet accipi, id est, vtrum soli filio suo assignare oporteat, an & suo & emancipato simul assignare liceat. Et quod Iureconsultus subiicit, *si modò non pauciores quàm duos præterea in potestate habeat*, hunc habet sensum, vt dicta quæstio procedat, & assignatio valeat facta simul suo & emancipato, si præter emancipatum sint alij filij in potestate duo vel plures. nemo enim potest liberum assignare, nisi habeat duos, pluresve liberos in potestate. vt constat ex verbis senatusconsulti. l. 1. in princ. D. eod. tit.

*Ex tit. Si tabula testamenti nulla extabant unde liberi.*

LXIX. **Q** Væro, an is, qui successionem repudiavit, possit pœnitere, & eam admitti.

Respon

Respondeo, eum qui semel repudiauit, in perpetuum summoueri, & alios vocari, l. 1. §. plane. D. si tab. testam. nul. ex tab. quod etiam in filio, qui maternam hæreditatem repudiauit, locum habet, l. 2. C. de iur. & fac. ignor. Oppono l. filij, 6. §. 1. D. ad. S. C. Terryll. *vbi filius, qui se nolle adire hæreditatem matris dixit, potest mutata voluntate adire: & pœnitentia eius usque ad annum admittenda est.* Solutio: Hæc sententia non pertinet ad repudiationem, quæ fit in iure solemniter, sed ad recusationem quæ fit quoquo modo, l. recusari, 95. D. de acquir. vel amitten. hæred. Cuiac. in Paratit. ad eundem tit.

L X X. Quæro, an sui hæredes appellatione adgnatorum contineantur. Respondeo, hos quoque adgnatos vocari, l. vlt. §. proximiores, D. de gradib. & affinib. l. filius, 12. D. de suis, & legit. hæred. §. item vetustas ibi. *& iure adgnatorum*, Inst. de hæred. quæ ab intest. def. ¶ Oppono l. scripto, 7. vers. & alioquin. D. si tab. testam. nul. ex tab. vbi Papinianus ait, nepotem, qui fuit in potestate defuncti, si suus hæres non sit, non posse esse hæredem, quia sine dubio non est adgnatus. Adde, quod passim adgnati in successionibus distinguuntur à suis heredibus: quoniam hi in primo, illi in secundo ordine vocantur. ¶ Solutio: Hæc verba, *agnatus, cognatus, legitimus*, propriè & angustè accepta dicuntur de solis transuersalibus, & distinguuntur à liberis: atque in hac significatione Papinianus accepit adgnati vocabulum. Sed interdum hæc latius accipiuntur, ita vt liberi dicantur, interdum cognati, §. vulgò. vers. tantum. Inst. de succes. cogn. interdum adgnati, d. l. vlt. §. proximiores, d. §. item vetust. aut legit. l. 2. in princip. D. vnde legit.

*Ex tit. De gradibus, & affinibus, &  
nominibus eorum.*

LXXI. **Q**Uæro, an sint aliqui gradus affinitatis. Respondeo nullos esse gradus affinitatis, vt cognationis, l. 4. §. gradus, D. de grad. & affinit. quia generatio, quæ cognationis non etiam affinitatis est causa, etiam gradus efficit. §. hæcenus, Inst. eod. quod Aristot. quoque docet, 8. 8. Ethic. Nicomach. cap. 12. Oppono, quòd Iuriconsultus cognatorum gradus & affinium nosse debet, l. ult. in prin. D. eod. sunt igitur aliqui affinium gradus. Solutio: Gradus sunt affinium, non affinitatis: quoniam affines non ratione affinitatis, sed ratione cognationis collocantur in certis gradibus. Exempli gratiâ, priuignus meus, si mecum conferatur, ideò est in primo gradu, quoniam in eo gradu ponitur relatus ad matrem suam, cui matrimonio iunctus & quasi vnitus sum. Simili ratione dicimus fratrem vxoris meæ ideò distare à me duobus gradibus, quia vxori meæ adscribitur in secundo gradu. Eadem est aliorum affinium ratio. Itaque affines per se & ratione affinitatis in nullo sunt gradu, sed merito cognationis aliquo modo in gradibus collocantur, quatenus matrimonialis coniunctio efficit, vt eadem personæ æquè videantur viro & vxori coniunctæ.

LXXII. Quæro, an affinitas ex sponsalibus acquiratur: vtputà, an sponsa patris sit nouerca, & an sponsa filij sit nurus: Similiter an sponsus matris sit vitricus, & an sponsus filiæ sit gener. Respondeo, nullam inter has personas esse affinitatem; nec eis conuenire vitrici, nouercæ, generi, nurus, aliamve

aliámve similem appellationem, §. si vxor. Institut. de nupt. quoniam affines definiuntur viri & vxoris cognati, l. 4. §. sed quoniam. D. de gradib. sponsus autem à viro, sponsa ab vxore ita differunt, vt sponsalia à nuptiis & matrimonio. l. 1. & 2. D. de sponsal. ¶ Oppono: quòd *Seruius rectè dicebat soceri, & socrum, & generi, & nurus appellationem etiam ex sponsalibus acquiri.* l. seruius, 8. D. de gradibus quæ sententia comprobatur, l. 6. D. eod. l. 5. D. de test. l. 4. D. de parric. Solutio: Qui sponsus est, dici quidem aliquo modo potest socer, gener, &c. quatenus aliquid soceri & generi habet, sed minùs propriè eiusmodi appellatione nominatur, l. si qua mihi. 12. §. 1. & 2. de ritu nupt. Ergo si effectum iùris respiciamus, dicemus has personas contineri appellationibus affinitatis: siquidem leges, quæ de affinibus loquuntur, etiam ad has personas pertinent. Si verò proprietatem sermonis spectemus, negabimus hos esse affines, qui tantùm sponsalia, non nuptias contraxerunt.

*Ex tit. Quis ordo possessionibus seruetur.*

LXXIII. **C**Um tempus bonorum possessionis petendæ utile sit: Quæro, si filiofamiliâs bonorum possessio deferatur; an ei scientia patris noceat, id est, an ij dies curret, & computentur quibus pater sciuit delatam esse filio bonorum possessionem. ¶ Respondeo, scientiam patris non obstare, quòd minùs filius quandoque bonorum possessionem petere possit, l. 1. versic. nam & pater. D. de bonor. posses. furio. infan. l. 3. D. quis ordo in bonor. posses. seru. ¶ Oppono, quòd dies cedunt, quibus pater scit. l. seruius, 7. in fin. D. de bonor. posses.

H h 3 ¶ So

¶ Solutio: Cedunt in præiudicium patris scientis, non in præiudicium filij ignorantis.

*Ex tit. De suis & legitimis hæredibus.*

LXXIV. **S**I consanguinei nolint adire hæreditatem: Quæro: an vltiores adgnati admittantur. ¶ Respondeo, admittendos esse, non solum adgnatos, l. vltim. C. de iur. patron. §. placebat, versic. sed nos. Instit. de legit. adgn. success. sed etiam quasi adgnatos, vt emancipati vel vterini fratris fororisve filios & filias l. vlt. §. cum autem, vers. successionis, C. de legit. hæred. ¶ Oppono, quòd *si sunt consanguinei, licet non adierint hæreditatem, legitimis non defertur*, auctore Vlpiano, in l. 2. in prin. D. de suis & legit. hæ. ¶ Solutio: Hæreditas defertur aut vetere iure, id est, è lege xij. tabularum: aut nouo iure id est, ex senatusconsultis, aut constitutionibus, l. 1. 2. 3. D. de hæ. perit. Itaque limitatè vera est Vlpiani sententia: loquitur enim de iure veteri, quo non defertur in casu proposito hæreditas adgnatis: sed eis defertur ex constitutione Iustiniani.

*Ex tit. De operis noui nunciatione.*

LXXV. **Q**Uæro, an interdictum de operis noui nunciatione detur hæredibus & cæteris successoribus nunciantis. ¶ Respondeo, hoc interdictum esse perpetuum, & successoribus quoque competere, l. prætor. 20. hoc interdictum, D. de ope. nou. nun. ¶ Oppono, quòd nunciatio finitur morte nunciantis, l. non solum, 8. §. pen. D. eod. tit. ¶ Solutio: Interdictum de opere demoliendo non datur hæredi, si post mortem nunciantis, sed si eo viuo

viuo post nunciationem factum sit nouum opus. Ergo nunciatio finitur morte, quia post mortem nunciantis licet ædificare, sed interdum est perpetuum, & hæredi datur de opere tunc facto, cum nunciatio tenebat, id est, viuento eo qui nunciauit.

*Ex tit. De damno infecto.*

LXXVI. **Q**Uæro, an magistratus municipalis possit in possessionem mittere, aut iubere possidere. ¶ Respondeo, cum hæc sint magis imperij, quam iurisdictionis. l. 4. D. de iurisd, non esse concessa magistratibus municipalibus. l. ea quæ 26. D. ad municipa. ¶ Oppono l. 4. §. duas. D. de damno infecto. vbi etiam magistratui municipali datur potestas mittendi in possessionem. ¶ Solutio: Magistratus municipalis non potest hæc facere iure suo, id est, iure magistratus, quem gerit: sed potest iure alieno, id est, vi iurisdictionis sibi à prætore vel præside mandatæ, de qua loquitur Vlpianus in d. §. duas, vt constat etiam ex principio eiusdem legis. nam & ea, quæ sunt magis imperij quàm iurisdictionis, mandari nihil prohibet.

LXXVII. Quæro, an ædium refectio ad onus fructuarij pertineat. ¶ Respondeo non pertinere. l. inter 20. D. de damno infec. ¶ Oppono, quòd ipse reficere tenetur. l. usufructu. 7. §. quoniam. l. sed cum fructuarius. 65. D. de usufructu. & quemad. quis vt fr. ¶ Solutio: Modica refectio pertinet ad fructuarium, vt ædes sartas rectas habeat: non tamen reficere tenetur, quod vetustate collapsum est, nisi sua, suorumve culpâ factum sit. Secundum hanc distinctionem loquuntur leges adductæ. l. 4. §. 1. D. de offic. eius. adhib. l. 4. de iurisd.

H h 4

*Ex tit.*

*Ex tit. De publicanis, & vectigalibus,  
& commissis.*

**LXXVIII.** **S**I familia publicani vi aliquid  
ademerit, aut damnum dederit,  
furtumve fecerit: nisi hi, qui deliquerunt exhibean-  
tur, prætor in dominos sine noxæ deditioe iudi-  
cium pollicetur, l. 1. in princ. D. de publican. Inde  
quæritur, si dominus non possit seruum exhibere,  
quatenus teneatur. ¶ Respondeo, iudicium sine no-  
xæ deditioe in eum competere. d. l. 1. §. ult. ¶ Op-  
pono l. sed & hi. 13. §. pen. co. tit. vbi dicitur, *si ser-  
uus decesserit, quia facultatem non habet exhibendi,  
nec dolus eius intercessit, debere eum liberari.* ¶ Solutio:  
Qui absentem seruū non exhibet, tenetur sine noxæ  
deditioe, qui mortuum non exhibet, non tenetur,  
si dolo careat, de absente intelligendum est dictum  
Vlpiani in d. l. 1. §. ult. vt constat ex subiecta l. 2. de  
mortuo autem expresse loquitur Gaius in d. l. sed  
& hi. §. pen. Differentiæ ratio est: quia nemo ad rem  
impossibilem tenetur, l. impossibilem, 175. D. de  
diuer. reg. iur. eius autem nomine, quod fieri potest  
etiam is tenetur, qui id facere non potest, l. mul-  
tūm, 34. D. de verb. oblig.

**LXXIX.** Quæro, an publicani, finito tempore  
conductionis, cogantur iterum vectigalia condu-  
cere. ¶ Respondeo eos non cogi. l. locatio. 9. §. 1. D.  
de publica, quamuis tantidem elocari non possint,  
l. 3. §. cum quinquennium. D. de iure fisci. ¶ Oppo-  
no, quod si postea tanti locari non possint, ipsi ea  
prioribus pensionibus suscipere compelluntur, l.  
cotem. 11. §. ult. D. de publican. ¶ Solutio: Regulari-  
ter publicani finito conductionis tempore non co-  
guntur

guntur iterum eadem vectigalia suscipere, d.l. locatio. §. 1. Excipitur ille casus, cum maximos fructus publicani fecerunt, & tantidem locari amplius vectigalia non possunt, d.l. cotem. §. vltim. Atque hæ duæ conditiones requiruntur coniunctim, ita vt alterutrâ deficiente publicani non compellantur ad conductionem, d.l. 3. §. cum quinquennium, quare falluntur, qui putant d.l. cotem. §. vltim. corrigi per rescripta, quorum mentio fit in d.l. 3. §. cum quinquennium.

*Ex tit. De donationibus.*

LXXX. **Q**Uæro, vtrum donatio sit bonæ fidei, an stricti iuris. ¶ Respondeo non esse bonæ fidei; sed stricti iuris, l. cum qui. 22. D. de donationib. ¶ Oppono l. Seia. 42. in prin. D. de mort. cau. donat. vbi iudicium, quo hæredes donatarij agunt aduersus donatricem, vocatur iudicium bonæ fidei. ¶ Solutio: Hoc casu iudicium est bonæ fidei, non per se, cum sit rei vindicatio: nec ratione causæ, ex qua agitur, id est, donationis: sed quia doli mali exceptione opposita, factum est bonæ fidei, nam omne iudicium strictum, si opponatur exceptio doli, euadit iudicium bonæ fidei, vt Dorotheo videtur rectè, & Cuiacio lib. 3. obser. cap. 17. bonæ fidei namque iudicia vocamus ea, quæ per se dolum coërcent, seu quibus inest actio & exceptio doli, vt notaui suprâ centuria 2. quæst. 74. stricta verò, in quæ non venit dolus, nisi opponatur exceptio doli. Cum dico exceptionem, intelligi volo etiam replicationem: quoniam & doli replicatio facit iudicium bonæ fidei, l. 3. C. de exceptio. Quam legem male omnes interpretantur, existimantes in specie ibi

H h s propo

proposita actum fuisse iudicio tutelæ: quod cum per se sit bonæ fidei, malè diceretur effici bonæ fidei per replicationem doli. Ergo intelligendum est, actum fuisse contra tutorum iudicio stricto, puta de rationibus distrahendis, aut condictione furtiua, Considerantur autem ab Imperatore duæ exceptiones, quæ opponi possunt actioni propositæ. Altera est exceptio rei iudicatæ, quæ agenti obstat, etiamsi prius idem petierit alia actione, vt tutelæ. l. 5. l. 7. §. pen. D. de excep. rei iud. quò respiciens Imperator ait, *tutela iudicio si expertus non es, proposita actione consistit*. Propositam actionem appellat, non tutelæ, (alioquin dixisset potius *hac actione*) sed actionem, quam ille aut coram iudice, aut in precibus Principi oblatis proposuerat. Altera est exceptio pacti. quæ actionem elidit, sed per replicationem doli mali tollitur, si dolus malus interuenerit. l. tres fratres. 35. D. de pac. atque *hac replicatio doli opposita pacti exceptioni, facit iudicium bonæ fidei*, & consequenter secundum naturam iudiciorum bonæ fidei, dolum paciscentis coërcet, & *commentum fraudis repellit*.

LXXXI. Si is, qui donationis causâ alicui permisso ædes inhabitare, defunctus sit: Quæro, an hæredes eius possint reuocare donationem. ¶ Respondeo posse, l. Lucius. 32. D. de donat. ¶ Oppono, quòd donatio sequentis temporis, id est, post mortem donatoris, non est irrita, & donatarius contra hæredes exemplo fructuarij defenditur. l. Aquilius. 27. eod. titu. ¶ Solutio: illa lex loquitur de mera & simplici donatione: hæc de donatione, quæ sit remunerandi causâ. Papinianus enim huius legis auctor, ait *posse defendi non meram donationem esse, verum officium magistri*, in quem liberalitas collata fuerat,

fuerat , *quadam mercede remuneratum Regulum* donatorem.

*Ex tit. De manumissis testamento.*

LXXXII. **Q**Væro , quibus seruis libertas testamento dari directò possit. ¶ Respondeo , iis tantum libertatem directam ex testamento competere , quos utroque tempore testator in potestate habuit , & quo testamentum fecit , & quo mortuus est, l. Seruius, 35. D. de manum. testam. ¶ Oppono , quòd etiam iis competit , qui neutro tempore in testatoris potestate fuerunt , l. si serui. 30. eo. tit. ¶ Solutio: Hoc locum habet in seruis capris ab hostibus propter ius postliminij , cuius fictione fit , ut licet re vera non fuerint , tamen videantur fuisse in potestate testatoris.

*Ex tit. De fideicommissarijs libertatibus.*

LXXXIII. **Q**Væro , an seruus , qui ex testamento domini sui libertatem consequitur , & rationes reddere debet , etiam reliqua restituere cogatur. ¶ Respondeo non cogendum , l. si pure , 37. D. de fideicom. libert. ¶ Oppono , quòd et iam reliqua soluere tenetur , l. cum seruus , 82. D. de cond. & demonstr. ¶ Solutio: Hæc lex loquitur de eo , cui libertas relicta est sub conditione , SI RATIONES REDDIDERIT: quam conditionem plenè interpretamur , ut etiam reliqua restituantur. Illa verò lex loquitur de eo , cui libertas purè data est: unde sufficit si corpora rationum , & si quas pecunias vel res ex his detinet , restituat. nam de eo , quod in seruitute gessit , post libertatem conueniri non potest , l. cum actum , 17. l. atquin. 19. §. 1. D. de negot. gest.

*Ex tit.*

*Ex tit. De statuliberis.*

**LXXXIV.** **S**eruus cum tantundem aut plus domino deberet, quam haberet in peculio, iussus est liber esse sub conditione dandi heredi: Quæro, an ex peculio rectè det, hæcque ratione ad libertatem perueniat. ¶ Respondeo eum ex peculio dantem non liberari, nam etsi statuliber ex peculio suo dare conditionis implendæ causa potest, tamen ex eo, quod domino debet, non rectè dat; quoniam hoc reuera est extra peculium, l. si decem. 17. D. de statuliber. ¶ Oppono l. Stich. 40. §. 1. eod. tit. ubi dicitur libertatem seruo competere, si res peculiares bona fide hæredibus dederit, licet plus debeat domino, quam habeat in peculio. ¶ Solutio: In hac lege debebat dare peculium, id est, quicquid habebat in peculio, testator enim dixerat, **PAMPHILVS LIBER ESTO PECVLIO TVO HÆREDIBVS VERE DATO.** Cui voluntati Pamphilus satisfacit, si ex peculio nihil sibi retineat, sed omnes res peculiares hæredibus reddat. In illa autem lege certam quantitatem dare tenebatur, utpote liber esse iussus sub conditione, **SI DECEM HÆREDI DEDERIT.** non videntur autem decem data hæredi, si eius pecunia ipsi detur, benignè quidem placuit seruum ex peculio dare posse, quasi ex suo patrimonio: sed non est idem dicendum de eo, quod domino debetur: quia cum sit extra peculium, nec re vera, nec fictione aliqua dicitur quasi patrimonium serui.

*Ex tit.*

*Ex tit. Qui, & à quibus manumissi, liberi non fiunt:  
& ad legem Æliam Sentiam.*

LXXXV. **S**I quis in fraudem creditorum libertatem seruis suis in testamento dederit, & creditoribus illis satisfecerit: mox aliis creditoribus obnoxius factus, eodem testamento manente decesserit: Quæro, an libertates impediatur ob novos creditores, quibus non est satisfactum. ¶ Respondeo, libertates, propter novos creditores esse irritas, l. in fraudem, 2, .D. qui & à quibus manum. lib. non fiunt. ¶ Oppono, quòd libertates competunt: quia non debent impediri, nisi is creditor fraudetur, cuius fraudandi consilium testator habuit, l. si quis, 16. D. quæ in fraud. cred. ut enim libertates impediatur, utroque modo fraus esse debet, id est, & consilio manumittentis, & re ipsa, s. in fraudem. Inst. qui & ex quib. caus. man. non poss. ¶ Solutio: Distinguendum est inter libertatem directam, vel per fideicommissum relictam, in directa namque spectatur consilium manumittentis, & euentus: in fideicommissaria solus euentus, l. i. l. vlt. C. qui manum. non poss. quocirca ob novos creditores, de quibus fraudandis testator non cogitabat cum faceret testamentum, non impeditur libertas directa, d. l. si quis, sed fideicommissaria, d. l. in fraudem, ubi Papinianus solum euentum spectans, satis indicat se de fideicommissaria libertate loqui.

*Ex tit. De iure aureorum anulorum.*

LXXXVI. **Q**Uæro, utrùm ij, qui ius anulorum impetrant, fiant ingenui, an maneant libertini. ¶ Respondeo, eos pro ingenuis haberi, &

ri, & iura ingenuitatis consequi, l. pen. & ult. D. de iu. aur. anul. ¶ Oppono, quòd tantum libertinitatis imaginem habent; vt enim dicitur in l. 2. C. eod. tit. *aureorum vsus anulorum beneficio principali tributus, libertinitatis quoad viuunt imaginem, non statum ingenuitatis prestat.* ¶ Solutio: Hic locus meo iudicio mendosus est: nam quomodo vsus anulorum, qui libertino iura ingenuitatis tribuit, dici potest libertino imaginem libertinitatis tribuere? Ergo pro *libertinitatis*, legendum *libertinis*; & perspicua erit legis sententia, libertinis concessionem aureorum anulorum tribuere imaginem ingenuitatis, non veram ingenuitatem.

*Ex tit. Si ingenuus esse dicetur.*

LXXXVII. **C**Um inter duos quæritur, vtrum alter eorum sit ingenuus, an alterius libertus: Quæro, vter fungatur actoris, vter rei partibus. ¶ Respondeo, si in possessione libertinitatis sit is, de cuius conditione quæritur, ipsum sine dubio fungi partibus actoris; si verò in possessione ingenuitatis sit, & libertinus esse dicatur: is actor habetur, & probare debet, qui se patronum contendit, l. circa, 14. D. de probat. ¶ Oppono, quòd *actoris partibus semper, qui se patronum dicit, fungitur: probareque liberum suum necesse habet: aut, si non probet, vincitur*, l. ult. D. si ingen. es. dic. ¶ Solutio: Particula, *semper*, in h. l. ult. referenda est ad casus præcedentes, & inde explicari debet, nisi enim is, qui se patronum contendit, in possessione sit: ipse probare debet: siue ab altero operas, vel obsequium desideret, siue ab eo famosa actione conueniatur, aut in ius sine venia vocetur; siue hoc tantum asserat, eum esse suum

suum libertum : immo etiam si ille fateatur se libertinum, sed huius se libertum neget. his igitur omnibus casibus , vteruis eorum desideret præiudicium , is probare debet ; qui se dicit patronum quia nemo præsumitur patronus vel libertus nisi probetur.

*Ex tit. De acquirendo rerum dominio.*

LXXXVIII. **Q**Uæro , ad quem pertineat ager, quem flumen occupavit: deinde reliquit. ¶ Respondeo eum priori domino restitui. l. si ager. 23. D. quibus mod. vsusfru. amit l. ergo. 30. §. penult. D. de acquir. rer. dom. Oppono , quòd non reuertitur ad priorem dominum , sed vicino proximo cedit. l. Attius. 32. D. eo cuius loci species vt intelligatur, ponendi sunt tres fundi, via publica, & flumen publicum , hoc ordine, vt primo loco sit fundus, deinde via, mox alius fundus , postea flumen<sup>1</sup>, postremo tertius fundus, vt in descriptione sequenti.

1 *fundus Attij.*

---

2 *via publica.*

---

3 *fundus Sempronij.*

---

4 *flumen publicum.*

---

5 *fundus Tuij.*

---

His

His ita positis, speciem legis explicemus, flumen deferit suum alueum, & primum quidem occupat proximum fundum Sempronij: deinde & hoc relicto alueum sibi in via publica constituit, cuius est fundus, qui fuit Sempronij? Iurisconsultus non ait eum Sempronio restitui, sed pertinere ad Titium qui trans flumen habet fundum, cum enim hic fundus Sempronianus deferitur à flumine, accedit proximo fundo Titiano. Iam finge flumē relicta etiam via publica, paulatim redire ad pristinum alueum, quid dicendum de loco viæ & fundi Semproniani vterque pertinet ad Attium, quia vterque est proximus fundo Attiano. Nam fundus Sempronianus non est amplius proximus fundo Titiano, cum flumen publicum iis intercedat, & cum flumen paulatim redeundo ad priorem alueum, iterum fundum Sempronianum occupauit, eum Sempronio ademit, & publici iuris iterum fecit, cum autem rursus eum dereliquit, & per alueum antiquum fluere coepit: idem fundus Sempronianus pertinet ad Attium, qui ab ea parte fluminis habet prædiū proximum. Dices non esse fundum Sempronianum proximum Attiano, quia via publica intercedit, sed memineris non esse amplius viam publicam, nam eam flumen, occupauit, & sustulit. postea flumine abscedente accreuit fundo Attiano; vnde flumine magis recedente, & ad primum alueum redeunte; etiam fundus Sempronianus eidem fundo Attij via quodam publica aucto accedit. Hæc est eius legis sententia, ex qua liquet, fundum semel ademptum Sempronio, concedi modò Titio, modò Attio, numquam ad Sempronium redire. ¶ Solutio: Distinguendum est inter inundationem, & aluei mutationem, cum enim inundatio nō mutet speciem & formam fundi,

fundi, merito fundus priori domino restituitur, d.l. si ager, & quidem ipso iure: qua ratione dicitur eiusdem domini manere, §. alia. Inst. de rer. diuis. Cum autem ex agro sit alueus, quia mutatur agri forma nec potest dici amplius idem, ideo non redit ad priorem dominum, l. adeo, 7. §. quod si toto. D. de acquir. rer. dom. Hanc distinctionem perspicue confirmat Imperator in §. quod si naturali, & §. seq. Inst. de rer. diuis. & Gaius in d.l. adeo, §. quod si toto, & §. seq. Difficultatem tamen faciunt postrema verba, d. §. quod si toto. vbi Gaius de alueo mutato loquens, cum dixisset nouum alueum à flumine derelictum concedi vicino, non redire ad priorem dominum subiicit, *Sed vix est, ut id obtineat*: quibus verbis videtur supra dictam sententiam impugnare. Verum hæc verba sic explico: Quia dixerat eam decisionem ex stricta iuris ratione procedere, subdit vix esse ut obtineat, id est, non perpetuo, nec facile obtinere; quoniam ex bono & æquo interdum aliter iudicabitur, si forte non diu ager à flumine occupatus fuerit, nec admodum eius forma sit mutata, nam si diu flumen illac fluxerit, & prorsus agri formam sustulerit, prior dominus nullo modo admitendus est, sed ei vicinus præfertur Secundum hanc interpretationem ille vers. *sed vix est*, non corrigit, sed limitat decisionem ante dictam.

