

quoniam actionem dedit donatario. Nam pactum factum donationis causâ, ante Iustinianum erat pactum iuris gentium: à Iustiniano autem non accepit formam contractus, sed factum est à Iustiniano pactum legitimum data ex eo conditione ex lege. D. de donat. l. si quis argentum, 35. §. sed si quidem, & Nou. 162. cap. 1.

X. Si ex falsa causa datum sit; putà quasi ex transactione, quæ facta non fuit, aut quasi aliquid antea factum vel datū sit: Quæro, an sit locus repetitioni. ¶ Respondeo datum posse repeti. l. eleganter, 23. in princ. D. de cond. indeb. Oppono, quòd non potest repeti, licet causa sit falsa, l. damus, 52. D. eo, ¶ Solutio: Alia est causa efficiens obligationis, ut stipulatio, vel alius contractus: alia est causa procacitativa (quam nostri Doctores impulsivam vocant) donationis seu donationis, ut beneficium acceptū. De illa loquitur d. l. eleganter: de hac verò d. l. damus. Nam in specie l. eleganter. solutum est quasi debitū ex causa transactionis: sed in l. damus. remunerandi causâ datum est. Ergo ibi solutū est quasi debitum: unde cum sit re vera indebitū, meritò cōdicitur: hīc verò non ut debitū, nec quasi ex necessitate obligationis, sed spōte datum fuit: proinde non repetitur.

XI. Si quis habeat retentionem tantum, non etiam actionem: Quæro, an ex ea causa possit uti conditione indebiti. Respondeo, non posse, l. ex quibus, 51. D. de cond. indeb. Oppono quòd naturaliter debitum potest iure compensationis retineri, l. 6. D. de compensat. non tamen potest peti. l. iuris gentium, 7. §. sed cum nulla. D. de pact. sed nihilominus parit conditionem indebiti: quicumque enim compensare potens, soluit; condicere potest quasi indebito soluto, l. si ambo, 10. §. 1. D. eod. titul.

¶ Solutio:

¶ Solutio: Retentio, quæ datur in d.l. ex quibus, longè diuersa est à retentione, quæ datur in specie d.l. 6. Nam in h.l. 6. debitor retinet, quod debet: immò debere definit propter compensationem quæ tollit obligationem ipso iure, l. verum, 4. l. si ambo, 10. in princ. D. de compensat. l. 4. C. eod. § in bonæ fidei. Instit. de actionib. Sed d.l. ex quibus: loquitur de alijs rei retentione: veluti si quis in aliena area ædificauerit: habet enim retentionem domus, donec impensæ sibi reddantur; non habet autem earum impensarum petitionem: ideoque si ædes, non deductis impensis, domino tradiderit, non habet condictioem indebiti, l. si in area, 33. D. de cond. indeb. vt exposui ad q. vltim. centuriæ præced. & ad q. 9. huius centuriæ. Sed placet summam harum trium quæstionum colligere, atque hîc subiicere. Aut is qui tradit, rem suam in accipientem transfert, aut rei non suæ possessionem domino tradit, aut rei non suæ possessionem extraneo tradit. Primo casu habet condictioem indebiti, siue eam rem tradere non debuerit, l. quòd indebitum, 7. & passim. D. de cond. ind. siue aliud deducere potuerit, l. qui exceptionem, 40. §. 1. l. si is qui hæreditatem, 45. D. eod. sed eandem rem repetit certi condictioe: quod autem plus debito soluit, quia deductionem omisit, recipit per condictioem incerti, d. §. 1. Secundo casu non potest condicere, licet potuisset rem retinere, donec dominus impensas restitueret: non potest (inquam) condicere, nec rem, nec possessionem, nec quasi plus debito soluerit, l. si in area, 33. D. eod. quia dictarum impensarum nomine habuit retentionem tantum, non actionem, d.l. ex quibus. Tertio casu condicit possessionem, l. indebiti, 15 §. 1. D. eod.

XII. Si

XII. Si tutor pupilli nomine creditori eius indebitum soluerit: Quæro, an detur repetitio. Respondeo, impuberis condictioem esse. l. cum indebitum. §7. in princ. D. de cond. indeb. Nec mirum cum & aliis casibus condictio detur ei cuius nomine solutum est, non ei qui alieno nomine soluit. l. indebitam. 47. D. eod. l. si per ignorantiam. 6. C. eod. Oppono l. ult. §. 1. D. eod. ubi disette dicitur, tutorem habere soluti repetitionem. Solutio: Regulariter condictio indebiti datur impuberi, vel alij cuius nomine solutum fuit. Sed excipitur, nisi is, qui pro alio soluit: ab eo, pro quo soluit, repetere non possit, ut in specie d. l. ult. §. 1. quia iam tutelæ actum fuerat, nec imputauerat tutor quod soluerat pro pupillo: ideoque si iterum egisset, summotus fuisset exceptione rei iudicatæ, rectè condictio datur tutori, non pupillo: ne is locupletetur cum iactura & detrimento tutoris contra naturam condictiois indebiti. l. nam hoc natura. 14. D. de cond. indeb.

XII. Quæro, an valeat vltima voluntas, si adiectam habet impossibilem conditionem: veluti, TITIVS HÆRESESTO SI COELVM DIGITO TETIGERIT: TITIO DECEM DO, LEGO SI MARE BIBERIT. Respondeo, voluntatem testatoris habere effectum, quia talis conditio habetur pro non scripta, siue sit naturâ impossibilis, ut in dictis exemplis. §. impossibilis. Inst. de hæ. inst. l. si Mæuia. 45. D. eod. l. cum in secundo. 16. in fi. D. de iniust. rupt. l. 6. D. de cond. inst. l. ab omnibus. 104. §. 1. D. de leg. 1. l. 3. D. de condit. & demonstrat. siue iure, ut quia sit contra legum præcepta, vel contra bonos mores, veluti, SI ILLVM INTERFECERIT, SI AB HOSTIBVS
T PATREM

PATREM NON REDEMERIT. l. conditio-
 nes. 9. l. conditiones. 14. D. de condit. instit. ea nam-
 que fieri posse videntur, quæ rectè fieri possunt. l.
 filius. 15. in fin. D. eod. Oppono d. l. filius. vbi filius
 à patre in cuius potestate erat, hæres scriptus sub
 conditione, quam ius improbat, testamentum pa-
 tris infirmat vnde apparet, eam institutionem non
 valere. Solutio: Separandus est suus hæres ab extra-
 neo. Nam extraneus potest institui sub conditione,
 quæ non sit in eius potestate, veluti, **SI NAVIS
 EX ASIA VENERIT, SEIVS HÆRES ESTO.**
 Filius autem in testatoris potestate constitutus, non
 rectè sub alia conditione instituitur, quàm pote-
 stativa. l. 4. D. de hæred. instit. Ergo in specie d. l. fi-
 lius institutio est inutilis, non quia conditio est im-
 possibilis: hac enim ratione vti non possumus, cum
 impossibilis conditio vitietur, non vitiet institu-
 tionem: sed quia non est conditio potestativa. qua
 ratione vti possumus in filio non in extraneo hære-
 de instituto. Secundo oppono. l. si Titius. 26. D. de
 condit. instit. vbi vitatur institutio, quia conditio
 existere non potest, ait enim Marcianus, **SI TI-
 TIVS HÆRES ERIT, SEIVS HÆRES
 ESTO: SI SEIVS HÆRES ERIT, TI-
 TIVS HÆRES ESTO.** *Julianus inutilem esse
 institutionem scribit, cum conditio existere non possit.*
 ¶ Solutio: Hoc casu conditio non potest existere,
 non quia sit per se impossibilis, sed propter perple-
 xitatem, id est, quia sunt duæ conditiones possibi-
 les duabus institutionibus adiectæ, quæ sibi inui-
 cem sunt impedimento. vtramvis igitur tollas, al-
 tera est retinenda, quia poterit existere. sed quia
 par est vtriusque ratio, non apparet vtra tolli, vel
 retineri debeat, quare talis scriptura seipsam diruit
 & eius

& ejusmodi institutiones perplexæ non valent.
 ¶ Tertiò oppono, quia non est statuliber, cui libertas relicta est sub conditione. SI HÆREDI MIL-

LIES CENTENA MILLIA NUMMORVM DEDERIT: quia tantam summam seruus colligere, & hæredi dare nequit, l. 4. §. 1. D. de statulib.

¶ Solutio: Hoc ideò, quia hæc conditio non vocatur impossibilis, sed difficilis & penè impossibilis: hoc est, non est impossibilis simpliciter & absolute, sed ei cui libertas sub ea conditione fuit relicta, ita demum autem cōditio pro non scripta habetur, si sit prorsus & ἀπλῶς ἀδύνατον. Quartò oppono l. seruo, § 8. D. de cond. indeb. vbi testator seruo libertatem reliquit, & fideicommissum sub conditione; SI AD LIBERTATEM EX TESTAMENTO PERVENERIT. is pecuniam accepit causa fideicommissi: postea pronunciatus est ingenuus. Vnde Papinianus ait indebiti fideicommissi repetitionem esse. Quid ita? quia (vt videtur) conditio fideicommissi fuit impossibilis, cum ingenuus libertatem ex testamento accipere non possit. Ergo impossibilis conditio vitiat fideicommissum Solutio: Immò non fuit conditio impossibilis, sed defecit, quia libertatem accepit per sententiam, qua iudicatus malè fuit ingenuus, cum reuera esset seruus, vt perspicuè indicant illa verba legis: *Seruo manumisso.*

XIV. Si is qui exceptione perpetua tutus erat per errorem soluerit: Quæro, an possit repetere.

¶ Respondeo, posse, l. si non sortem, 26. §. indebitum D. de cond. indeb. Oppono: quia S. C. Macedonianum, quod filiofam. pecuniam mutuato, perpetuam exceptionem tribuit, non parit conditionem indebiti, l. qui exceptionem, 40. in princ. D. eod. l. si paterfam.

terfam. 9. §. penultim. & vltim. D. ad S. C. Macedon. Item absolutio per iudicem facta, quæ parit exceptionem perpetuam rei iudicatæ non facit vt solum repetatur, l. Iulianus, 60. in princip. D. de cond. indeb. Solutio; Exceptionum perpetuarum aliæ tollunt omnem obligationem & naturalem & civilem, vt exceptio pacti de non petendo, §. præterea, Instit. de except. l. Stichum, 95. §. naturalis. D. de sol. aliæ civilem dumtaxat obligationem elidunt, vt exceptio rei iudicatæ, quæ datur vero debitori perperam absoluto, d. l. Iulianus, & exceptio S. C. Macedoniani, l. quia naturalis, 10. D. de S. C. Macedon. Ergo quibus casibus omnis obligatio tollitur, solum condicatur. Cum autem civilis tantum obligatio eliditur, non datur condictio indebiti: quia naturalis obligatio manet, quæ impedit soluti repetitionem, vt in dictis duobus casibus, quemadmodum & in aliis quoque, l. naturaliter, 13. D. de condict. ind. Atqui in d. l. qui exceptionem, videtur alia ratio afferri in exceptione Macedoniani: nempe quia datur odio creditoris, non fauore debitoris. Sed re vera non differt à ratione suprâ adducta, nam exceptio illa dicitur dari odio creditoris, non fauore debitoris, quæ non exonerat debitorem naturali obligatione, d. l. sed si paterfamil. §. pen. & l. seq.

XV. Si quis cum hominem deberet statuliberum dederit. Quæro, an liberetur, & si non liberatur, quæro, an solum possit condicere. Respondeo, eum nec liberari, nec posse repetere, non liberari, quia non in plenum fecit hominem creditoris, cui potest auocari existente conditione libertatis, non repetere per conductionem indebiti, quia debitum dedit, l. Neratius, 63. D. de cond. ind. Opono

porro, quòd liberatur, non condicit l. statu liberum, 9. §. illud D. de statu lib. & l. si mihi 92. §. 1. D. de sol. Rursus oppono, quod non liberatur, sed condicit, l. cum quis, 38. §. qui hominem, D. eod. Solutio: Distinguendum est inter obligationem generis & speciei. Nam qui generaliter hominem debet, non liberatur, si Stichum statuliberum dederit, sed eum condicit, & alium dare tenetur, d. §. qui hominem. Cum autem certus homo debetur: hic aut effectus est statuliber factò debitoris, vt quia eius seruus erat, & obtinet d. l. Neratius, vt debitor statuliberum soluendo non liberetur, nec tamen repetat: aut factò alieno, vt quia seruus alienus erat in obligatione: & debitor eum statuliberum soluendo liberatur, ideoque non habet condictiōem, d. l. statuliberum, §. illud, d. l. si mihi, §. 1.

XVI. Quæro, utrū omnis obligatio patri vel domino acquiratur per filium vel seruum, an ciuili tantū, non naturalis: Respondeo, etiam naturalem obligationem patri vel domino acquiri, l. sed si damnum, 9. §. huic definitioni. D. de pecul. ¶ Oppono primò, quòd omnes homines iure naturali æquales sunt, l. quod attinet, 32. D. de diuer. reg. iur. ergo hoc iure non habetur ratio patriæ vel dominicæ potestatis, propter quam filius patri, vel seruus domino acquirit. atqui naturalis obligatio est iuris naturalis, ergo in tali obligatione non spectatur parentū vel dominorū potestas, cui consequēs est, vt hæc obligatio nec parentibus, nec dominis quærat. Secūdò, quòd pater obligatur naturaliter filio, l. frater à fratre, 38. §. 1. D. de cond. ind. & dominus seruo, l. si quod dominus, 54. eod. tit. sed nemo potest debere sibi ipsi: ego naturalis obligatio non acquiritur patri, vel domino: alioquin pater vel do-

T 3 minus

minus deberet ipsi. Tertiò, quòd naturaliter dicitur deberi filio, vel seruo, d. l. sed si damnum, 9. §. huic definitioni, & aliis locis: ergo non debetur patri; vel domino: siquidem quod patri vel domino acquiritur, còfestim acquiritur, ita vt nullo temporis momento in persona filij vel serui consistat, l. placet, 79. D. de acquir. hæred. Solutio: aut pater vel dominus, aut quæuis alia persona obligatur. Priori casu obligatio non acquiritur patri vel domino, ne idem sit creditor & debitor sui ipsius, quod est ἀδύνατον. Hinc rectè dicitur in l. si quis pro eo, 6. §. 1. D. de fideiuss. *Si filius à patre, vel seruus à domino stipuletur; nec fideiussor acceptus tenetur: quia non potest pro eodem & eidem esse obligatus:* id est, quia nò potest ex eadem obligatione idem esse debitor & creditor (is enim, pro quo fideiussor obligatur, est debitor, is cui obligatur est creditor.) vnde cùm principalis obligatio nec ciuili, nec naturali iure consistat, fideiussor obligari nequit. Posteriori casu aut quæris de iure naturali; & nego obligationem patri vel domino acquiri, aut de effectibus naturali obligationi à iure ciuili tributis (sunt enim quidam effectus à iure ciuili tributi huiusmodi obligationibus: veluti vt constitui possit, l. 1. §. pen. D. constit. pecu. vt fideiussor ei accedere possit, l. 9. §. ult. & l. seq. D. de fideiuss. §. 1. Instit. eod. vt sit locus compensationi, 6. D. de compensat.) & affirmo patri vel domino acquiri: quanquàm nulli non sunt effectus etiam in filij vel serui persona. Hinc est quòd in l. 1. in princ. D. si quis à par. man. sit. non dicitur, quicquid filius acquirit, id patri acquiri, sed eius emolumentū, vt appareat, quamuis ius penes filium maneat, effectum tamen ad patrem pertinere. Hinc etiam est, quòd de peculio id quoque deducitur,

citur, quod filius vel seruus aliis personis in eiusdem patris vel domini potestate constitutis debet, tamquam id ipsi patri vel domino debeat. l. si peculium 6. in princip. D. de pecul. lega. §. præterea. vers. cum autem. Instit. quod cum eo. Denique hinc est, quod ex eadem naturali obligatione dicitur deberi filio & patri. d. l. sed si damnum. §. huic definitioni. §. Huic solutioni obiicio argumentum Ioh. Roberti lib. 3. animaduersionum, cap. 6. Quod quis ab alio stipulando, mihi acquirit: id a me stipulando, nihil agit. l. & si quid. 25. §. idem Iulianus, D. de usufruct. l. liber homo. 118. in pr. D. de verb. oblig. Itaque si ab alio stipulando, filius patri, aut seruus domino naturalem quoque obligationem acquireret, vel verè, vel ipsius iuris ciuilis fictione: hi à patre aut domino stipulando, nihil agerent. sed consequens est falsum: quia pater filio, & dominus seruo naturaliter ex contractu obligantur. d. l. frater à fratre. §. penult. d. l. si quod. D. de cond. indeb. l. quam Tuberonis. 7. §. pen. de pecul. falsum igitur & antecedens, id est, filium vel seruum acquirere naturalem obligationem patri vel domino.