LXXXIX. Si quis ex alienis spicis frumentum excusserit: Quæro, cuius frumentum sit. Respondeo, *non debere dabitari, quin alienis spicis excussu frumentum, eius sit, cuius & spica fuerunt, cum enim grana, quæ spicis continentur, perfectâ habeant suam speciem: is qui excussit spicas, non nouâ speciem fecit: sed eam, quæ est, detexit*, l. adeo, 7. §. cum quis ex aliena. D. de acquir. rer. dom. Oppono §. cum ex aliena. Instit. de

II rer.

rer. diuis. vbi dicitur, *si ea species*, quam quis ex aliena materia fecit, ad priorem & rudem materiā reduci possit: eum videri dominum esse, qui materia dominus fuerit si non possit reduci: eum potius intelligi dominū, qui fecerit deinde hac distinctio subiectis exemplis illustratur: & inter exempla rerum, quæ ad pristinā materiā reduci nequeunt, hoc ponitur, quod *frumenti ad spicas reuerti nō potest*. vnde colligitur, frumentum esse eius, qui excussit. Solutio: Quoniam hic §. sumptus est ex d.l. 7. §. cū quis ex aliena. inde explicari & perfici debet: nam eadem sententia ibi proponitur, sed mox corrigitur, & frumenti exemplum tollitur in vers. videntur tamen. Hic igitur versic. in Digestis expressus, in Institutionibus suppleri debet, sunt enim Digesta Institutionibus perfectiora. & loca iuris coniungi debent, præsertim cū vnus ex altero sumptus est.

X C. Si quis suā materiā in alieno solo sciens ædificauerit, & ædificium postea corruerit: Quæro, ad quem dissoluti ædificij materiā pertineat. Respondeo, cum quis in alieno solo suā materiā ædificat, ædificium solo cedere, & eius esse, cuius & solum est. qui verò sciens in alieno ædificat, materiā donare videtur, aded vt ne quidem diruto ædificio possit eam vindicare, l. aded, 7. §. ex diuerso. D. de acq. rer. dom. §. ex diuerso. Inst. de rer. diuis. Oppono, quod diruto ædificio materiā ad pristinum dominum reuertitur, siue bona, siue mala fide ædificium extruxerit, nisi donandi animo ædificium alieno solo imposuerit, l. 2. C. de rei vind. Immo is, qui in alieno solo sciens ædificauit, etiam tollere ædificium potest sine dispendio domini areæ, l. Iulian. 37. D. de rei vind. Solutio: Aut bona fide emit, & mala fide ædificauit: quia post emptionem, antequam ædificaret

caret, intellexit se alienum fundum possidere: aut bona fide & emit, & ædificauit: aut mala fide utrūque fecit. Primo casu obtinet decisio d. l. Iulianus: ut ædificium tollere possit. Altero casu, si possidet, exceptione repellit dominum vindicantem, nec soluentem impensas: diruto autem ædificio, materiam vindicat. Tertio casu videtur materiam donasse, ideoque eam dissoluto ædificio non vindicat, d. l. adeo, §. ex diuerso. D. de acq. rer. dom. d. §. ex diuerso. Inst. de rer. diuis. Nisi probet se non donandi animo ædificasse: donationis enim præsumptionem contraria probatio excludit: proinde materiam ædificio euerso vindicabit, d. l. 2.

¶ Huic solutioni, quatenus probandi onus iniungimus ei, qui mala fide ædificauit, opponitur primò quòd in d. l. 2. datur regula: malæ fidei possessorem posse rem separatam auferre; & addi exceptionem, nisi donandi animo fecerit. vnde actor rem separatam repetens nititur regula: reus se tuetur exceptione, nisi donandi animo fecit. hanc igitur exceptionem reus probare debet, non malæ fidei ædificator, qui in hac quæstione est actor. D. de probat. l. quingenta, 11. & l. in exceptionibus, 18. in prin. & C. eod. l. 1. ¶ Respondeo, in d. l. 2. non dari dictam regulam, quòd malæ fidei ædificator rem separatam potest auferre: sed limitatè, & sub conditione, si non donandi animo ædificauit. marerique dominium ei tribui. ergo contraria est reg. quòd propter malam fidem non est dominus, nec potest rem auferre; exceptio est, si non donandi animo fecit, reg. igitur standum est, nisi probetur exceptio, quæ quidem ab actor. per modum replicat, opponi in iudic. debet. nam ædific. rem vindicat quasi suā; quia ex sua mat. ædificauerat, reus opponit, quòd propter  
 I i 2                      malam

malam fidem censetur donasse. Actor replicat se non habuisse animum donandi, sed ædificasse animo auferendi, quandocumque dirutum esset ædificium; hunc igitur animum probare debet, vt elidat exceptionem sumptam à mala fide, de qua satis constat.

¶ Opponitur secundò, quòd donatio non præsumitur, nisi probetur D. de probat. l. cum de indebito, 35. in princ. ergo qui donationem allegat, eam probare debet. Cod. eod. l. siue. 16. ¶ Respondeo, donationem regulariter non præsumi, nisi factum aliquod interuenerit, quod præsumptionem donationis faciat, vt D. de negot. gest. l. Nefennius, 34. & de religios. l. & si quis, 14. §. plerique, in casu igitur proposito donatio præsumitur propter factum eius qui sciens prudens in alieno solo ædificauit: & huic præsumptioni standum est nisi contrarium probetur. D. quòd met. cau. l. ult. in prin. & de fideicom. libert. l. generaliter, 24. §. sed & si.

XCI. Quæro, cui seruus acquirat, quod ex re vnus possessoris acquirat. Respondeo, solidum ei acquiri, ex cuius re quæsitum est, l. qui bona fide, 23. §. si quis. D. de acq. rer. dom. ¶ Oppono l. cõmunis, 45. D. eo. tit. vbi dicitur esse commune. ¶ Solutio: Hæc lex loquitur de seruo communi: illa autem de seruo alieno bona fide à duobus poss. hic ei soli acquirat, ex cuius re acquirat: ille verò omnibus dominis acquirat: sed is, ex cuius re quæsitum est, id præcipuum obtinebit iudicio communi diuindundo.

XCII. Quæro, an inuitis acquiratur. ¶ Respondeo, non acquiri inuitis, l. hoc iure, 19. non potest. D. de donat. l. inuito. 69. D. de diuer. reg. iur. ¶ Oppono,

pono, quòd etiam inuitis acquiritur, l. soluendo 39. D. de neg. gest. l. etiam, 32. D. de acq. rer. dom. l. soluere, 53. l. si deb. 91. D. de solu. ¶ Solutio: Inuiti non acquirimus per nosmetipsos, veluti si nobis done- tur d. l. hoc iure, §. non potest, aut libertus assigne- tur, d. l. inuito (quam legem pertinere ad assignatio- nem libertorum, inscripto ostendit,) etenim neque donatio, neque liberti assignatio valet, nisi & nos consentiamus, per alium autem acquirere possumus inuiti, veluti si quis creditori nostro soluat, nos vel inuitos liberat, d. l. soluendo, d. l. soluere, d. l. si debi- tor. Item serui nostri, cum sibi acquirere non pos- sint, penè ex omnibus causis acquirunt nobis inui- tis d. l. etiam. Dixi *penè*: quoniam excipitur hæredi- tas, quam seruus nō acquirat: nisi iussu domini adie- rit, §. item vobis, vers. sed si hæres, Inst. per quas per- so. nob. acqu. l. si quis mihi bona. 25. §. iussum, D. de acq. hæred. Hoc ideo, quia nemo potest fieri hæres, quin obstringatur oneribus hæreditariis, quibus dominus inuitus per seruum obligari non debet.

XCIII. Quæro, cuius iuris sit insula in publico flumine nata. ¶ Respondeo, eam priuati iuris esse, id est, eorum, qui propè ripas prædia possident, l. adeò, 7. §. insula. D. acq. rer. dom. §. insul. Inst. de rer. diuis. ¶ Oppono, quòd, *insula quæ in flumine publico nata est publica esse debet*, l. pen. §. vlt. D. de acq. rer. dom. ¶ Solutio: Hæc lex loquitur de vsu insulæ: iura au- tem prius adducta loquuntur de eiusdem insulæ dominio & proprietate. vsus communis est: pro- prietas eorum est, qui propè ripas prædia possident. Eadem distinctio in ripis adhibetur, l. 5. D. de rer. diuis. §. riparum. Inst. eod. tit.

*Ex tit. De acquirenda, vel amittenda  
possessione.*

XCIV. **Q**Uæro, an infans corporalem rei possessionem acquirere possit. ¶ Respon-  
deo, eum per se non posse acquirere, quia caret af-  
fectu possidendi: tutore autem auctore, vel per ser-  
uum acquirere posse. l. i. §. furiosus, l. quamvis pu-  
pillus 32. §. ultim. D. de acquirend. posses. l. si quis  
in emancipatum, 26. Cod. de donat. ¶ Oppono,  
quòd etiam per se infans acquirit corpore posses-  
sionem, si vacua possessio ei tradita fuerit, l. 3. Cod.  
de acquirend. & retin. posses. ¶ Solutio, Hæc lex  
specialiter loquitur de rebus donatis: in quibus  
hoc benignè receptum est, vt earum possessionem  
infans acquirat, ne donatio careat effectu, quæ ante  
Iustiniani constitutionem (l. si quis argentum, 35.  
C. de don.) absque stipulatione si facta esset tradi-  
tionem requirebat. Quamquam hoc etiam casu  
consultius videtur serui operam adhibere, vt ei res  
tradatur, & per eum infanti acquiratur, d. l. si quis  
in emancipatum.

XCV. QUæro, utrùm possessio sit iuris, an facti.  
¶ Respondeo, esse facti non iuris, l. i. §. furios. & §.  
seq. l. cum hæredes, 23. l. possessionem, 29. D. de ac-  
quir. vel amitt. poss. ¶ Oppono l. possessio. 49. in pr.  
D. eod. vbi dicitur possessionem ex iure plurimum  
mutuari, & l. peregre, 44. in principi. D. eod. vbi dicitur  
ius possessionis. ¶ Solutio: Duplex est possessio, natu-  
ralis & ciuilis, ciuilitèr possidemus animo: natu-  
raliter corpore, & ciuilis quidem possessio est iuris:  
naturalis autem est facti. Hinc est, quòd possidere  
iure, & possidere corpore, opponuntur, l. nemo. 10.  
C. eod. Item distinguuntur possessio facti, & posses-  
sio

sio animi, l. 1. §. Scæuola, D. si is. qui testam. lib. esse. iuss. vel possessio naturalis & possessio animi, l. 3. §. Neratius. D. de acquir. vel amitt. poss. Hinc etiam est, quòd is, penes quem est ciuilis possessio dicitur iure ciuili possidere, l. stipulario ista. 38. §. hæc quoque. D. de verb. oblig. Possessio autem, quæ corpore consistit dicitur esse facti. d. l. possessionem, 29. D. d. acq. vel amitt. posses. Item mulier, quæ ob donationem inter virum & vxorem prohibitam dicitur habere possessionem facti. d. l. 1. §. si vir vxori. D. eod. dicitur non ciuilitè possidere, l. si eum qui. 26. in pr. D. de donat. inter vir. & vxo. Quamuis autem possessio, quatenus est animi & iuris, dicatur ciuilis: quatenus corpore consistit, naturalis: tamen quia ius & factum, siue animus possidendi & corporalis detentio commiscantur & coniunguntur, idcirco possessio naturalis dicitur mutuari plurimum ex iure d. l. possessio. 49. in princ. D. de acquir. vel amitt. posse. & possessio ciuilis dicitur habere plurimum facti. l. denique. 19. D. ex quibus causis maior.

XCVI. Quæro, quibus modis possessio amittatur. ¶ Respondeo, amitti vel animo & corpore, vel solo animo, non solo corpore, l. 3. §. in amittenda, l. si quis vi. 17. §. 1. l. si me 34. in princ. l. peregrè 44. §. vltim. D. de acquir. posses. ¶ Oppono, quòd, *quemadmodum nulla possessio acquiri, nisi animo & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est*, l. quemadmodum, 8. D. eod. titul. l. ferè, 153. D. de diuer. reg. iur. ¶ Solutio: Hæc verba non sunt ita accipienda, quasi negent possessionem amitti solo animo, sed negant amitti solo corpore, nisi animus amittendæ possessionis accedat: quia si de fundo non animo

deferendæ possessionis discedam, animo possessionem retineo. D. de acquir. posses. l. 4. §. sed et si, & C. eod. l. 4. vide Analys. C. eo. memb. 10. artic. 2. ergo sententia d. l. quemadmodum non est perpetuò vera, sed addendum est, *ferè*; quæ particula ex prin. d. l. ferè, debet repeti in vers. ut igitur, eiusdem legis & consequenter etiam in d. l. quemadmodum, quæ est pars d. l. ferè, ut inscriptiones ostendunt.

¶ Huic solutioni opponitur, quòd in dicta lege quemadmodum, simpliciter dicitur possessionem non amitti, nisi animo & corpore. ¶ Respondeo primò, non temerè à nobis suppleri particulam *ferè*, ex dicta lege. *ferè*. cuius pars est dicta lex; quemadmodum ut exposui. ¶ Respondeo secundò, quòd *ferè* est, id etiam simpliciter dici potest esse. Nam Iustinianus in §. 1. Instit. de donationibus, simpliciter ait, *Ha donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia.* & paulò post addit particulam *ferè*, inquit, *constitutum est, ut per omnia ferè legatis connumerentur.*

*Exit. De usurpationibus, & usucapionibus.*

XCVII. **S**eruus domino ancillam, quam surripuerat, pro libertate sua dedit, ea deinde concepit, & peperit. Quæro, an dominus partum usucapere possit. ¶ Respondeo eum non usucapere, l. 4 §. de illo. D. de usurpat. & usucapit. ¶ Oppono, quòd usucap. l. qui ob pactionem, 9. & l. seq. D. pro emptore. ¶ Solutio: Dominus partum non usucapit, nisi eo tempore, quo partus conceptus & quo editus est: matrem furtivam esse ignoret, semper enim bona fides in usucapionibus initio requiritur:

ritur: partus verò tum denuum vsucapi incipit, cum editus est: ideoque dicitur eum dominus vsucapere quasi emptor. d. l. qui ob pactionem & l. seq. in emptore enim, atque etiam in aliis bonæ fidei possessoribus ita distinguimus, l. non solum, 33. in princ. D. de vsurp. & vsucap. ex qua oportet explicare & limitare ea loca, in quibus simpliciter dicitur partum ancillæ furtivæ apud bonæ fidei possessorem conceptum & editum vsucapi. l. si ego. 11. §. partus. D. de Public. in rem. act. l. qui vas, 48. §. ancilla. D. de furt. l. 3. C. de vsucap. pro emptore. Nec, quantum ad hoc, distinguo inter titulum lucratiuum, & onerosum. Verum in donatario, qui ancillam furtivam bona fide accepit, hoc amplius requiritur, ut si Publicianam actionem intenter, eo quoque tempore habeat bonam fidem, quo agit. d. l. si ego. §. interdum, quod est speciale: quia regulariter non requiritur eo tempore bona fides, quo quis agit Publiciana, l. 7. §. Publiciana tempus. D. de Public. in rem. act.

XCVII. Quidam rem suam pignerauit, postea creditori surripuit, & distraxit. Quæro, an possit vsucapi. ¶ Respondeo, eam vsucapi posse, quasi peruenierit in potestatem domini, id est, eius, qui pignerauit, l. sequitur, 4. §. si rem. D. de vsurp. & vsucap. l. si rem. §. D. pro emptore. ¶ Oppono l. cum sit. 6. C. eo. vbi dicitur, *cum sit probatum rem pignori fuisse obligatam, & postea à debitore distractam, non potuisse eam, quasi furtivam vsucapi.* ¶ Solutio: Debitor creditori furtivum facit, siue pignus, siue hypothecam distrahat, id est, siue eam rem surripiat creditori, & vendat, quam pignori dederat, siue eam vendat, quam retenta possessione obligauerat pacto speciali, l. si is qui. 66. in prin. D. de furt. Sed cum debitor

furripit, ac vendit pignus, vsucapio admittitur, et si res videtur fieri furtiua: quia vitium purgatur, eo quod post furtum factum, id est, postquam res creditori subtracta est, videtur fuisse in domini potestate, d. l. sequitur, §. si rem. id est, debitoris, qui rem pignerando eius dominium non transtulit, l. pignus, 9. C. de pign. act. Cum autem debitor vendit hypothecam: vsucapio non procedit: quia post furtum commissum, id est, postquam res vendita, & tradita est emptori, non rediit in domini potestatem, d. l. cum sit.

XCIX. Si quis rem, quam à non domino emit, postea à domino emat, vel ex donationis causa accipiat: Quæro, an ei mutetur causa possessionis. ¶ Respondeo, mutari. l. 2. §. vltim. D. pro emptore. ¶ Oppono, quod non mutat causam possessionis, l. non solum, 33. §. 1. D. de vsurpat. & vsucap. ¶ Solutio: Mutatur quidem ei causa possessionis: non tamen ipse solus mutat, quod vetus regula iuris prohibet, l. qui bona, 19. §. 1. D. de acqu. vel amit. poss. l. cum nemo, §. C. eo. l. ad probationem, 23. C. de loca. sed priori possessione dimissa, nouam possessionem à domino accipit, quod nullo iure prohibetur, l. si fur. 32. D. de vsurp. & vsucap. l. qui cum pro hærede, 61. in prin. D. pro emptore.

C. Quidam saccum, in quo inerat pecunia, non sacci, sed pecuniæ surripiendæ causâ abstulit. Quæro, an sacci furtum commiserit. ¶ Respondeo, eum sacci quoque nomine teneri furti. l. qui saccum. 77. D. de furt. ¶ Oppono, quod furtum sine affectu furandi non committitur. l. furtum, 37. in princ. D. de vsurp. & vsucap. §. furtiua, vers. sed tamen. Instit. eo. tit. §. placuit. Inst. de obl. quæ ex deli. nec potest furti agi earum rerum nomine, quæ fur non furandi

di animo contrectauit, vt si quid fregit, aut rupit, l. si quid fur. 22. in princ. D. de furt. § Solutio : Quod in d. l. qui saccum. dicitur, furem non habuisse animum surripiendi sacci: sic debet intelligi, vt referatur ad præcipuum scopum furis, qui pecuniam per se surripere voluit: saccum autem per se quidem & principaliter noluit furari, pecuniæ tamen asportandæ causâ voluit auferre.



## CENTVRIA VII.



VÆRO, an is, qui longo tempore solus in fluminis publici diuerticulo piscatus est, prohibere alterum possit quominus eo iure vtatur. § Papinianus negat eum posse prohibere. D. h. tit. præscriptio. 45. in princip. § Martianus id affirmat. D. de diu. temp. præscript. l. si quisquam. 7. § Conciliatio: Papinianus loquitur de eo, qui postquam per aliquot annos piscatus est, piscari desuit: vnde cum possessionem piscandi amiserit, præscriptionis beneficio vti nequit; sed ei à Papiniano comparatur, qui ædificium in littore positum dereliquit, aut cuius ædificium in littore positum funditus corruit, Martiani autem verba de eo sunt accipienda, qui ius possidet, id est, in quasi possessione piscandi permanet, nec piscari desuit.

§ Huic conciliationi oppono, quòd vtroque non solum est idem casus, sed etiam eadem ferè verba,

ba, præterquàm quòd apud Papinianum est oratio negans, apud Martianum affirmans; quapropter temerè in lege Papiniani supplere videmur, quod in lege Martiani non admittimus, nimirum piscari desitum fuisse. ¶ Solutio: In d. l. præscriptio. temerè hoc non suppletur, sed ex præcedentibus Papiniani verbis facillè colligitur. Quia verò apud Martianum nulla sunt verba, quæ hoc innuant, vel ex quibus hoc colligi possit: certè suppleri non debet: quia facta non præsumuntur, nisi probentur.

II. Quæro, an vsucapio per seruum hæreditarium incipiat. ¶ Papinianus ait hoc receptum esse D. h. tit. l. iusto. 44. nondum. ¶ Idem negat procedere vsucapionem ante tempus aditæ hereditatis, D. eod. l. præscriptio 45. §. post mortem. ¶ Conciliatio: Iureconsultus in d. §. nondum, loquitur de re post domini mortem à seruo empta: quo casu commercij utilitas exigit, vt vsucapio statim procedat, in d. autem §. post mortem loquitur de re quam seruus viuentem domino emit, & eo mortuo tenere cœpit: quo casu aut viuo domino, aut post aditam eius hæreditatem incipit vsucapio: non iacente hæreditate; quoniam est, quod defuncto imputetur, cur non fuerit diligentior in possessione acquirenda. Denique duo tantum casus in d. §. nondum, ponuntur, quibus iure singulari receptum est, vt hæreditas nondum adita vsucapiat: alter est, si defunctus cœperat vsucapere: alter, si seruus hæreditarius comparauerit: ab horum casuum utroque differt illa species in d. §. post mortem tractata, nempe cum seruus post mortem domini tenere cœpit, quod eo viuo comparauerat, hîc igitur ob rationem suprâ allatam vsucapio iacente hæreditate non procedit.

*Ex ii.*

*Ex tit. Pro emptore.*

III. **S**i rem emero à furioso, quem sanæ mentis  
 Sputabam quòd ( vt interdum contingit )  
 esset in conspectu inumbratæ quietis, D. de acquir.  
 vel amitt. posses. l. quod meo. 18. Quæro, an eius  
 rei nomine habeam actionem Publicianam. ¶ Vl-  
 pianus Marcelli sententiam probans, mihi Publi-  
 cianam tribuit hoc argumento, quòd eam rem vsu-  
 capere possum. D. de Publ. in rem act. l. 7. §. Mar-  
 cellus.

¶ Contrà Paulus vtilitatis causâ receptum esse  
 ait, vt vsucapere possim, cum nulla sit emptio, &  
 idè nec de euictione actionem, nec Publicianam  
 mihi dari, nec accessionem possessionis. D. h. tit. l. 2.  
 §. si à furioso. ¶ Conciliatio: Verba Pauli sic sunt  
 intelligenda, vt stricto tantum iure neget valere  
 emptionem, dari actionem de euictione, compete-  
 re Publicianam, concedi accessionem possessionis,  
 cum enim dixerit, vtilitatis causâ, id est, ex bono &  
 æquo receptam esse vsucapionem: consequens est,  
 vt cætera quoque eiusdem vtilitatis causâ admittân-  
 tur, quamuis stricto iure inspecto nulla sit emptio,  
 non nascatur actio de euictione, &c. Hanc concilia-  
 tionem recipiendam esse, non ex mente Vlpia-  
 ni & Pauli, quos arbitror reuera dissensisse, quia se-  
 cuti sunt diuersa principia, id est, quia Vlpianus etiâ  
 contra ius recepta producere solet ad casus similes.  
 D. de reb. cred. l. singularia, 15. Paulus verò eam pro-  
 ductionem respuit. D. de legib. l. quod verò, 14. & de  
 diuers. reg. iur. l. quod contra, 141. in princ. Vnde ex  
 eo quòd in casu proposito recepta est vsucapio, re-  
 cte secundum Vlpianum & alios Iureconsultos ea-  
 dem productione vsos, vt Marcellum, d. l. sed et si, §.  
 Marcel

Marcellus, & Gaium. D. ad l. Aquil. l. illud, 32. licet argumentari, & colligere actionem quoque Publicianam dandam esse: quæ consecutio praua est secundum Paulum, & alios productionem illam non admittentes, vt Africanum. D. mandati. l. qui negotia, 34. in prinſ. Sed nihilominus dictam solutionem ex mente Iustiniani admittendam existimo, quasi vtrumque responſum, tam Pauli quam Vipiani, ideò in Pandectas referri voluerit, quia dictæ distinctionis fœdere conciliari posse intelligebat: omnia namque hæc iura vult tamquam à se profecta accipi. C. de vere. iur. enucl. l. 1. §. sed in hoc studium.

**I V.** Quæro, si tutor rem vendiderit, an emptori vsucapio procedat. § Iulianus ait emptorem non vsucapere. D. h. tit. l. qui fundum, 7. §. si tutor.

§ Contra Paulus inquit vsucapionem procedere. D. de acquir. posses. l. si seruus, 14. §. 1. § Conciliatio: Iulianus loquitur de re pupillari, quam tutor surripuit, & vendidit, Hæc res, vt pote furtiua, vsucapi non potest. nec obstat, quòd tutor loco domini habetur: id enim vt Iulianus docet, tum deum locum habet, cum tutelam bona fide administrat, non cum res pupilli interuerit, & eum spoliât. Paulus verò loquitur de re aliena, quæ à pupillo quidem possidebatur, in eius tamen dominio non erat, sed ad extraneum pertinebat, & dum vendita est à tutore, non est facta furtiua, vt quia bona fide vendita est, finge tutorem eam bona fide distraxisse quasi pupillarem, cum non esset pupillaris, sed casu aliquo inter res pupilli inuentas.

*Ex tit.*

*Ex tit. De re iudicata.*

V. **Q**Uæro, an standum sit voluntati litigantium, qui in sententiam certam proferendam consentiant. ¶ Vlpianus hunc consensum admittit; nam si conuenerit inter litigatores quid pronuncietur, non ab re esse ait iudicem huiusmodi sententiam proferre. D. h. tit. l. si conuenerit, 26.

¶ Paulus autem aded hunc litigantium consensum repudiat, ut neget compromissum valere, si in arbitrium ita fuit compromissum, ut certam sententiam diceret. D. de recept. qui arb. recep. l. qualem, 19. in princ. Nec seiungi possunt in hac questione arbitria seu compromissa à iudiciis: quoniam illa magis à partium voluntate pendent. quare si in arbitriis & compromissis reprobarur litigantium consensus, multò minùs debet admitti in iudiciis. ¶ Conciliatio: Aut partes consentiunt in certam sententiam ab initio, priusquam lis inchoetur: aut post litem coeptam, cum sententia ferenda est. priori casu arbitrium vel iudicium consistere non potest: quia lis nulla est inter consentientes. posteriori casu iudicium vel arbitrium terminatur sententiâ secundum voluntatem eorum qui contenderunt lata. Priorem casum Paulus: posteriorem Vlpianus decedit.

V I. Quæro, si duæ sententiæ diuersæ proferantur, utri stare oporteat. ¶ Paulus docet eam præualere, quæ litiganti fauorabiliore est commodior, id est, regulariter reo, interdum actori, ut quia actor pro libertate certat. D. hoc tit. l. inter pares, 38. ¶ Vlpianus neutram valere putat. D. de recept. qui arb. recep. l. item si vnus, 17. §. si in duos. & §. seq.