Solutio: Neganda est falsitas consequentis. nam verissimum est, filium à patre, vel seruum à domino stipulando nihil agere: Ad probationem respondeo, leges adductas non loqui de stipulatione, sed de aliis contractibus. Stipulatio namque, cum sit contractus iuris ciuilis, ita iure ciuili censetur, ut nisi pariat obligationem ciuilem, ne naturalem quidem pariat. Hinc dictum est: ex stipulatione inutili non colligi pactum utile. l. 1. §. eum qui. D. de constit. pecu. Hinc, nutu stipulationem fieri non posse, & ne naturaliter quidem annuentem obligari, licet nutu consentiat obligationi. l. 1. §. si quis ita. D. de

verb. oblig. Ergo seruus cùm dominum suum ciuili-
liter sibi obligare non possit, frustra ab eo stipula-
tur: quia nec ciuilitè obligat, cùm sit seruus: nec
naturaliter, propter naturam stipulationis. at si ser-
uus pro domino soluerit, aut dominus à serui de-
bitore exegerit, nascitur obligatio generalis. d. l.
quam Tuberonis. §. pe. Adde quòd seruus ex perso-
na domini ius stipulandi habet, Inst. de stipul. ser-
uor. in prin. ita vt dominus per seruum stipulari vi-
deatur. quare non magis seruus à domino, quàm do-
minus à semetipso stipulari potest. Vt concludam
ex stipulatione, quæ est contractus iuris ciuilis: pa-
ter filio, dominus seruo nullo iure obligantur, ita-
que frustra quæres, an naturalis obligatio patri, vel
domino quærat, cùm obligatio nulla sit, & con-
tractus non valeat. Ex aliis autem contractibus &
actibus iuris gentium pater filio, dominus seruo na-
turaliter obligantur. Regula autem illa, *Quod quis*
ab alio, &c. non est generalis, sed coarctatur ad sti-
pulationem, proinde ad ciuilem obligationem, ex
qua datur actio. quod etiam indicant illa verba d. l.
liber homo. Quemadmodum etenim habet eius actio-
nem aduersus me, quod ab alio stipulatus quæreretur mi-
hi? Fateor tamen eam regulam posse produci ad alias
causas, veluti ad conditionem, vt Iureconsultus
facit in d. §. idem Iulianus. dummodò intelligatur
de ciuili obligatione, ad quam solam respexerunt.
& Papinianus in d. l. liber homo. vt modò. proba-
ui, & Iulianus & Ulpianus in d. §. idem Iulianus,
cuius quæstio erat, an seruus alicuius, in quo vsum-
fructum habeo, vel quem bona fide possideo, me-
cum contrahendo acquirat actionem domino suo.
ergo rectè dicitur seruum nihil agere, id est, non
requirere domino actionem. nam in toto eo §. &
præceden

præcedenti τὸ nihil agere, opponitur τὸ alteri acquirere. Alioquin malè diceretur, seruum nihil agere, si ad naturalem obligationem respiceretur. etenim si dominus seruo suo naturaliter obligatur, multò magis fructuarius obligabitur. Ergo vt hanc solutionem concludam, duo loca à Roberto adducta, cùm pertineant ad ciuilem obligationem, non obstatibus, quæ diximus de naturali obligatione. Est & alia eiusdem obiectionis solutio, quam non debeo prætermittere, quia non solum ostendet Robertum παραλογίζεσθαι, sed etiam verum obiectæ regulæ sensum magis aperiet. Dico igitur, in argumentatione Roberti esse fallaciam compositionis & diuisionis, ait enim: *Quod quis ab alio stipulādo mihi acquirit: id à me stipulādo, nihil agit, itaq; si ab alio stipulādo filius patri, aut seruus domino & naturalem quoque obligationem acquireret, &c. hi à patre aut domino stipulando nihil agerent.* Sic igitur eam regulam accipiat oportet. Quòd quis mihi acquirit per stipulationem cùm stipulatur ab alio, id à me acquirere non potest. Ergo coniungit prouocabulum quod cum verbo *acquirat*, cùm debeat potius referri ad verbum *stipulando*, vt sensus sit, Quam rem stipulando aliquis ab alio, efficit vt mihi acquiratur. eam rem frustra à me stipulatur: & regula loquatur de re, quæ in stipulatum deducitur, & quæ acquiri dicitur, non de obligatione. Cui expositioni consequens est, vt illa Roberti consecutio praua sit, *si ab alio stipulando filius patri, &c.* quia nemo stipulatur obligationem, sed rem quam in stipulationem & obligationem deducit. Hanc meam dictæ regulæ interpretationem confirmāt ipsa regulæ verba. nam τὸ quod pronomen (vt vocant) relatiuum, refert pronomen *id*, sed τὸ *id*, significat eam rem, non eam

T 5 obliga

obligationem, & refertur necessariò ad verbum *stipulando*. ergo & τὸ, *quod*, significat quam rem. non quam obligationem, & refertur necessariò ad verbum *stipulando*. Denique omnia ferè verba d. §. idem Iulianus. & d. l. liber homo. faciliè ostendunt, Iureconsultos ibi loqui de re, cuius obligatio quæritur non de ipsa obligatione. vt cùm Papinianus ait, *quod stipulanti mihi promittit*. non enim obligatio. sed res promittitur & mox, *quemadmodũ habebit eius actionẽ aduersus me, quod ab alio stipulatus, quæreret mihi?* Nam actio est rei, non obligationis, sed ex obligatione. Vt rem in pauca conferam, argumentum Roberti multis modis peccat. 1. quia non ducit ad absurditatem: sed id quod ex eo colligitur, verum est. 2. quia fundamentum argumenti, id est regula, est de obligatione ciuili, conclusio de naturali, proinde non cohæret. 3. quia regula est de re, conclusio de obligatione: vnde æquẽ apparet; conclusionem non cohærere.

XVII. Quæro, quomodo transactionem dolus vitiet. Respondeo, transactionem valere dolo non obstante, sed exceptionem transactionis elidi replicatione doli mali. l. sub prætextu instrumenti. 19. C. de transact. Oppono, quòd transactio est ipso iure nulla: quia deceptus dolo aduersarij, non videtur pacisci seu transigere. l. qui cum tutoribus. 9. §. pen. D. de transact. Solutio: Hoc §. non omnino negat Iurisconsultus eum pacisci, qui deceptus est, sed ait eum magis decipi, quàm pacisci: quia decipitur cum effectu, non paciscitur autem cum effectu, sed habet doli replicationem aduersus pactum transactionis causâ factum. quamquàm & in ea specie transactio potest ab initio nulla esse sine ope exceptionis nempe si intelligas dolo malo celatum fuisse testamentum,

mentum, ex quo deferebatur hæreditas, de qua tráfactum fuit, vt notauí sub finem quæstion. 59. Cent. j. Secundò oppono, quòd dolus facit, vt quod ex causa transactionis solutum est, repetatur, l. in summa, 65. §. 1. D. de cond. indeb. ergo transactio est ipso iure nulla: alioquin si ope exceptionis infirmaretur (exceptionis vocabulo nemo nescit cõtineri etiam replicationem, §. quarum. Institut. de replicat.) hæc exceptio daretur odio eius contra quem competeret, propter eius dolum: ergo non pareret cõdictiõnem indebiti, l. qui exceptionem, 40. in princ. D. de cõdict. indeb. Solutio: In casu d. l. in summa, §. 1. transactio non valet, non ratione doli, sed quia facta est de re non dubia, non verè controuersa, per meram autem & euidètem calumniã in iudiciũ deducta, transactionis enim proprium est, vt fiat de re dubia & controuersa, l. 1. D. de transact.

XVIII. Quæro, an scientia eius, qui indebitum accipit, impediat translationem dominij. Respondeo, impedire: quia qui sciens rem alienam indebitam accipit, furtum committit, l. quoniam, 18. D. de cõdict. furt. ergo dominus non fit, l. falsus, 42. §. 1. D. de fur. quomodo enim dominus effectus, diceretur rem alienam contrectare inuito domino?

Oppono l. in summa, 65. §. penult. D. de cõdict. indeb. vbi qui seruum indebitum accepit, & manumisit cùm sciens fecerit, non dicitur teneri ad seruum restituendum, sed ad pretium, quia scilicet manumissio valuit, vtpote facta à domino, quòd si is qui accepit, nõ fuisset dominus eius serui factus, nec manumissio valeret, & reddere eũdem seruum, quem accepit, teneretur: Solutio: Hoc casu non dicitur sciens accepisse, sed sciens manumisisse. bona igitur

igitur fide accepit, & dominium acquisiuit; quod non amittit, si postea intelligat fuisse indebitum, proinde manumittere potest, & ad libertatem perducere, licet manumissionis tempore sciat se accepisse indebitum. Nec est nouum in iure ciuili, vt bona fides initio tantum requiratur: sic enim obseruatur etiam in vsucapionibus, l. penult. D. de vsucap. l. 2. in prin. D. pro empt. l. cum hæres, i 1. D. de diuer. temp. præscr. l. vlt. C. commu. de vsucap. l. vn. C. de vsucap. transform. §. diuturna. Inst. de vsucap.

XIX. Quidam minori vigintiquinque annis pecuniam credidit, & ab eo aliquid vsurarum nomine accepit: postea restitutione impetrata contra creditorem, de vsuris nihil pronunciatum est. Quæro, an vsuræ repeti possint. Respondeo, non posse, l. vlt. §. vlt. D. de condict. indeb. Oppono, quod obligatio principalis sublata est per restitutionem in integrum: ergo accessoria quoque vsurarum: quia non potest consistere sine principali, & sublata principali tollitur, l. nouatione, i 8. l. emptor. 27. D. de nouat. cum autem causa solutionis finita est, repetitio dari debet, l. 1. §. pen. D. de cond. si cau. Solutio: Obligatio sortis non tollitur per restitutionem ipso iure, sed beneficio tantum prætoris, ita vt debitor nihilominus maneat iure ciuili obligatus, & cum restitutio tollat obligationem legitime factam, strictè eam interpretamur, adeò vt concessa in obligatione sortis, nullo modo produci debeat ad vsuras solutas, cui consequens est, vt hæ vsuræ non possint repeti.

Ex tit.

Ex iit. De condictione sine causa.

XX. **Q**Uæro, an detur condictio aduersus sententiam, i. an is, qui ex causa iudicari soluit, possit repetere. Respondeo, propter auctoritatem rei iudicatæ non dari repetitionem, etiam si iniuste quis condemnatus sit, l. si fideiussor. 29. §. in omnibus, D. manda. quia non potest dici indebitum solutum, cum sententia pariat civilem obligationem, l. 3. §. idem scribit, D. de pecul. l. nepoti. 6. D. de instru. vel instrum. lega. Immò etiam si iudicium non valeat, adeò ut pecunia indebita soluta sit, tamen repetitio cessat: quoniam ad impediendam repetitionem sufficit, quòd quis se putat condemnatum, l. 1. C. de condict. indeb. l. cum putarem, 36. D. fam. erciscun. Actio namque iudicati per inficiationem crescebat in duplum, Pau. l. 1. sentent. tit. 19. & lib. 5. tit. 5. quod etiam confirmat M. Tullius in oratione pro Flacco, illis verbis, *Frater meus pro sua equitate prudentiæque decreuit, ut si iudicatum negaret, in duplum iret.* ex quibus autem causis inficiando lis crescit, ex his indebitum solutum repeti nequit, l. 4. C. de condict. indeb. §. vlt. Inst. de oblig. quæ qua. ex contra. Oppono l. vltim. C. si ex fals. instrum. vbi datur soluti repetitio, si malè condemnatus aliquis fuit ex falsis instrumentis. Et l. cum ex causa, 11. D. de appel. vbi recipit quis pecuniam, quam soluit ex causa iudicati, quoniam sententia secunda docuit eum malè fuisse condemnatum. Et l. 2. D. de condict. si cau. vbi fullo vestimenta, quæ lauanda conduxerat, amisit, & domino pretium ex locato conuentus præstitit: posteaque dominus inuenit vestimenta: ideòque fullo pretium repetit, quod dederat ex causa iudicati. ¶ Solutio: Aut repetitio

titio dirigitur contra sententiam, quia dicitur iniuste lata: aut sumitur ex nouo facto, quod post sententiam contigit, vt in specie d.l.2. D.de cond.sine causa. post condemnationem iure factam dominus vestimenta recepit. Priori casu non datur repetitio, nisi sententia infirmetur aut per appellationem, vt in d.l. cum ex causa, aut per restitutionem in integrum, vt in specie, d.l.vlt. C.si ex fal.instrum.in qua opus est restitutione à principe impetranda, l. Diuus, 33. D.de re iudica. Nec obstat, l.rem mihi 21. in princ.D.commod. vbi absque restitutione & appellatione datur actio utilis commodatario contra dominum, cui condemnatus æstimationem rei soluerat, quòd nesciret rem ab eo fuisse surreptam: hæc (inquam) lex non obstat: quia non datur soluti repetitio, sed actio commodati contraria in id quod interest rem non fuisse surreptam. Posteriori casu datur condictio sine causa, d. l. 2. D. de condict. si cau. quia causa finita videtur, vnde ea actio dari solet, l.1. §. pen.eod.titul. Item datur actio quæ ex contractu oritur, si sit contractus bonæ fidei, vt in specie d. l. 2. datur actio ex conducto. Illud tenendum est, numquam dari conductionem indebiti: quia vel fuit condemnatus, & debitum soluit, licet iniuste condemnatus fuerit, vt supra ostendi ex eo quòd sententia parit obligationem: vel putauit se condemnatum, & nihilo magis potest repetere propter regulam supra expositam. Ex quibus causis inficiando lis crescit, &c.

XXI. Si quis à domino rei conuentus æstimationem soluerit, deinde res in potestatem domini veniat. Quæro, quomodo succurratur ei, qui soluit æstimationem: & vtrum rem, an pretium à domino petere possit. Respondeo, eum, qui æstimationem

nem

nem soluit, posse desiderare, ut actio sibi à domino cedatur, qua deinde poterit rem persequi. l. si culpa, 63. D. de rei vindicat. Vtrum autem actio ei tantum cedi debeat qui culpâ, an etiam ei qui dolo possessionem amisit, exposui supra Cent. 3. quæst. 48. Sed & si cessio facta non fuerit, tamen is, qui æstimationem soluit, habet utilem rei persecutionem. d. l. si culpa. quasi rem emerit: quia æstimationis solutio pro emptione habetur. l. 3. D. pro empto. emptori autem datur actio utilis sine cessione. l. i. C. de obli. & act. l. emptor. §. l. postquam, 7. l. ex nominis. 8. C. de hære. vel act. vend. ¶ Oppono, quòd pecuniam datam condicit. l. 2. D. condict. si cau. Imò alternatè rem aut pretium petere debet, & in electione domini est, vtrum malit restituere. l. in commodato. 17. §. ult. D. commoda Solutio. Qui æstimationem soluit, aut conuentus fuit actione in rem, aut in personam. Si in rem, potest rem petere, quasi dominus eius rei effectus, quoniam intentata rei vindicatione agitur de rei proprietate & dominio. Si in personam conuentus fuit: aut utitur condictione sine causa, & repetit datam pecuniam, quæ incipit esse, sine causa apud aduersarium qui rem suam recipit, aut agit actione bonæ fidei ex contractu inter eos habito nata, & est in arbitrio aduersarij positum, vtrum malit pretium restituere, an rem ipsam.

XXII. Pecunia in dotem cognato data fuit, cum quo matrimonium propter iuris prohibitionem esse non potuit. Quæro, de dote quid dicendum. i. de pecunia dotis nomine data. dos enim dici reuera nequit, vbi non est iustum matrimonium. l. 3. D. de iur. dot. §. si aduersus. Inst. de nupt. Respondeo, eam repeti per conditionem sine causa. l. ult. D. de

D. de condict. si cau. vel per conditionem ob causam dari. l. 1. C. de condict. ob cau. dar. quia causa secuta non est, & sine causa reperitur apud virum pecunia. Oppono, quod in fiscum redigitur. l. 4. C. de incest. nup. d. §. si aduersus. ergo non restituitur, nec repetitur dictis conditionibus. Solutio: Ita demum pecunia in dotem data confiscatur, si & scientes contraxerint illicitas nuptias. d. l. 4. Nou. const. 12. cap. 1. & copula secuta sit. d. l. vlt. alias non confiscatur, sed ei restituitur, qui dedit: vel mulieri, si alius mulieri donaturus dederit. l. si extraneus. 6. in prin. l. si donaturus, 9. in princ. D. de condict. cau. da.

Ex iii. De conditione furtiua.

XXIII. **Q**UARO, cui detur conditio furtiua. Respondeo, soli domino dari, l. 1. D. de condict. furt. quod speciale est in hac actione, cum regulariter dominus non possit rem suam condicere. §. sic itaque. Inst. de act. l. vlt. D. usufruc. quemad. cau. §. Oppono, quod etiam tutor vel curator potest condicere rem furtiuam. l. interdum §. 6. §. pen. D. de fur. Solutio: Hæ personæ pro dominis habentur. d. §. pen. vers. quia tutor. Secundò oppono: quod hæc conditio competit etiam creditori. l. si pignore. 22. D. de pign. act. & ei qui de possessione fundi alieni deiectus est. l. verum. 25. §. 1. D. de furt. Solutio: Duplex est conditio furtiua: alia certi, persequens rem surreptam, quæ certa est: alia incerti, persequens rem incertam, ut rei surreptæ possessionem. l. & ideò. 12. §. vlt. D. de condi. furt. l. 2. D. de tritic. action. d. l. verum. §. 1. Certe conditio furtiua datur domino, incerte conditio furtiua datur non domino.

XXIV. Quæ

XXIV. Quæro, an is, cuius ope consilio furtum factum est, teneatur condictione furtiua. Respon-
 deo, non teneri. l. proinde. 6. D. de condict. furt.
 Oppono l. sæpè. 53. §. item dubitatum. versic. sic
 enim. D. de verb. sign. vbi disertè dicitur teneri.
 Item oppono l. 4. §. si opem. D. de pecul. ex quò
 colligitur, eum, cuius ope consilio furtum factum
 est, nec omninò teneri condictione furtiua, nec om-
 ninò non teneri, sed ita demum teneri, si fur non sit
 soluendo. Solutio: Regulariter non tenetur. d. l.
 proinde. Excipitur, nisi fur soluendo non sit. d. l. 4.
 §. si opem. Quod attinet ad d. versicul. sic enim.
 ibi proponitur sententia Labeonis, quæ non pro-
 batur, immò corrigitur in versic. seq. Sed breuiter
 hoc explicemus. Quærebat Paulus, vtrum coniu-
 ctim, an disiunctim accipi debeant verba OPE CON-
 SILIO. Respondet ex sententia Labeonis disiun-
 ctim esse accipienda: quoniam aliud est, opem fer-
 re, aliud, consilium dare: adeò vt possit aliquis
 hoc tantum, vel illo tantum modo delinquere, nec
 sit necesse, vt qui opem fert, etiam consilium sug-
 gerat: vel qui consilium dat, etiam opem ferat.
 Quòd autem hæc sint diuersa, opem fere, & con-
 silium præbere, Labeo probat ex eo quòd *aliq. condi-*
ci potest, aliq. non potest. id est, quia condictione fur-
 tiua tenetur is qui opem tulit, non item qui consi-
 lium dedit. Hæc est Labeonis sententia, quam Paul.
 euertit, docens ea verba OPE CONSILIO coniu-
 ctim esse accipienda, & neminem videri deliquisse.
 nisi vtrumque fecerit, id est, & opem & consilium
 adhibuerit. Hinc manifestum est, colligi Labeonis
 sententiam existimantis eum teneri condictione
 furtiua, qui opem tulit sine consilio: quandoquidè
 opem tulisse non videtur, qui maligno consilio ca-

ret. Vtrum autem is qui ope & consilio furem iu-
uit, condictione teneatur, quoniam ad eum lo-
cum non pertinebat, vbi tantum explicabatur, quæ
orationes coniunctim vel disiunctim accipiantur,
merito fuit omissum.

XXV. Re post moram debitoris perempta. Que-
ro, vtrum ipsa res, an eius æstimatio peti debeat.
¶ Respondeo, rem peti debere, quia res debetur,
non æstimatio. l. si seruum. 91. §. ult. D. de verb. obli-
gat. Oppono l. in re. 9. in princ. D. de condict. furt.
vbi dicitur durare condictiōem æstimationis. So-
lutio: Res est in obligatione, non æstimatio: quia
perinde est, ac si res extaret. l. nemo. 82. §. 1. D. de
verb. obligat. nec dubium est, quamdiu res extat,
quin ipsa debeatur. Sed quia res extincta præstari
nequit, idcirco officio iudicis continetur, vt con-
demnatio fiat in æstimationem. qua ratione dicitur
durare condictio æstimationis, habita ratione ef-
fectus: quoniam effectus condictiōis est, vt solua-
tur æstimatio. Cæterum verbum *durat*, quo I. C.
vtitur in d. l. in re. satis indicat idem esse in actione,
quod erat ante rei interitum, quamuis aliud veniat
in condemnationem. Hinc porro est, vt constitui
possit, tam æstimatio rei peremptæ. l. promissor Sti-
chi. 21. in princ. D. de constit. pecu. quam ipsa res
extincta. l. promissor hominis. 23. D. eod. tit.

XXVI. Si quis rei sibi surreptæ dominium ami-
serit: Quæro, an eius nomine habeat condictiōem
furtiuam. Respondeo, distinguendum esse. nam si fa-
cto suo desit esse dominus, amisit condictiōem. si
facto alieno, retinet. vnde in re communi distingui-
tur: vt si furtum passus prouocauerit ad iudicium
communi diuidendo, non possit amplius agere con-
dictiōe furt. si verò prouocatus fuerit, agere possit.
l. siue

l. siue 10. §. pen. & ult. & ll. seqq. D. de cond. furt. Oppono : quia si res furtiua sub conditione legata fuerit, hæres pendente conditione, cùm sit dominus, habet conditionem furtiuam: quam sine suo facto amittit, si conditio legati extiterit. l. si seruus. 14. in princ. D. eod. tit. Solutio: Conditio furtiua hîc amittitur, cùm facto domini transfertur dominium: quod hoc casu contigit, spectari enim debet factum defuncti, qui legando alienauit. d. l. siue in fin. quo fit, vt hæres, qui censetur vna & eadem persona cum defuncto, Nouell. Constit. 48. in princip. non habeat conditionem furtiuam.

XXVII. Quæro, an ei detur conditio furtiua, cuius aliquando interfuit, sed postea desit interesse. Respondeo, actionem ei non competere. nam & si lite contestata interesse desit. reus absoluitur l. si seruus. 13. in princ. D. de condit. furt. Oppono, quòd hæc actio datur post rei interitum. l. inter omnes. 46. versicul. hoc idem De de furt. proinde videtur dari, etiam postquam desit interesse. finge enim rem eo modo periisse, quo periisset, etiã si non fuisset surrepta. ¶ Solutio : Notare oportet, quod colligitur ex d. l. si seruus. conditionem furtiuam, si interesse desierit, non competere, sic esse intelligendum, vt quæratur, an intersit rem surreptam recipere, non an intersit rem non fuisse surreptam, ait enim ibi Paulus, *Nam nec petitoris iam interest hominem recipere.* quam distinctionem Accursius nō videtur eo loco animaduertisse. Hoc posiro facilis est solutio. Etenim in d. l. si seruus. res surrepta extabat, non erat extincta, sed quia conditio legati extiterat, non ampliùs hæredis intererat eam recipere, cùm non posset eam retinere, sed cogeretur legatario tradere. Sed in d. l. inter omnes, quia res

furtiua extincta erat, æstimatio erat præstanda, v
docui supra quæst. 26. intererátque petitoris ean
pecuniam recipere.

XXVIII. Quæro, quanti res æstimari debeant.
¶ Respondeo, vnamquamque rem tanti valere, quã
ti vendi potest, l. si seruus. 14. in princ. D. de condic.
fur. l. 1. §. si hæres. D. ad S. C. Trebell. l. si quis vxori.
51. §. pen. D. de furt. Oppono l. in lege Falcidia.
45. §. 1. D. ad legem Falcidiam. vbi reprobatu sententia
Proculi, qui putabat legata conditionalia
tanti esse æstimanda, quanti venire possent. ¶ So-
lutio: Proculus non ideò reprehenditur. quòd tan-
ti legatum conditionale æstimauerit, quanti ven-
di potest, quasi pluris aut minoris æstimari debeat.
nam si æstimandum esset quanti pendente condi-
tione valet, non aliter æstimationem iniremus. sed
notatur Proculus: quia non est facienda æstimatio
ad id tempus relata: verùm adhibitis cautionibus
expectandus est euentus conditionis legato adscri-
ptæ: quæ si extiterit, tanti res legata æstimabitur,
quanti tunc vendi poterit.

XXIX. Cùm furtiua condictio nouatione, vel
oblatione tollatur: Quæro, vtrum referat, præsens
sit res furtiua, necne. Respondeo, nihil referre. l.
parui, 17. D. de cond. furtiu. Oppono, quòd non
tollitur condictio, si res sit absens: quia non potest
oblato videri, quod alio loco est. l. qui decem. 72.
§: idem responsum. D. de solut. Solutio: Regula-
riter non refert vtrum res si præsens, an absens.
sed excipitur, nisi res, quæ oblationis vel stipulatio-
nis tempore alio loco erat, postea periit, antequàm
in potestatem furis reuerteretur. Nam Marcellus
in d. §. idem responsum. non solùm ponit seruum
furtiuum abfuisse, sed etiã disertis verbis ait, *prius-*
quam

quam facultatem eius nancisceretur fur vel promissor, decessisse seruum.

Ex tit. De eo quod certo loco dari oportet.

XXX. **S**I quis stipulatus sit, Ephesi decem aut Capuæ Stichum: Quæro, quid libello complecti debeat. Respondeo, vtriusque loci mentionem faciendam esse in libello, nec posse detracto altero loco agi, ne auferatur loci vtilitas reo. l. 2. §. si quis Ephesi. D. de eo quod cer. lo. Oppono §. Scæuola. eiusdem l. vbi actor habet electionem loci in quo petat, consequenter etiam rei quam petat, proinde dicitur posse agere & sine loci adiectione, ¶ Solutio: In d. §. si quis Ephesi. ponitur regula, vt fiat mentio vtriusque loci. in d. §. Scæuola, subiicitur exceptio: nisi altero ex locis stipulationi adiectis agatur. tunc enim loci mentio non requiritur. quod I. C. diserte docet, cum ait *posse ab eo peti altero loco & sine loci adiectione.* manet igitur vera regula cum agitur tertio aliquo loco non nominato in stipulatione

XXXI. Quæro, an eadem sint earundem rerum in diuersis locis pretia. Respondeo, varia esse pretia rerum pro varietate locorum. l. 2. D. de eo quod cert. loc. l. pretia. 63. §. vlt. D. ad leg. Falcid. Oppono, quod absurdum est ob differentiam locorum aliquod induci discrimen. l. vlt. C. de temp. in integr. restit. Solutio: Hæc sententia non est generaliter accipienda, nec locum habet in pretiis rerum constituendis, sed pertinet ad tempus petendæ restitutionis in integrum, quod idem est vbique.

XXXII. Quæro, an propter rei culpam, veluti propter moram augeatur obligatio fideiussoris.

Respondeo, non augeri, sed sortem tantum à fide-

V 3 iussore

iussore deberi. l.centum.8.l.vlt.D. de eo quod cert. loc. Oppono, primò, quòd mora rei nocet fideiussori. l.mora. 88. D. verb. oblig. Solutio: Nocet quantum ad hoc, vt obligatio perpetuetur, nec liberetur fideiussor rei interitu. l. si à colono, §. 8. §. 1. D. de fideiussoribus non vt etiam fideiussor in maiorem summam propterea teneatur. Secundò oppono l. quæro. 55. in princ. D. loca. vbi ptopter rei moram fideiussor tenetur in vsuras. Solutio: In specie huius legis fideiussor in omnem causam conductionis se obligauerat, ideóque tenetur etiam in vsuras ob rei moram debitas, quia verba *in omnem causam*, generalia sunt. in specie autem d. l. centum & d. l. vlt. fideiussor se obligauerat simpliciter, non in omnem causam.

XXXIII. Si quis certo loco se daturum promiserit: Quæro, an alio loco soluere possit inuito creditore. Respondeo, non posse. l. pen. D. de eo quod cert. loc. l. qui Romæ. 122. in princ. D. de verb. oblig. l. fideiussor obligari. 16. §. 1. D. de fideiussor. Oppono l. 2. §, Scæuola. versic. & generaliter. D. de eo quod cert. loc. vbi dicitur, *petitorem electionem habere, vbi petat: reum, vbi soluat, scilicet ante petitionē.* Solutio: Non datur ibi reo electio libera soluendi, vbicumque velit, sed vtro ex duobus locis stipulationi adiectis soluere malit, sic enim contigerat vt reus promitteret EPHESI AUT CAPVÆ. quare stipulator petere potest vel Ephesi, vel Capuæ: reus autem prius quàm conueniatur, soluere similiter potest aut Ephesi, aut Capuæ. Rursus oppono l. continuus. 137. §. cū ita D. de verb. oblig. vbi dicitur, *quia potest ubique soluere:* cū tamen vnus locus fuerit adiectus ei stipulationi, qua Ephesi dari promissum fuerat. Solutio: Intellige posse vbique solui credi

ui creditori volenti, non inuito. Iureconsultus ait promissorem rectè alibi conueniri, quàm Ephesi, actione scilicet arbitraria, ex tit. de eo quod certo loco: quia potest vbique soluere, id est, ubicunque à creditore conueniatur. ergo vult creditor alibi recipere quàm Ephesi, cùm alibi petat actione arbitraria.