¶ Mode

§ Modestinus responderet vtramque in pendentem esse, donec competens iudex alterutram confirmaverit. D. hoc tit. l. duo iudices. 28. § Conciliatio: Paulus loquitur de iudicibus ordinariis: Modestinus de iudicibus datis: Vlpianus de arbitris compromissariis. Ergo si diuersæ sint ordinariorum iudicum sententiæ, fauorabilior obtinet. si iudicum delegatorum, vtraque pendet ex arbitrio delegantis. Si arbitrorum ex compromisso acceptorum, neutra valet. extr. de arb. cap. ult.

VII. Si extraneus, cum mulieri donatum vellet, dotem promiserit: Quæro, vtrum in solidum condemnatur, an in quantum facere potest.

§ Paulus ait danari in solidum. D. h. tit. l. Nescinius, 41. in pr. & de iur. dot. l. pen. § Vlpianus autem scribit eum condemnari in quantum facere potest. D. eod. l. si extraneus, 33. § Conciliatio: Videndum est, vtrum dotis promissor extraneus à muliere, an à marito conueniatur; nam mulieri, cui donatum voluit, eatenus cogitur soluere, quatenus facere potest. D. hoc tit. l. inter eos, 19. §. 1. & Inst. de act. §. sed etsi quis, marito autem, cui non lucratio donationis, sed oneroso dotis titulo debetur, in solidum est condemnandus. Secundum hæc oportet explicare verba Vlpiani in d. l. si extraneus, quorum sententia est, non posse mulierem obiicere marito, cur non vserit & præcipitauerit promissorem ad soluendam dotem: quandoquidem ipsa mulier, si eum conueniret, non ultra quam ille facere posset, consequeretur: propterea quod ex causa donationis ageret. Vide Cuiac. lib. 12. obseru. cap. 17.

VIII. Quæro, an iudex sententiam suam corrigere possit. § Hermogenianus D. de min. l. præfecti, 17. & Vlpianus D. eod. l. præses, 42. & Imperatores

ratores. C. quom. & quan. iud. l. 6. & de sent. & interloc. omn. iud. l. 1. & de accusat. l. 4. simpliciter id iudici permittunt. § Rursus Vlpianus D. h. tit. l. iudex. § 1. simpliciter id denegat, & Alphenus. eod. t. l. cum quærebatur. 62. etiam eodem die id fieri posse negat.

§ Iterum Hermogenianus verborum tantum emendationem, saluo sententiæ tenore, concedit. eod. tit. l. actorum. 46. § Paulus denique, quod sententiæ deest, suppleri tantum eadem die permittit. eod. tit. l. Paulus respondit rescindere. 42. § Conciliatio: Distinguendi sunt multi casus. Aut enim sententia valet, siue iusta siue iniusta sit: aut non valet, putà quia lata est in aliam personam, quam debuerat: Hoc casu iudex iterum iudicabit. d. l. 6. d. l. 1. & d. l. 4. Illo casu aut quæritur de restitutione in integrum, aut de emendatione verborum, aut de emendatione tenoris, aut de supplendo eo quod fuit omissum. Restitutio permittitur quandocumque, etiam eidem iudici contra suam sententiam. d. l. præfecti. d. l. præses. Conceditur etiam emendatio verborum, saluo tenore sententiæ. d. l. actorum. Tenorem verò latæ sententiæ nullo tempore licet iudici mutare. d. l. actorum. d. l. iudex. d. l. cum quærebatur. supplere autem aliquid iudex potest, dummodò id faciat eadem die, sitque iudex ordinarius. d. l. Paulus respondet rescindere. nam datus iudex, quia statim ac sententiam dixit, iudex esse desinit. dicta leg. iudex. sententiæ latæ aliquid postea addere non potest.

*Ex tit. De confessis.*

**IX.** **Q**UÆRO, an absens damnari possit. Justinianus hoc permittit. C. de iudic. l. properandum. 13. §. si autem reus. § Vlpianus dānari negat. D. hoc tit. l. 6. §. si quis absente. § Idem Vlpianus per distinctionem respondet, atque aliquo casu hoc admitit, alio casu non admittit. D. de procur. l. seruum. 33. §. publicè & de pœnis, l. 5.

§ Conciliatio : Regulariter & certis casibus exceptis absens non damnatur. Quare Vlpianus in d. l. 6. §. si quis absente. non ait absentem non posse damnari, sed non solere damnari, id est, hoc regulariter non fieri. Casus autem excepti colliguntur ex d. Vlpiani distinctione, & ex d. l. properandum §. si autem reus. Huc adde, quæ scripsi centur. 2. quæst. 40.

*Ex tit. Quibus ex causis in possessionem datur.*

**X.** **S**I pupilli seruus iussu domini contraxerit: Quæro, an pupillus eius nomine teneatur.

§ Vlpianus respondet eum non teneri, nisi tutore auctore iusserit. D. quod iussu. l. 1. §. si pupillus.

§ Idem simpliciter docet pupillum posse conveniri D. hoc tit. l. 3. §. contractum. § Conciliatio : Si tutore auctore iussit, tenetur actione quod iussu in solidum. sin minus, tantum de peculio. nam & pupillos de peculio obligari constat. D. de pecul. l. 3. §. Pedius. Quod ergo traditur in d. l. 11. §. si pupillus. non teneri pupillum, sic pro subiecto argumento debet accipi, ut dicatur non teneri actione quod iussu, quæ in eiusdem legis principio dicitur

QUIB. EX CAUS. IN POS. EATVR. SIS  
dicitur dari in solidum in d. autem §. contractum  
non dicitur pupillum teneri in solidum, vel quo  
iusu, sed de peculio. Hæc igitur non sunt contra-  
ria, pupillum non teneri quod iusu, & pupillum  
teneri de peculio. ¶ Huic conciliationi oppono,  
quod Iurisconsultus in eod. §. contractum. subiicit  
hæc verba, *facilius erit hoc probandum in seruo, qui  
in rem domini vertit, aut iussu eius contraxit.* quibus  
ex verbis colligi videtur iussum pupilli aliquid ope-  
rari, & efficere vt pupillus, qui iussit, vltra pecu-  
lium teneatur. Solutio: Longè alia est horum ver-  
borum sententia. Dixerat enim Vlpianus videri  
cum pupillo contractum, si cum eius seruo contra-  
ctum sit. addit igitur, *facilius hoc esse proban-  
dum vt sc. cum pupillo contraxisse videatur, qui  
cum seruo eius contraxit, si aut in rem pupilli ver-  
sum fuerit, aut iussus pupilli interuenerit.* Hanc  
enim esse iussus vim disertè probat idem Vlpianus  
D. quod ius. d. l. 1. in prin. In quantum autem pupil-  
lus his casibus teneatur, Iureconsultus in d. §. con-  
tractum. non declarat: quia non pertinebat ad eius  
scopum: tantum enim docere volebat, cum pupillo  
contractum videri; vt inde appareret locum esse  
edicto, quod in bonorum tantum possessionem mit-  
tit, non etiam bona distrahi ante pubertatem debi-  
toris concedit.

XI. Quæro, an conditionalis creditor in posses-  
sionem mittatur rei seruandæ causâ. ¶ Paulus affir-  
mat. D. h. t. l. 6 in pr. ¶ Idem negat. eo. tit. l. pen. §. vlt.

¶ Conciliatio: Notandum est, cum debitor latitat  
nec defenditur, duo decreta interponi. Primò cre-  
ditor mittitur in possessionem; nec possidet, sed  
tantum custodiam habet. eod. t. l. cum legatorum.

12. Altero iubetur possidere: & nisi sibi à debitore  
K k 2 satis

satisfiat, bona distrahere potest. eo. t. l. 7. §. 1. Secundum hanc distinctionem dicta loca conciliantur, nam principium legis 6. debet intelligi de primo decreto. §. pen. l. ult. de secundo decreto, ut apparet ex illis verbis, *Quia is mittitur, qui potest bona ex edicto vendere* : quippe absurdum esset bona eius, qui sub conditione debet, nondum impleta conditione distrahi. d. l. 7. §. si in diem.

*Ex tit. De rebus auctoritate iudicis possidendis.*

XII. **Q**Uæro, an fructuarius sit dominus. Vlp. rectè negat. D. de furt l. falsus. 43. §. ult. quia ususfructus definitur ius utendi fruendique rebus alienis. D. de usufr. l. 1. Inst. eod. in pr. ideoque eum fundum rectè dici totum nostrum esse, cuius ususfructus est alienus, ait Paulus. D. de verb. signif. l. rectè 25. in princ. Item Iustinian. eum servum nostrum esse inquit, in quo habemus nudam proprietatem : alienum verò, in quo habemus usufructum. Inst. de hæc. inst. in prin. & §. alienus. ¶ Contra, Vlpianus ait appellatione domini etiam fructuarium contineri. D. hoc tit. l. in vendition. 8. in pr. ¶ Paulus autem ait usufructum in multis casibus partem dominij esse. D. de usufruct. l. 4. ¶ Conciliatio: Ususfructus est ius in corpore, quo sublato & ipsum tolli necesse est. D. de usufr. l. 2. Inst. eod. vers. est autem. quocirca duo in usufructu considerantur: nempe corpus, ex quo fructus percipiuntur : & ius eos fructus percipiend. D. de diu. rer. l. 1. §. 1. Inst. de reb. corpor. vers. incorporales. Huius igitur iuris fructuarius est dominus : corporis verò non est dominus. quapropter cum fructuarij bona venduntur, non ait Vlp. vendi corpora, quorum est usufructus,

ctus, sed ipsum vsumfruct. cuius respectu fructuar. appellatur dominus. d. l. in vendition. in pr. Quamuis autem vsusfructus non sit pars dominij, quia tamen rei emolumentum continet, certis casibus pro rei, seu dominij parte habetur. d. l. 4. vt in legatis. D. de legat. ij. l. Mæuius. 66. §. pen. l. cum fil. 76. §. domin. & in pact. D. de pact. l. si vnus. 27. §. item si pactus, & in stipulation. D. de verb. oblig. l. qui vsumfruct. § 8. & de fideiussorib. l. si à reo. 70. §. si reo. Hoc tamen non est perpetuum : non obtinet enim in exceptione rei iudicatæ. D. de vsufr. l. si Titio. 33. §. 1. nec in acceptilat. D. de acceptil. l. & per iusur. 13. §. illud. nec in amittenda action. noxali. D. de furt. l. falsus. 43. §. vlt.

*Ex tit. Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.*

XIII. **Q**VARO, quomodo quis cogatur possessionem alteri cedere. §. Vlp. concedit quidē interdictum : sed melius esse ait, vt extra ordinem prætor iure suæ potestatis decretum suum exequatur, nonnunquam etiam per manum militarem. D. h. t. l. 3. in pr. § Idem tamen Vlp. non vtendum prætoria potestate, vel manu ministrorum, sed melius & ciuilius agendum esse ait, vt scilicet per interdictum ad ius ordinarium recurratur. D. si ventr. nom. l. 1. §. necessariò. § Conciliatio : Vlp. in d. l. 3. de eo loquitur, qui missum à prætore in possessionem noluit admittere, sed vi obstitit ne in possessionem veniret. In d. autem l. 1. §. necessariò de eo tractat, qui tantum accepit possessionem dolo malo, sed nõdum restitit seu vim fecit misso à prætore in posse. vnde cum hoc mitius quàm cum illo agi debet.

*Ex tit. De tabulis exhibendis.*

XIV. **Q**UÆRO, an teneat interdictum de tabulis exhibendis, si testamentum falsum dicatur. ¶ Vlpianus ait interdictum etiam hoc casu valere. D. hoc tit. l. 1. §. siue autem ¶ Iauolenus negat hoc interdictum competere. eod. tit. l. ult. si controuersia ex his tabulis orta pertineat ad publicam vtilitatem: talem autem constat esse controuersiam de falso. Instit. de publ. iudic. §. item lex Cornelia de falsis. ¶ Conciliatio: Vlpianus regulam & regulæ productionem, affert Iauolenus exceptionem. Regula cum productione est, Interdicto esse locum, etsi testamentum falsum dicatur. Exceptio est, nisi causa falsi ad publicam vtilitatem pertineat, id est, criminaliter tractetur. nam ciuilitate quoque iudicio priuato de falso quæri potest. C. ad leg. Cornel. de fals. l. de fide. 16. l. damus. 23. ad quod priuatum iudicium refertur interdictum de tabulis exhibendis. C. quand. ciu. act. crimin. præiud. l. vn. Concludo reddi hoc interdictum, etiam cum testamentum falsum esse dicitur, nisi criminali & publico iudicio de falso quærat: quia publicum iudicium facit, ut interdictum cesset.

*Ex tit. De vi & vi armata.*

XV. **Q**UÆRO, an colono deiecto aduersus deicietem competat interdictum unde vi. ¶ Negat Vlpianus. D. hoc tit. l. 1. §. denique. ¶ Affirmant autem Marcellus eod. tit. l. colonus. 12. & Papinianus eod. tit. l. cum fundum. 18. in princ. ¶ Conciliatio: Colonus, quamdiu ut colonus in fundo est, quia non possidet, si deficiatur, non habet hoc interdictum ad recuperandam possessionem

sessionem, quam numquam habuit. d. l. 1. §. denique, sed si dominum aut alium à domino missum non admiserit: iam non amplius ut colonus in fundo est, sed ut violentus possessor: proinde interdicto unde vi domino tenetur: & ipse quoque, si ab alio deiciatur, contra eum simile interdictum habebit. d. l. colonus. d. l. cum fundum. in princ.

*Ex tit. Vti possidetis.*

XVI. **Q**UÆRO, an possidenti detur actio in rem. § Vlpianus ait numquam dari. D. hoc tit. l. 1. §. interdictum. § Idem tamen admittit possidentem agere in rem. D. si ususfructus. per. l. 1. §. §. ult.

§ Conciliatio: distinguendum est inter servitutes, & corpora, ut Iustinianus distinguit Instir. de actionib. §. æquè. nam servitutes etiam possessor vindicare potest actione confessoria. corpora verò à possessore numquam vindicantur. Vlpianus igitur sibi non contradixit: quia in d. l. 1. §. §. ult. de servitutibus, in d. autem. l. 1. §. interdictum. de corporibus locutus est. § Huic solutioni oppono, quod ait Imperator in d. §. æquè, eum, qui corpus possidet, vno casu actoris partes sustinere. nam si vno casu agit: falsum est, quod Vlpianus ait, eum numquam agere.

§ Solutio: Aliud est actorem esse: aliud, actoris partibus fungi (quamvis hæc distinctio Cuiacio displiceat, tract. 9 ad Afric. ad l. si priusquàm de oper. nou. nunc.) hæc enim ita differunt, ut esse prætorem. & fungi prætura. D. de off. præt. l. 3. vel esse servum, & esse in servitute. D. ex quib. caus. maio. l. ei quoque. l. 1. Inst. de ingen. §. ult. vel possidere, & esse in

possessione. D. de acq. poss. l. 3. §. ult. & l. si quis ante  
 10. Itaque nullo casu possessor petit corporalem  
 rem : multis autem casibus ne dum vno contingit,  
 vt is qui actor non est, actoris partibus fungatur, &  
 probandi onus, quòd aliàs est actoris proprium. C.  
 de eden. l. 4. sustineat. vt reus in quacunque excep-  
 ptione. D. de probat. l. in exceptionibus. 19. & de ex-  
 cept. l. 1. (vbi verbum *videtur*, est nota improprie-  
 tatis) & reus, qui probandi onus sponte subiit. D. de  
 probat. l. circa. 14. Quamobrem in d. §. æquè. pro  
*sanè vno*, puto cum Ferreto legendum *sanè non vno*:  
 vt in duobus vetustis exemplaribus scriptum est.  
 quia non vnus, sed multi sunt casus, quibus posses-  
 sor fungitur partibus actoris, & probandi onus su-  
 stinet. Idcirco Iustinian. eorum casuum exposicio-  
 nem rectè reicit in latiores Digestorum libros:  
 quod ineptè faceret, si vnus esset casus. etenim quò  
 latiores & prolixiores sunt libri, eò difficilius &  
 operosius est in eis aliquid inuenire: nec alia ratio-  
 ne Iustinian. vmquam ad Digesta nos remittit, nisi  
 cum res maiorem expositionem requirit, quàm vt  
 videatur paucis verbis in Inst. declarari posse.

*Ex tit. De itinere actûque priuato.*

XVII. **S**I quis prohibitus faciat : Quæro, vtrum  
 vi an clam faciat. § Vlpianus ex Labeo-  
 ne ait, eum clam facere, D. h. t. l. 3. in prin. §. Idem  
 ex Q. Murio scribit eum vi facere D. quod vi aut  
 clam. l. 1. §. quid fit. § Conciliatio : Qui facit id,  
 quod facere est prohibitus : si palam prohibitio-  
 nem contemnit, vi facere Dicitur. si verò eum qui  
 prohibuit celare vult, non vi, sed clam facit.

*Ex tit.*

*Ex tit. De rivis.*

**XVIII.** **Q**Uæro, an is, cui servitus aquæ ducendæ debetur, rivum attollere vel deprimere possit invito domino prædij servientis. § Vlpianus hanc potestatem ei denegat. D. hoc tit. l. 1. §. ult. § Pomponius concedit. D. comm. præd. l. refectionis. 11. in princ. § Conciliatio : Pomponius tractat eum casum, quo servitutem deberi constat : adeo ut iure constitutæ servitutis id fieri possit. In specie verò Vlpiani non constabat de servitute. sed tantum de possessione eius, qui aquam ducebat: ratione igitur huius possessionis sine vlla servitutis probatione volebat aliquis per interdictum consequi, ut rivum attollere, vel deprimere posset: verum Vlpianus docet possessionis & interdicti tantam vim non esse : quamvis secundum Pomponium is, qui servitutem iure constitutam habet, per actionem confessoriam, probato servitutis dominio, id consequi possit.

*Ex tit. De remissionibus.*

**XIX.** **Q**Uæro, an fructuarius servitutem vindicare possit. § Vlpianus secundum Nervam, Labeonem, & Marcellum, negat. D. si ususfruct. pet. l. 1. in princip. & l. 5. §. utrum. § Idem Vlpianus secundum Iulianum id concedit. D. hoc tit. l. 1. §. item Iuliano.

§ Conciliatio : Fructuarius servitutes suo nomine vindicare nequit, procuratorio nomine potest : quemadmodum non suo, sed procuratorio nomine potest novum opus nunciare. D. de opere. nunc. l. 1. §. ult. Idcirco in d. l. 1. §. item Iuliano. hæc duo coniunguntur, ac datur fructuario

K k § ius

ius vindicandarum seruitutum secundum quod opus noua nunciare vicino potest. Intellige eum hæc posse facere sine mandato : vt fructuarius adiungatur iis personis, quibus concessum est, vt sine mandato agere possint. D. de procurat. l. sed & hæ. 35. in princ.

*Ex tit. De precario.*

XX. **Q** Væro, an colonus possideat. § Vlpianus negat eum possidere. D. h. t. l. 6. §. is qui.

§ Idem affirmat eum naturaliter possidere. D. com. diuid. l. 7. §. neque colonis. § Conciliatio: Possidendi verbum hoc loco accipitur improprie: illo loco proprie. nam proprie dicitur possidere, qui sibi possidet, vel qui per alium possidet, improprie verò possidere dicitur, qui in possessione est, & ita rem tenet, vt alteri possideat. Cum enim ille per hanc possideat : certe hic non sibi, sed illi possidet. D. de acquir. possess. l. generaliter. 9. l. quod meo. 18. in princip. l. si id quod. 25. §. 1. l. qui vniuersas. 20. §. penult. & l. si colonus. 31.

XXI. Quæro, quæ remedia competant ei, qui precarium concessit. § Iulianus D. h. t. l. duo. 19. §. ult. & Vlpianus eod. tit. l. 2. §. pen. concedunt interdictum & actionem præscriptis verbis, vt & Paulus lib. 5. sentent. tit. de interd. §. redditur.

§ Idem tamen Paulus D. h. tit. interdictum. 14. & idem Vlpianus D. de furt. l. cum, qui. 14. §. is qui. negant vllam ciuilem actionem competere, quia precarium donationi per simile est. Atqui constat actionem præscriptis verbis ciuilem esse. Cur ergo Iurisperiti aiunt nullam ciuilem actionem competere, si datur actio præscriptis verbis? Conciliatio:

rio : Ex precario nulla est actio ciuilis , id est, nulla actio datur ex verbis legis. nam actio præscriptis verbis nulla lege constituta est , sed per interpretationem Iureconsultorum est introducta : & est recentior ac posterior interdicto de precario. proinde interdictum necessarium fuit. d. l. interdictum nec tam datur hæc actio ex ipso negotio, quod sanè non est tale , vt suâ naturâ valeat ad producendam actionem , quàm ex bona fide , id est , ex bono & æquo. d. l. 2. §. pen. Quapropter & si actio præscriptis verbis competit , tamen negatur dari ciuilem actionem : vel quia ciuilis actio hîc dicitur, quæ est ex verbis legis : vel quia hæc actio præscriptis verbis stricto iure , exque ipso negotio non datur : vel quia tempore interdicti introducti non competebar.

*Ex tit. De diuersis temporalibus præscriptionibus.*

XXI **Q**Uæro, an serui rustici acquiri possint longi temporis præscriptione. § Modestinus longæ possessionis præscriptiones in his locum habere ait. D. h. t. l. 3. § Imperatores Valentinianus Valens & Gratianus longi temporis præscriptionem in his Mancipiis summouent. C. de agr. & cens. l. quemadmodum. 7. § Conciliatio : Modestinus loquitur de Mancipiis acquirendis cum prædio , cui sunt addicti : Imperatores verò de iisdem Mancipiis à prædio non separandis , & per se non acquirendis. Etenim hæc separatio iure prohibet est, ne agrorum cultura deferatur.

XXII **Q**uæro, si seruus hæreditarius, aut eius qui in hostium potestate, sit, stipulatus fuerit, & satis acceperit , ex quo tempus obligationis computetur , id est , vtrum ex die contractus , an demum adita

adita hæreditate , seu domino ab hostibus reuerſo.

¶ Iauolenus ait diem illicò cedere : videndum enim eſſe , an conueniri poſſit qui eſt obligatus , non an poſſit agere is qui rem in obligationem deduxit : ne ex creditorum conditione obligationes reorum extendantur & prorogentur , per quos factum non eſt quominus poſſint conueniri. D. h. t. l. 4. ¶ Venuleius autem ex eo tempus computat , ex quo agi potuit , id eſt , ex quo adita eſt hæreditas , aut poſtliminio dominus eſt reuerſus. D. de ſtipu. ſeru. l. ſi ſeruus hæreditarius. 25. & Vlpianus ait non ſufficere , ſi reus conueniri poſſit. niſi actor experiundi habeat poteſtatem. D. h. t. l. 1. ¶ Conciliatio : Vlpianus & Venuleius loquuntur de tempore , quod actioni à iure tributum eſt , vt cum dicimus actionem eſſe annalem , vel biennij : Venuleius verò de die ſatiffactionis , id eſt , de tempore , ad quod fideiuſſor ſe obligauit , putà ad annum. huic enim fideiuſſori tempus ſtatim currit , adeò vt anno elapſo liberetur , ultra quem fideiubere noluit : illi autem creditori tempus actionis non currit , priuſquàm agere poſſit.

*Ex tit. De verborum obligationibus.*

XXIV. **S**I quis viginti aureos ſtipulanti , decem ſe daturum reſpondeat : Quæro , an ſtipulatio valeat. ¶ Vlpianus ſcribit ſtipulationem non eſſe inutilem , ſed in decem dumtaxat contrahi obligationem , eo non obſtante , quod idem eſſe debet in reſponſione , atque interrogatione : quia cum in maiori ſummâ inſit minor ; is qui viginti ſtipulatur , decem ſtipulatur , vnde ſi promiſſor decem ſe daturum reſpondeat : ad id quod interrogatus

gatus est, conuenienter respondet. D. h. t. l. i. §. si stipulanti. ¶ Iustinianus autem simpliciter ait non valere stipulationem, si quis ad ea quæ interrogatus est, non respondeat, subiiciens hoc exemplum, si quis decem aureos stipulanti quinque promittat. Instit. de inut. stip. §. præterea. eâdem igitur ratione dicendum est inutilem esse stipulationem, si quis ei qui viginti stipulatur, decem promittat, vt in specie tractata ab Vlpiano. ¶ Conciliatio: Exemplum Iustinianicum ita debet accipi, vt regulæ accommodetur, id est, vt intelligamus eam stipulationem eatenus esse inutilem, quatenus ad interrogata non est responsum. ex parte igitur est utilis, nempe quod ad minorem summam, quæ reperitur tam in stipulatione, quàm in responsione. quocirca si stipuleris viginti, & respondeam decem: obligatio in decem contrahitur: quoniam hæc decem tam sunt in interrogatione, quàm in responsione: in reliquis autem decem, quæ tantum in interrogatione, non in responsione posita sunt, stipulatio non valet. Simile est, quod tradit idem Imperator Inst. de mand. §. is qui exequitur. procuratorem, qui mandati finem excedit, non habere actionem mandati, mox enim quærit, an possit agere pro parte: & hoc admittit. quare illud, non dari actionem mandati, ei qui mandati fines excessit, necesse est ita intelligere, vt eatenus non habeat actionem, quatenus excessit, sed vsque ad summam permissam ac mandato contentam rectè agat. verbi gratiâ, si mihi mandasti vt domum emerem ducentis aureis, & emi trecentis: ducenta potero actione mandati à te repetere.

¶ Datæ solutioni opponitur primò, quòd Iustinianus in d. §. præterea. coniungit plures stipulationes

lationes inutiles: nempe si quis decem aureos à te stipuletur, & tu quinque respondeas, vel contra: necnon si purè stipuletur, tu sub conditione respondeas, vel contra. atqui duob. postremis casibus stipulatio est in totum inutilis: ergo idem dicendum de prioribus casibus: quia vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea æqualiter determinare. D. de vulga. & pupil. l. 4. §. sed si alter. §. Respondeo regulam oppositam procedere, cum vnum est verbum determinans, vt *substituto*: quod regulariter non debet in eadem oratione semel positum accipi diuersis modis, vt d. §. sed si alter. Sed in d. §. præterea. non sic se res habet. nam Imperator regulam proponit: deinde subiicit exempla, quæ secundum regulam, ad quam referuntur, explicari dent.