Ex tit. De constituta pecunia.

XXXIV. **S**I quis cùm esset in prouincia, constituerit se Romæ soluturum, mox legationis causâ Romam venerit: Quæro, utrùm Romæ conueniri tunc possit de pecunia constituta, an priuilegium habeat reuocandi domum.

Respondeo, denegari tunc in eum actionem de pecunia constituta, ne à publico munere legationis auocetur. l. eum qui 5. §. 1. D. de pecun. const. Opono, quòd vbi soluere debet, vbi videtur contraxisse. l. 3. D. de reb. auct. iud. possid. l. contraxisse. 21. D. de oblig. & action. ergo ratione contractus potest ibi conueniri, quàmuis sit legatus. l. si legationis. 25. D. de iud. Solutio: Legatus non potest Romæ conueniri tempore legationis, etiamsi Romæ contraxerit, nisi contraxerit tempore legationis. l. 2. §. legationis. D. eod. tit. l. non distinguemus. 32. §. item si qui Romæ. D. de recept. qui arbitr. vel nisi actum sit vt soluat tempore legationis. l. 3. D. de legationib. Hæc igitur non est bona consecutio: Videtur Romæ contraxisse, ergo potest Romæ conueniri tempore legationis. Sed ita rectè argues: Romæ tempore legationis contraxit, aut videtur contraxisse: ergo Romæ tempore legationis potest conueniri. Quod tamen non habet locum in constituta

to: quoniam etiam si tempore legationis constituerit se id soluturum, quod ante legationem debebat, non tamen legationis tempore potest conveniri: quia magis inspicitur obligatio principalis, quàm accessoria pecuniæ constitutæ. l. si quis in legatione. 8. D. de iudic. quæ de re vide Centur. 3. quæst. 21.

XXXV. Quæro, an indebitum possit constitui: ¶ Respondeo, non posse. l. 5. §. quod exigimus. D. de pecu. constit. l. 2. versic. ita tamen. C. eod. Oppono: quòd de constituta obligatur, qui constituit se daturum pignus, quod dare non tenebatur. l. qui autem, 14. §. 1. D. eod. Solutio: In hoc constituto sufficit principalem obligationem subesse, cui pignus accedit: ut quasi, que madmodum dies, ita etiam pignus addi constituendo possit. Item oppono: quia si res debita perierit post moram debitoris ipsa res debita manet, non pretium eius debetur. l. si servum. 91. §. ult. D. de verb. oblig. valet tamen constitutum, si quis æstimationem rei peremptæ se soluturum constituerit. l. promissor. 21. in princ. D. de pecun. constit. Solutio: Non exigimus, debitum esse illud ipsum quod constituitur, sed aliquid deberi. ut enim res pro re volenti creditori solui, ita etiam constitui potest. l. 1. §. an. potest. D. eod. Hoc autem eò facilius in pretio rei debitæ admittendū est, quòd pretium loco rei succedit: & re post moram extincta, licet pretium non sit in obligatione, tamen est in officio iudicis & in condemnatione, quam ob causam dicitur durare condictio æstimationis rei peremptæ. l. in re furtiva. 8. in princ. D. de condict. furt.

XXXVI. Si quis sibi aut Titio stipuletur, & soli stipulatori constituatur: Quæro, an reus Titio soluens

soluens liberetur. Respondeo, non liberari: quia nihilominus creditori teneretur actione de constituta pecunia. l. sed & si. 7. §. 1. & l. seq. D. de pecu. const. quemadmodum si duo sint rei stipulandi, & uni constituatur: non rectè alteri soluetur. l. idem est. 10. eod. tit. item si quis illud aut illud debens, constituat se soluturum alterum: non poterit alterum soluere, quod non constituit. l. illud. 25. in princ. eod. §. Oppono l. si ita 59. D. de solut. ubi disertè dicitur, eum, qui mihi aut Titio promisit, & mihi soli constituit, posse adhuc, non obstante constituto, soluere Titio adiecto, & ea solutione liberari. Solutio: In specie huius l. si ita stipulatus, constitutum stipulationi adiectum est incontinenti, proinde Titij persona stipulationi adiecta, videtur etiam in constituto repetita: quia quod initio exprimitur, censetur in fine tacitè repetitum. l. 4. §. ult. D. de pact. §. penult. Instit. de leg. Aquil. In casibus autem aliarum legum, quas suprà adduxi, constituta pecunia fuit ex intervallo, ut ei repetitioni locus esse non possit. Meritò igitur ibi soluendum est creditori, cuius solius facta est mentio in constituto: hinc verò solui potest etiam adiecto, cuius saltem tacitè meminerunt in constituto. Quod autem dixi, in d. l. si ita stipulatus. constitutum fuisse incontinenti, in aliis dictis legibus ex intervallo: facile verum esse intelliget, qui verba earum legum expendet.

XXXVII. Si hæreditas ex S. C. Trebelliano restituta fuerit: Quæro, an ex eo S. C. transferantur ad fideicommissarium actiones incipientes à persona hæredis, pertinentes tamen ad hæreditatem, veluti si hæres pecuniam hæreditariam crediderit, aut à debitore hæreditario pignus acceperit. Re-

V 5 spondeo,

spondeo, non transferri. quod adeò verum est, vt non transeat actio accessoria, quæ incipit à persona hæredis, vtputà hypothecaria, vel contra fideiussorem, licèt transeat principalis tanquàm hæreditaria. l. si hæres pecuniam. 73. in princ. D. ad S. C. Trebell. Oppono l. hæres, 21. in princ. D. de fideiussorib. vbi dicitur transire ad fideicommissarium actio competens contra fideiussorem, quem hæres à debitore hæreditario acceperat. & l. si post. 22. D. de pecu. const. vbi dicitur, actionem de constituta pecunia denegari hæredi, ac decerni fideicommissario, quoniam ad fideicommissarium translata est actio principalis. Solutio: Ex Trebelliano transeunt ad fideicommissarium solæ actiones hereditariæ. §. ergo. Instit. de fideicomm. hæred. l. deducta. 58. §. qui potest. l. debitor. 59. in princ. (vbi cum Cuiac. legendum, *quoniam hereditaria non est*) D. ad S. C. Trebel. Ergo actiones, de quibus nunc quærimus, non transeunt ex Trebelliano, sed per cessionem, quam hæres actione ex testamento facere cogitur. d. l. si hæres. Cessione autem non facta, actiones hæ manent penes hæredem, sed sine re, quoniam ei denegantur à prætore, licèt competant iure ciuili, atque idem prætor ex bono & æquo decernit actiones fideicommissario. d. l. si post. ita vt fideicommissarius non agat ciuili actione, sed in factum decretali. Quod igitur ait Africanus in d. l. hæres à debitore. in princ. actiones transire, cum tamen paulò ante dixerit, eas in suo statu manere, sic intelligendum est, eas ipso iure manere in suo statu, sed transferri in fideicommissarium vel per cessionem ab hærede factam, vel per decretum prætoris.

Ex tit.

Ex tit. Commodati.

XXXVIII. **D**edi tibi rem , vt eam creditori tuo pignerares. dedisti , postea non repigneraras , vt mihi reddas. Quæro , ad quid mihi tenearis. Respondeo, teneri te, vt rem liberatam mihi restituas. l. petenti. 27. D. de pign. act. Oppono, quòd ad hoc dumtaxat teneris, vt actiones aduersus tuum creditorem mihi præstes. l. 5. §. rem tibi dedi. vers. idem Labeo. D. comoda. ¶ Solutio : Si per te stat , quo minus luas pignus : teneris rem liberare , & mihi liberam tradere. Si verò stat per tuum creditorem : cedendo mihi contra eum actionem , liberaris.

XXXIX. Quæro, an duo possint in solidum possidere. Respondeo , non posse. l. 5. §. vlt. D. comoda. non magis enim possessio apud duos esse potest, quàm vt tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto; vel sedere, in quo ego sedeo. itaque nec duo ciuilitè in solidum possidere possunt : nec duo naturaliter; nec vnus ciuilitè, alter naturaliter; nec duo iniuste; nec vnus iuste , alter iniuste. l. 3. §. ex contrario. D. de acquir. poss. l. duo in solidum. 19. in pr. D. de precar. Oppono, quòd duo dicuntur possidere in solidum : nempe qui precariò rogauit vt sibi possidere liceret, & qui precariò concessit. l. & habet. 15. §. eum qui. D. eod. item qui iuste possidet, & qui vi aut clam. l. 3. in pr. D. vti possid. Solutio : Re vera is solus possidet, qui vi, aut clam, aut precariò possidet. alter verò, etsi non possidet , tamen in interdicto vnde vi, aut de clandestina possessione, aut de precario, vocatur possessor: quoniam pro possessore habetur , qui potest interdicto recuperare possessionem. l. si quis vi. 17. in princ. D. de acquir

quir. possess. l. communi diuidundo, 7. §. Iulianus. D. commun. diuidun.

XL. Quæro, an possit aliquis vti pro parte. § Respondeo, non posse l. vsus pars 19. D. de vsu & habitat. Oppono, quòd si duobus vehiculum commodetur, vterque habet vsum pro parte. l. 5. §. vlt. D. commod. Solutio: Hoc loco vsus significat factum; illo ius, id est, seruitutem. Præterea dicitur hoc loco aliquis habere vsum pro parte, non quòd habeat partem vsus, sed quia vtitur parte vehiculi: quapropter partes considerantur in vehiculo, non in vsu. Sic etiam posset aliquis habere ius vtendi non toto fundo, sed parte eius.

XL I. Si res duobus, vel pluribus simul commo-
derur: Quæro, vtrum teneantur singuli in solidum
tanquàm duo rei debendi, an pro partibus. § Re-
spondeo, eos teneri in solidum, quasi duos reos. l. 5.
§. vlt. D. commod. Oppono l. rem. 21. § 1. D. eod.
tir. vbi dicuntur teneri pro partibus. Solutio: Ex
natura contractus, nisi aliter conuenit, tenentur in
solidum. Pacto autem fieri potest, vt teneantur pro
partibus: vt contingit in specie, d. l. rem. §. 1. quia
conuenerat, vt res esset communi periculo, id est,
vt quilibet partem præstaret, non vnus tantum
solueret solidum.

XLII. Quæro, an commodatarius teneatur ob
damnum ab alio datum. Respondeo, eum non te-
neri. l. ad eos. 19. D. commod. Oppono, quòd
cogitur sarcire damnum ab alio datum. l. vnde. 7. §.
1. D. eod. Solutio: Tenetur de damno dato à cor-
reo debendi, non de dato ab extraneo.

XLIII. Si quis rem tibi commodatam deterio-
rauerit: constat, eum non solum commodati, sed
etiam legis Aquiliæ actione teneri. Sed quæro, si

vna

vna actum sit, an altera tollatur. Respondeo, tolli. l. in rebus. 18. §. 1. D. commod. l. qui seruum. 34. §. ult. D. de oblig. & act. Oppono, quod, postquam actum est commodati, potest agi lege Aquilia, ita tamen vt in hoc iudicio subducatur, quod actor est consecutus actione commodati. l. vnde. 7. in fin. D. commod. Solutio : aut prius actum est lege Aquilia : nec potest amplius agi commodati. aut actum est prius comodati : & potest adhuc agi lege Aquilia in id, quod plus est in hac actione, quam in actione commodati propter repetitionem anni, vel triginta dierum. Huic solutioni obstat d. §. ult. l. qui seruum. si recipias vulg. lectionem, *verius est, non remanere.* sed probanda est lectio Florent. *verius est, remanere.* Nec obstat sequens versiculus, retenta ibi quoque lectione Flor. *simplo subducto locū non habet.* sensus enim est, tum demum cessare legem Aquiliam post motam actionem commodati, cum totum simplum per hanc actionem subducitur, id est, cum tantum consecutus est actor commodati actione, quantum venit in actionem legis Aquiliæ. quicquid enim lege Aquilia petitur, simplum est, nisi propter rei conuenti inficiationem condemnatio duplanda sit. §. vi autem. Inst. de actionibus. Hoc est, quod I. C. in d. §. ult. ait, id, quod in Aquiliana æstimatione propter repetitionem xxx. dierum accedit, simpli accedere, id est, esse partem simpli; adeo vt non videatur actor totum simplum consecutus, nisi hanc quoque accessionem acceperit.

XLIV. Quæro, an directæ commodati actioni possit opponi compositio. Respondeo, posse. l. in rebus. 18. §. ult. D. commod. Oppono l. ult. C. cod. titul. vbi dicitur, prætextu debiti, restitutionem commodati non probabiliter recusari. Solutio :

Compensatione

Compensatione commodatarius vti potest, non vt retineat rem sibi commodatam; sed vt, si in pecuniam condemnandus sit, putà quia rem deteriorauit. l. vnde, 7. §. 1. l. in reb. 18. §. 1. D. eod. tit. vel contra eum in litem iuratum est. l. 3. §. in hac actione. eod. titul. rectè opponat compensationem, per quam id seruabit, quod contrario iudicio petere potuisset. d. l. in rebus. §. vlt.

Ex tit. De pignoratitia actione.

XLV. **Q**Uæro, an pignus & hypotheca differant. ¶ Respondeo, non tantum sono, sed etiam re differre. quia pignus est, quod creditori traditur, præsertim si sit res mobilis, nam pignus à pugno dici videtur: hypotheca verò dicitur, cum nuda conuentione res obligatur. l. si. rem alienam. 9. §. propriè. D. de pignor. act. l. plebs. 238. §. pignus. D. de verbor. signif. Oppono l. 5. §. 1. D. de pignor. vbi dicuntur sono tantum differre. Solutio: Propriè loquendo, differunt re, vt exposui. latius si accipiantur, idem significant. Ea verborum proprietates spectatur in actione pignoratitia personali, qua agitur de pignore, non de hypotheca. Eadem proprietates negligitur in actione hypothecaria, qua creditor æque vtitur, siue res sit ei tantum obligata, siue etiam tradita. §. item Seruiana. Inst. de act.

XLVI. Si creditor egerit actione personali, & litem contestatus sit: Quæro, an pignus liberetur. ¶ Respondeo, non liberari. l. solutum. 11. in princ. D. de pign. act. l. grege. 13. §. etiam. D. de pignorib. l. quamuis. 8. C. eod. Oppono, quod per litis contestationem obligatio nouatur. l. delegare. 11. §. 1. D. de noua. adhibita l. 2. & 3. C. eod. nouatione autem pignus tollitur. d. l. solutū. §. 1. Solutio: Distinguendum

dum est secundum Doctores inter nouationem voluntariam, quæ fit per stipulationem, & necessariam, quæ fit per litis contestationem. illa perimit ius pignoris: hæc non item; quia nemo agendo, ius suum amittit, vel causam suam deteriore facit. l. aliam. 29. D. de nouat. Ergo in d. l. solutum. §. i. verbum *nouata*, debet accipi de nouatione voluntaria. quomodo accipiendum est verbum *delegatio* in l. i. C. eod. titu. Nisi malimus dicere, in d. l. solutum non esse nouationem. tum demum enim litis contestatione nouationem fieri, cum debitor conuenitur, non à suo creditore, sed ab eo cui fuit à creditore suo delegatus: quod mihi verissimum videtur.

XLVII. Si quis duabus obligationibus teneatur, & in vnâ causam dederit pignus; deinde ea obligatio, cui pignus accessit, soluta sit: Quæro vtrum recte pignus reperatur actione pigneratitia, an ob aliam obligationem à creditore teneri possit. Respondeo, cum pignus liberatum sit, locum esse actioni pigneratitiæ, qua creditor pignus reddere cogetur. l. solutum. i. i. §. si in sortem. D. de pign. act. nec posse à creditore pignus retineri. C. de viur. l. 4. Oppono l. vn. C. etiam ob chirograph. pecu. pign. ten. pos. vbi soluto debito cui pignus accessit: creditor rem pigneratam retinet ob aliam obligationem chirographo comprehensam. Solutio: Speciale ius hac constitutione introductum est in obligatione chirographaria, cum regulariter non possit pignus retineri, nisi ob eam causam, in quam fuit datum. Ergo aut pecunia est hypothecaria, id est, credita sub pignore: aut chirographaria, id est, credita sine pignore, chirographo tantum confecto: aut simpliciter credita sine pignore, & sine chirographo.

rographo. ob pecuniam hypothecariam datur creditori persecutio, & retentio pignoris. ob chirographariam retentio tantum, non persecutio. ob simpliciter creditam, nec persecutio, nec retentio. Eius autem constitutionis hæc videtur esse ratio, vt coërceatur mala fides debitoris volentis hypothecariam tantum pecuniam soluere, non chirographariam. videtur enim ideò soluere, quia eget pignore, aliàs non soluturus: proinde non facilè chirographariam soluturus, nisi retento pignore coërceatur. Quæ mala fides cum secundo creditori obici non possit: rectè eadem constitutione cautum est, vt secundus creditor, non oblato debito chirographario, sed pigneratitio dumtaxat, rem auferat priori creditori.

XLVIII. Si filius fam. aut seruus liberam peculi administrationem habeat. Quæro, an rem peculiarem pignori obligare possit. Respondeo, posse l. si conuenerit. 18. §. ult. & l. seq. D. de pign. act. ¶ Oppono, quòd non potest rem peculiarem obligare, licet habeat liberam administrationem peculi. l. 1. §. 1. D. quæ res pign. Solutio: Ita demum potest rem peculiarem pignori obligare, si pigneret creditori suo, non item si pro alio intercedens pignori det.

XLIX. Si creditor pignus pluris vendiderit quàm debitum erat: Quæro, vtrum cogatur superfluum pretij restituere, an delegando emptorem, vel mandando contra eum actionem, liberetur. ¶ Respondeo, eum cogi superfluum pretij cum vsuris, si fortè vsuræ debeantur, restituere: nec audiri, si paratus sit emptorem delegare. l. pen. D. de pigner. act. ¶ Oppono l. eleganter. 24. §. pen. D. cod. vbi dicitur creditorem non esse vrgendum ad solutionem.

lutionem. § Conciliatio : Diuersæ quæstiones sunt : an creditor teneatur superfluum pretij reddere debitori , & quando illud reddere teneatur. Ad priorem respondet Papinianus eum teneri superfluum reddere , nec posse debitori inuito delegare nomen emptoris. Ad posteriorem Vlpianus respondet, creditorem non antè teneri superfluum pretij debitori restituere, quàm ab emptore exegerit: quia non debet de suo soluere. Quòd si debitor expectare nolit emptoris solutionem , fortasse quia creditoris negligentia est sibi suspecta , mandatas actiones à creditore suscipere potest , vt ipse exigat ab emptore.

L. Quæro, an possit aliquis rem suam conducere, vel precario habere. Respondeo , rei suæ neque conductionem , neque precarium consistere. l. qui rem 15. D. de pos. l. neque pignus 45. in prin. D. de diu. reg. iur. Oppono, quòd debitor, qui est dominus pignoris l. pignus. 9. C. de pig. act. potest à creditore pignus conducere , vel accipere precario. l. pen. §. creditor. D. qui satisf. cog. l. cum & fortis, 35. §. 1. D. de pign. act. l. res pignoris , 37. D. de acquir. posses. § Solutio : Aliud est res : aliud, rei possessio. nam res significat dominium, non possessionem. quoniam igitur pignoris dominium ad debitorem, possessio ad creditorem pertinet : idcirco ratione possessionis alienatæ , debitor conducere, vel precario rogare potest: ita vt à creditore possessionem accipiat, non rem ipsam : hoc est, vt per debitorem creditor incipiat possidere, qui antea possidebat per semetipsum.

L I. Si quis rem alienam pignerauerit, deinde eius rei dominus esse cœperit. Quæro , an pignus ex post facto confirmatum sit , & an creditori detur

X actio

actio hypothecaria. Respondeo, pignus ea ratione confirmari, l. rem, 7. §. sed et si filiusfam. D. de S.C. Macedon. l. filium, 56. D. ad Trebell. adeò vt creditori detur utilis Seruiana, l. rem alienam, 41. D. de pign. act. l. cum res 5, C. si alie. res pign. Opp. quòd agens Seruiana, debet probare rem fuisse in bonis debitoris eo tempore, quo de pignore conuenit, l. & quæ nondum, 15. §. 1. D. de pign. l. ante omnia 23. D. de probation. & quod hoc casu Papinian. ait, difficilius dari creditori utilem actionem, facilius autem dari retentionem, l. 1. in princip. D. eod. quæ verba plerique ita accipiunt, quasi Papinian. neget dari utilem Seruianam, ac solam retentionem pignoris concedat creditori. Solutio: Verbum *difficilius*: apud Papinianum accipi debet, non pro negatione, sed in propria significatione, vt sensus sit, creditorem posse retentione vti aduersus quemcumque agentem, actione autem non posse vti, nisi contra debitorem, aut eum, ad quem debitor post dominij acquisitionem, rem possessionemve transtulit. Contra debitorem: quia si hac defensione vti velit, quòd non fuerit dominus tunc cum pigneravit, venit contra factum suum, & doli mali replicatio ei obstabit, l. si inter. 21. §. 1. D. de pign. arguetur enim de suo mendacio, quia rem quasi suam pigneravit, d. l. rem alienam. Item contra eum, qui a debitore domino effecto causam habet, quia debet actoris sui iure vti. Contra alios autem possessores hæc dici non possunt: proinde agenti creditori rectè obiicient, rem non fuisse in bonis debitoris tempore conuentionis: qua allegatione debitor, & qui ab eo causam habent, vti nequeunt ob eam rationem quam exposui.

Ex tit.

Ex tit. De exercitoria actione.

LII. **S**I plures nauem exerçant: Quæro, vtrum singuli in solidum teneantur, an quilibet pro parte. Respondeo, cum quolibet eorum in solidum agi posse, l. 1. §. ult. D. de exercit. act. Oppono l. ultim. §. pen. D. nau. caupo. stabul. vbi dicitur, vnumquemque pro parte, qua nauem exercet, conueniri. Solutio: Distinguendum est inter actionem exercitoriam, & actionem in factum, de qua agitur in d. l. ult. Nam hæc est in duplum ex quasi delicto exercitoris, cui imputatur, cur malorum hominum operâ in naui vtatur. Illa verò est ex contractu magistri, quem exercitor naui præposuit. Ergo quilibet exercitor ex suo quasi delicto tenetur pro sua parte: ex contractu autem magistri in solidum, ne is, qui cum vno magistro contraxit, actionem suam in multos diuisam dirigere cogatur, itaque multis iudiciis vexetur, l. 2. D. de exercit. action.

Ex tit. De lege Rhodia de iactu.

LIII. **S**I quis, laborante naue, vt eam & merces suas seruaret, alienas merces in mare proiecerit: Quæro, an eo nomine conueniri possit.

¶ Respondeo, quia detrimentum iactarum mercium communicari pro portione debet, eum, qui merces suas seruauit proiciendo alienas, teneri magistro naui, huncque teneri domino mercium amissarum, l. 2. in princip. D. de leg. Rhod. de iactu.

Oppono l. qui seruandarum, 24. in prin. D. de præscript. verb. vbi dicitur, eum nulla actione teneri,

X 2 qui

qui seruandarum mercium suarum causâ, alienas in mare proiecit. Solutio: Nulla actione tenetur ex eo quòd merces alienas proiecit, sed tenetur ob suas merces alienarum iactu seruatas, quemadmodum teneretur, & si quilibet alius proiecisset. Si teneretur ex iactu, teneretur ex domino mercium iactarum: verùm magistro tenetur lege Rhodia, quæ contributione omnium sarciri damnum iubet, quod leuandæ nauis causa factum est; l. i. D. de leg. Rhod. de iactu.

Ex tit. De institoria actione.

LIV. **S**I quis ex vna causa agens victus sit: Quæro, vtrum possit idem cum effectu petere ex alia causa, an ei iterum agenti obstat exceptio rei iudicatæ. Respondeo, recte peti ex alia causa, quod ex alia causa non deberi iudicatum fuit. l. Aurelius; 28. §. vlt. D. de liber. lega. sicut & recte vindicat ex noua causa, qui priori iudicio victus fuit; l. si mater. 21. §. si quis; & §. eandem. D. de exce. rei iud. Oppono l. habebat; 13. in princ. D. de institor. actione: vbi dicitur actionem esse consumptam priori iudicio, sed ex bono & æquo Iulianum dedisse actionem vtilem. Solutio: In hac specie creditor volebat iterum agere ex eodem contractu, & eadem actione, id est, certi condictione institoria: id tantum mutabat, quòd priori iudicio dixit, pecuniam in causam mercium, quibus seruus præpositus erat, creditam fuisse: sed cum id probare non potuisset, posteriori iudicio assererebat seruum pecuniis quoque mutuis accipiendis præpositum fuisse. In specie verò d. l. Aurelius; §. vlt. omnino causa & actio mutatur: prius enim fuit iudicium de mutuo postorius de fideicommissio.

Ex tit.

Ex tit. De tributoria actione.

L V. **Q**UÆRO, an omnis negotiatio cum seruo facta inducat actionem tributariam. Respondeo, non inducere, l. 5. §. mercis. D. de tribut. act. Oppono, quod dicitur in l. 1. §. eod. tit. edictum de tributoria actione porrigi ad omnes negotiationes. Solutio: Hoc edictum pertinet ad omnes negotiationes, quæ fiunt de mercibus peculiaribus, non ad alias. etenim nec totum peculium in tributum venit, nec dominica merx, licet seruus ea negotietur, sed merx duntaxat peculiaris, §. cæterum, vers. rursus, Instit. quod cum eo. l. sed si pupillus, 11. §. pen. D. de inst. act.

Ex tit. Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.

LVI. **S**I filius emancipatus, aut exhæredatus, quive paterna hæreditate abstinuit, conueniatur ex edicto prætoris in quantum facere potest, l. 2. D. quod cum eo. QUÆRO, vtrum intelligatur facere posse deducto ære alieno, an sine deductione æris alieni sit condemnandus. Respondeo, non esse deducendum æs alienum, l. & exhæredatum, 49. D. de re iudica. (vbi pro *eum detrahendum*, quod absque recto sensu scriptum est in libro Florentino, legendum, *non detrahendum*, vt est in quibusdam libris manu scriptis: vel potius, vt in nonnullis aliis, *eum condemnandum*) quia priuilegium hoc deducendi æs alienum soli donatori conceditur, l. inter eos, 19. §. 1. eod. tit. ne ex liberalitate sua inops fieri periclitetur, l. ne ex liberalitate, 50. eod. nempe quia condemnandus est in solidum aliis creditoribus præter donatarium, quare donatarius nihil con-

X 3 sequi

sequi debet, nisi quid supersit dimissis aliis creditoribus. Oppono l. 3. D. quod cum eo. vbi cum quis conuenitur ex edicto. Quod cum eo. habetur ratio creditorum priorum, nec non eorum qui cum eo contraxerunt postquam sui iuris factus est: ergo videtur hinc comparari donatori, à quo separatur d.l. & exhæredatum. Solutio: Duplex est inter hos differentia. Primò donatore conuento, deducitur quod debet quibuscumque creditoribus: hoc verò, de quo quærimus, conuento non habetur ratio, nisi anteriorum creditorum, & eorum, qui, posteaquam sui iuris factus est, cum eo contraxerunt. Secundò deductio donatori concessa est fauore ipsius donatoris, ne prorsus inops fiat, sed aliquid apud ipsum maneat: ideòque deducit quod aliis debet, etiam si nondum sit ab eis conuentus. Cum verò agitur ex edicto. Quod cum eo. nulla fit deductio fauore rei conuenti, sed cum aliàs creditoris occupantis melior sit conditio, excipiuntur creditores priuilegiarij, & qui cum sui iuris effecto contraxerunt: hi namque præferuntur creditoribus qui occuparunt, id est, priores egerunt, quod sit fauore ipsorum creditorum, non rei conuenti: nec enim reus conuentus deducit: quod præferendis creditoribus debet: immò perinde condemnatur, ac si nihil aliis deberet, sed ipsi potiores creditores licèt postea veniant, quàm reus aliis occupantibus est condemnatus, tamen impediunt executionem latæ sententiæ, & in discussione bonorum præferuntur his, qui iam reum damnarunt.

Ex tit.

Ex tit. De S. C. Macedoniano.

LVI. **Q**UARO, quid sit capitis deminutio. Respondeo, capitis deminutionem esse prioris status mutationem, l. i. D. de cap. min. Instit. eod. in princ. Si igitur hæc definitio est bona omnis capitis deminutio est status mutatio, & retrò omnis status mutatio est capitis deminutio: quoniam bona definitio reciprocatur cum suo definito, l. i. dolum. D. de dolo. Oppono: quia capitis deminutio interdum saluo statu contingit, l. i. §. capitis, D. ad Terrull. Solutio: Saluo statu dicitur fieri minima capitis deminutio, nō quia status non mutetur, sed quia non amittitur, ut cū quis sit servus per maximam capitis deminutionem, quandoquidem servus nullum caput & nullum statum habet, §. servus. Instit. de cap. deminu. Quod ut planius intelligatur, notandum est, cū sint tres species capitis deminutionis, maxima, media, minima, duas priores definiri per amissionem, ultimam per commutationem, l. ultim. D. eod. §. i. & seqq. Instit. eod. nempe quia patienti maximam capitis deminutionem adimuntur libertas, ciuitas & familia, ut iis omnibus prorsus carere incipiat, non ut aliam libertatem acquirat, vel aliam ciuitatem, vel aliam familiam. Similiter deportatus, qui patitur mediam capitis deminutionem, non mutat ciuitatem, sed fit *ἀπολις*, l. i. §. hi quibus, D. de legat. iij. Arrogatus autem idē capite minuitur, quia familiam mutat, l. 3. in princ. D. de cap. minut. Quid dicemus de emancipato? hic idē minui dicitur, quia redigitur in imaginariam servitutem, d. l. 3. §. i. ergo si esset vera servitus, esset maxima capitis deminutio, sed quia est imaginaria servitus, ideo est minima capitis deminutio

nutio. Ex dictis intelligitur, solam minimam capitis deminutionem contingere saluo statu, cum maxima omnem statum, media partē status adimat. Saluo, inquam, statu, id est, non perempto, mutato tamen, quod alioqui non esset capitis deminutio. ¶ Secundo oppono: quia filius familiās sui iuris fit, non solum per capitis deminutionem, sed etiam sine capitis deminutione, vt morte patris. l. 9. §. vlt. D. de S. C. Nacedon. & dignitate Nou. constit. 81. ergo & sine capitis deminutione videtur status mutari. Solutio: His modis qui sui iuris fit, non mutat statum: quia libertatem, ciuitatem, familiam eandem retinet. nihil amittit, nihil commutat.