§ Opponitur secundò, quòd Gaius lib. 2. Inst. lit. de obligat. §. item si purè. ait, *Et si purè interroget creditor, & debitor sub conditione promittat, vel si creditor decem solidos debitorem interroget, & debitor quinque promittat, integrum debitum vacillare.* § Respondeo primò, phrasim satis ostendere non esse verba Gaij, sed Aniani, vel quisquis ille fuit, qui Romana iura Regis Alarici iussu compilauit: quæadmodum & principium illud secundi libri, *Gaius superiori commentario*, &c. Vnde rectè Cuiacius in prioribus notis ad Instit. tit. de rer. diuis. in ver. alijs videtur picturam, *Non est*, inquit, *is liber Gaij purus purus*, nam immutata, addita, detracta, deprauata sunt multa Gotthorum arbitrio, à quibus ea qualiacumque fragmenta veteris prudentiæ accepimus: suntque puriora multò fragmenta Pandectarum, &c. non secus atque Gotthi, qui ex moribus & legibus suis in Gaij & Paulo pleraque commutarunt. Respondeo  
secun

secundò, etiamsi Gaius ita sentiret, tamen eius sententiam non placuisse Iustiniano, quem auctorem sequimur, ideòque ab eius libris exulare, nec posse allegari ad quæstionem decidendam. C. de ver. iu. enucl. l. 2. §. hæc igitur. ¶ Opponitur tertio, quòd nostra sententia non conuenit verbis Iustiniani in d. §. præterea. ¶ Respondeo, in hac oppositione falsum sumi: nam supra ex loco simili id est, ex §. is qui exequitur. Inst. de mandat. contrarium ostendi. ¶ Opponitur quarto, non esse rationi consentaneum, ut stipulatio valeat, cum non est eadem summa in interrogatione, & in restitutione: quia qui plus stipulatur, fortasse non vult minus accipere: & qui plus promittit, fortasse non vult minorem summam debere. ¶ Respondeo primò, hoc argumentum non tam esse contra nostram sententiam, quàm contra Vlpianum in d. l. 1. §. si stipulanti. Respondeo secundò, hoc in dubio non præsumi: quia cum in maiori sūma insit minor in hanc minorem summam videntur ambo consensisse, arg. l. inter pares. 38. §. 1. D. de re iudica. vnde dictum est, semper in summis id quod minus est, promissum videri. D. de verb. obligat. l. inter stipulantem. 83. §. diuersa.

XXV. Cum in iudiciis sæpè contingat, ut occupantis melior sit conditio: Quæro, quomodo hoc sit accipiendum. ¶ Secundum Paulum. D. de procur. l. si pluribus. 32. & Pomponium D. h. t. l. si Titius. 9. prior occupare dicitur, qui prior agit. ¶ Vlpianus autem D. de nox. act. l. si quis à multis, 14. & Gaius. D. de pecul. l. si verò 10. disertis verbis aiunt eum non occupare, qui prior agit, sed eum, qui prior ad sententiam peruenit. ¶ Conciliatio: Verbum occupandi, ut & alia vocabula, pro subiecto

Et o argumentum debet accipi. vbi namque petitio spectatur, ille dicitur occupare, qui prior agit. Sic ex duobus procuratoribus ad petendum datis, ille occupat, & alteri præfertur, qui prior agit; ne idem bis petatur: quod contingeret, si alius procurator idem peteret, quod iam prior petiit. d. l. pluribus. Sic in stipulatione, *F V N D V M I L L V M S I T I T I O N O N D E D E R I S, M I H I D A R E S P O N D E S?* spectatur petitio. nam si litem tecum sim contestatus, non potes amplius Titio dando liberari: ne in tua potestate sit eludere & inane reddere iudicium contra te acceptum. d. l. si Titius. In iudicio autem noxali habetur ratio sententiæ: quoniam id spectatur, ne dominus cogatur eundem seruum bis noxæ dedere; ad quam deditionem potius cogit sententia condemnatoria, quàm litis contestatio. d. l. si quis à multis. in pr. similiter in actione de peculio spectatur sententia, non litis contestatio. d. l. si verò, quia dominus, peculiotenus condemnatur: peculium autem minuitur, non si dominus pro seruo conueniatur, sed si pro seruo obligetur, vt contingit cum damnatur actione de peculio. D. de peculio. l. sed si damnum. 9. §. vlt.

XXVI. Si dies conditioni in stipulatione sit admixtus: Quæro, quando ex ea stipulatione agi possit. ¶ Pomponius h. t. l. hoc iure, 10. respondet, non prius agi posse, quàm certum sit conditionem intra diem præstitutam non posse impleri: vt ex hac stipulatione, *S I L V C I V S T I T I V S A N T E K A L. M A I A S I N I T A L I A M N O N V E N E R I T, D E C E M D A R E S P O N D E S?* non ante peti quicquam posse, quàm certum sit ante eam diem Titium in Italiam nec venisse, nec venire posse,

posse, siue eo uiuo siue mortuo id accidat. quibus  
 verbis Pomponius apertè iudicat, statim ac id cer-  
 tum & exploratum est, agi posse. ¶ Huic sententiæ  
 contradicit Paulus D. si quis caut. l. si quis eum, 14.  
 §. 1. & hoc t. l. in illa. 8. & Vlpianus, eod. tit. l.  
 stipulationes non diuiduntur, 72. §. 1. asserentes,  
 quia stipulatio non solum sub conditione, sed  
 etiam in diem collata est, ante eam diem agi non  
 posse, licet constet conditionem amplius impleri  
 non posse.

¶ Conciliatio. Duobus modis dies conditioni  
 iungitur. interdum enim hac ratione stipulatio fit  
 tam in diem, quam conditionalis: interdum condi-  
 tionalis tantum. Priori casu ratio iuris ostendit an-  
 te diem agi non posse. Posteriori casu statim ac  
 conditio deficit, nihil obstat peritioni, quod dies  
 nominata nondum venerit. cur enim expectetur  
 dies, si stipulatio non est in diem? argum. D. eod. l.  
 stipulationes non diuiduntur. 72. §. ult. Sed vnde  
 cognoscendum, vtrum stipulatio sit tantum condi-  
 tionalis, an etiam in diem, si tam hoc, quam illo ca-  
 su dies in conditione positus est? Animaduerten-  
 dum est, diem conditioni adiungi duobus modis, aut  
 enim conditio confertur in diem certam, vt scilicet  
 certa die conditio impleri debeat, veluti, SI KA-  
 LENDIS TITIVM IVDICIO NON STITE-  
 RIS, DECEM DARE SPONDES? SI KA-  
 LENDIS STICHVM NON DEDERIS,  
 DECEM DARE SPONDES? aut totum præce-  
 dens tempus conditioni implendæ relinquitur, adeo  
 vt incerta sit dies, qua conditio impleri debet, ve-  
 luti, SI TITIVS ANTE KALENDAS IN  
 ITALIAM VENERIT, vel, SI ANTE KA-  
 LENDAS OPVS PERFECTVM NON ERIT,

LI

DECEM

DECEM DARE SPONDES, nam quando-  
cumque ante Kalendas veniat, conditio impletur;  
& quodcumque ante Kalendas opus perfectum  
sit, conditio deficit. Priori casu stipulatio non solum  
est conditionalis, sed etiam in diem: proinde licet  
conditio deficiat, tamen dies expectanda est, prius-  
quam agatur, d.l. si eum, §. i. d.l. in illa. Posteriori ca-  
su non est in diem, sed tantum sub conditione; qua  
deficiente, illico agi potest, d.l. hoc iure. Differentiæ  
ratio est: quia dies incerta facit conditionem, D. de  
lega. j. l. talis, 30. §. sed et si. & de cond. & demonstr.  
l. dies incertus, 7, dies autem certa à conditione di-  
stinguitur. D. de obligat. & act. l. obligationum fere,  
44. in prin. Inst. de verb. oblig. §. omnis, unde si con-  
ditio per rerum naturam impleri nequeat, veluti,  
SI INTRA KALENDAS COELVM DIGI-  
TO NON TETIGERIS, DECEM DARI:  
quia statim certum est conditionem impleri non  
posse, confestim agi potest, d.l. in illa. ver. sed cum  
eo. quasi ex stipulatione pura. Inst. de inut. stip. §. si  
impossibilis. ¶ Huic distinctioni & solutioni, Primò  
oppono, quod ex hac stipulatione, SI INTRA  
BIENNIVM CAPITOLIVM NON AD-  
SCENDERIS, DARI? ante biennium elapsum  
agi non potest. D. h. t. l. veluti, 17. §. i. & l. quicquid,  
99. §. i. ¶ Solutio: Non idè expectatur biennium,  
quia stipulatio sit in diem, sed quia ad illud tempus  
conditio pendet, cum possit, quodcumque ante  
biennium adscenderis, conditio deficere. quæ ratio  
disertè proponitur in d.l. quicquid, §. i. ¶ Secundò  
oppono, quòd stipulatio in diem efficitur, ita vt an-  
te diem agi non possit, his verbis, *intra Kalendas*. D.  
cod. l. insulam, 124. ¶ Solutio: multum interest, vtrum  
hæc verba apponantur promissioni, an conditioni.

nam

nam promissioni apposita efficiunt stipulationem in diem, quæ sine his verbis esse pura. etenim stipulatio neque pura dici potest, quæ diem quoquo modo adiectum habet: neque conditionalis, cum non habeat conditionem adiectam. conditioni autem apposita non mutant qualitatem stipulationis, sed limitant vim conditionis, ne possit quando-cumque impleri, sed quouis ante Kalendas, id est, ante diem stipulatione comprehensam) tempore.

¶ Tertiò oppono, quòd ex hac stipulatione, SI ANTE KALENDAS MARTIAS OPVS PERFECTVM NON ERIT: TVM QVANTI IN OPVS ERIT, TANTAM PECVNIAM DARI? ante Kalendas Martias agi non potest, licet dies conditioni adiectus sit. D. eod. l. stipulationes non diuiduntur, 72. §. 1.

¶ Solutio: Hoc fit ob vim articuli *tum*, qui postremum tempus significat. D. de cond. & demonstr. l. 4. §. 1. nec conditioni, sed promissioni est appositus. nihil enim interest, vtrum dicatur *tum* dari, an Kalendis dari: proinde ante Kalendas peti non potest.

XXVII. Tribus casibus contingere potest, vt ob non factam insulam promissor conueniatur. Primus est, si confectionem insulæ in conditione contulerit: verbi gratiâ, si insulam non fecerit, aut, si intra Kalendas insulam non fecerit, decem se darum sponderit. Alter casus est, si promiserit se insulam facturum intra certum tempus, vt intra biennium. Tertius est, si simpliciter se insulam facturum sponderit. De primo casu dixi in quæst. præced. Secundum decidit Papinianus h. t. l. insulam. 124. vbi statuit non posse agi ante biennium: nec sufficere, si tantum temporis præterit, vt amplius intra biennium insula perfici nequeat: atque hunc

L l 2 etiam

etiam casum attigi in q. præced. oppos. 2. De tertio casu nunc dicendum: in quo determinando videntur Iureconsulti inter se dissentire. ¶ Proculus ex Celso respondet, tunc agi posse, cum tantum temporis præterit, quo insula fieri potuit. D. eod. tit. l. si ita stipulatus essem. 14. Eadem est Pauli sententia. D. eo. l. interdum, 73. in princip. & l. si insulam, 84. ¶ Vlpianus verò ait non esse expectandum, ut tantum temporis prætereat, ut insula fieri potuerit: sed ubi cœpit mora insulæ faciendæ fieri, tunc posse agi, diemque obligationis cedere. D. eo. l. stipulationes non diuiduntur, 72. §. vltim. ¶ Conciliatio: Cum primum mora faciendæ insulæ fieri cœpit agi potest: non ut peratur quanti interest insulam ædificatam non esse, si quidem ædificari nondum debuit, immò nec potuit: sed ut id tantum æstimeretur, quod illo temporis spatio fieri potuit, ut docet. Venuleius eodem tit. l. continuus, 137. §. item qui insulam. Secundum hanc distinctionem superiora responsa debent accipi: ut Celsus, Proculus, & Paulus negent agi posse ob insulam non ædificatam, id est, non consummatam: Vlpianus autem asserat agi posse ob insulam non inchoatam, nam Proculus ex Celso scribit non posse agi ex ea causa, id est, ob insulam non ædificatam: Vlpianus simpliciter ait agi posse: nec addit, quam ob causam agatur: satis igitur eius sententia defenditur, si ex quacumque causa possit agi, nempe (ut Venuleius exponit) ob insulam non inchoatam.

¶ Huic solutioni opponitur, quod Vlpianus ait, mora in facienda insula facta, diem obligationis cedere, ergo in totum cedit, non pro parte: adeò ut confestim agi possit, non id tantum, quod

quod stipulatoris interest insulam inchoatam esse, sed etiam in id quod interest insulam esse perfectam & absolutam. ¶ Respondeo, consequentiam non valere: quia cedere diem nihil aliud significat, quam incipere deberi. D. de verb. sign. l. cedere diem. 213. in princ. intra tempus autem, quo insula inchoari, non perfici potest: inchoatio tantum debetur, non operis absolutio: ergo de inchoatione tantum agi potest, id est, tantum peti, quanti interest opus esse inchoatum.

XXVIII. Quæro, vtrum stipulatio contra bonos mores facta, ipso iure nulla sit, an ipso iure nascatur obligatio & actio, quæ exceptione elidatur.

¶ Quidam auctores generalibus verbis vtuntur, nam Iulianus ait eiusmodi stipulationem esse inutilem. D. hoc tit. l. stipulatio hoc modo. 61. & Imperator Alexander constituit eam ratam non haberi. C. de inut. stip. l. 2. quibus locis non explicatur, vtrum ipso iure, an ope exceptionis stipulatio inutilis & irrita sit. ¶ Alij ostendunt stipulationem ipso iure non valere; aut enim aiunt stipulationem ab initio non valere, vt Papinianus hoc tit. l. si flagitij, 123. aut nullius esse momenti, vt Vlpianus eod. tit. l. generaliter, 26. & Imperatores Diocletianus & Maximianus Cod. de inutil. stip. l. 4. aut nullam esse obligationem, vt Vlpian. de pact. l. iurispergentium, 7. §. si ob maleficium, aut cessare obligationem, vt Paulus hoc tit. l. si stipulator. 35. aut nullam esse actionem, vt dicti Imperatores d. l. 4. Alij dicunt denegari actionem, vt iidem Imperatores C. de cond. ob turp. cau. l. 5. & Pompon. h. tit. l. veluti. 27. ¶ Alij scribunt agentem summoueri exceptione, vt Paulus de cond. ob

turp. caus. l. pen. Malè ad hoc idem probandum  
 vulgò citatur, l. pen. C. de inut. stipul. quæ loquitur  
 de stipulatione per vim seu metum extorta nam fie-  
 ri potest, vt honesta stipulatio sic extorqueatur. sti-  
 pulationē autem contra bonos mores eam dicimus,  
 quæ in se turpitudinem continet, veluti si quis ho-  
 micidium se facturum promiserit. § Conciliatio:  
 Præmunendum est, de actionibus quæri aut secun-  
 dū ius ciuile, aut secundū ius prætorium. Quod  
 ad ius ciuile attinet, actio vel ipso iure competit, vel  
 ipso iure non competit. Iure autem prætorio vel  
 actio denegatur, vel datur sine exceptione, vel da-  
 tur cum exceptione. D. quando dies leg. vsufr. ced.  
 l. vn. §. vlt. & de iureiur. l. ait prætor. 7. l. nam postea-  
 quā, 9. in princ. Itaque de vi stipulationis contra  
 bonos mores factæ similiter aut quæritur secun-  
 dū ius ciuile, aut secundū ius prætorium. Iure  
 ciuili hæc stipulatio non parit actionem, quia sine  
 dubio est cōtra ius: & tam stipulatio, quā cætera  
 contra ius facta non tenent, sed pro infectis habentur.  
 C. de leg. l. 5. Iure autem prætorio, si de turpi-  
 tudine constat, actio denegatur. si de ea dubitetur,  
 actio datur cum exceptione, vt per exceptionem  
 agens summoueat, si turpitudine probetur, argum.  
 d. l. nam posteaquā in princ. Turpitudine manife-  
 sta est, veluti si quis stipuletur sororem suam sibi  
 nupturam. Dubia & incerta est turpitudine, veluti  
 si stipuletur eam sibi nupturam, de qua dubitatur,  
 an sit soror, necne, vt quia dicitur esse soror adop-  
 tiua, neque constar, an fuerit adoptata, vel an fue-  
 rit ante dictam stipulationem emancipata, d. l. si  
 stipulor. §. 1. nam post emancipationem nuptiæ per-  
 mittuntur. Instit. de nupt. §. inter eos. Multi alij ca-  
 sus ex legibus suprā citatis colligi possunt, quibus  
 turpi

turpitudine stipulationis apparet, aut later. Hinc liquet, ea omnia verè dici posse de eadem stipulatione, id est, eam ipso iure ciuili esse nullam, & ex ea prætorem vel denegare actionem, vel dare actionem cum exceptione, prout ipsi prætori turpitudinis manifesta, vel obscura est. ¶ Huic solutioni oppono, quòd cum actio ipso iure non nascitur, locum exceptioni esse non potest: quandoquidem exceptio est actionis exclusio. D. de except. l. 2. in princ. nec potest actio excludi, quæ nulla est. ¶ Solutio: In casu proposito per exceptionem actio excludi dicitur: quia licet iure ciuili non competat, tamen à prætore datur cum exceptione adnexa: propterea quòd ius ciuile respicit ad id quod est prætor autem ad id quod apparet: ac reuera quicquid turpitudinis in stipulatione inest, sed later, ut exposui, cum igitur dicimus actionem esse oportereque exceptione excludatur, tunc ad prætorem reficimus, non ad ius ciuile. Quod autem quidam diunt, exceptionem necessario cessare, ubi actio ipso iure non nascitur: verum non est, nisi liquio constet eam non nasci. vnde Paulus quodam casu obligationem perimi vel ipso iure, vel ope exceptionis. quod posterius ait esse tutius. D. de obli. & st. l. qui seruum. 34. §. 1. quomodo autem tutius est exceptionem proponere eo casu, quo fortassis actio ipso iure cessat, si exceptio cessante actione locum habere non posset, Adde, quod licet obligatio sententiam nonerit & tollatur. C. de vsur. rei d. l. vlt. ver. si enim nonatur, tamen exceptio reidicata datur etiam condemnato, si iterum conuincatur. C. de pos. 4.

XXIX. Quæro, sit ne vna stipulatio, & multas res generali vocabulo comprehendit, an sit

stipulationes, veluti, ACERVVM PECVNIAE DARI? EA OMNIA, QUAE SVNT IN ARCA, DARI? Vlpianus vnā esse ait. D. hoc tit. l. scire debemus, 29. in pr. § Paulus tot esse stipulationes, quot sunt res. D. eod. l. pluribus, 140. in pr. § Conciliatio Vbi res singulae non exprimuntur, sed tantum generali verbo stipulatio concipitur, vna est stipulatio, licet res promissa ex multis seiunctis parabus constet, vt quadriga ex quatuor equis, aceruus frumenti ex multis granis, vbi verò singulae res exprimuntur, veluti HVNC ET ILLVM EQVVM MIHI DABIS? plures sunt stipulationes, D. eod. l. quod dicitur. 86. Prioris generis sunt stipulationes ab Vlpiano consideratae, id est, stipulatio pecuniae, quae in conspectu est, vel acerui, vel legatorum, vel quadrigae, vel lecticariorum. Posterioris generis est stipulatio, de qua Paulus tractat, nam pluribus rebus praepositis (sic lege, vt Flor. non *propositis*, vt in aliis libris) id est, nominatim & specialiter expressis, subiecta est stipulatio, EA OMNIA, QUAE SVPRA SCRIPTA SVNT, DARI? quoniam igitur plures res erant expressae, vt vinum, frumentum, pecunia, serui: meritò dicuntur esse plures stipulationes. verbum autem illud *ea omnia*, distribuendi, non colligendi vim habet: vt in personam diuisione omnes homines dicuntur esse aut liberi aut serui. D. de stat. ho. l. 2. Instit. de iure pers. in. id est, singuli homines, non simul accepti: quia non omnes simul sunt liberi, nec omnes serui: proinde non sunt omnes simul aut liberi aut serui: sed liberi & serui, seu partim liberi, partim serui.

XX. Quæro, an valeat stipulatio in tempus, quo praestor morietur, collata, quæ eo momento  
im

impleri nequit: veluti, *Cum morieris, Alexandriam ire spondes? Cum morieris, insulam edificare spondes?* ¶ Paulus ait huiusmodi stipulationem esse inutilem. D.h.t.l.centessimis, 46.§.1. ¶ Iustinianus eam sustinet, ac faciendi onus hæredi promissoris iniungit. C.de contrah.stip.l.vlt. ¶ Conciliatio: Factorum duo sunt genera, quædam per alium impleri possunt, vt domus ædificatio: quædam non possunt, vt Titij profectio in aliquem locum. C. de cad.toll.§.ne autem. De prioris generis facto loquitur Iustinianus: de facto autem posterioris generis Paulus. nec mirum est, si hæres tenetur conditionem implere, quæ per quemcumque impleri potest: non tenetur autem eam implere, quæ ita est personalis, vt personam defuncti non egrediatur.

XXXI. Quæro vtrum vsusfructus sit res certa, an incerta. ¶ Secundum Paulum C.de vsufr.leg.l.1. & Vlpianum h.t.l.vbi autem, 75.§.fundi. est res incerta, quemadmodum & aliæ seruitutes, d.l.1.& D. de seruit. præd.vrb.l.si binarum, 35.& de cond.ind. l.sed et si. 22.§.1. ¶ Contra Papinianus videtur vsusfructum habere pro re certa. sic enim distinguit inter legatum cautionis, & legatum vsusfructus: quasi hoc rei certæ, illud incertæ legatum sit. D. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consum. l. trib. 8. ¶ Conciliatio: Cum alius sit verus vsusfructus earum rerum quæ in vsu consistunt, alius quasi vsusfructus earum rerum quarum est abusus, id est, quæ vsu consumuntur: verus vsusfructus est res incerta: quasi vsusfructus autem est quasi res certa. Paulus igitur & Vlpianus de vero & propriè dicto vsufructu loquuntur. Papinianus autem de quasi vsufructu. i. de vsufructu quindécim milliura: qui cum sit quasi vsusfructus rei certæ, h.e. certæ summæ: meritò à Papiniano dicitur  
L l 5 esse

esse velut, id est, quasi res certa, nam si legata essent quindecim millia, sine dubio res certa legata diceretur. legato autem eorum usufructu penè idem est iuris effectus: quia legatarius quindecim millium dominium consequitur. D. de usufr. ea. rer. l. 6. Hac igitur ratione res legata est quodammodò certa.

XXXII. Quæro, an stipulatio pecuniæ, loco & quantitate eius demonstratis, valeat, si quantitatis demonstratio falsa sit. veluti si, cùm quinquaginta in conspectu essent, aliquis stipulatus ita sit? HANC SUMMAM CENTVM AVREORVM DARE SPONDES? vel cùm in arca tantum quinque essent, stipulatus sit, DECEM, QUÆ IN ARCA HABES: DARE SPONDES? § Africanus hanc stipulationem sustinet ita ut ea tantum quantitas debeat, quæ reuera est, verbi gratiâ in posteriori exemplo supra proposito quinque debeantur ei, qui decem est stipulatus: quia tantum quinque sunt in arca. D. de leg. 1. l. si seruus legatus, 108. §. qui quinque. Papinianus verò ait stipulationem illam, CENTVM, QUÆ IN CONSPECTV SVNT, DARI? si tantum quinquaginta in conspectu sint, nullam esse. D. h. t. l. si ita stipulatus fuero hanc summam. 120. quæ secundum Africanum sustineri in quinquaginta deberet. § Conciliatio: Stipulatio his casibus valet, nisi contraria probetur contrahentium voluntas, id est, nisi stipulationem ita demum valere voluerint, si tot sint, quot demonstrata fuerunt, puta si centum sint. ergo simpliciter loquendo, stipulatio valet, ut Africanus docet. nec ei contradicit Papinianus: quia non simpliciter ait stipulationem nullam esse, sed limitatè & sub conditione loquitur, inquiens tunc nullam esse, cùm exaudiatur ille sermo, si sit summa centum aureorum quæ

que quidem clausula non subauditur, nisi talis probetur fuisse contrahentium voluntas. Denique Africanus declarat stipulationis effectum, cum nihil subauditur, nihil ex voluntate contrahentium suppletur: Papinianus, cum subauditur & suppletur dicta oratio: quæ videtur quidem facere conditionem, reuera tamen non facit, quia non ad futurum tempus, ut veræ conditiones, sed ad præsens refertur, sicut Papinianus docet.

*Ex tit. De duobus reis constituendis.*

XXXIII. **Q**Uæro, cum duo rei debendi constituentur, utrum una sit obligatio, an plures. § Vlpianus unam esse ait. D. h. t. l. 3. in fin.

§ Papinianus plures esse ostendit, cum dicat adeo in singulorum persona propriam consistere obligationem, ut fieri possit, ut diuersis temporibus soluere teneantur. eod. tit. l. eandem, 9. § ult. § Conciliatio: In obligationibus passiuis duo considerari possunt, persona obligata, & res debita. unde Iustinianus ad rem respiciens, tractatum de obligationibus retulit in lib. 2. Instit. ubi agit de rebus. Vulteijs autem noster, ratione personarum obligatarum habita, transfert ad tractatum de personis in elegantissimo illo libro, quem Romanæ iurisprudentiæ inscripsit. Redeo ad Vlpianum & Papinianum: ac dico propositam obligationem respectu rei debitæ unam esse, respectu personarum plures: quia una & eadem res à pluribus personis debetur, nec absurdum est, ut idem diuersis respectibus dicatur unum & multa, auctore Arist. 1. Physic. c. 2. Sic unum & duo testamenta dici possunt in specie, §. igitur Inst. de pupill. subst.

XXXIV. Si duo sint rei debendi: Quæro, an alterius factum alteri noceat. § Pomponius respondet

det nocere. D. h. t. l. pen. quam sententiam Iustinianus confirmat. C. eod. l. ult. ¶ Marcianus contradicere videtur, inquiens moram vnius alteri non nocere. D. de vsur. l. mora. 32. §. pen. quod etiam asserit Paulus in l. in conditione. 173. §. pen. D. de diu. reg. iur. ¶ Conciliatio: Duobus modis hæc loca possunt conciliari: quorum alter sumitur ex diuersitate specierum, alter ex diuersitate decisionum. Species diuersæ sunt: quia Iustinianus & Pomponius loquuntur de facto, quod affirmatiue debet accipi, id est, cum reus aliquid fecit, verbi gratia, partem soluit, aut cum creditore litigauit: Marcianus & Paulus de mora, quæ consistit in non faciendo, quia suo tempore non fuit solutum. Decisiones autem sunt diuersæ: quia Iustinianus & Pomponius tractant de obligatione retinenda, ac docent facto vnius correi retineri actionem etiam contra alterum correum: Marcianus agit de obligatione vsuris non augenda: Paulus de obligat. fructib. non augenda, vt constat ex præced. verbis eiusdem l. & ex l. videamus generali. 38. D. de vsur. quæ coniungi debet cum d. l. in condemnatione. vtpote ex eodem libro sumpta. quis non videt, facilius retineri obligationem principalem, quam augeri vsuris, vel fructibus.