Ex tit. De peculio.

L VIII. **S**I serui vsusfructus alienus sit: Quæro, Sex quibus causis fructuarius cōueniri possit. Respondeo, ex iis causis eum conueniri, ex quibus ei per seruum acquiritur, ex reliquis causis agendum in dominum proprietatis. l. 2. D. de pecul. Oppono, quod fructuarius potest conueniri ex omnibus causis. l. hinc quæritur. 19. §. 1. eod. titul. Solutio: Ex iis causis ex quibus fructuario acquiri solet, fructuarius simpliciter teuetur, & statim conueniri potest. ex reliquis non potest conueniri, nisi prius excussio peculio; quod ad dominum proprietatis pertinet, & constet ex eo nō posse creditori satisfieri: tunc enim ipse in reliquum conuenitur. Quamuis igitur verum sit, fructuarium posse conueniri ex omnibus causis: quia tamen ex quibus causis sibi non solet acquiri, non potest conueniri, quin prius actum fuerit contra dominiū: ideò verum etiam, ex certis causis fructuarium, ex aliis dominum esse conueniendum.

L I X. Quæro, an id quod dominus debet seruo, ut quia seruus in rationes domini impendit, in peculium computetur. Respondeo, computari. l. quam Tuberonis. 7. §. penultim. D. de pecul. Oppono, quòd non conceditur seruo, cui peculium legatum est. l. si peculium. 6. §. penult. D. de pecul. lega. §. si peculium versic. pen. Instit. de legat. Solutio: Computatur in actione de peculio fauore creditorum, qui certant de damno vitando: non computatur autem in peculio legato, quia legatarius certat de lucro captando.

L X. Si seruus alienatus fuerit: constat, actionem de peculio & in venditorem intra annum, & in nouum dominum dari, adeò ut electionem habeat creditor contra alterutrum agendi. l. si noxali. 11. §. penult. l. & ancillarum. 27. §. seruus. l. si creditor. 37. §. penult. D. de peculio. Quæro igitur, an possit creditor actionem suam diuidere, & ambos simul conuenire pro partibus. ¶ Respondeo, posse, d. l. & ancillarum. §. illud. Oppono l. quoties. 47. §. si creditor. D. eod. vbi dicitur, *re integra non esse permittendum actori diuidere actionem, ut simul cum emptore & cum venditore experiatur.* Solutio: Quamdiu neutrum conuenit, electionem creditor habet. sed postquam contra alterum egit in solidum, non potest actionem suam diuidere, & alterum quoque conuenire: sed cogitur vltimum euentum expectare prioris iudicij: ex quo si sibi non satisfiet, in id quod adhuc debebitur, aduersus alterum agere poterit. Quamobrem I. C. in dict. §. creditor. non dixit, non esse permittendum creditori: sed dixit, *actori*, id est, ei qui iam actionem mouit: Eadem distinctione vrimur in aliis personis similibus ut in fideiussoribus. l. liberum. 16. l. reos. 23. C. de fideiussoribus.

L X I. Si

LXI. Si ususfructus serui alienus sit: Quæro, an fructuario, qui cum eo seruo contraxit ex re sua vel operis serui, in dominum proprietatis actio detur. § Respondeo, actionem dari, deducto eo quod seruus peculij nomine apud fructuarium habet, l. si creditor. 37. §. vltim. D. de pecul. Oppono l. sed & si quid, 25. §. idem Iulianus, D. de usufr. vbi dicitur, seruum cum fructuario ex his causis contrahentem, nihil agere. Item oppono leg. liber homo. 118. in princ. D. de verb. obligat. vbi dicitur, si seruus fructuario promittat ex re ipsius, nullam de peculio dari in dominum actionem; quia in his causis ipse fructuarius pro domino habetur. Solutio: Seruus fructuarius aut impersonaliter contraxit, aut sibi, aut nominatim domino: vt quia operas suas simpliciter conduxit, aut sibi dari stipulatus est ex re fructuarij, aut domino proprietatis dari stipulatus est ex eadem causa. Primo & secundo casu nihil agitur, id est, nulla, datur actio: quia fructuarius pro domino habetur: & his casibus locum habet earegula, Quod quis ab alio stipulando, mihi acquirit: id à me stipulando, nihil agit: vltimo casu contractus valet, & agi potest vtrò citròque, quasi fructuarius non sit dominus, nam & ex pluribus dominis ei soli acquiritur, cui seruus communis stipulatus est nominatim, l. 5. D. de stipulat. seruor. §. vlt. Instit. cod. titu. Hæc solutio facile colligitur ex. d. §. idem Iulianus, vbi non tantum dicitur, nihil agi: sed additur exceptio, *nisi forte nominatim seruus domino suo stipuletur à me fructuario, vel conducat.*

LXII. Quæro, an vestimenta, quæ seruus à domino accepit, vt iis perpetuè vtatur: sint in peculio. Respondeo, hæc quoque in peculium computari, l. id vestimentum. 25. D. de pecul. Oppono l. pecu

l.peculium, 40.D.eod. vbi dicitur, tunicas & cætera similia, quæ dominus seruo præstare necesse habet, non esse peculium. Solutio: Hæc non constituunt, sed augment peculium, facilius enim peculium augetur, quàm nascitur.

LXIII. Si nihil sit in peculio: Quæro, an in bona patris vel domini mitti possit, qui de peculio acturus est. Respondeo, mitti non posse: quia non potest videri pater vel dominus fraudationis causâ latitare, cum absolui deberet, si iudicium acciperet, l.eo tempore, 50.in princip. D.de pecul. § Opono l. Fulcinus, 7.§. si quis actione, D.quibus ex causis in pos. eat. vbi dicitur, bona patris siue domini latitantis posse possideri & venire, tametsi nihil sit in peculio: quia tenet actio etiamsi nihil fuerit in peculio tempore litis contestatæ: & condemnatio sequitur, si quid in peculio sit tempore rei iudicatæ. Solutio: Aut nihil est in peculio, sed esse potest, quia filius vel seruus adhuc est in potestate: aut nec est nec esse potest, quia filius vel seruus est mortuus aut manumissus. Posteriori casu locum habet d.l. eo tempore. nam Papinianus ibi simpliciter & absolute ait fore, vt pater absoluator, si iudicium accipiat: quod proculdubio falsum esset, si tempore sententiæ aliquid esset in peculio. Et quod subiicit, fieri posse vt damnatio sequatur, intelligendum est, iniuriâ iudicis, licet nihil sit in peculio, vt sequentia verba ostendunt. Vlpianus verò in d. §. si quis actione, perspicuè loquitur de casu priori, cum dicat peculium etiamsi non sit, tamen esse posse, ideoque bona patris vel domini possideri & venire: vnde per argumentum à contrario sensu confirmatur sententia Papiniani, quodd bona possideri nequeunt, si nihil in peculio esse possit.

LXIV. Si

LXIV. Si creditor filij tui te hæredem instituerit: Quæro, in ratione legis Falcidiæ ineunda quo tempore spectetur peculij quantitas. Respondeo, quia mortis tempus in Falcidiæ ratione spectatur, illius temporis peculium considerari, l. eo tempore, 50. §. si creditor. D. de pecul. Oppono, quod dicitur in l. si creditor. 83. D. ad leg. Falcid. quantitatem peculij, quæ tempore aditæ hæreditatis fuisset, in quadrantem Falcidianum tibi imputari. Solutio: Regulariter spectatur tempus: proinde si post mortem testatoris, ante aditam hæreditatem peculium deminuat, nocebit hæredi, l. cum quo, 56. in princip. D. ad legem Falcidiam. Excipitur, nisi peculium iacente hæreditate auctum sit. dict. leg. si creditor. quia fictione quadam iuris hoc augmentum retrò trahitur ad tempus mortis, dict. leg. cum quo, §. 1.

LXV. Quæro, cui acquiratur id, quod seruus alienus bona fide possessus, non ex operis suis, nec ex re possessoris acquirit. Respondeo, acquiri domino. l. acquiratur; 19. §. penul. D. de acquir. rer. do. §. de iis autem. ver. idem placet. Inst. per quas perso. nob. acquirere. l. eo tempore; 50. §. vltim. D. de pecul. ¶ Oppono l. si seruus; 21. in princ. D. de acquir. rer. dom. vbi diserte dicitur, rem nec domino serui acquiri, quia seruum ipsum non possidet: nec possessori, si non ex re eius sit parata. Solutio: Hæc lex loquitur de re vendita & tradita non soluto pretio, quia venditor emptoris fidem secutus est: vnde nondum constabat, ex vtrius re seruus pretium soluturus esset: quocirca res est in suspenso: & exitus ostendet, vtri acquiratur, sic enim traditum est in re emptæ à fructuario, l. bouem; 43. §. vltim. D. de ædil. edi. cui comparatur hic seruus bona fide possessus;

possessus; d.l. acquiritur; §. penultim. d. §. de iis autem. vers. idem placet. Ergo quando acquisitum est aliunde, quàm ex re fructuarij, vel bona fide possidentis: ad dominum pertinet: sed cùm in suspenso est, ex cuius re quærat: non acquiritur domino: sed hoc quoque in suspenso est, cui acquiratur: quia fieri potest, ut ex re fructuarij vel possessoris pretium solvatur, quo casu ipsi fructuario vel possessori res emptæ acquireretur, non domino servi. Cur igitur in d.l. si servus, idèd dicitur non acquiri domino, quia servum non possidet? nimirum quia cùm dominus servum possidet, per eum indistinctè acquirit, non eo inspecto, an ex re alterius acquisitum sit, vel an sit in suspenso, ex cuius re acquisitum dici possit.

Ex tit. Quando de peculio actio annalis est.

LXVI. **S**I quis servo suo in testamento libertatem & peculium reliquerit: Quæro, utrùm in hæredè, an in manumissum detur actio de pecul. Respondeo, dari in hæredem, non in manumissum. D. de tribut. act. l. quod in hærede. 9. §. ult. & quan. act. de pec. ann. est. l. 1. §. item hæres. & de pecul. lega. l. si servo. 18. Oppono l. 1. §. per contrarium. D. de do. præleg. vbi Iulianus actionem dat in manumissum, non in hæredem. Solutio: Hæc Iuliani sententia tantùm refertur ab Ulpiano, non probatur: siquidem Ulpianus contrariam sententiam defendit in d. §. item hæres.

LXVII. Mortuo filio, vel servo. Quæro, quo tempore inspiciatur quantum in peculio sit. Respondeo, spectari tempus mortis, leg. penultim. in prin. D. de pecul. Oppono, quòd in actione de peculio

culio ratio habetur augmenti & decrementi, quod post mortem accidit, l. vlt. D. quand. actio de pecul. an. est. Solutio: In specie huius legis cœptum est agi post mortem filij vel serui, ex edicto de peculij actione annali. in specie illius legis actum est viuo filio vel seruo, ex edicto de actione peculij perpetua, mortuus est autem filius aut seruus iudicio pendente. Quare ibi est actio de peculio, hâc de quasi peculio. ibi non spectatur quantum sit in peculio post mortem: hâc verò spectatur augmentum & decrementum peculij post mortem contingens.

Ex tit. De in rem verso.

LXVIII. **S**I in rem patris vel domini versum sit, deinde versum esse desierit: Quæro an detur actio de in rem verso. Respondeo, non dari l. si pro patre, 10. §. versum, D. de in rem verso. ¶ Oppono: quia hæc actio datur, licet id perierit, quod in rem patris aut domini versum est, l. 3. §. vnde rectè. §. sed & si seruum, §. vltim. l. seruus in rem, 17. in princip. eodem titulo. Solutio: Quod dicitur, si versum esse desinat, non dari hanc actionem, sic intelligi debet, vt actio denegetur, si quod à seruo ad dominum, vel à filio ad patrem profectum est, retrò à domino ad seruum, aut à patre ad filium redeat, vt quia pater filio, aut dominus seruo soluit, his enim casibus actio cessat, sed cum res casu periit domino, nihilominus de in rem verso agi potest.

LXIX. Quæro, an pater vel dominus de in rem verso teneatur, cum filius aut seruus ei donauit. ¶ Respondeo, teneri, l. & ideò, 7. §. 1. D. de in rem vers. ¶ Oppono, quòd hoc casu non datur actio de
in

in rem verso. l. si pro patre, 10. §. idem tractat. eod. tit. Solutio: Distinguendæ sunt harum legum species, quia diuersas rationes habent, proinde & diuersas decisiones. Ibi seruus pecuniam acceperat, & eam domino donauerat, ergo in rem domini conuerterat: hic verò filius nihil vertit in rem patris, sed nouandi causâ obligatus est, translata per nouationem obligatione patris in filium.

LXX. Si filius vel seruus creditori suo soluerit, aut filius iudicium acceperit: Quæro, an in rem patris vel domini versum intelligatur. Respondeo, non esse versum, l. quod seruus, 1. D. de in rem ver. §. Oppono, quòd versum est, in quantum pater vel dominus de peculio tenebatur, l. si pro patre, 10. §. quare, eod. tit. Solutio: Si suo nomine fecit, non est in rem versum: sin autem nomine eius, in cuius potestate est, in rem versum rectè dicitur.

Ex tit. Quod iussu.

LXXI. **Q**uæro, an is, qui instrumento inter alios confecto subscripsit, propter suam subscriptionem teneatur, & conueniri possit. Respondeo, eum posse conueniri, quia videtur consensisse, l. 1. §. sed & si serui. D. quod iussu. Oppono, quòd non obligatur, l. Caius, 39. D. de pigner. act. l. Titius, 8. D. de rescin. vend. l. mutuæ, 14. C. si cert. pe. l. si non subscripsisti, 15. C. de adm. tur. l. 9. C. de fideiussor. Solutio: Aut subscripsit dominus contrahentis, aut extraneus. Dominus autem subscripsit, aut sciens se esse dominum, & tenetur quod iussu: aut ignorans, & ex ea subscriptione non obligatur, sed communi iure tenetur de peculio, vt teneretur, etiam si non subscripsisset. d. l. Titius. Extraneus subscribens non obligatur, si subscribat vt testis.

testis. d. l. Caius. d. l. 6. vel vt tutor, vel curator. dict. l. si non subscripisti, immò nec si subscribat vt fideiussor, quoniam fideiussor non obligatur absque stipulatione. d. l. mutux.

Ex tit. Ad S. C. Velleianum.