*Ex tit. De stipulatione seruorum.*

XXXV. **Q** Væro, an actus inter viuos siue conditione, vt stipulatio pura, suspendi possit. ¶ Paulus negat stipulationem puram suspendi posse. D. h. l. vfusfructus. 26. ¶ Idem Paulus: distinguit actus viuentium ab vltimis voluntatibus: quasi illi, etiam si puri sint, suspendi possint, hæc verò sine conditione non suspendantur. D. comm. præd. l. ult.

l.vlt.in fin. ¶ Conciliatio: Diuersitas specierum diuerfas decisiones requirit, aut enim persona est, quæ facere aliquid potest, putà stipulari; & quæritur, an possit eius stipulatio in pendenti esse, ita vt extrinsecùs id accipiat: aut est persona ad id faciendum non idonea. Priori casu actus purus in suspensio esse potest: vt cùm vnus ex multis fundi dominis cedit seruitutem, cessio pendet, donec alij socij vel similiter cedant, vel cedere recusent, his enim cedentibus, prima cessio confirmatur, quasi primus quoque eodem tempore cesserit: cedere autem nolentibus, prima cessio redditur inutilis, d. l.vlt. Posteriori casu statim actus ipso iure nullus est, adeò vt non possit ex post facto confirmari; quia non subest persona capax & idonea; veluti si seruus hæreditarius vsumfructum stipuletur, d. l. vsumfructus.

XXXVI. Quæro, quando stipulatio conditionalis viam accipiat. Paulus ait, ex presenti tempore eam vim accipere, quamuis petitio suspendatur. D. h.r.l. vsumfructus, 26. ¶ Vlpianus autem ait non priùs deberi, quàm dies cesserit: tunc autem cedere, cùm existit conditio. D. de verb. sign. l. cedere diem, 213. in princ. & Iustinianus, ex stipulatione conditionalis tantùm esse spem debitum iri. Instit. de verb. oblig. §. ex conditionalis, non igitur ex die quo interponitur, stipulatio vires accipit, sed ex die quo conditio impletur, nec solùm petitio, vt dicebat Paulus, sed etià obligatio suspenditur. ¶ Conciliatio: Quamuis tum demum debeat, cùm conditio extitit, proinde tunc stipulatio vires accipere videatur: quia tamen conditio retrò trahitur ad tempus contractus; & perinde habetur, ac si statim fuisset impleta. D. qui po. pign. hab. l. potior. II. &

11. & de verb. obl. l. si filiusfam. 78. in princ. adeò vt nisi ab initio contractus valere possit, conditio non expectetur; quia quâdocumque existat, fingitur hoc ipso contractus tempore extitisse: idcirco ex præsentis tempore, ad quod conditio impleta trahitur, stipulatio dicitur vires accipere. Finge, vt exemplo res illustretur, seruum hæreditarium stipulari vsumfructum sub conditione si naus ex Asia venerit. aut hæc conditio impletur ante, aut post aditam hæreditatem. Priori casu constat stipulationem non valere: quia quando stipulatio committitur, & conditio existit; non est aliqua persona, quæ vtifruí possit; cuiusmodi persona in vsumfructu necessariò requiritur. Posteriori casu Paulus dicto loco ostendit stipulationem similiter non valere: quia etiam si tempore impletæ conditionis inspecto, non desideretur persona quæ frui possit, quippe cum hæres iam adierit hæreditatem: tamen cum dictum sit conditionem retrò trahi, æquè stipulatio est inutilis, ac superiori casu. tantum in eo est discrimen: quòd superiori casu naus reuera venit ante aditam hæreditatem: hoc autem casu fingitur eo tempore venisse. effectu igitur hic casus à præcedenti non differt. Hac ratione stipulatio dicitur ex tempore præsentis vires accipere: quia non accipit ex tempore, quo conditio reuera existit; sed ex ipso initio, ad quod fictione iuris conditio trahitur. Cur autem conditio retrò trahitur ad tempus contractus, non ad tempus testamenti, nec ad tempus mortis testatoris, rationem nititur asserre Cuiacius ad d. l. si filius f. de verb. oblig.

XXXVII. Quæro, an stipulatio valeat, si seruus hæreditarius futuro hæredi stipuletur. ¶ Papi-  
nianus valere negat: quia cum nondum sit hæres,  
extra

extraneus est: extraneo autem seruus stipulari nequit. D. h. t. l. si seruus communis Mæuij, 18. §. seruus. ¶ Gaius autem post Cassium stipulationem sustinet. eod. tit. l. si ex re. 28. §. vlt. ¶ Conciliatio: Multum interest, vtrum stipuletur futuro hæredi, quatenus est hæres, & sub appellatione hæredis, veluti, **E I Q V I HÆREDITATEM ADIBIT, DARI?** aut FUTURO HÆREDI DARI? an eius nomine expressio, veluti **SEIO DARI?** P iori casu stipulatio valet, perinde ac si tempore stipulationis hæres esset: quoniam aditio retrò trahitur, d. l. si ex re, §. vltim. Posteriori casu non valet: quia seruus stipulatus est extraneo: & stipulatio, quæ ab initio non valet, ex pòst facto non confirmatur, D. eod. l. seruus hæreditarius, 16.

**XXXVIII.** Si seruus communis nominatim omnibus dominis, vel quibusdam eorum stipuletur, Quæro, vtrum eis pro virilibus, an pro dominicis partibus debeatur. ¶ Vlpianus ait, pro dominicis, non pro virilibus partibus acquiri. D. h. t. l. proinde. 7. in princ. ¶ Pomponius autem inquit, si Titij & Seij seruus ita stipuletur, **DOMINIS MEIS. DARE SPONDES?** omnibus pro ea parte, qua domini sunt, acquiri, at si ita stipuletur, **TITIO ET SEIO DARI?** vel ita, **TITIO ET SEIO DOMINIS MEIS DARI?** viriles partes deberi. D. eo. l. si communis, 37. atqui his duobus posterioribus casibus nominatim seruus stipulatur, nominibus scilicet dominorum expressis: ergo nominatim facta stipulatio, singulis dominis pro virilibus partibus, prodest, non vt dicebat Vlpianus, pro dominicis.

¶ Conciliatio: Seruus communis dominis suis stipulari multis modis potest. Aut enim stipulatur propriis eorum appellationibus expressis, hoc modo **TITIO ET SEIO DARE SPONDES?** aut

aut sub dominorum appellatione, DOMINIS MEIS DARE SPONDES? aut coniunctâ vtrâque appellatione: & hoc bifariam: quia vel propria nomina præcedunt, veluti, TITIO ET SEIO DOMINIS MEIS DARE SPONDES? vel postponuntur hoc modo, DOMINIS MEIS TITIO ET SEIO DARE SPONDES; Cum sola nomina exprimuntur, pro virilibus partibus acquiritur. cum tantû domini appellantur, pro partib. dominicis debetur. cum vtraque appellatio est expressa, magis habetur ratio eius, quæ priori loco posita est: nam hæc principalem causam obtinet: quæ verò sequitur, tantum demonstrationis gratiâ, i. prioris partis explicandæ causâ adiecta cēsetur, quocirca ex stipulatione ita concepta, TITIO ET SEIO DOMINIS MEIS DARE SPONDES? acquiritur pro virilibus partibus; ex hac autem stipulatione, DOMINIS MEIS TITIO ET SEIO DARE SPONDES? acquiritur pro partib. dominicis. Ex quatuor expostis speciebus. tres perspicuè deciduntur à Pomponio, d. l. si communis, adiecta tertiæ decisionis ratione prædicta, ex qua etiam quartæ decisio colligitur. Huic doctrinæ non contradicit Vlpianus, si eius verba, quæ ambigua sunt, de secunda & quarta specie intelligantur. quod antinomix vitandæ causâ facere oportet, secundum eam regulam, quæ iubet in ambigua legis oratione sumi eam sententiam, quæ vitio caret. D. de leg. l. in ambigua, 19.

¶ Huic conciliationi oppono, quod Vlpianus ponit seruum dominis suis nominatim stipulatum esse. vnde videntur propria dominorum nomina expressa fuisse. ¶ Solutio: Nominatim oratio concipi dicitur, non solum si nomen, aut prænomen, aut cognomen alicuius exprimatur, sed etiam si nomen

nomine appellatio, vel quacumque alia demonstratione significetur. D. de lib. & post. l. 1. 2. & 3. in princ. Sic apud Vlpianum d. l. proinde, nominatim facta stipulatio dicitur, non quia seruus dominos suos propriis nominibus significarit, sed quia nec sibi, nec aliis, nec impersonaliter, sed specialiter illis dominis suis stipulatus fuerat.

*Ex tit. De fideiussoribus.*

XXXIX. **Q**Uæro, an fideiussor, qui creditori hæres extitit, aduersus debitorem mandati agere possit, quasi sibi soluerit. ¶ Africanus negat. D. h. l. hæres, 21. §. vltim. Pomponius affirmat. D. mandati, l. si ei. 11. ¶ Conciliatio. In specie Pomponij fideiussor iam fuerat creditori condemnatus. in specie verò Africani tantum abest ut fuerit condemnatus, ut ne quidem fuerit à creditore conuentus.

*Ex tit. De nouationibus.*

XL. **C**UM pecunia data stipulamur eam nobis credi: Quæro, vtrum stipulationis, an numerationis ratio maior habeatur. ¶ Pomponius stipulationem spectat, inquiring verbis tantum stipulationem contrahi, non re, nec ex numeratione id enim agi, ut sola stipulatio teneat: numeratione: verò fieri potius eius stipulationis implendæ, quam mutui contrahendi & obligationis re constituendæ gratiâ. D. h. t. l. cum autem. 7.

¶ Contradicere videntur Vlpianus, Scæuola & Paulus, qui maiorem numerationis, quam stipulationis rationem habent: idcircoque censent, cum quis paterfamiliâs existens, mutuam pecuniam accepit, &

Mm                  filius

filiusfamiliâs factus, se eam restitutum promisit, Senatusconsultum Macedonianum non obtinere, contra si, cum sui iuris esset, promisit, & in potestate patris constitutus, pecuniam accepit, senatusconsulto locum esse. D. de senatuscons. Macedon. l. 3. §. ult. l. 4. §. & 6. ¶ Conciliatio: Cum quæritur, qualis sit contractus, & qualis obligatio nascatur, & quæ inde actio detur: verborum causa potior est, quàm numerationis. cum autem quæritur de senatusconsulto Macedoniano: magis rem spectamus, quàm titulum obligationis, & actionis.

XLII. Quæro, an is, cui solui potest, obligationem novare possit. ¶ Paulus ait posse. D. hoc tit. l. cui rectè. 10. & Venuleius hanc doctrinam confirmat, docens correo stipulanti solui posse, eundemque posse novare. eod. tit. l. si rem. 31. §. 1. ¶ Contra, eum, cui solui potest, novare non posse, scribunt idè Paulus, D. de pactis. l. si vnus, 27. in prin. Florentinus hoc tit. l. seruus, 16. & Celsus eod. tit. l. non ideò, 25. ¶ Conciliatio: Regulariter is non potest novare, cui licet soluere, d. l. cui rectè. j. respon. Excipiuntur quædam personæ, d. l. si vnus, in pr. vt is, qui solutioni adiectus est, d. l. cui rectè. ij. resp. & filiusfamil. vel seruus, qui ex suo contractu obligationem patri vel domino quæsitam novare nequeunt, licet eis rectè solvatur, d. l. seruus, & d. l. non ideò.

XLII. Qui Stichum stipulatus fuerat, post debitoris moram eundem Stichum novandi causâ sub conditione stipulatus est: deinde Sticho mortuo conditio huius stipulationis exitit. Quæro, an mora debitoris purgata sit, & an obligatio sit novata.

¶ Marcellus scribit moram purgari, obligationem non novari. D. de solut. l. qui decem, 72. §. 1. quem

quem refert & sequitur Vlpianus h. tit. l. quoties,  
14. in princ.

¶ Venuleius è contrario moram non purgari, sed obligationem nouari censet. D. de ~~solut.~~ l. si rem. 31. *nouatio*

in princ. ¶ Iulianus verò nec purgari moram, nec nouari obligationem existimat. D. de verbo. oblig. l. eum qui ita. 6. §. ult. ¶ Conciliatio: Distinctionis fœdere omnia hæc loca ad concordiam reducuntur.

Aut enim creditor Stichum nouandi causâ stipulatus est ab eodem debitore, aut ab alio. & si ab eodẽ vel stipulatus est præsentẽ Sticho qui debebatur, vel eo absente. tres sunt igitur diuersi casus non eodem modo decidendi. Primus est, cùm creditor Sticho præsentẽ stipulatus nouandi causâ est ab eodem debitore. Secundus, cùm Sticho absente id fecit. Tertius, cum Sticho siue præsentẽ siue absente stipulatus est ab alio debitore. Primo casu admittitur moræ purgatio, non obligationis nouatio: secundo nouatio, non purgatio: tertio neutrum. primum casum decidunt Marcellus & Vlpianus: secundum Venuleius: tertium Iulianus. Vt autem diuersitatis ratio intelligatur, quædam sunt præmunienda. I. Notandum est, vt obligatio per stipulationem conditionalem nouetur, necesse esse, vt tempore cõditionis existentis res promissa aliquo modo extet: quo principio Iureconsulti dictis locis vtuntur. II. Notandum, cùm res post moram periit, perinde debitorem teneri, ac si extaret. D. de verb. obl. l. nemo. 82. §. i. idèoque hanc obligationem nouari posse. D. eo l. si seruum, 91. §. ult. III. Notandum, stipulatione conditionali, qua res iam debita promittitur, tum demum purgari moram debitoris præcedẽtem, cùm habet vim obligationis. Sicut enim is moram purgat, qui rem debitam creditori offert. D. eod. l. interdum.

M m 2 dum.

dum. 73. §. vltim. ita etiam qui sub conditione eam rem promittit. d.l. qui decem. §. i. vt igitur hoc obtineat, non solum opus est vt ipse debitor promittat, sed etiam vt rem præsentem promittat: alioqui videri non posset rem absentem offerre. d.l. qui decem. §. idem responsum. His præmunitis, facile est in supradictis casibus rationem asserre singularum decisionum: vnde datam conciliationem & distinctionem iure niti intelligatur. nam primo casu quia Stichus præsentem promissio facta est, mora purgatur, per tertiam hypotheseim. & quia morâ purgatâ Stichus decessit, frustra conditio postea existit, cum res, quæ debeatur, non sit tunc temporis in rerum natura, per primam hypotheseim. Secundo casu, quia Stichus aberat, mora non est purgata, per tertiam hypotheseim. manente igitur morâ, Stichus decessit: proinde contra eum, qui moram fecit: perinde habetur, ac si Stichus viueret, & contra eum nouatio fit, per secundam hypotheseim. Tertio casu non purgatur mora: quoniam alius promissit, non is qui moram fecerat: consequenter nouatio non fit, ob eandem rationem ob quam primo casu non fiebat: nimirum quia res debita neque extat, neque extare fingitur. quod enim dixi, rem, quæ post moram debitoris periit, perinde haberi ac si extaret: hoc aduersus ipsum debitorem qui in mora fuit, non aduersus tertium obtinet.

*Ex tit. De solutionibus.*

**XLIII.** SI hominem, in quo vsusfructus Titij erat, vel hominem Titio pignoraturn, Seio noxæ dedisti: Quæro, an Seio tenearis: & si teneris, quæ actio contra te competat. ¶ Celsus actionem iudicati tribuit. D. h. tit. l. si hominem.

minem. 69. quem refert & probat Vlpianus de re iud. l. 4. §. ult.

¶ Idem tamen Vlpianus dat actionem de dolo. D. de dolo. si quis affirmauit. 9 §. pen. quam constat esse subsidiariam, & tum demum dari, cum alia remedia cessant. D. eod. l. 1. §. ait prætor. & C. eod. l. 2.

¶ Conciliatio: Diuersi casus dictis locis tractantur. nam in specie Celsi condemnatus noxali iudicio fueras, & ne litis æstimationem solueres, seruum noxæ dedisti: quod iure permissum est. D. de nox. l. 1. Instit. eod. in princ. & D. de re iud. l. 6. §. 1. sed quia ususfructus alienus erat, vel seruus erat Titio pigneratus: idcirco sententiæ ea deditio non satisfecisti, sed nihilominus adhuc teneris actione iudicati. In specie verò, quæ proponitur in d. l. si quis affirmauit, §. penult. ante sententiam noxæ dedidisti, & ita fuisti absolutus: quia tempore sententiæ ignorabatur eum seruum esse alij pigneratum, vel ususfructum eius alienum esse. hoc igitur casu iudicati actione conueniri non potes, sed confugiendum est ad actionem subsidiariam de dolo: quoniam actio iudicati aduersus condemnatum competit, non aduersus absolutum.

XLIV. Si quis duas summas maiorem & minorem alternatè promittat, verbi gratiâ, decem aut quinque: Quæro, in vtram teneatur. ¶ Paulus ait eum in minorem teneri. D. de verb. oblig. l. inter stipulantem. 83. §. diuersæ. ¶ Idem tamen Paulus ostendit, si quis sibi decem aut Titio quinque stipulatus sit, decem deberi. adeo vt quinque Titio solutis reliqua quinque stipulatori debeantur. D. h. tit. l. qui res 98. §. qui stipulatus. ¶ Conciliatio: Prius dictum Pauli obtinet, cum vtraque summa est in obligatione: vt contingit, cum idem ab eodem vtramque al-

M m 3,

ternatè

ternatè stipulatur. D. de verb. oblig. l. si duo. 128. posterius dictum obtinet, cum maior summa est in obligatione minor verò tantum in solutione: vt in ea specie, in qua aliquis sibi decem, aut Titio quinque stipulabatur. constat enim adiecto solui posse, quamuis ei nihil debeatur, d. l. qui res, §. qui stipulatus.

XLV. Si in area ædificetur: Quæro, an area maneat, & si area debebatur, an obligatio post ædificium extructum consistat. ¶ Paulus scribit aream permanere, idcirco obligationem non extinguere. D. h. tit. l. qui res, 98. §. vlt. Vlpianus quoque legatum areæ sustinet, licet in ea positum sit ædificium. D. de legat. j. l. seruum filij, 44. §. si areæ. Iauolenus hanc sententiam adeò comprobatur, vt & solum & superficiem legatario deberi scribat. D. de leg. ij. l. si areæ, 39. secutus nimirum vulgatam illam regulam, Ædificium solo cedit. D. de acquir. rer. dom. l. adeò, 7. §. cum in suo. & Instit. de rer. diuis. §. cum in suo. ¶ Atqui Florentinus aream definit locum in vrbe sine ædificio. D. de verb. signif. l. fundi. 211. Ædificio igitur posito, area dici amplius nõ potest. vnde si areæ sit vsusfructus legatus, & in ea ponatur ædificium: Vlpianus rem mutari, & vsusfructum extinguere scribit. D. quib. mod. vsusfruct. amitt. l. 5. §. vlt. Celsus quoque si in area legata ædificatum fuerit, nisi rursus area sit, id est, nisi ædificium sit depositum, negat legatum deberi. D. de lega. iiij. l. si chorus, 79. §. area. ¶ Conciliatio: Area & cætera, ex quibus domus constat, duobus modis considerari possunt: naturaliter, & ciuilitur. naturaliter area & tigna, ex quibus ædificium construitur, non intereunt, sed permanent. iure autem ciuili, quia non debent seorsum à toto considerari. pro extinctis habetur: vt & purpura vestimento

stimēto intexta. Inst. de rer. diuifio. §. si tamen. gem-  
ma annulo inclusa, rota vehiculo aptata, & similia,  
quæ ob hanc causam dicuntur ciuilitè non possi-  
deri. D. ad exhib. l. 6. l. 7. in prin. §. 1. & 2. & de ac-  
quir. posses. l. qui vniuersas, 30. in prin. & de vsurpar.  
& vsucap. l. eum qui ædes, 23. Quapropter area pro-  
priè dicitur, quæ ædificio vacat, vt in dicta Floren-  
tini definitione. Hac definitione posita, dico arcam  
naturaliter tunc accipi, cùm ipsius aræ obligatio  
consideratur, siue hæc obligatio sit constituta per  
vltimam voluntatem d. l. seruum filij, §. si aræ, & d.  
l. si aræ. siue per stipulationem, d. l. qui res §. vlt.  
quoniam area, quæ legatur, vel in stipulationem  
deducitur, est res naturalis, id est, in rerum natura  
consistit. ciuilitè autem area sumitur, cùm non  
ipsa area, sed vsusfructus aræ debetur: propterea  
quòd vsusfructus non est res naturalis, sed in iure  
consistit. D. de diuif. rer. l. 1. §. quædam. Institur. de  
reb. corpor. versic. incorporales. ¶ Huic distinctio-  
ni & solutioni oppono, quòd Celsus in d. l. si cho-  
rus, §. area. loquens de ipsius aræ legato, negat eam  
legatario deberi, si inædificata fuerit. ¶ Solutio:  
Regulariter legatum aræ, ædificio in ea posito, non  
extinguitur, excipitur tamen, nisi contraria sit te-  
statoris voluntas, dicta. l. seruum filij, §. si aræ, id  
est, nisi hoc animo ædificauerit, vt hac ratione le-  
gatum adimere vellet. Celsus autem nō simpliciter  
negat arcam legatam ædificio extructo deberi: sed  
ait, aræ legata si inædificata medio tempore fue-  
rit, ac rursus area sit, quamquam tunc peti non po-  
terat, nunc tamen deberi. dum ait, *quamquam tunc*  
*peti non poterat*, non tradit regulam, quòd posito  
ædificio area legata peti non potest: sed eò respicit,  
vt casum magis dubium decadat, & obiectionem

quamdam occupet. perinde enim est, ac si diceret: Quamuis ponatur eiusmodi casus, quo legatum ædificio extructo non debeat: tamen idem legatum eo ædificio postea diruto, conualefcet. quis autem sit ille casus, quo aræ legatum extructo ædificio non debetur, Celsus non declarat: quia id explicare non instituerat: sed hoc (vt suprâ notauimus) pendet à voluntate testatoris, argum. d. l. seruum filij. §. si aræ, quæ voluntas in testamentis dominatur. D. de condit. & demonstr. l. in conditionibus. 19. in princ. l. pater Seuerianam. 101. in princ. & totum facere dicitur. D. de hæc. instit. l. ex facto proponebatur. 35. §. rerum.

*Ex tit. De acceptilatione.*

XLVI. **Q**UERO, vtrum acceptilatio sit obligatio- nis soluendæ modus ciuilis, an iurif- gentium. ¶ Pomponius ait, hoc modo obligationem ciuilitè tolli. D. de solutionib. l. pen. ¶ Ulpianus ve- rò inquit, nos hoc iure vti, vt acceptilatio sit iurif- gentium. D. h. tit. l. an inutilis. 8. §. ult. ¶ Conciliatio: Acceptilatio iure quidem ciuili & verbis solemnibus introducta est. C. eo. l. 1. ideóque ab hoc iure & originem & formam habet. sed vñ ita est producta, vt iurifgentium censeatur, quatenus placuit etiam eas personas acceptò ferre, & iis personis acceptò ferri posse, quæ sunt iurifgentium, non iuris ciuilis capaces. Contraria est ratio donationis nudo consensu factæ, quæ originem & formam accepit à iure gentium. sed vñ est iuris ciuilis. idcirco inter ciuiles acquirendi modos refertur Instit. lib. 2. Testa- mentum verò, quod ad originem est iuris gentiũ, sed ius ciuile ei formam dedit. Instit. de testam. §. 1. Et ci- uium Romanorum proprium fecit. D. qui testa. fac. poss. l. 8. & de legat. iij. l. 1. §. hi quibus. cum sim.

XLVII.

XLVII. Si ex duobus debitoribus vni acceptò feratur. Quæro, an alter quoque liberetur. ¶ Paulus scribit eum solum liberari, cui acceptò latum est, alterum manere obligatum. D. de verb. oblig. l. 2. §. si tamen. ¶ Vlpianus autem ait vtrumque liberari. D. h. t. l. si ex pluribus. 16. ¶ Conciliatio. In specie Pauli duo erant hæredes debitoris, qui ex lege x l i. tabularum pro partibus hæreditariis tenentur. Cùm igitur vni acceptò fertur, pro eius tantum parte acceptò fertur, & obligatio manet. Sed in specie Vlpiani duo erant rei debendi, quorum vterque tenebatur in solidum. quare cùm vni acceptò latum fuit, tota obligatio per hanc acceptilationem est perempta.

*Ex tit. De stipulationibus pratoriis.*

XLVIII. QVæro, vtrum obligatio iudicatum solui sit certæ, an incertæ quantitatibus. ¶ Vlpianus ait eam continere quantitatem incertam. D. h. t. l. 2. §. incert. ¶ Idem sibi contradicere videtur, dum inquit hanc stipulationem habere quantitatem expeditam. D. iud. solui. l. iudicatum solui. 9. ¶ Conciliatio: Hæc stipulatio ab initio continet incertam quantitatem: quia tunc non constat, in quantum reus damnabitur. cùm euentus iudicij sit incertus. Sed cùm stipulatio committitur, in quantitatem certam committitur: tunc enim committitur, cùm reus damnatur: atqui damnatur in quantitatem certam: quia sententia certa esse debet. C. de inutil. stipul. l. 3. in fi. Instit. de act. §. curare. tunc igitur certa est quantitas stipulationis.

*Ex tit. Ratam rem haberi.*

XLIX. **Q**Uæro, an dominus ratum pro parte habere possit, quod alius eius nomine fecit. ¶ Paulus negat eum pro parte ratum habere posse. D. de verb. obl. l. 4. §. 1. in fin. ¶ Marcellus autem. D. h. t. l. cum debitore. 17. & Pomponius eod. tit. l. si procurator. 18. rati habitationem pro parte admittunt.

¶ Conciliatio : Dominus petitionem à procuratore factam potest pro parte ratam habere. d. l. cum debitore. etiamsi procurator de rato cauerit. d. l. si procurator. Vnus casus excipitur, cum ipse dominus de rato pro suo procuratore cauit: quia ob suam promissionem cogitur in totum habere ratum. d. l. 4. §. 1. in fin. alias enim procurator, alias dominus de rato cauere solent. Instit. de satisd. §. si autem.

*Ex tit. De furtis.*

L. **Q**Uæro, an furtum sine contrectatione fieri possit. ¶ Ulpianus sine contrectatione fieri negat. l. si quis uxori. § 2. §. neque. D. de furt. recte: quia contrectatio tamquam genus furci ponitur in eius definitione. l. 1. §. vltim. D. eo. §. 1. Instit. de oblig. quæ ex delictis. ¶ Opponitur primò, quod ait Paulus l. 6. D. de furt. sæpè furtum contrectando fieri. quod enim sæpè fit, non est perpetuum, licet plerumque fiat. Solutio : Particula, *sæpè*, non est referenda ad verbum *fiat*, sed ad verbum *contrectando*. non enim sensus est. furtum sæpè fieri contrectando, quandoque fieri sine contrectatione: sed sententia illius loci est, furtum fieri, non tantum semel contrectando. sed etiam sæpè contrectando. nam fur rem surre-  
pram

ptam potest sapius conrectare. idcirco Paulus ibidem subiicit, quamuis res à fure sapius conrectetur, tamen, cum quæritur vtrum sit fur manifestus an nec manifestus, initium, id est, primam conrectionem spectari. ¶ Opponitur secundò d. l. si quis vxori, §. cum Titio. vbi is furti tenetur, qui rem non conrectauit. Solutio: Hic idem tenetur: quia ope consilio iuuit furem qui conrectauit. non est igitur furtum sine conrectione. nos autem non diximus opus esse vt is cõrectauerit, qui furti conuenitur: sed tantum diximus necessariam esse conrectionem vt furtum factum dici possit. nam & is qui opem consilium dedit, ita demum furti tenetur, si conrectatio secuta sit, d. l. si quis vxori, §. neque. ¶ Opponitur tertio d. l. si quis vxori, §. si quis seruo. vbi cum Titius mihi teneretur ex contractu emptionis, seruo meo persuasit, vt nomen suum de instrumento deleret: ac dicitur eundem Titium esse furti conueniendum. Solutio: Seruus meus conrectauit instrumentum, dum nomen Titij deleuit: ergo etiam hoc casu est aliqua conrectatio, quamquam is non conrectauit, qui furti conuenitur. ¶ Opponitur quartò l. qui tabulas, 27. §. vlt. D. eod. tit. vbi is, qui instrumenta non amouit, sed tantum deleuit. furti tenetur. Solutio: Dum interleuit, conrectauit. quamuis non amouerit. nam conrectare non significat amouere. immò Imperator disertè ait eum teneri furti, qui fraudulenter conrectauit, licet rem non amouerit, §. furtum autem sit Inst. de obl. quæ ex delic.

LI. Quæro, an is, qui rem mandato alicuius perferebat, ea re sibi surrepta furti agere possit. ¶ Vlpianus negat. D. h. t. i. l. eum qui. 14. §. idem Pomponius probat. ¶ Idem tamen Vlpianus actionem ei tribuit,

tribuit. ead.l. §. vlt. vers. & ideò. ¶ Conciliatio: In hoc vers. & ideò. non simpliciter datur furti actio perferenti, sed certis tantum casibus, quibus scilicet eius interest rem non furripi. nam furti actio ei competit, cuius interest, siue sit dominus, siue non dominus. D. eo. l. cuius. 10. l. is cuius. 8 §. Inst. de obl. quæ ex del. §. furti autem actio. Regulariter itaque furti actio ei non conceditur, qui rem perferebat: quia regulariter eius non interest. Cum autem interest, veluti quia custodiam rei promisit, aut litteras ad se spectantes perferebat, agere potest.

LII. Si quis navis leuandæ causâ res suas in mare proiecit: Quæro, an præsumatur eas habere pro derelicto. ¶ Paulus D. de leg. Rhod. l. 2. §. vlt. Iulianus eod. tit. l. qui leuandæ. 8. & Iustinianus Inst. de rer. diuis. §. vlt. respondent id non præsumi. ¶ Vlpianus verò id plerumque credi ait. D. h. t. l. falsus. 43. §. pe. ¶ Conciliatio: Vlpianus non simpliciter ait id plerumque videri. sed adiecta limitatione *cum sciat periturum*. tunc igitur censetur rem habere pro derelicta, cum nulla est spes eam recuperandi: alioqui dominium retinet.

LIII. Quæro, an actio famosa detur filio contra patrem. ¶ Vlpianus docet non dari. D. de dolo. l. non debet. 11. §. 1. & de obseq. l. 5. §. 1. ¶ Idem tamen ait, si pater rem peculij castrensis filio subtraxerit, eum furtum committere, & furti teneri. D. h. tit. l. si quis vxori. § 2. §. an autem. ¶ Conciliatio: Dum ait patrem furti teneri, non significat eum actione furti conueniri, sed furti admissi nomine conueniri actione in factum: ita vt furti vocabulum ibi non sit actionis nomen, sed agendi causam significet. simili modo verbum doli exposui supra cent. 2. q. 54.

LIV.

LIV. Quæro, an præses furem condemnando possit efficere, ne sit infamis. ¶ Macer ait non posse. D. hoc tit. l. non poterit. 63. ¶ Atqui potest cum duriori poena afficere, ita ut hac ratione existimatio eius conseruetur, ut ait Ulpianus de his qui not. infam. l. quid ergo. 13. §. penult. nec non Imperatores Antoninus & Seuerus. C. eod. l. si furti. 8. ¶ Conciliatio: Hoc casu non iudex, sed lex damnati existimationem tuetur. Sententia verò Macri est, etiam si iudex disertis verbis dicat se aliquem furti damnare saluo eius honore, vel sine famæ detrimento, nihilominus eum fieri infamem.

LV. Quæro, an is, qui pecuniam ciuitati subtraxit, peculiatu teneatur. ¶ Papinianus respondet non teneri. D. h. t. l. ob pecuniā. 81. ¶ Marcianus autem teneri asserit. D. ad l. Iul. pecul. l. 4. §. ult. ¶ Conciliatio: Non tenetur ex lege Iulia, ex qua hoc crimen descendit, quia lex Iulia tantum locuta est de Republ. Romana, à qua ciuitates distinguuntur. D. de verb. significat. l. eum qui. 16. tenetur tamen ex Traiani & Hadriani constitut. ad leg. Iul. adiectis.

*Ex tit. Si is, qui testamento liber esse iussus erit, post mortem domini, ante aditam hereditatem, surripuisse, aut corrupisse quid dicetur.*

LVI. CVM aliter homines liberi, aliter serui ex eodem delicto iure Romano puniri soleant. D. si ex nox. caus. agat. l. pen. Quæro, quomodo statuliber sit puniendus. ¶ Modestinus scribit, hunc sperandæ libertatis prærogatiuā non puniri quasi seruum, sed quasi liberum. D. de quæst. l. statuliber. 14. quod & Diuus Pius rescripsit. referēte Ulpiano, D. de

D. de pœn. l. moris, 9. §. vlt. ¶ Idem Vlpianus contradicere videtur, inquiens ei cui libertas sub conditione relicta est, (hic autem proculdubio est statuliber D. de statu lib. l. 1.) posse vt seruum coërceri. D. h. t. l. 1. §. qui tamen. quod & Pomponius confirmat D. de statulib. l. statuliberi à cæteris, 19. in pr.

¶ Conciliatio. Cùm statuliber delinquit, ob status incertitudinem, & libertatis spem, punitur quasi liber. d. l. statuliber. d. l. moris, §. vlt. cùm autem in seruitute deliquit, licet postea statuliber factus sit, tamen punitur vt seruus, d. l. statuliberi. in pr. & d. l. 1. §. quod tamen. Huius distinctionis ratio est: quia personæ puniendæ conditio spectatur tempore delicti, non tempore sententiæ. D. de pœnis, l. 1. ¶ Huic solutioni oppono primò, quòd Pomponius in d. l. statuliberi simpliciter loquitur, non restringens suâ decisionem ad eum casum, quo erat statuliber tempore delicti. ¶ Respondeo non esse nouum, vt oratio simpliciter concepta limitationem recipiat ex aliis locis, præsertim ratione iuris adstipulante. ¶ Oppono secundò d. l. 1. §. quid tamen vbi statuliber erat cum delinquebat, ac nihilominus potest vt seruus coërceri. ¶ Respondeo intelligendum esse, coërceri à domino, non à iudice.

*Ex tit. Furti aduersus nautas, caupones, stabularios.*

L V I I. **Q** Væro, an nauta, vel caupo, vel stabularius viatorum factum præstet. id est, ob eorum factum teneatur. ¶ Paulus. D. nau. caupon. stabul. l. pen. §. sed si damnum, & §. seq. & Vlpianus h. t. l. vn. §. vlt. affirmatiue respondent. ¶ Idem Vlpianus & Gaius hoc negant. D. nau. caue. stabul. l. 1. in fin. l. 2. & l. 3. in princ. ¶ Conciliatio: Distinguendum

guendum est inter actionem in simplum de recepto, quæ est ex conuentione; & actionem in factum ex quasi delicto. eâ conuentus nauta, vel caupo, vel stabularius, præstat factum viatorum seu vectorum: hac verò actione ob earum personarum factum non tenetur.

*Ex tit. De iniuriis.*

LVIII. **Q**Varo, an de publicis causis proponantur interdicta. ¶ Paulus ait quædam esse de causis publicis: veluti vt viâ publica vti liceat, & flumine publico, & ne quid fiat in via publica. D. de interdi. l. 2. §. 1. quam sententiam confirmat Vlpianus eod. tit. l. 1. in princ. ac de huiusmodi interdictis sunt plures tituli in Pandectis. ¶ Contrà Paulus ait ad causas priuatas interdicta esse accommodata, non ad publicas. D. hoc tit. sanè 14. ¶ Conciliatio: Paulus hoc loco non loquitur generaliter de omnibus interdictis, sed specialiter de interdictis retinendæ possessionis, id est, de interdicto vti possidetis, cuius proximè fecerat mentionem, & de simili interdicto vtrubi.

*Ex tit. De termino moto.*

LIX. **Q**Varo, an is, qui terminum finium distinguendorum causâ positum loco mouit, pecuniariter puniatur. ¶ Modestinus negat. D. h. hoc tit. l. 1. ¶ Callistratus affirmat. D. eod. l. 3. in princ. ¶ Conciliatio: De termino moto agitur, vel iudicio extraordinario, vel publico. Si extra ordinem agatur, delinquens non multratur pecuniariter, sed aliter coërcetur, d. l. 1. Si iudicium publicum intentetur, certa pœna pecuniaria irrogatur l. agraria à C. Cæsare lata. d. l. 3. in princ. Hic appella-  
tur

tur pœna, ibi multa, seruata verborum proprietate, quia pœna lege irrogatur, & certa est: multa est incerta, & arbitrio iudicis infligitur. D. de verb. sign. l. aliud. 131. §. 1.

*Ex tit. De accusarionibus.*

LX. **Q** Væro, an relegationis pœna in seruum cadat. ¶ Vlp. de seruo relegato loquitur. D. qui & à quib. man. l. 2. & Imperator Constantius seruum, qui auctoritate seu iussu domini sepulchrū violauit, relegatione plēctit. C. de sepul. viola. l. 2. ¶ Venuleius tamen negat relegationis pœnam seruo conuenire. D. h. t. l. hos accusare. 12. §. vlt. ¶ Conciliatio: Seruus aut consensu domini delinquit, aut eo ignorante. vel saltem prohibere non valente. D. de noxalib. l. 2. 3. 4. Priori casu seruus relegari potest: posteriori non potest, hæc distinctio colligitur ex d. l. 2. C. de sepul. viola. Ratio differentię est: quia relegatio serui magis domino, quàm seruo nocet: proinde locum habere non debet, nisi dominus suo consensu delicti particeps factus sit.

*Ex tit. De custodia & exhibitione reorum.*

LXI. **Q** Væro, an iure ciuili pœna carceris admittatur. ¶ Vlpianus eam admittit. D. h. t. l. 4. quemadmodum & Imperator Constantius. C. eo. l. 2. ¶ Sed ipse Vlpianus eā reprobatur. D. de pœnis. l. aut damnum. 8. §. solent. ¶ Conciliatio: Carcer non est pœna condemnati, sed quasi pœna condemnandi, hoc est, non debet per sententiam imponi pœna carceris: sed ante sententiam reus interdum carcere continetur, vt hoc ipsum sit cuiusdam pœnæ loco ob sceleris grauitatem vel euidentiā.

*Ex tit.*

*Ex tit. Ad legem Iuliam de adulteriis.*

**LXII.** **C**um constet maritum, si vxorem adulterij accuset, exceptione lenocinij nō repelli: quia lenocinium mariti onerat ipsum maritum, non excusat mulierem. D. h. tit. l. 2. §. si publico. Quæro, an hæc exceptio detur extraneo adulterij accusato. § Vlpianus negat. d. l. 2. §. extraneus. § Contrarium statuitur ab Imperatoribus Diocletiano & Maximiano. C. eo. l. quoniam. 26 & l. ita 28. § Conciliatio: Hæc exceptio, tamquam iudicij declinatoria, admittitur ab initio, non postquam reus factus est. Huius distinctionis prius membrum ab Imperatoribus constituitur, posterius ab Vlpiano deceditur.

**LXIII.** Quæro, an vita meretricia mulierem excuset à pœna adulterij. § Vlpianus ait maritum posse adulterium in ea vindicare D. hoc tit. l. si vxor. 13. §. sed & in ea. § Sed adulterij pœnam in ea cessare constituitur ab Imperatoribus Diocletiano & Maximiano. C. eo. l. si ea quæ. 22. quemadmodum & in cauponaria ancilla statuitur à Constantino, C. eo. d. l. quæ adulterium. 29. § Conciliatio: Vlpianus loquitur de ea quæ dumtaxat ante matrimonium sese vulgò prostituerat, Imperatores autem de ea, quæ stantibus nuptiis se vulgò prostituit.

**LXIV.** Si vir iure mariti mulierem adulterij accusauerit: Quæro, an calumniæ periculo subiacet.

§ Scœuola ait eum calumniæ periculum non euitare. D. hoc tit. l. is cuius. 14. §. ult. § Tryphoninus verò asserit eum accusare sine calumnia, id est, sine metu pœnæ quæ calumniatoribus irrogatur. D. de

Nn minorib.

minorib. l. auxilium. 37. §. 1. ¶ Conciliatio: Maritus non punitur calumniæ nomine, vt extraneus accusator, licet crimen non probauerit, nisi euidens detegatur eius calumnia: hæc enim non debet esse impunita. Quare Tryphoninus non negat fieri posse, vt de calumnia puniatur, sed affirmat fieri posse, vt sine calumniæ metu agat. non videtur enim maritus accusare per calumniam, sed quia credit ( licet fortasse temerè ) mulierem esse adulteram: adeò vt iure mariti accusans excusetur, quamuis extraneus accusator non excusaretur. Scæuola verò non omninò calumniæ condemnat maritum, qui crimen non probauit: sed ait eum qui iure mariti accusat, non vitare periculum calumniæ, id est, non omninò esse extra periculum, quatenus pœnæ subiicietur, si euidens eius calumnia apparebit.

*Ex tit. Ad legem Corneliam de sicariis.*

L X V. ¶ Q Væro, utrùm in maleficiis spectetur voluntas, an factum siue exitus. ¶ Hadrianus rescripsit, in maleficiis spectari voluntatem, non exitum, referente Callistrato D. hoc tit. l. in Diuus. 14. ¶ Claudius autem Saturninus ait euentum spectari. D. de pœn. l. aut facta. 16. §. euentus. & Vlpian. cogitationis pœnam neminem pati scribit. D. eod. l. cogitationis. 18. ¶ Conciliatio: Cùm quæritur, quale sit delictum, sola voluntas spectatur. nam hæc distinguit maleficia. D. de furtis. l. verum. 39. l. qui iniuriæ 53. Cùm autem quæritur, quatenus delinquens sit puniendus, inter alias circumstantias ratio habetur etiam euentus. Solius autem cogitationis pœnam nemo vnquam patitur: quia delicta omnia fiunt re. D. obligat. & actionib. l. 4. Inst. de oblig.

oblig. quæ ex delict. in prin. vnde dictum est, so-  
lam cogitationem furem non facere. D. de furt. l.  
1. §. 1. Non est tamen necesse, vt deliquens ad  
exitum perduxerit, quod facere instituit, dummodò  
aliquod factum cogitationem & voluntatem secu-  
tum sit. Verbi gratiâ, qui cum telo hominis occi-  
dendi causa ambulauit, lege Cornelia punitur etiam-  
si hominem non occiderit: quoniam cum telo ho-  
minis occidendi causa ambulare, est factum quod-  
dam, non mera cogitatio seu voluntas. D. hoc tit. l.  
1. in prin. Inst. de pub. iudic. §. item lex Cornelia  
de sicariis.

LXVI. Quæro, an distinguendum sit inter eum  
qui occidit, & eum qui mortis causam præbuit.

¶ Ulpianus ait nihil interesse, occidat quis, an  
mortis causam præbeat. D. hoc tit. l. nihil interest.  
75. in prin. ¶ Idem tamen inter hos duos casus di-  
stinctionem ponit. De ad leg. Aquil. l. item si obste-  
trix. 9. in princ. ¶ Conciliatio: inter hæc duo non  
distinguitur in homicida ex lege Cornelia punien-  
do: sed distinguitur in iudicio legis Aquiliæ; quate-  
nus is qui occidit, directus; qui verò causam mortis  
præbuit, vtili actione tenetur.

*Ex tit. De lege Cornelia de falsis.*

LXVII. SI seruus eum, qui testamentum falsi ar-  
guebat, iuuerit: Quæro, an liberta-  
tem vel fideicommissum ex eo testamento conse-  
qui possit. ¶ Paulus eum utroque priuat. D. de his  
quæ vt indig. l. 5. §. an libertas. ¶ Scæuola vtrum-  
que ei deberi respondit. D. h. t. l. Aithales. 24. ¶ Con-  
ciliatio: Paulus loquitur de teste, qui ob falsum te-  
stimonium, quod contra testamentum perhibuit, in-  
dignus est libertate & fideicommisso. Scæuola de

eo, qui tantum indicium, ex quo testamentum falsum videri poterat, patefacit. hoc casu, etsi indicium illud non sufficit, ut testamentum falsum iudicetur, non tamen seruus est propterea repellendus à libertate & fideicommissio.

*Ex tit. De lege Iulia repetundarum.*

LXVIII. **Q**Uæro, an vxor viro munus immodicum dare possit. ¶ Pomponius scribit non posse. D. de donat. int. vir. & vxor. l. sed si vir. 3. l. §. si vir vxori munus. ¶ Macer hoc admittere videtur, etiamsi sit in magistratu. D. h. t. l. 7. §. 1. ubi ait, ab exceptis personis in infinitum capi posse: constat enim inter exceptas personas numerari vxorem eo. tit. l. 1. in fin. ¶ Conciliatio: Verbum *in infinitum* non debet coniungi cum verbo *capi*, sed cum verbo *exceptis personis*. nam magistratus potest munus accipere a cognatis suis quocumque gradu sint, in infinitum. Sic *to in infinitum*, ad gradus refertur. D. de in ius vocan. l. 4. §. 1. & de lega. præsta. l. 1. §. generaliter. & Inst. de nupt. §. ergo. Possumus etiam coniungere *to in infinitum*, cum verbo *permittit*: ut sensus sit legem permittere in infinitum, id est, non statuto certo gradu donantium, nec certa quantitate eius quod donatur; etsi hoc, quod donatur non debet esse immodicum. sic enim Iustinian. ait, & vnum hominem & plures vsque in infinitum, quot quis velit, hæredes facere licere. Inst. de hæred. inst. §. & vnum. non quia institutio in infinitis hæredib. locum habere possit: sed quia leges nullum certum numerum definiunt. Eadem ratione Mathematici aiunt se ducere lineam in infinitum: non quia infinitam ducant, quod fieri nequit: sed quia certum terminum ei lineæ non statuunt.

*Ex tit.*

*Exit. Ad Senatusconsultum Turpillianum.*

LXIX. **S**I mulier, quæ iudicio publico suam suorumve iniuriam prosequeretur, (alias enim ad accusandum non admittitur. D. h. t. l. 1. §. accusationem. vers. atquin Papinianus, & C. de his qui accusa. non poss. l. crimine. 13.) ab accusatione destiterit: Quæro, an inciderit in S. C. Turpillianum. ¶ Papinianus negat eam incidere. D. h. tit. l. 4. in princ. rectè, quoniam is demum in Turpillianum incidit, qui calumniæ nomine conveniri potest. D. eod. l. in Senatusconsultum. 15. §. eos. atqui mulier sine meru calumniæ hoc casu accusat. C. de calum. l. 2. ideoque in crimen non subscribit. C. de his qui accus. non poss. d. l. de crimine. ergo in Turpillianum non incidit. ¶ Diocletianus & Maximianus affirmant. C. eod. l. penult. ¶ Conciliatio; Regulariter non incidit in Turpillianum. excipitur vnus casus, cum turpiter depecta est. d. l. pen. ita rectissimè hæc loca Cuiacius conciliat libr. 20. Obseru. cap. 8. impunè igitur potest desistere, nisi paciscendo desistat.

LXX. Quæro, an reus post abolitionem criminis repeti possit. Hoc Paulus admittit. D. de accus. l. 3. §. ult. & Vlpian. D. h. tit. l. si quis repetere. 7. in princ.

¶ Contradicere videtur Venuleius de accus. l. hos accusar. 12. §. 1. vbi admittit eorū desiderium, qui post abolitionem se repeti non debere contèdunt. ¶ Conciliatio: Quod ait Venuleius, reos post abolitionem repeti non posse, non propter abolitionem obtinet, sed ratione beneficij, de quo proximè in legis principio locutus fuerat, id est, quia reus in dignitate tunc temporis erat constitutus ait igitur Venuleius

N n 3 hos

hoc beneficium vt in dignitate positus accusari nequeat, non solum ei concedi, quem aliquis nunc primum vult accusare, sed etiam ei, quem aliquis vult repetere. Cæterum: si hoc beneficium non habeat, quia dignitate careat, nihil prohibet quominus repetatur.

LXXI. Quæro, an accusator, cui obstat præscriptio, incidat in S. C. Turpillianum. Marcianus affirmat D. h. t. l. 1. §. accusationem. § Papinianus negat. D. eod. l. quærebatur. 11. § Conciliatio: Marcianus loquitur de eo qui poterat quidem à reo præscriptione repelli, nulla tamen præscriptione sibi obiecta destitit: Papinianus autem de eo, qui non sponte sua destitit, sed vi præscriptionis obiecta ab accusando fuit summotus.

*Ex tit. De pœnis.*

LXXII. **Q**uæro, an iudex extra ordinem cognoscens possit irrogare pœnam, quam velit. § Vlpianus hoc ei concedit, dummodò modum non excedat, id est, pœnam nec supra modum exacerbet, nec supra modum leniat ac minuat. D. h. t. l. hodie. 13. § Contra Paulus ait, etiamsi ordo publicorum iudiciorum non obseruetur, id est, quamuis extra ordinem cognoscatur, tamen pœnam legitimam durare. D. de publicis iudiciis. l. ordo. 8. Pœnam autem legitimam non esse in iudicis potestate, Marcianus auctoritate Papiniani probat. D. ad S. C. Turpil. l. 1. §. quorum.

§ Conciliatio: Vlpianus loquitur de crimine extraordinario, cuius nulla est pœna legitima: Paulus de crimine publico: cui cum certa pœna sit à lege imposita; reus omninò hac pœna afficitur etiamsi  
iudex

iudex non seruato solemnī iudiciorum publicorum ordine de crimine cognouerit.

*Ex tit. Quæ sententiæ sine appellatione rescinduntur.*

LXXIII. **Q**Uæro, an error calculi post sententiam à iudice latam corrigatur.

¶ Macer affirmat. D. h. t. l. i. §. i. ¶ Dioclerianus & Maximianus contradicunt. C. de error. calcul. l. vnic.

¶ Conciliatio: In specie dict. leg. vnic. cùm error in calculo admissus diceretur, iudex iudicauit nullum esse errorem: postea igitur volenti rationes retractare obstat exceptio rei iudicatæ. sed in specie Macri ipse iudex in sententia ferenda errauit ita pronuncians, CVM CONSTET TITIVM SEIO EX ILLA SPECIE QVINQVAGINTA: ITEM EX ILLA SPECIE VIGINTI QVINE DEBERE: IDCIRCO LVCIVM TITIVM SEIO CENTVM CONDEMNO. Non est igitur de hoc errore iudicatum: sed hic error in ipsa sententia inest: ideòque sine prouocatione corrigitur.

*Ex tit. An per alium causa appellationum reddi possint.*

LXXIV. **Q**Uæro, an in causa capitali causæ appellationis per procuratorem reddi possint. ¶ Ulpianus docet non posse. D. hoc tit. l. i.

¶ Contradicere videtur Modestinus, qui domino serui ad bestias damnati concedit, vt per procuratorem causas appellationis reddat. D. de appellat.

N n 4 l. Lucius

l. Lucius Titius. 18. § Conciliatio : Hæc causa respectu domini, qui ob id quod sua interest, appellat. non est capitalis, sed pecuniaria, licet respectu servi sit capitalis.

*Ex tit. De iure fisci.*

LXXV. **S**I capitis reus aliquid non acquirat, quod acquirere possit : Quæro, an in fraudem fisci fecisse videatur, adeo ut id confiscetur:

§ Paulus affirmat. D. hoc tit. l. in fraudem. 45. in prin. § Contra cum pater capitis reus emancipasset filium. Vlpianus ait rescriptum fuisse, non videri in fraudem fisci factum, quod acquisitum non est. D. eod. l. cum quidam. 26. § Conciliatio: Paulus regulam tradit: Vlpianus exceptionem: cuius exceptionis ratio est, quia hæreditas non fuit ipsi patri, sed filio eius delata: & naturalis affectio erga filium videtur fuisse emancipationis causa, potius quam fraus fisco facienda: alioquin capitalis criminis reus numquam posset filium emancipare: cum tamen hac facultate tantum læsæ maiestatis rei priuentur: quoniam in hoc crimine speciale est, ut etiam filij delinquentis puniantur: C. ad leg. Iul. majest. l. 5.

*Ex tit. Ad municipalem.*

LXXVI. **Q**uæro, an is, qui in agro permanet, incola sit. § Pomponius affirmat. D. de verb. signif. l. pupillus. 239. §. incola. § Contradicere videntur Modestinus. D. hoc. titul. l. eis erit scire. & Diocletianus cum Maximiano C. de incol. leg. 3.