LXXII. **S**I tutori vel pupillo indemnitatem Smater pupilli promiserit: Quæro, an auxilio Senatusconsulti Velleiani vri possit. ¶ Respondeo, posse. l. si mater. 6. §. 1. & 2. C. ad S. C. Velleia. d. 1. C. si ma. indemn. promiss. Oppono, quòd cessat S. C. quia mulier non suscepit alienam obligationem, sed ipsa fecit hanc obligationem, qua se tutori obstrinxit. l. 2. C. eod l. quamuis. 8. §. 1. D. hoc tit. d. l. 6. in princip. Solutio: In specie huius §. 1. mulier, quæ apud tutorem interuenit, ne prædia filij sui distraheret, nec pro pupillo dici potest intercessisse, quia pupillus eo nomine non tenebatur, nec pro tutore, quia tutori obligabatur, ergo non pro eo: siquidem nemo potest eidem pro eodem obligari. l. Granius. 71. D. de fideiussorib. Eadem ratione mulier efficaciter est obligata tutori in specie, d. l. 6. in princ. & d. l. 2. & hæredi tutoris in specie, l. tutor. 19. in prin. D. eod. In specie autem eiusdem. l. 6. §. 1. mulier pro pupillo se obligauit tutori se excusare volenti. ergo intercessit, & recusat vtitur Senatusconsulti auxilio. Similiter in §. 2. eiusdem legis, & in d. l. 1. C. si mat. indemn. promiss. petens suo periculo tutores, pro tutoribus apud pupillum intercessit. proinde & hoc casu locus est Senatusconsulto, nisi nominatim decreto comprehensum sit, tutorem dari periculo matris, quæ eum petiit, C. eod. l. vltim.

Ex tit.

Ex tit. De compensationibus.

LXXIII. **Q**Uæro, utrùm compensatio minuat obligationem ipso iure, an ope exceptionis seu facti hominis. Respondeo, obligationem ipso iure minui, l. 4. l. si ambo. 10. in princip. l. posteaquàm, 21. D. de compensat. l. 4. l. vlt. C. eod. §. in bonæ fidei. Inst. de actionib. Oppono, quòd iudici constare debet, inuicem deberi, l. 4. C. de compensat. non potest autem ei contestare, nisi in iudicio opponatur agèti, proinde videtur esse opus facti hominis & acceptione. Item compensatio dicitur obiici, d. l. vlt. vel opponi. d. §. in bonæ fidei, & §. pen. Inst. de act. Præterea dicitur actor summoueri: non simpliciter & ipso iure, sed si reus sit paratus compensare, l. 2. D. compens. Præterea iudex potest non habere rationem compensationis, d. l. vlt. C. de compens. l. in rebus, 18. §. vlt. D. com. moda. vel eam reprobare, l. quod in diem. 7. D. de compens. d. l. vlt. C. eod. quibus casibus cùm non sit compensationi locus: apparet, eam non producere effectus ipso iure sine facti hominis: sed opus esse, vt in iudicio proponatur, & iudici probatur. ¶ Solutio: Distinguendæ sunt hæ duæ quæstiones, an compensetur, & quomodo compensetur. Si quæras, an compensetur: respondebo, non compensari sine facti aliquo hominis, id est, nisi aduersarius id desiderauerit, & iudex approbauerit. Sin autem quæras, quomodo compensetur: dicendum est, compensari ipso iure: ita vt compensatio vim habeat, non ex quo iudex eam admisit, nec ex quo litigator eam opposuit in iudicio, sed retrò. Proinde vsuræ quantitatis concurrentis non debentur, ne quidem eius temporis, quod ante iudicium cucurrit.

Y

rit.

rit. l. cùm alter. 11. & l. seq. D. de compens. l. 4. C. eod. solutum repetitur, l. si ambo. 10. §. si quis igitur, eod. tit. procurator non cauet de rato. l. posteaquàm, 21. eod. & olim qui totum petebat, causà cadebat. Pau. lib. 2. sentent. titul. 5. §. vlt. sed hodie nemo ideò causà cadit, quòd plus petat. l. 2. C. de plus petitionib. §. si quis agens. vers. hæc quidem. Inst. de action.

LXXIV. Quæro, an is, qui ex causa annonaria fisco debet, compensatione vti possit. Respondeo, non posse, l. ob negotium, 20. D. de compensat. l. 3. C. eod. l. aufertur, 46. §. vt debitoribus. D. de iu. fi. Oppono, quod is, qui, cùm ædilis esset, arctiorem annonam præbuit, compensationem habet, l. ideò, 17. D. de compensat. Solutio: Hic ideò compensat, quia non est rei annonariæ seu pecuniæ annonariæ debitor. Rectè enim Cuiacius lib. 2. obseruat. cap. 23. distinguit inter ædilem, & curatorem rei frumentariæ vel annonariæ: curator accipit pecuniam publicam ad annonam comparandam: ab eo autem redactam annonam ædilis præbendam suscipit; proinde curator, tamquam debitor pecuniæ frumentariæ, non compensat: ædili autem beneficium compensationis non denegatur.

Ex tit. Depositi.

LXXV. **S**I debitor decesserit, nec successor eius Sextet: Quæro, an fideiussor teneatur, & possit conueniri. Respondeo, fideiussorem teneri & conueniri posse, l. 1. §. idem Pomponius, vers. planè, D. de pos. l. sine hærede, 32. in princ. De auctor. tut. Oppono l. 5. in princ. D. vt lega seu fideicom. nomi. caueat. vbi cum hærede ab hostibus capto, cõditio stipulationis legatorum extiterit, non com-
mitti

mittitur, & ideò fideiussores interim non tenentur: quia neque ius, neque persona est, ad quam verba stipulationis dirigi possint. ¶ Solutio: Multum interest, utrùm quis sine hærede decesserit, an ab hostibus captus sit. Priori casu hæreditas iacens repræsentat personam defuncti, l. hæreditas. 61. D. de acquiren. rer. dom. l. denique, 13. §. quæsitum. D. quod vi aut clam. Instit. de stipulat. servor. in prin. proinde stipulatio in hæreditatem committitur, consequenter & in fideiussorem actio tenet. Cùm autem debitor captus est ab hostibus, quia nulla est eius repræsentatio, non tenetur interim fideiussor. Propterea Papinianus in d. l. §. rectè ait, neque ius, neque personam esse, ad quam verba stipulationis dirigi possint: id est, nec esse personam principalem in quam stipulatio committatur, nec ius quod personam repræsentet: ut cùm debitor obiit, est ius nempe hæreditas, personam eius repræsentans.

L X X V I. Si servus cum extraneo contraxerit, putà depositum acceperit, deinde manumissus sit: Quæro, an possit ex eo contractu conveniri. Respondeo, non posse, l. 1. §. si apud servum. D. de pos. ¶ Oppono l. si apud. filiumfam. 21. §. 1. D. eod. ubi dicitur posse conveniri. si manumissus rem teneat. Solutio: Hoc casu, cùm teneatur ratione præsentis detentionis, non convenitur ex contractu depositi, in qua actione: nulla possessionis ratio habetur, sed rei vindicatione, vel condictione furtiva, vel furti actione: nam & in d. §. si apud servum, dicitur non posse agi depositi, sed esse ad alias competentes actiones decurrendum.

L X X V I I. Quæro, an malæ fidei possessori detur actio ad rem persequendâ: cùm eius intersit eam

recuperare. Respondeo, nec actionem, l. 1. §. si prædo. D. depositi. nec interdum ei denegari, l. 1. §. si à me. D. de vi & vi armat. Oppono l. itaque, 12. §. 1. D. de furt. vbi malæ fidei possessori denegatur actio furti, quamuis eius intersit rem non surripi, quia nemo de improbitate sua consequitur actionem. Solutio: Aut actio rei domino dari potest, vt furti, aut domino competere nequit, vt actio depositi, & interdictum vnde vi. hæc enim remedia domino, qui deposuit, nec vi deiectus est, concedi non possunt. Priori casu non datur actio malæ fidei possessori; sed domino posteriori casu malæ fidei possessori tribuitur.

LXXVIII. Si duo sint rei debendi, & cum altero agatur: Quæro, an alter liberetur. ¶ Respondeo, non electione & petitione, sed solutione corream liberari, l. 1. §. si apud duos. D. depositi. l. vlt. C. de fideiussorib. Oppono l. 2. D. de duob. reis, vbi dicitur, petitione vel acceptilatione vnus dissolui totam obligationem. ¶ Solutio: Quamquam in hac lege verbum *petitione*, videtur esse referendum ad duos reos stipulandi, non ad duos reos debendi: tamen solutionem inde petendam esse non puto. Sed verbum *petitione* debet accipi cum effectu: vt non tantum petitum, sed etiam exactum fuerit: quo modo petitionis verbum accipitur etiam in l. si vnus, 27. §. sed si stipulatus. D. de pactis.

LXXIX. Si bona nummularij veneant: Quæro, vtrum priuilegiarij creditores, an depositarij præferantur. Respondeo, depositarios præferri. l. si hominem, 7. §. quotiens. D. depositi. Oppono l. si ventri, 24. §. in bonis. D. de rebus auct. iudic. possid. vbi dicitur, causam eorum, qui deposuerunt, esse potiorrem post priuilegia. Solutio: Quoniam rem vindicans

dicans præfertur agenti in personam : is autem qui deposuit, & rei vindicationem, & depositi actionem personalem habet : ita distinguendum est , vt , si in rem agat, præferatur priuilegiis personalibus, si depositi agat , eisdem postponatur. Hanc solutionem confirmant vltima verba d. §. in bonis.

L X X X. Si res apud sequestrem deposita sit. Quæro, an possessio alterutri parti ad vsucapionem procedat. Respondeo, eam possessionem victori ad vsucapionem procedere , nisi possessionis omittendæ causâ res deposita fuerit, & hoc aperte probetur, l. interesse , 39. D. de acquir. possess. Oppono l. licet , 17. §. 1. D. depositi : vbi dicitur ea depositione id agi, vt neutrius vsucapioni possessio procedat: ergo nisi probetur custodiæ tantum causâ rem depositam fuisse, vsucapio non procedit , licet probetur omittendæ possessionis causâ esse depositam. ¶ Solutio: Notanda sunt verba, *ea depositione*: quibus non simpliciter significatur sequestratio , sed ea sequestratio, qua possessio deponitur apud sequestrem, vt apparet ex verbis præcedentibus eiusdem §. Denique Florent. in eo §. non docet, an in dubio intelligatur possessio deposita apud sequestrem necne: sed declarat effectum possessionis depositæ , nempe vt interrumpat vsucapionem. Iulianus autem in d. l. interesse. docet , in dubio non videri possessionem depositam, nisi aperte probetur.

¶ Huic solutioni opponitur primò, quòd Florentinus in d. §. 1. clarè docet rei depositæ possessionem manere penes deponentem , nisi apud sequestrem deposita est: ergo inde colligitur in dubio intelligi possessionem depositam apud ipsum sequestrem. ¶ Respondeo, in eo versic. non intelligi rem depositam apud sequestrem , sed possessionem apud

eum esse depositam, vt notauit Cent. 9. q. 58. ¶ Oponitur secundo, quod in d. l. interesse non legitur *probatum*, sed *approbatum*, quæ duo inter se differunt, ex doctrina Cuchi in tract. de mentiente circa possessionem, num. 435. approbamus enim id, quod placet, quod laudamus in quod consentimus; probamus, autem cum sic esse demonstramus argumentis, testibus, documentis. ¶ Respondeo hanc distinctionem Cuchi falsam esse, nam & *probare* accipitur pro laudare, & consentire, vt D. qui satisf. cog. l. si ab arbitro 10. & de neg. gest. l. Pomponius, 9. & de minor. l. 7. §. non solum, & de leg. Iul. repet. l. 7. §. illud, & *approbare*, pro fidem facere. D. de probat. l. cum de indebito 25. in pr. de legat. iij. l. vxori. 33. in fi. & C. de testib. l. 4. & ad S. C. Velleia. l. antiqua 23. in princ. & in hac significatione sæpius accipitur à M. Tullio lib. 1. de Inuentione, eodemque modo debet accipi in d. l. interesse.

LXXXI. Quæro, an rei vindicatio detur domino aduersus depositarium. Respondeo, dari, l. officium, 9. D. de rei vindicat: ita vt si alius deposuerit, alius sit dominus, & ille agat depositi, hic rem vindicet: dominus ei qui deposuit, præferatur, l. bona fides, 31. §. incurrat. vers. si totius. D. de pos. ¶ Opono Nou. constit. 88. cap. 1. vbi Iustinianus punit eos, qui impediunt ne depositum ei restituatur, qui deposuit. Solutio: Hæc constitutio non loquitur de domino rem depositam vindicante, sed de creditore eius qui deposuit, denunciante ne ei reddatur depositum. Secundo oppono, quod is qui rem accepit, debet ei potius restituere à quo accepit, quàm domino: l. 1. §. 1. D. nau. caupo. stabul. Solutio: In h. l. accepit aliquis rem ab eo qui habebat ius in re, quod

quòd sibi esset pignerata, idcirco res debet ei reddi, sed in d. §. incurrit. vers. si totius, is qui rem deposuit, prædo erat, nihil iuris in ea re habens.

Ex tit. Mandati.

L X X X I I. **Q**Uæro, an mandati actio detur ei cuius non interest. Respondeo, non dari, l. si procurator. §. mandati. D. mandat. quoniam hæc actio persequitur id quod interest, l. ad comparand. 16. C. eo. Oppono, quòd mandat. agitur etiam si non intersit, l. si remuner. 6. §. si tibi, & §. plane D. eod. Solutio: Nemo hac actione agere potest, nisi eius intersit. Sufficit autem interesse quo tempore agitur licet contractus tempore non interfuerit, d. §. si tibi. Item si mandatarij intersit, ei datur actio mandati, licet non intersit mandatoris, d. §. plane, quippe exigimus, ut intersit agentis, non ut intersit aduersarij, contra quem agitur.

L X X X I I I. Quæro, quid præstet procurator. **R**espondeo, eum præstare dolum & omnem culpam, l. à procuratore 13. C. manda. Oppono, quòd nihil aliud præstat, quàm bonam fidem, l. idemque, 10. in princip. D. eod. tit. ergo dolum tantum præstat: nam præstare dolum, & præstare bonam fidem, idem valèt: utpote cum dolus nihil aliud sit, quàm mala fides, quæ bonæ fidei opponitur, vnde & actio de dolo interdum significat actionem bonæ fidei, ut suprà docui Centur. 2. quæstione 74. Solutio: Bona fides in obligationibus bonæ fidei, qualis est obligatio mandati, latius patet, tenetur enim mandatarius in id quod ex bona fide eum præstare oportet, id est, ex bono & æquo, l. 2. in fine. D. de obligat. & action. seu viri boni arbitrato, l. si fundum, 35. D. mandat. ita & Q. Scæuola bonæ fidei nomen

Y 4 accepit

accepit in his causis, teste M. Tullio. libr. 2. de officiis. Cum igitur mandatarius culpam præstat, nihil aliud præstat, quàm bonam fidem: quia bonæ fidei & æquitati consentanea est hæc præstatio, & cum mandatarius negotium gerendum suscipit, fidem suam interponit ac pollicetur: quam fidem violat, non solum si malitiosè, sed etiam si negligenter gerat, ut Cicero pulchrè docet in oratione pro Sexto Roscio.

LXXXIV. Quæro, an fideiussor, cui creditor donandi causâ remisit actionem, contra reum principalem mandati agere possit. Respondeo, distinguendum esse inter remunerationem, & donationem principaliter factam. Nam si creditor remunerari voluit fideiussorem, actio mandati conceditur fideiussori, perinde ac si pro eo soluisset: si principaliter creditor donauit, actio mandati cessat. l. idemque, 10. §. ult. & l. si verò non remunerandi, 12. in princ. D. mandat. ¶ Oppono d. l. si verò non remunerandi, §. 1. & l. inter. 26. §. si is, eod. tit. ubi fideiussor, cui donatum est mandati agit: Solutio: Distinguendum est inter has duas species, cum ipse creditor, & cum extraneus donauit fideiussori. Cum enim creditor fideiussori actionem remisit, utimur suprà dicta distinctione: cum autem extraneus pro fideiussore soluit, eumve à creditore liberauit, indistinctè damus fideiussori actionem mandati, facilius enim creditor, quàm extraneus, videtur donare etiam reo principali, nisi remuneratus sit fideiussorem.