§ Conciliatio: qui domicilium habet in agro in ali

in alicuius oppidi finibus constituto, est quidem incola. d. l. pupillus. §. incola. sed non habetur pro incola quod ad munera subeunda & honores capiendos, quoniam hæc oppidanorum propria sunt, d. l. *ad iuv.* d. l. 3.

L X X V I 1. Si cum filius decurio crearetur, pater consenserit: certum est, ob munus publicum postea gestum à filio, patrem teneri in solidum. quia cum consensit ut filius fieret decurio, simul consensit ut ei tamquam decurioni munera imponeretur. D. fam. ercif. l. si filia. 20. §. idem scribit etsi filius & ad municipal. l. 2. in pinc. & C. quod cum eo. l. 1. & de filiisfamil. & quemad. pro his pat. l. ult. Hinc quaeritur, si filio in curiam allecto, pater appellaue- rit, & contra eum iudicatum fuerit, an ex mune- re à filio gesto pater obligetur in solidum. ¶ Papi- nianus respondit eum non teneri. D. de decurionib. l. 6. §. penult.

¶ Imp. autem Antoninus in l. 2. C. de filiisfam. & quemad. pro his pa. ten. rescripsit, patrem appel- lantem ostendisse causam ad se pertinere, cum po- tuerit contestari tantum, & non consentire. quibus verbis indicat, propter interpositam appellatio- nem causam ad eum pertinere videri, consequenter eum teneri in solidum. ¶ Conciliatio: Papinianus loquitur de eo, qui appellauit à nominatione filij ad decurionatum: Antoninus verò de eo, qui appella- uit à delatione oneris filio tamquam decurioni im- positi. In illa specie, quia non consensit decuriona- tui: non potest ob munus à filio postea gestum te- neri in solidum. quòd si decurionatui consensisset, nihil ei prodesset dissensus vel appellatio ab onere delato. sic in hac specie ab Antonino tractata non prodest, immò nocet appellatio à delatione oneris:

N n 5

quia

quia etiam si hac ratione pater ostendat se dissentire, tamen hic dissensus eum non liberat: immò dum appellat, ostendit causam ad se pertinere, nemo enim suo nomine appellat, nisi is ad quem causa pertinet. quòd si causa ad ipsum pertinet, certè suo nomine potest in solidum conueniri, licet aliàs ex persona filij conueniatur actione de peculio.

*Ex tit. De decretis ab ordine faciendis.*

LXXVIII. **Q**Uæro, an ordo decurionum possit salaria constituere. § Ulpianus scribit hoc fieri posse, si ob liberalem artem, vel medicinam alicui salarium constituatur. D. h. t. l. 4. §. ult. § Constantinus autem vetat salarium alicui tribui, nisi specialiter id à principe sit consecutus. C. de præben. salar. l. vn. § Conciliatio: Constantinus tradit regulam, quam etiam Ulpianus ponit in d. l. 4. §. vltim. sed hæc regula cessat in casibus specialiter exceptis, quoniam in toto Iure generi per speciem derogatur. D. de diu. reg. iur. l. in toto. 80.

*Ex tit. De diuersis regulis iuris.*

LXXIX. **Q**Uæro, an is velle credatur, qui obsequitur imperio patris, vel domini.

§ Ulpianus disertè negat. D. h. tit. l. 3. § Atquin Modestinus respondit, si filius iussu patris conscripserit chirographum sub commemoratione domus ad ipsum filium pertinentis pignerandæ, eum hac scriptura sibi præiudicium fecisse, quia consensisse videtur. D. de pignorib. l. fideiussor. 26. §. 1. & Celsus scribit, si filius patre cogente ducat uxorem, quam

non

non duceret si sui iuris esset, eum contraxisse matrimonium. quia maluisse hoc videtur. D. de ritu nupt. l. si patre. 22. § Conciliatio: Primum separanda est d. l. fideiussor. §. 1. vbi agitur de filio emancipato: nam reliquæ leges loquuntur de filio familiaris. Hæ verò non continent antinomiam, quia pertinent ad diuersos casus. In d. l. si patre. filius vrgente parte duxit uxorem, quam sponte sua non duxisset: eam igitur voluit, ne patrem offenderet: sed dicta. l. 3. pertinet ad hæreditatis aditionem, & (vt inscriptiones ostendunt) coniungenda est cum l. 6. D. de acquir. hæred. atque conferenda cum §. si is qui putabat. eius legis. sicque accipienda, vt is, qui falsò putabat se esse in potestate alicuius, iussu eius adierit hæreditatem, quasi illi acquisiturus. quoniam igitur ei non potest acquirere: quæritur, an saltem sibi acquirat, quia & adiuit, & sibi acquirere potest. Sed verius est eum non acquirere. ergo nec ei acquirit, cuius iussu adiit, quia non potest: nec sibi, quia non vult. huc. adde l. qui putat. 74. §. qui bona. D. eod. tit. de acq. hæred. & l. homo. liber. 54. in princ. D. de acq. rer. domi. Ex his manifesta est ratio differentie inter d. l. 3. & d. l. si patre. nam in l. 3. quia iussu alieno adiuit hæreditatem, non potest videri voluisse, supple, hæreditatem, sibi acquirere, sed ei in cuius potestatem esse putabat, & cuius iussu adiuit. In l. si patre. cum uxorem duxerit, certè sibi duxit: nec admitti potest, vt videatur voluisse uxorem acquirere patri suo: alia namque ratio est vxoris, alia hæreditatis.

LXXX. Quæro, an paganus possit pro parte testatus, pro parte intestatus decedere. nam in milite constat hoc esse receptum. Inst. de hæred. inst. §. hæreditas. § Pomponius hoc in pagano non admittit. D.

tit.D.h.t.l. ius. nostrum. 7. quemadmodum nec Iustinianus. d. §. hæreditas. ¶ Sed Papinianus. D. de inoffic. testam. l. nam etsi parentibus. 15. §. ult. & Vlpianus eod.tit.l. circa. 24. perspicuè docent testamentum per quærelam inofficiosi posse pro parte rescindi; adeò vt defunctus pro parte videatur testatus, pro parte intestatus decessisse. Conciliatio: Hoc non potest ab initio fieri, nec per ipsum testatorem de parte hæreditatis vel rerum suarum testantis: sed ex post facto euenire potest, si testamentum sententiâ iudicis pro parte rescindatur.

LXXXI. Quæro, an tutor sub conditione dari possit. ¶ Papinianus docet tutoris dationem conditione adiecta vitari & esse inutilem. D.h.t.l. actus legitimi. 77. ¶ Iustinianus autem tutorem sub conditione dari posse ait. Instit. qui testamen. tuto. dar. poss. §. ad certum. ¶ Conciliatio: Tutor sub conditione dari potest in testamento. d. §. ad certum (quem de testamentaria tutela accipiendum esse, ex rubrica constat) non à magistratu. D. de tutelis. l. muto. 6. §. 1.

*Ex variis titulis.*

LXXXII. **Q**uæro an princeps sit legibus solutus. ¶ Respondeo esse solutum. D. de legib. l. princeps. 31. & de legat. ij. l. quod principi. 56. quoniam princeps est supra leges. Nou. 150. in fi. ¶ Oppono, quòd princeps profitetur se legibus esse alligatum: & eius auctoritas à legum auctoritate pendet. C. de legib. l. 4. & quamuis legibus solutus videatur, tamen se legib. subiicit, & secundùm leges viuit. D. de lega. iij. l. ex imperfecto. 23. & C. de testam. l. 3. & Inst. quib. mod. testam. infirm. §. ult. Immo omnino legibus tenetur, D. de inoffic. testam.

testam. l. Papinianus. 8. §. si imperator. & C. ad leg. Falcid. l. 4. ¶ Solutio : Non omnium legum eadem est ratio : sed triplex differentia reperitur. Legibus caducariis iulia & Papia omnino princeps est solutus, de quibus loquitur Vlpianus in d. l. princeps. vt ex inscriptione legis apparet, Si obicias legem Iuliam & Papiam esse abrogatam, & caduca sublata esse à Iustiniano. C. de caduc. toll. l. vn. proinde frustra in Pandectis poni principem esse his legibus solutum : respondeo Iustinianum d. l. vn. prohibuisse ne relicta caderent in fiscum quasi caduca: hoc tamen retinuisse, vt relicta certis casibus non debeantur: adeò vt non, vt olim, fisco debeantur; sed penes eum maneant, à quo sunt relicta. vt putà si legatarius ante diem legati cedentem decedat legatū extinguitur, vt olim. extinguebatur: non tamen pertinet ad fiscum ex lege Iulia & Papia, sed manet penes hæredem. manet igitur priuilegium principis, vt quia his legibus solutus est, legatum principi relictum non extinguatur eius morte, licet ante diem legati cedentem decesserit, sed eius successor debeat. d. l. quod principi. Solemnibus autem iuris etsi princeps solutus est, tamen sponte sua se his subiicit. vnde non capit ex testamento imperfecto, non quia stricto iure inspecto non possit, sed quia non censet hoc decere Imperatoriam maiestatem, D. de legat. iij. de l. ex imperfecto. & C. de testam. d. l. 3. & Inst. quib. mod. testam. infirm. d. §. vlt. Reliquis legibus princeps simpliciter est subiectus. C. de legib. d. l. 4. vt Falcidiæ. C. ad leg. Falc. d. l. 4. & ei iuri, quo datur querela inofficiosi testamenti. D. de inoff. test. d. l. Papinianus. §. si Imperator. Cæterum supra leges esse dicitur d. Nou. 105. in fin. quatenus legum mutandarum potestatem habet: quamquam non sine euidenti

euidenti vtilitate eas mutare debet. D. de const. pr. l. 2.

LXXXIII. Quæro, an constitutio principis sit lex. ¶ Respondeo non esse legem, sed speciem iuris à lege diuersam. Inst. de iure natur. §. constat. vi. gorem tamen legis habet. Inst. eod. §. sed & quod. in princ. D. de const. princ. l. 1. in princip. ¶ Oppono d. §. sed & quod. vers. quodcumque. & d. l. 1. vbi dicitur constitutionem principis esse legem. ¶ Solutio, Legis vocabulum est homonymum. quod si accipiat angustè pro ea specie iuris scripti, cuius auctor est populus, vt in d. §. constat constitutio non est lex, sed eandem vim habet ac lex: quoniam legis auctor est populus: constitutionis, princeps, qui auctoritatem accepit à populo. si verò lex sumatur latè pro iure scripto, vt in l. omnes. 9. D. de iustit. & iure. tunc constitutio rectè dicitur esse lex, quia est species legis.

LXXXIV. Quæro, an aliquis nec sui, nec alieni iuris esse possit. ¶ Respondeo, hoc dici non posse, quia est maximè absurdum. C. de senten. pass. l. ult. §. 1. nam diuisio personarum, vt perfecta traditur, qua dicuntur aliæ sui iuris esse, aliæ iuri alieno subiectæ D. de his qui sui vel al. iur. sunt. l. 1. in princ. & Inst. eod. tit. in princ. ¶ Oppono, quòd status eius. qui patrem apud hostes habet, in pendentem esse dicitur. D. de Senatuscons. Maced. l. 1. §. 1. Inst. quib. mod. ius po. solu. §. si ab hostibus. ¶ Solutio: In pendentem esse dicitur: non quia nec sit sui iuris, nec alieni iuris: sed quia incertum & obscurum est, utrū potius dici debeat. nam patre postea reuerso ab hostibus dicemus filium fuisse in potestate patris: aut patre postea apud hostes defuncto dicemus filium fuisse sui iuris. D. de capti. l. in bello. 12. §. 1. l. bo-

ma. 22. §. quòd si filius. Inst. quib. mod. ius pot. sol-  
ui. d. §. si ab hostib.

LXXXV. Quæro, an sententia super articulo  
incidenti lata, faciat præiudicium in causa princi-  
pali. Respondeo non facere præiudicium. D. de  
his qui sui vel al. iur. sunt. l. pen. & de agnosc.  
lib. l. §. meminisse. & de re iudica. l. à Diuo Pio.  
15. §. si rerum.

¶ Oppono, quòd si principaliter agatur de hære-  
ditate, & incidat quæstio libertatis: sententia de hæ-  
reditate, lata, facit præiudicium quæstioni de li-  
bertate: immò sufficit ei, qui se liberum esse con-  
tendebat. C. de ord. cogn. l. 2. ¶ Solutio: Multum  
interest, vtrum de articulo incidenti iudex sum-  
mariè cognoscat, an plenè. Priori casu fit præiudi-  
cium causæ principali: posteriori non fit. Secun-  
dum hanc distinctionem loquuntur, & accipi de-  
bent leges allegatæ:

LXXXVI. Quæro, an valeat adoptio in lo-  
cum nepotis ex certo filio, si is filius non con-  
sentiat.

¶ Respondeo valere. D. de adopt. l. si is qui 11.

¶ Oppono, quòd filius consentire debet. Instir.  
eo. §. sed si quis. eius enim consensus exigitur. D. eo.  
l. cum nepos. 6. ¶ Solutio: Consensus filij extrigitur,  
non vt adoptio valeat, sed vt per eam adoptionem  
nepos fieri possit filio suus hæres, & in eius potesta-  
tem moriente auo recidat.

LXXXVII. Si testator per fideicommissum  
libertis vsumfructum prædiorum ob alimenta reli-  
querit: vno eorum mortuo, quæro ad quem por-  
tio eius pertineat. ¶ Respondeo eam portionem  
reuertere ad proprietatem. D. de vsumfruc. l. dominus.  
57. §. 1.

¶ Oppo

¶ Oppono, quòd debet conſtructuario accreſcere, non ad proprietatem redire. D. de uſufr. accreſc. l. 1. & l. interdum. 10. ¶ Solutio: Ius accreſcendum demum inter eos, quibus uſusfructus relictus eſt locum habet, cum uſusfructus in ſolidum eſt relictus, ita vt concurſu partes faciant. D. eod. l. 1. & l. interdum. & l. 3. in princ. atqui in ſpecie propoſita non eſt relictus uſusfructus in ſolidum, nec ſunt partes concurſu, ſed ipſe teſtator partes fecit: merito igitur ceſſat ius accreſcendi.

LXXXVIII. Si quis ius habens immittendi ſtillicidij, domino prædij ſeruiantis permittat ædificare: Quæro, an perdat ſtillicidij ſeruitutem. ¶ Reſpondeo, eum amittere. D. quemad. ſeru. amit. l. 1. ſtillicidij. 8. ¶ Oppono. l. ſi domus. 21. D. de ſeruitu. præd. urb. ubi Paulus amitti negat. ¶ Solutio: Paulus in h. l. ſi domus. & Pomponius in d. l. ſi ſtillicidij diuerſas ſpecies tractant, quarum & ratio eſt diuerſa. nam apud Paulum eadem ædes binas ſeruitutes debebant: id eſt, ne altiùs tollerentur, & vt ſtillicidium reciperent. eo igitur conſeſſo, vt altiùs tollerentur, tantum hæc ſeruitus, non etiam altera eſt remiſſa. quare ſic ædificare licet, vt ſtillicidium nihilominus recipiatur. in ſpecie verò Pomponij vna erat ſeruitus ſtillicidij, quæ non ab ædibus, ſed ab area debebatur. quocirca cum eo, cui ſeruitus debetur, concedente, ædificatum ſit, ſeruitus conſiſtere nequit: quandoquidem area dici amplius non poteſt ubi eſt ædificatum. D. de verb. ſign. l. fundi. 211.

LXXXIX, Quæro, an is, qui non faciendo damnum dedit, putà non ſerendo, non colendo agrum lege Aquilia conueniri poſſit. ¶ Reſpondeo poſſe. D. ad leg. Aquil. j. idem iuris. 8. in princ. l. ſi ſeruus

ſeruus

seruum. 27. §. si fornicarius. l. qui occidit. 30. §. pen.  
 l. si ex plagis. 52. §. in cliuo. ¶ Oppono, quòd ex  
 dicta causa denegatur actio legis Aquiliae. D. de  
 usufruct. l. si cuius. 13. §. de præteritis. ¶ Conci-  
 liatio : Aut est sola cessatio & merum non factum,  
 vt cùm fructuarius agrum non coluit: aut hanc ces-  
 sationem præcessit factum aliquod, vt cùm aliquis  
 non custodit ignem, quem accendit, aut quem  
 custodiendum suscepit. priori casu Aquilia cessat,  
 posteriori datur. Hac distinctione facillimè d. §.  
 de præteritis, conciliatur cum aliis iuribus suprà  
 adductis.

X C. Si, cùm mihi donare velles, seruo meo &  
 Titio tradideris, seruus autem hac mente accepe-  
 rit, vt vel mihi & Titio, vel soli Titio acquireret :  
 Quæro, quis sit effectus traditionis, id est, mihine  
 seruus communis acquirat, an Titio, an vtrique,  
 an neutri. Similis quæstio est, si rem procuratori  
 meo dederis, vt meam faceres : ipse autem animo  
 sibi acquirendi acceperit : aut enim mihi, aut sibi,  
 aut vtrique, aut neutri acquirat, necesse est. ¶ Vlpia-  
 nus his omnibus casibus ait mihi acquiri. D. de do-  
 nat. l. qui mihi. 13. ¶ Iulianus contradicere videtur  
 inquiring his casibus nihil agi. D. de acq. rer. dom.  
 l. per seruum. 37. §. vlt. nam si mihi acquireretur.  
 aliquid ageretur.

¶ Conciliatio : verba Iuliani sunt limitatè ac-  
 presse accipienda, vt non simpliciter dicatur nihil  
 agi, sed nihil agi in persona Titij vel procuratoris.  
 Sic Iustin. Inst. qui & ex quib. caus. man. non poss.  
 in pr. ait eum, qui in fraudem creditorum manumi-  
 serit, nihil agere: quamuis re vera seruum ad liberta-  
 tem ita producat, vt eà reuocare nec ipse nec hæres  
 eius possit. C. de ser. pign. da. ma. l. 5. quia nihil agit  
 O o in

in fraudem creditorum, quibus petentib. libertas reuocabitur. D. qui & à quib. l. 5. §. si Titius. l. 7. l. si quis. 24. & C. qui manu. non poss. l. 1. Sic idem Iustinianus Inst. de vsufr. l. pe. inquit fructuarium, qui extraneo vsumfructum cedit, nihil agere: non quia prorsus nihil agat, (confestim enim vsusfructus extinguitur, & ad proprietatem reuertitur. D. de iu. dot. l. si vsusfructus fundi. 66.) sed quia nihil agit in extranei persona, ad quam vsumfructum transferre volebat.

XCI. Quæro, an remissio pignoris sit intercessio, adeò vt, si mulier iuri pignoris siue hypothecæ renunciarit, locus sit senatusconsulto Velleiano. ¶ Vlpianus docet non esse intercessionem. D. ad senatuscons. Vell. l. quamuis. 8. in princ. & Imperatores renunciationem pignoris à muliere factam confirmant. C. eo. l. etiam 8. l. iubemus. 21. ¶ Africanus autem in l. vir. vxori. 17. §. 1. D. eo. contradicere videtur, inquit mulierem non iuari exceptione Velleiani, nisi creditor excipiat. etenim fingit rem mulieri tam dotis quàm pecuniæ creditæ nomine esse obligatam: posteriorem autem creditorem qui eandem rem pignori accepit, curasse, vt pecunia dotis mulieri solueretur, deinde ponit mulierem hypothecaria actione pignus persequi: & creditorem excipere, nisi mulieris consensu sibi pignerata sit: quod perinde est, ac si exciperet, nisi pignus remiserit mulier. quia creditor consentiens vt res alteri pigneretur, pignus videtur remittere. D. quib. mod. pi. so. l. Titius. 9. in fi. l. Paulus. 12. in prin. Quærit autem Africanus, an mulier inuetur Velleiano, & ex eo replicationem habeat, quæ exceptionem posterioris creditoris elidat. Respondet per distinctionem, nam si creditor ignorauit pecunias creditas

creditas deberi mulieri, ab ea deceptus est: proinde  
 mulier non potest beneficio Velleiani frui, quod  
 mulieribus deceptis, non decipientibus succurrit.  
 D. eod. l. 2. §. sed ita. si virò creditor id sciuit; non  
 potest de muliere conqueri; quasi ab ea deceptus  
 fuerit, ideóque ei Velleianum nocebit. Ex hac Afri-  
 cani decisione perspicuum est remissionem pigno-  
 ris à muliere sine dolo factam infirmari senatus-  
 consulto Velleiano. § Conciliatio: Remissio pi-  
 gnoris regulariter non est intercessio, proinde regu-  
 lariter ad S. C. Velleianum non pertinet: interdum  
 secus est, vt in casu Africani. Quod vt perspicuè in-  
 telligatur, distinguendi sunt tres casus. aut enim mu-  
 lier expressè remittit debitori ius pignoris: aut taci-  
 tè remittit, consentiēs vt eandem rem alteri pigne-  
 ret. Hic tacitus consensus bifariam interponi potest:  
 vel enim mulier debitori suo id concedit simplici-  
 ter, non in gratiam alicuius creditoris, neque cōsen-  
 tiens alicui creditori vt eam rem pignori accipiat:  
 vel consensum suum præbet tam debitori pignera-  
 re volenti, quàm posteriori creditori, qui pignori  
 accipere cupit. Primo & secundo casu remissio non  
 est intercessio, nec pertinet ad Velleianum. Postre-  
 mo casu intercessio videri potest, omninóque lo-  
 cum facit senatusconsulto. Hic postremus casus tra-  
 ctatur ab Africano: vt ex eo constat, quòd cum age-  
 retur de re posteriori creditori pigneranda, mulier  
 protestata est, ac dixit rem sibi dotis nomine esse  
 obligatam, & creditor curauit pecuniam dotis ei  
 solui. In cæteris autem legibus suprà citatis simplex  
 pignoris remissio est, siue tacita, siue expressa: nihil  
 enim mulier gessit, aut conuēnit cum posteriore  
 creditore, sed tantum cum debitore cōuenit: vnde dici  
 non potest intercessisse: quia nulla persona appa-

ret, apud quam intercesserit: omnis autem intercessio in tribus personis cernitur, intercedente, eo pro quo interceditur, & eo apud quem interceditur.

XCII. Quæro, an in vltimis voluntatibus ordo scripturæ seruetur. ¶ Iustinianus seruari vetat: ideoque legata valere constituit, etiamsi ante hæredum institutiones scribantur. C. de testam. l. ambiguitates. 24. Inst. de lega. §. ante hæredis. ¶ Pomponius contrarium docet, ostendens in legatis nouissimas scripturas valere, & præferri regulariter prioribus quandoque tamen è contrario valere priorem scripturam ob testatoris voluntatem expressam, vt cum in priori testamenti parte scripsit se nolle id valere, quod postea in eodem testamento legauerit. D. de legat. 1. l. si mihi, 12. §. vlt. Vlpianus quoque ordinem scripturæ sequitur: & cum omnes serui, quib. libertas relicta est, non possint libertatem consequi, ob hanc regulam eos inquit fieri liberos, qui priori loco scripti reperiuntur in testam. D. de fideic. lib. l. generaliter. 24. §. quid ergo. ¶ Conciliatio: Cum duæ sunt scripturæ in eodem testamento altera prior, altera posterior, sic distinguere oportet: Vel vtrique sustineri potest: vel vna tantum, quia altera alteri obstat. vel vna tantum ob aliquod externum accidens. Primo casu vtrique valet neglecto scripturæ ordine: vt cum legata ante hæredum institutiones scripta sunt. d. l. ambiguitates d. §. ante hæredis. Secundo casu posterior scriptura præfertur priori, nisi vel contraria sit testatoris voluntas, vt in dicta specie, cum testator in priori parte scripsit, QVOD TITIO INFRA LEGAVERO, ID NEQVE DO, NEQVE LEGO. d. l. si mihi. §. vlt. vel fauor prioris scripturæ eam posteriori præferat: vt si seruus prio-

ri loco manumittatur, mox legetur. ff. de lega ij. l. si idem. 14. in princ. Tertio casu prior scriptura præferritur posteriori, vt in specie, d. l. generaliter. §. quid ergo.

**XCIII.** Quæro, ex quo tempore vsuræ contra iudicatum currere incipiant. § Iustinianus constituit, vt post inducias; quæ iudicatis dantur, id est, post quatuor menses à die sententiæ computandos vsuræ debeantur. C. de vsur. rei iudic. leg. 2. & 3.

§ Scæuola autem à die sententiæ in vsuras condemnatur. D. de re iudic. l. vlt. & de appel. l. negotiorum 24. in princ. § Conciliatio: Iustinianus loquitur de vsuris rei iudicatæ, quæ vsuræ ex eo debentur, ex quo sententia executioni mandanda est, id est post quatuor menses ab ea sententia lata computandos. Scæuola verò de vsuris ex pristina causa debitis: quæ sicut currunt stante iudicio. D. de vsur. l. lite. 35. ita etiam currunt post sententiam à qua est appellatum, vsque ad sententiam secundam quia iudex appellationis condemnationem confirmauit.

**XCIV.** Quæro, an exceptio rei iudicatæ proficit condemnato, siue ei contra quem iudicatum est.

§ Ulpianus negat prodesse. D. de except. rei iud. l. si à te. 9. §. 1. secundum quam sententiam cum Gaius specialem quendam casum definiat eod. tit. l. si inter. 15. Iulianus hanc rationem subiicit, quòd iniquissimum est proficere rei iudicatæ exceptionem ei contra quem iudicatum est. eod. tit. l. euidenter. 16.

§ Imperator tamen Gordianus ei qui depositi condemnatus est, si iterum ex ea causa conuenia-

tur disertis verbis tribuit exceptionem rei iudicata. C. depositi. l. 4. § Conciliatio : Duplex causa est proponendæ exceptionis rei iudicata. aut enim opponitur actori, quod à reo iam absoluto indebitum petit : aut opponitur, quod idem bis petit, ac vult reum iterum in id condemnari, in quod antea fuit condemnatus. Priori casu exceptio rei iudicata datur ei soli, secundum quem fuit iudicatum. posteriori casu datur ei, contra quem fuit iudicatum. lege, quæ scripsi ad l. 4. C. depos.

XCV. Si is qui decem aut Stichum alternatè promisit, cum posset vnum soluendo liberari, vtrumque per ignorantiam soluerit : certum est, alterutrum esse restituendum. Quæro igitur, detur ne electio debitori vtrum repetat, an creditori vtrum reddat. § Respondeo, debitori, in cuius potestate ab initio fuit, vtrum solueret, dari electionem repetendi vtrum malit. l. pen. C. de condict. indebit. § Oppono primò l. planè. 21. D. eod. vbi Paulus electionem dat creditori. § Solutio. De alio casu loquitur Iustinianus in dict. l. pen. de alio Paulus in d. l. planè. Iustinianus ponit vnum debitorem, qui alternatè debet ( exempli causa ) Stichum aut Pamphilum. Paulus duos reos debendi, qui sic debebant alternatè Stichum au Pamphilum vt vel vnus Stichum, vel alter Pamphilum dare deberet. quo casu ab initio electio est creditoris à quo petat. C. de duob. reis. l. 2. ergo & ex post facto electio est eiusdem cui restituat, consequenter quid restituat. arg. l. 2. §. Scauola. D. de eo quod cer. lo. § Oppono secundò l. si non sortem. 26. §. penult. vers. vlt. D. eo. vbi Vlpianus disertis verbis videtur dare creditori electionem retinendi quod velit. ait enim, *Viroque simul soluto: mihi retinendi quod vellem, arbitrium datur.*

retur. & fanè Iustinianus in d.l. pen. expressè repro-  
bat sententiam Vlpiani, cur ergo Tribonianus hanc  
sententiam correctam posuit in Pandectis contra  
iussu Imperatoris? l. 1. §. nulla. & §. sed & si quæ  
leges. C. de vet. iu. enucl. § Solutio: Etsi Vlpiani sen-  
tentia reprobata est à Iustiniano, tamen dicta verba  
Vlpiani rectè posita sunt in Pandectis, quoniam ex  
mente Iustiniani, à quo omnes leges accipimus qua-  
si ab eodem promulgatas. l. 2. §. ne autem. C. eod.  
commodam interpretationem recipiunt. quæ vt re-  
ctè intelligatur, notandum est, ab Vlpiano propo-  
sitam fuisse speciem, in qua is, qui decem aut Sti-  
chum debebat, primùm quinque, deinde Stichum  
soluit: quærebatur autem de repetitione, quia de-  
bitor quinque recipere, creditor autem ea retinere,  
ac Stichum restituere volebat. Vlpianus igitur ex  
Celsi sententia responderet, solutionem Stichi effe-  
cisse, vt quinque viderentur indebitè soluta, proin-  
de natam esse eorum quinque condictionem: quæ  
non potest tolli electione creditoris, aduersus quem  
competit. Addit Vlpianus, *Quamuis utroque simul  
soluta, mihi retinendi quod vellem, arbitrium daretur.*  
quibus verbis non ait arbitrium dari, sed etiamsi  
daretur, non tamen inde posse colligi, quod etiam  
in casu antea proposito danda sit electio creditoris.  
casus enim diuersi sunt, & separatas rationes ha-  
bent. Soluit igitur Vlpianus tale argumentum:  
Vtroque simul soluto, creditor haberet electionem:  
ergo si primùm quinque, postea Stichus solvatur,  
creditor similiter habere debet electionem: sol-  
uit, inquam, *ἢ ἀντιπαράσσειν*, negans consecutio-  
nem. & quia hæc solutio bona est, Tribonianus eam  
reliquit. Atqui sæpe contingit, vt idem argumen-  
tum solui possit *ἢ ἀντιπαράσσειν*, *ἢ ἡ συγασιν.*

& hoc ipsum argumentum utroque modo solui potuit : nam & consecutio est praua , & antecedens falsum. sed Vlpianus eam tantum solutionem attulit : hanc omisit, quia putauit antecedens verum esse. Iustin. autem docens antecedens esse falsum, non propterea solutionem ab Vlpiano adductam repudiat.

**XCVI.** Quæro, an is, qui accepit rem æstimatam, præstet casus fortuitos. ¶ Respondeo, eum non solum præstare dolum & culpam, sed etiam omne periculum, atque adeò etiam damna fatalia casusque fortuitos. l. si vt certo. 5. §. & si fortè. D. commodat. l. plerumque 10. in fi. D. de iure dot. l. 1. in fi. D. de æstimat. act. ¶ Oppono, quòd hoc nomine non tenetur. l. cum duobus. 52. §. damna. D. pro socio.

¶ Solutio : Aut contractus talis est, ex quo dominium non transfertur, cuiusmodi est depositum & commodatum: aut dominij translatio ad eius naturam pertinet, vt in dote: aut res dubia est, vt cum res æstimata vendenda datur. d. l. 1. in princ. D. de æstimat. act. Primo casu non præstantur casus fortuiti. d. l. cum duobus. §. damna. nisi nominatim conuenerit de reddenda æstimatione. d. l. si vt certo. §. & si fortè. Secundo casu æstimatio soluenda est, etiam si res fortuito casu, aut vi maiore perierit. d. l. plerumque. in fine. Tertio casu videndum est, quis dederit causam contractui. nam si rogauit te, vt æstimatam rem acciperes, de dolo tantum teneris. si me rogasti, omne periculum subis. si incertum est vter rogauerit, præstas dolum & culpam dumtaxat. l. si gratuitam 17. §. 1. D. de præscript. verb.

**XCVII.** Quæro, an eandem diligentiam regulariter

lariter præstent commodatarius & negotiorum gestor. ¶ Respondeo commodatarium regulariter præstare diligentiam exactissimam. l. in rebus. 18. in princ. D. commod. negotiorum autem gestorem tantum diligentiam exactam, siquidem præstat latam, & leuem, non etiam leuissimam culpam. l. tutor. 20. C. de negot. gest. tunc autem præstat diligentiam exactissimam, cum alius diligentior erat negotia gesturus, nisi hic gessisset. §. 1. institut. de oblig. quæ ex contract. ¶ Oppono, quòd idem dicitur de commodatario, nempe eum præstare diligentiam exactissimam: nec sufficere quòd exactam adhibuerit, si modò alius eo diligenter poterat rem custodire. D. de oblig. & act. l. 1. §. ille. & Inst. quib. mod. re contrah. oblig. §. item is cui. ¶ Solutio: Differentia in eo statuenda est, quòd commodatarius tenetur, si alius poterat diligentius custodire, etsi non erat custoditurus. nisi enim alius posset custodire diligentius, certè hic diceretur adhibuisse diligentiam exactissimam. negotiorum autem gestor non ob id tenetur, quòd alius poterat diligentius administrare, nisi etiam esset administraturus. & ideo cessarit, quòd hunc gerere intelligeret.

XCVIII. Quæro, vtrum impossibilis conditio actui adiecta, actum vitiet, an vitietur actu valido manente. ¶ Actum vitari tradunt Paulius. D. de verborum obligat. l. impossibilis. & Iustinianus Instit. de inutil. stipul. §. si impossibilis. ¶ Contra conditionem vitari, & actum perinde valere, ac si conditio illa adscripta non esset, testatur Vlpianus D. de cond. instit. l. 1. & Iustinianus Inst. de hæred. instit. §. impossibilis. ¶ Con-

O o s ciliario:

ciliatio: Distinguendum est inter actus inter viuos, & vltimas voluntates: quoniam has constat esse fauorabiliores, & facilius sustineri. ergo impossibilis conditio actui inter viuos adiecta, eum vitiatur: adiecta vltimæ voluntati vitiatur. ¶ Huic solutioni oppono, quod ait Marcianus D. de conditionibus instit. l. si Titius. 16. in specie ibi proposita institutionem idè esse inutilem, quia conditio existere non potest.

¶ Solutio: Distinguendum est inter conditionem impossibilem, & perplexam. quamuis enim neutra impleri possit: tamen eo differunt; quod impossibilis ex se hoc habet, vt secundum naturam fieri nequeat; perplexa autem constat ex duabus conditionibus possibilibus, quarum coniunctio reddit euentum impossibilem. vtputà hæc conditio, **SI COELVM DIGITO TETIGERIT**, est impossibilis. Institut. de inutil. stip. d. §. si impossibilis. hæc autem, **SI TITIVS HÆRES ERIT, SEIVS HÆRES ESTO: SI SEIVS HÆRES ERIT: TITIVS HÆRES ESTO**, perplexa est, d. l. si Titius. Impossibilis habetur pro non scripta, qui nihil in se possibilitatis continet. perplexa non habetur pro non scripta, quia constat ex duabus conditionibus possibilibus, quarum vtraque per se spectatur, vt in dicta specie, altera conditio, **SI TITIVS HÆRES ERIT**, sola spectatur in persona Seij: & si sola spectetur, est possibilis: altera, **SI SEIVS HÆRES ERIT**, sola spectatur in persona Mæuij, & hæc itidem, si per se consideretur, est possibilis: ergo similiter impleri debet. sed cùm harum conditionum in eodem testamento coniunctio efficiat euentum impossibilem, consequenter institutio est inutilis.

XCIX.

X C I X. Quæro , in quantum actione ex contractu teneatur hæres ob dolum defuncti. Respondeo , hæredem non teneri in quantum ad eum peruenit , sed pro hæreditaria portione, aut , si ex asse hæres sit , teneri in solidum , licet nihil ad eum peruenerit. l. si hominem. 7. §. 1. D. depositi leg. ex contractibus. 44. D. de oblat. & actionib. l. ad ea. 157. §. vltim. D. de diuer. reg. iur. ¶ Oppono, quòd aliquando etiam ex contractu actio *contra hæredem non competit, cum testator dolose versatus sit, & ad hæredem eius nihil ex eo dolo peruenit.* §. 1. versicul. aliquando. Institut. de perpet. & temp. action. ¶ Solutio : Distinguendum est inter actionem ex contractu rei persecutoriam , & actionem quæ etiam pœnam persequitur , qualis est actio depositi , iis casibus quibus est in duplum §. rei persequendæ. 17. institution. de actionib. l. 1. §. 1. D. depositi. Nam in hæredem , ad quem nihil peruenit , datur actio rei persecutoria , non pœnalis , aut mixta : quia pœna ad hæredem non transit. lege si pœna. 20. D. de pœn. sed tantum lucrum turpiter quæsitum , extorquetur hæredi. leg. in hæredem. 5. in princip. D. de calum.

C. Quæro , an vllus sit casus , quo venditor de euictione non teneatur. ¶ Vlpianus hoc supponit in l. sed & si lege. 25. §. item si rem. D. de hæ. petit. vbi fingit aliquem rem emisit à bonæ fidei possessore hæreditatis ; & quærit an hic emptor conueniri possit ab hærede : respondetque sub distinctione , inquiens eum ita demum conueniri posse si regressum aduersus venditorem non habet : quia cum bonæ fidei possessor , qui nō est factus locupletior , non debeat inquietari : consequens est vt neque emptor  
conueniri

conueniri debeat , si conuentus potest regredi  
 contra venditorem. quæ ratio cessat , si non habet  
 emptor regressum , proinde hoc casu conueniri  
 poterit. ¶ Idem tamen Vlpianus in l. ex empto. l. i.  
 §. vlt. vers. ibidem ait. D. de act. empt. contrariam  
 Iuliani sententiam refert , quòd emptor re euicta  
 semper habet regressum contra venditorem, vt sal-  
 tem pretium recipiat , non obstante pacto , quòd  
 venditor de euictione non teneatur : quia natura  
 contractus bonæ fidei , id est emptionis & vendi-  
 tionis , non admittit hanc conuentionem , vt em-  
 ptor rem amittat , & venditor pretium retineat.  
 ¶ Conciliatio : Vlpianus in hoc. §. vlt. sententiam  
 Iuliani refert quidem , sed non omnino probat.  
 nam mox in versicu. nisi fortè, inquit, contra eam  
 sententiam obiicit argumentum à simili specie  
 sumptū. postea in d. versic. sed in superscriptis. con-  
 cludit sententiam Iuliani tum demum veram es-  
 se , cū venditor dolum commisit. cessante igitur  
 venditoris dolo , standum est pacto , ne vendi-  
 tor de euictione teneatur. Notandum verò est ,  
 in eodem versic. vbi scriptum est , *nisi fortè sciens*,  
 legendum , *si fortè sciens*. quod etiam Baro ani-  
 maduertit.

CENTV



## CENTVRIA VIII.



VÆRO, an testamentum militis minima capitis diminutione fiat irritum. ¶ Vlpianus negat irritum fieri. D. de in ius. rup. l. 6. §. ult. ¶ Marcianus contrarium indicat, in l. miles filiusfam. 22. D. de testam. mil. inquiring testamentum valere quasi ex noua militis voluntate: nam si testamentum irritum non fieret noua militis voluntate opus non esset. ¶ Conciliatio: Testamentum reuera sit irritum: quia constitutiones Principum, quæ varia priuilegia militibus dederunt, hoc non dederunt, vt eorum testamenta capitis deminutione non fierent irrita. sed interpretatione Iurisconsultorum sustentur, vel quasi ex noua militis voluntate, vel quia miles in peculio castrensi pro patrefamilias habetur: vnde nec arrogatione filiusfamilias, nec emancipatione patrefamilias fieri videtur, proinde capite minui non videtur. Priori ratione vtitur Vlpianus, in d. l. 6. posteriori Marcianus in d. l. filiusfamilias. vtramque Iustinianus coniungit in §. denique. Instit. de mil. testam. Dico igitur hæc non esse contraria, testamentum non videri irritum fieri, & sustineri quasi ex noua militis voluntate: quamuis hæc sint contraria, testamentum reuera non fieri irritum, & egere noua militis voluntate. Quòd autem ait Vlpianus. non fieri testamentum irritum, sic est accipiendum,

ciendum, quasi dixerit, non videri fieri irritum, ut loquitur Imperator in d. §. denique. Hanc esse Vlpiani mentem patet ex ratione quam subiicit, quod filiusfamiliās miles pro patrefamiliās habetur. ideoque verum est, id est, verè dici potest, testamentum non fieri irritum. sicut enim miles, cum reuera sit filiusfamiliās, tamen habetur pro patrefamiliās: ita etiam eius testamentum, cum reuera fiat irritum, habetur pro non irritum.

II. Quæro, an hi, qui non possunt ab intestato succedere, de inofficioso testamento agere possint: & si iure vel iniuria agant, an possint obtinere: & si obtineant, cui victoria illa profit. ¶ Iustinianus ait hos nec posse agere, nec agendo vincere. Institut. de inoffic. testam. §. 1. versic. ult. ¶ Vlpianus ait eos posse casu obtinere memine eos repellente; non tamen sibi, sed succedentibus ab intestato prodesse: quia per sententiam iudicis testamento rescisso, paterfamiliās intestatus fit. D. eod. l. 6. §. 1. ¶ Idem Vlpianus ait victoriam ipsis, qui litigarunt, prodesse. D. eod. l. si non mortis. 25. §. 1. ¶ Conciliatio: Iustinianus repellit omnes eos, qui sunt ultra fratres: hi namque dicere non possunt se iniquè exheredatos, vel præteritos. Vlpianus loquitur de parentibus, vel fratribus defuncti: quos ideò ponit non potuisse agere, aut ab intestato succedere, quia alij, ut liberi, præcedebant. D. eod. l. pater filium. 14. poterant igitur à iudicio summoueri: sed si non summoti obtineant, sententia valet. & siquidem totum testamentum rescindatur, paterfamiliās fit intestatus: ideoque victoria non prodest his, qui litigarunt, sed aliis qui in successione ab intestato potiores sunt dicta leg. 6. §. 1. Si verò pars testamenti sit rescissa, quia  
contra

contra vnum ex multis hæredibus iudicatum sit, victoria ipsis litigantibus prodest, quia præcedentes personæ per exhæredationem sunt exclusæ: nec rescissa est exhæredatio, cum testamentum pro parte valeat. d. l. si non mortis. §. 1.

III. Si quis re vtatur domino consentiente, putans se eo inuito contrectare: quæro an furtum committat. ¶ Vlpianus Pomponij sententiam refert, existimantis eum furtum facere. D. de furtis leg. inter omnes. 46. §. penultim. Quæ sententia videtur definitione furti confirmari: quia furtum definitur contrectatio fraudulosa lucri faciendi gratiâ: nec additur inuito domino. D. eod. leg. 1. §. vltim. & Institution. de obligation. quæ ex delict. §. 1. Quoniam igitur argumentum à definitione sumptum, necessariò concludit: & hic, de quo quærimus, fraudulenter contrectauit, siquidem mala fide contrectauit, putans dominum esse inuitum: certè furtum fecit, licet non inuito domino fecerit. Hanc etiam Sabini sententiam fuisse testatur Gellius. lib. 11. cap. 18.

¶ Idem tamen Vlpianus scribit, eum qui domini voluntatem habet, furem dici non posse. D. de furt. l. qui vas. 48. §. qui ex voluntate, & Iustinian. disertè tradit, eum, qui putat se rem inuito domino contrectare, cum eo volente id faciat, furtum non committere. Institut. de obligation. quæ ex delict. §. sed et si credat. ¶ Conciliatio. Vlpianus in d. leg. inter omnes. §. pen. sententiam Pomp. refert non probat. immò mox reprobat in seq. versic vbi docet quicquid Pompon. dicat, verius esse, non dari actionem furti quod perinde valet, ac si diceret furtum non esse, cum enim est persona, quæ furti teneri potest, certè  
si fur

si furtum faciat, actione furti conueniri poterit. Dixi, cum est persona, quæ furti teneri potest: ne cui difficultatem faciat, quod alibi traditur, filium patri, aut seruum domino, licet furtum faciant, tamen furti non teneri. Inst. de obligat. quæ ex delic. §. hi qui. Quod ad definitionem furti attinet, verbum *fraudulosa*, duplicem vim habet: nec tantum significat dolum contrectantis, sed etiam ostendit dominum per eam contrectationem re vera fraudari, Instit. qui & ex quibus caus. manum, non poss. §. in fraudem. vt in Analyfi Institutionum exposui ad d. §. 1. de oblig. quæ ex delic. non fraudatur autem, qui consentit. Sententia Sabini, cum non sit in corpus iuris relata, nihil ad nos pertinet, qui loca Iustinianici iuris conciliamus.

I V. Si filia familiæ fundus à patre donatus sit: Quæro, vtrum patri succedens, eum possit habere præcipuum, an cogatur eum fratribus, & sororibus conferre. ¶ Diocletianus & Maximianus respondent, eam contra iura postulare, vt fundum præcipuum habeat. C. de collationib. l. Si donatione, 14. iidem respondent filiam non conferre, sed præcipuum habere fundum, quem eius nomine pater comparauerat. D. famil. ercisc. l. filia. 18. atqui certum est, hanc fundi emptionem nomine filia factam habere vim donationis. D. de donat. inter vir. & vxor. l. cum hic status. 32. §. 1. Ergo filia à patre donata non conferuntur.

¶ Conciliatio: iure codicis distinguendum est inter causam testati, & intestati. nam ab intestato collatio locum habet. C. de collat. l. 2. 4. §. cum sit ex testamento cessat, nisi pater conferri iusserit. C. eod. l. 1. & 7. Ergo d. l. filia pertinet ad causam testati: idcirco addit, *si non postea contrarium*

eius

terit. *eius iudicium probetur.* nam iudicium accipitur pro  
ultima voluntate. & in d.l.1.C.de collat.& sexcen-  
tis aliis locis. sed d.l. si donatione. ad causam inte-  
statu spectat, ideoque nullius ultimæ voluntatis pa-  
ternæ mentionem facit. Hæc distinctio inter testa-  
tum & intestatum, quod ad collationem attinet,  
nouissime à Iustiniano sublata est. Nou.18. cap.6.  
Sed in legibus Codicis conciliandis vtendum ni-  
hilominus fuit iure Codicis.

V. Quæro, an venditor ob fidem ab emptore  
non præstitam possit venditionem rescindere. ¶ Re-  
spondeo, eum non posse venditionem infirmare, sed  
posse agere vt contractus impleatur, puta pretium  
quod solutum non est, petere actione ex vendito.  
C.de rescin. vendit.l.ea conditione.14. ¶ Oppono,  
quod potest rem venditam actione ex vendito re-  
petere vnà cum fructibus.C.de pact.inter empt.l.3.  
& l.6. ¶ Solutio: Hoc fit ex speciali pacto:quo ces-  
sante dicta regula obtinet, id est, vendit. stare oportet.  
actio, namque ex vendito non facile datur ad  
rescind. venditionem: nisi interueniente pacto.C.de  
action.emp.l.6. Ergo in d.l.6. C.de pact.inter empt.  
potius legendò *conuenit* quàm *conueniat*. eoque verbo  
significatur conuentio paciscentium, non consensus  
iuris auctorum propositam quæstion. decidentium.

VI. Quæro, si vsusfructus à domino propieta-  
tis locatus sit, id est, per locationem sit constitutus,  
an morte conductoris extinguatur. ¶ Diocletia-  
nus & Maximianus negant extinguui. C. de iu. dot.  
l. si socrus, 18. in fi. ¶ Idem in l. si domina, 10. C. de  
vsufr. contrarium dicere videntur, nempe mortuo  
conductore, vtendi fruendi causâ non esse locatori  
denegandam: quibus verbis significatur vsumfru-  
ctum extinguui; præinde in posterum non heredem con-  
ductoris

ductoris, sed locatorem vti frui. quod rationi iuris est consentaneum: quia vsusfructus morte fructuarij finitur. D. quib. mod. vsusfr. amitt. l. 3. §. vltim. & Inst. de vsufr. §. finitur. ¶ Conciliatio: In d. l. si domina, verbum *causa* est sexti casus, nec dicitur causam vtendi fruendi non denegari locatori: sed annuam pensionem, quæ vtendi fruendi causa præstatur locatori à conductore, nunc post mortem conductoris non esse locatori denegandam, sed ab hærede conductoris præstandam: quia vsusfructus post mortem conductoris durat, quippe cum hæres in conductionem succedat. C. de loca. & cond. l. viã. 20. & Inst. eo. §. vlt. adeò vt hoc casu speciale sit, vt vsusfr. morte fructuarij non extinguatur.

VII. Quæro, an dotem simpliciter promittens, nec certa specie, nec certa quantitate expressa, obligetur. ¶ Imperator Alexander negat teneri. C. de dot. promiss. l. 1. ¶ Papinian. promissionem sustinet, ita vt viri boni arbitrio quantitas dotis pro modo facultatum dorantis, & dignitate mariti constitutur, perinde ac si hoc in stipulatione expressum fuisset. D. de iu. dot. l. cum post. 69. §. gener. ¶ Conciliatio: In specie decisa ab Imper. puella. quæ nubebat dotem promissit: in ea verò, quam Papinian. tractat, pater puellæ promissit. horum autem casuum diuersa ratio est: quia lex promiss. dotis simpliciter facta sustinet fauore puellæ, pro qua alius dotem promissit, vt puella dotata sit: eiusmodi autem utilitas puellæ non est, cum ipsa de suo dotem promittit. Quare quod diximus de promissione à patre puellæ facta, non dubito, quin obtineat etiam in promissione extranei. hæc enim duo æquiparantur, cum quis simpliciter, & cum suo arbitrio se daturum promittit, d. l. cum post. §. gener. atqui extraneus

traneus suo arbitrio se dotem daturum promittens obligatur arbitrio boni viri. C. de dot. promiss. l. 3. Ergo similiter obligatur, cum simpliciter promittit.

VIII. Si quis officium in prouincia administrans, cum puella inde oriunda vel ibi domicilium habente sponsalia contraxerit, & arras dederit; deinde officio deposito (nam durante officio nuptiæ prohibentur) nuptias exequi velit; mulier autem ei nubere nolit: Quæro, an arræ sint reddendæ. ¶ Paulus ait licere mulieri nuptias non admittere arris tantummodò redditis. C. de ritu nupt. l. si quis officium. 38. in princ. ¶ Imperat. autem constituunt, ut qui arras acceperunt, eas lucrentur. C. si rector prouinc. vel ad eum pertinentes, l. vn. ¶ Conciliatio: Imper. loquuntur de rectore prouinciæ; & comitibus eius, quibus ipse opem tulit. Paulus verò de his, qui aliud officium in prouincia administrant. Ita Græci hæc loca conciliant.

IX. Quæro, an is qui prouinciam regit, extra suam prouinciam habeat iurisdictionem. ¶ Marcianus respondet, eum habere iurisdictionem voluntariam. D. de offic. procons. l. 2. in prin. ¶ Paulus verò ait eum esse hominem priuatum, D. de offic. præsid. l. 3. ¶ Conciliatio, Paulus eum vocat priuatum respectu meri imperij, de quo solo ibi loquitur, non de iurisdictione.

X. Quæro, an ex pacto matris, vel aui materni dotem dantis actio alteri competat. ¶ Imperator Gordian. respondet actionem huic acquiri non potuisse. C. de pact. conuent. l. 3. ¶ Paul. in l. Gaius, 45. D. solut. matr. dat vtilem actionem. ¶ Conciliatio: In specie quâ Paul. tractat, auus maternus pro nepte dotē dedit, eiq; reddi pactus & stipulatus est, qua re utilis actio mulieri datur ex bono & æquo ne sit

indotata in specie verò, d. l. 3. non alius mulieri nubenti, sed ipsa mulier alteri pacta est: cessat igitur illa æquitatis ratio dotem mulieri conseruans, consequenter actio secundum regulas iuris denegatur.

XI. Quæro, si focer de dote restituenda conueniatur à nuru, vtrum in solidum damnetur, an in quantum facere potest.

¶ Paulus respondet eum in id damnari, quod facere potest. D. solu. matr. l. rei iudicatæ, 15. §. vltim. & de re iudic. l. sicut. 21. ¶ Diocletianus ait eum in solidum satisfacere debere. C. solu. matrim. l. pen. ¶ Conciliatio: In hac l. pen. verbum *in solidum* non opponitur ei quod facere potest, sed condemnationi de pecul. Ergo focer damnatur in solidum, id est, vltra quantitat. pecul. non tamen vltra facultates.

XII. Si quis accepta pecunia seruum manumittat: Quæro, an ei possit operas imponere. ¶ Imperat. ostendunt non posse. C. de operis libert. l. 3.

¶ Contradicere videtur Iulian. relatus & probatus ab Vlp. D. de donat. inter vir. & vxor. l. si eum, 9. §. 1.

¶ Conciliatio: Si hic §. rectè explicetur, perspicuum erit, eum non contradicere legi Codicis. Nam Iurisc. loquuntur de seruo, quem maritus vxori donauit manumissionis causa. quam quidem donationem valere constat. D. eod. l. 7. §. vlt. Ponunt autè duos casus, in quorum priori mulier pecun. accepit, vt seruum manumitteret: in posteriori non accepta pecunia manumisit, & operas manumisso imposuit. occasione igitur donat. sibi à marit. factæ mulier lucratur priori casu pecun. posteriori oper. vnde quaeritur an hoc lucrum sit ei auferendum, quia donat. inter vir. & vxor. prohibita est, & rescinditur quatenus donans sit pauperior, & persona, cui donatur, sit

locuple