LXXXV. Quæro, an mandatum morte mandantis solvatur. Respondeo, solui. l. & quia, 6. D. de iurisdic. l. inter causas, 26. in prin. l. si quis alicui. 27. §. morte. D. manda. §. item si adhuc. Inst. eod. tit.

¶ Oppono,

¶ Oppono, quòd & post mortem mandantis exequendum est: alioquin hæredi eius datur actio mandati in eum, qui mandatum suscepit. l. si verò non remunerandi, 12. §. ult. & l. seq. l. si præcedente, 58. in prin. D. eod. Solutio: Mandatum morte mandantis finitur, nisi contrarium actum sit, id est, nisi collatum sit mandatum in tempus, quo mandator mortuus erit: collatum, inquam, vel disertis verbis, veluti, *Mando ut post mortem meam heredibus meis emas fundum*, d. l. verò non remunerandi, §. ult. & l. seq. vel re ipsa, veluti, *Mando ut in funus meum impendas*, l. si & quis, 14. §. si cui. D. de relig.

L X X X V I. Cùm dictum sit morte mandatoris non extinguí mandatum eius rei, quæ post mortem eius facienda est, ut funeris, & sepulturæ: Quæro, si mandatarius fidem non præstet, qua actione ab hærede mandatoris conueniri possit. Respondeo, dari in eum actionem mandati, l. si verò non remunerandi, 12. §. ult. & l. seq. D. manda. Oppono, quòd datur actio de dolo. l. & si quis, 14. §. si cui. D. de relig. & sumpt. funer. quæ est subsidiaria, nec datur, nisi omnibus aliis deficientibus, l. 1. §. verba, & §. ait prætor. D. de dolo. l. 2. C. eod. ¶ Solutio: In d. §. si cui dicitur mandatarius de dolo conueniri, non quòd conueniatur actione de dolo prætoris & subsidiaria, sed quod propter dolum conuenitur actione mandati, in quam dolus venit. Hic repete quæ suprà scripsi Centur. 2. quæst. 74.

L X X X V I I. Qui sententiam deportationis est passus, iure gentium potest aliquid acquirere, non item iure ciuili. l. sunt quidam. 17. D. de pœnis, l. 5. D. de bonis damnat. Quæro igitur, an hæc, quæ post condemnationem acquisiuit, confiscentur. ¶ Respondeo, hæc non sequi fiscum. l. si mandauero, 22. §.

is cuius. D. manda. Oppono, quòd hæc quoque confiscantur, l. 2. C. de bon. proscriptor. Solutio: Non sequuntur fiscum, quamdiu deportatus viuit, ideòque eorum nomine deportatus vtilem actionem habet, d. §. is cuius: sed eo mortuo deuoluuntur ad fiscum, adeò vt deportatus hæredem habere nequeat, d. l. 2. Addenda tamen est exceptio ex Nou. Constit. l. 34. cap. vlt. nisi superstites sint liberi, aut parentes ipsius deportati, quibus personis Iustinianus hæc tribuit.

LXXXVIII. Quæro, an deportatus sit capax eorum, quæ sunt iuris ciuilis. Respondeo, deportatum ea tantum habere, quæ sunt iuris gentium, non ea quæ sunt iuris ciuilis, quia ciuitatem amisit, l. sunt quidam, 17. §. 1. D. de pœnis. Oppono, quòd actio datur deportato, l. si mandauero, §. is cuius, D. mand. actiones autem sunt iuris ciuilis, l. 2. §. ex his legibus. D. de orig. iur. Solutio: Deportato mandati actio datur in d. §. is cuius non directa propter dictam rationem, sed utilis, & fallitur Accursius, qui vtilem accipit pro efficaci: non enim utilis actio ibi opponitur actioni inefficaci & inani, sed directæ: fallitur etiam Bartol. putans, vt dicta loca concilientur, dicendum esse, actiones esse iuris gentium.

LXXXIX. Quæro, an possit aliquis & furti & mandati simul teneri. Respondeo, teneri vtraque actione, si non præstiterit fidem, sed pecuniam acceptam vt alteri daret, in suos vsus conuerterit, l. si mandauero, 22. §. si tibi. D. manda. Oppono, quòd æquitas non patitur, vt aliquis & criminis causam simul persequatur, & mandatum impleri postulet. l. 1. D. de furt. Solutio: In specie d. §. si dominus pecuniam tibi dedit, vt alteri dares, tu verò

?

non

non dedisti : ergo & mandati teneris propter susceptum mandatum , & furti ob pecuniam interuersam , duæ namque sunt causæ separatae , ex quibus quominus hæ obligationes nascantur , nihil obstat , sed in specie dic. l. 1. prædia empta sunt tua pecunia , mandantibus seruis tuis : aut igitur ratum negotium habes : & habes mandati actionem per seruos tibi quæsitam : non actionem furti , quia domino consentiente furtum non fit , aut non habes ratum : & agis furti , non mandati : quia non potes mandati agere , quin probes contractum , ex quo hæ actio oritur. Ergo diuersitas specierum diuersas decisiones inducit.

X C. Si seruus , quem mandato meo emisti , furtum tibi fecerit , & tu culpa vaces : Quæro , an possim dedendo seruum noxæ , liberari. Respondeo , hoc beneficium noxæ deditiois mihi concedi. fil. l. inter. 46. §. sed cum seruus. D. mand. Oppono , quòd omnimodo damnum præstare debeo , ne officium tuum tibi sit damnosum , l. si seruus , 61. §. rectè ; D. de furt. Solutio : Aut mandaui tibi , vt emereres certum hominem : aut simpliciter , vt mihi seruum emereres. Priori casu noxæ dedendo non liberor : in culpa enim sum , qui talem seruum mihi emi mandaui. Posteriori , casu , vel damnum præstare , vel pro noxæ deditioe hominem relinquere debeo : minus enim est , quod mihi imputetur , cum tibi licuerit alium meliorem seruum emere ex meo generali mandato. Huic solutioni obicicio , quòd supponimus te vacare culpa : nam hæc conditio expresse requiritur in dictis legibus : hoc autem casu non vacas culpa , qui talem emisti. Solutio : Culpa te vacare supponimus , non in emptione hominis , sed in furto admisso : sic enim Africanus declarat

clarat in d.l. si seruus, §. hæc ita, & quod Paulus in d. §. sed cum seruus: ait, *si tamen sine culpa tua id acciderit*, hoc significat, si sine culpa tua furtum commissum fuerit.

XCI. Si fideiussor soluerit ignorans obligationem esse inutile: Quæro, an possit à debitore actione mandati id recipere. Respondeo, distinguendum esse: nam si in facto errauit, habet actionem mandati. si in iure, non potest mandati agere, l. si fideiussor. 29. §. 1. D. manda. Oppono, quòd certat de damno vitando, nemini autem error iuris in his causis nocere debet, l. 7. & 8. D. de iuris & facti ignorare. Solutio: Ignorantia iuris ei non nocet: quia per conditionem indebiti solutum reperere potest ab eo cui soluit: utique enim ei præferetur certanti de lucro captando: sed si contra debitorem agat: quoniam vterque certat de damno vitando, meritò reus, qui est fauorabilior, l. fauorabiliores, 125. D. de reg. iur. præfertur, l. si seruum, 91. §. sequitur. D. de verbo. obligation.

XCII. Si fideiussor procuratori creditoris soluerit, omissa exceptione procuratoria, qua uti poterat: Quæro, an habeat actionem mandati. ¶ Respondeo, eum mandati agere. l. si fideiussor. 29. §. quædam. D. manda. Oppono, quòd solutum non repetit à debitore actione mandati, sed à falso procuratore per conditionem indebiti. l. inter causas, 26. §. mandat. D. eodem. Solutio. Alia est exceptio procuratoria, qua negatur mandatum esse, l. inter. 39. §. alieno. D. de damno infect. alia, qua negatur persona idonea ad suscipiendum mādaturum, ut quia est miles, §. vlt. Instit. de except. Si fideiussor ea priori exceptione omissa soluerit, non ager mandati: quia potest ei imputari, cur temerè ei soluerit, cui

cui non debuit : & cùm debitor maneat creditori obligatus, nec liberetur ea solutione, nō est æquum, vt etiam fideiussori condemnetur: sic enim bis idem solueret : sed posterioris exceptionis omissio non nocet fideiussori agenti mandati : quia talis exceptio est ex stricto iure, proinde minùs pertinet ad iudicium mandati, quod est bonæ fidei: nec est iniquum, vt fideiussori condemnetur debitor, qui ea fideiussoris solutione liberatus est.

XCIII. Si procurator meus rem suam quasi meam tradiderit : Quæro, an eam alienauerit. Respondeo, non alienasse, quia errauit, l. si procurator, 35. D. de acquirend. rer. dom. Oppono, quòd alienatio valet, aded vt non possit eam rem vindicare, l. seruum Titij, 49. D. manda. Solutio : In d. l. si procurator. tantum tradidit, errans in corpore, vt facillè in quibusdam rebus contingit : exempli gratiâ, cùm vendidissem Titio scyphum, qui erat apud meum procuratorem, mandaui procuratori, vt eum scyphum Titio traderet, is per errorem tradit suum pro meo : certè non transfert dominium : quia non est eo animo, vt rem suam alienet. In specie verò l. seruum Titij, procurator rem suam tradidit, quam vendiderat, nec errauit in corpore : & habuit animum alienandi, proinde dominium transtulit, nec rem ab emptore vindicare, sed mandati aduersus me agere debet.

XCIV. Si obligatio generalis sit : Quæro, an debitor vilissimum dando liberetur. Respondeo, in potestate debitoris esse, vt vilissimum det. l. fideiussorem, 52. D. mand. Oppono, quòd nec vilissimum, nec optimum præstari debet, sed quod medium est, l. legato generaliter, 37. D. de lega. 1. Solutio: Hæc lex loquitur de vltima voluntate, illa de

de contractu, in contractibus, nisi aliud conuenierit, electio id debitoris, l. plerumque, 10. §. vlti. D. de iure dot. ideóque debitor potest etiam minimum soluere: sed favore vltimæ voluntatis electio data est legatario, §. si generaliter. Instit. de lega. non tamen omnino libera, ne sit priuilegium immoderatum, sed ita vt legatarius optimum eligere non possit: hinc igitur fit, vt medium quid præstetur, nolente hærede optimum dare, nolente legatario vilissimum accipere.

XCV. Si is, qui mādaturum suscepturus, sumptus in litem fecerit, & eo iudicio victus sit: Quæro, an eos sumptus à domino, cuius causam defendendam suscepit, repetere possit. Respondeo posse repetere l. 4. C. mandati. Oppono, quòd non repetit, nisi eo iudicio, in quod impendit, obtinuerit, l. 5. §. quid tamen. D. iudic. sol. Solutio: In hac lege mandatum fuit vt iuberet, non etiam vt litigaret: ergo si excessit fines mandati, ac temerè litigauit, sibi debet imputare. In illa lege quia mandatum fuerat, vt litigaret, meritò repetit sumptus bona fide & necessariò factos, l. qui proprio, 46. §. penult. D. de procur. l. qui mutuum, 56. §. vltim. D. manda.

Ex tit. Pro socio.

XCVI. QVæro, an in sociétate lucrum cum damno compensetur. Respondeo, compensari in quantitate concurrente: ita vt lucrum intelligatur deducto damno vel damnum deducto lucro. l. Mucius, 30. D. pro socio, vt fit etiam in negotiis gestis, l. si negotia. D. de nego. gest. Oppono l. de illo, 23. §. 1. l. non ob eam, 25. & l. & ideò, 26. D. pro socio; vbi non fit compensatio: sed tenetur quis de damno, non habita ratione lucri per
eum

eum facti. Solutio : Compensatio fit lucri & damni,cùm ex eadem causa, vt ex eadem negotiatione, descendit:secus si ex diuersis.

XC VII. Quæro , an iudex possit iubere cautiones interponi de eo , quod futurum est post sententiam. ¶ Respondeo , iudicis officio id quoque contineri , vt de futuro cauere iubeat. l. inter omnes, 12. D. qui satisda. cogan. l. quod si in diem. 16. in princi. D. de hæred. petit. l. egi. 12. D. si serui. vindi. l. pro socio. 18. in prin. D. pro socio. Oppono, quod iudex non rectè iubet huiuscemodi cautiones interponi : quia quod post sententiam continget , ad eum non pertinet. l. 1. §. nec tamen. D. de vsuris. Solutio: Quod dicitur in hoc §. nec tamen: non est generaliter accipiendum, sed de iis, quæ debentur officio iudicis, vt de vsuris, quæ ex mora debentur in contractibus bonæ fidei. l. qui per collusionem, 49. §. 1. D. de act. empt. quæ idè ad iudicem non pertinent. l. 4. C. depo. quia latâ sententiâ officium eius expirat. l. iudex. 55. D. de re iu. Nihil, ad hanc quæstionem pertinet l. Antæus, 14. §. pe. D. de aqua & aquæ pluui. arcen. vbi agitur de cautione damni infecti , quæ non est iudicialis, sed prætorial, l. 5. in pr. D. de verb. obli.

XC VIII. Si quid creditor pœnæ nomine à debitore exegerit : Quæro , quis sit eius exactionis effectus. Respondeo , id cedere lucro creditoris , l. si pignore, 22. in princi. D. de pignor. act. l. id quod pœna. 74. D. de solutionib. Oppono , quod imputatur in sortem, l. quod si ex stipulatu. 42. D. pro socio. Solutio : Hæc lex loquitur de pœna conuen-
tionali , quæ petitur ex stipulatu , & succedit loco rei, id est, eius quod interest. l. stipulatio ista, 38. §. alteri. D. de verb. obli. §. alteri. Inst. de inuti. stip. Leges
autem

autem illæ loquuntur de pœna legitima, vt de pœna furti, quia debitor rem pigneratam surripuit creditori.

X C I X. Si socius socio, vel commodatarius domino, vel alius ei, cui actione ex alio bonæ fidei contractu tenetur, furtum fecerit: Quæro, vtrum ex eo contractu, an furti conueniendus sit. Respondeo, eum tenci vtraque actione, ita vt altera per alteram non tollatur, l. rei communis, 45. D. pro socio. Oppono, quòd si altera actum sit, altera tollitur vel ipso iure, vel ope exceptionis, l. si is cui, 71 in princip. D. de furtis, Solutio: Actio furti est verbum homonymum: & in d. l. rei communis: accipitur propriè pro actione pœnali in duplum, vel quadruplum, vt & in l. 7. §. 1. D. de condict. furt. l. 1. C. eod. §. vlt. Inst. de oblig. quæ ex delict. & alibi passim. in d. autem, l. si is cui, sumitur minùs propriè pro condictione furtiua, rei persecutoria, vt & in l. cum furti. 9. D. de in lit. iu. & l. ei qui furti. 9. D. de furt. Ergo aliquis vti potest tam actione bonæ fidei, quàm furti pœnali: quoniam diuersa petit, id est, illa actione rem, hac pœnam, non potest autem agere ex contractu bonæ fidei, & condictione furtiua: quia persequuntur ambæ actiones eandem rem, nec bona fides patitur idem bis exigi. l. bona fides. 57. D. de diuer. regul. iur.

C. Cùm socius socio condemnetur in quantum facere potest. §. sed & si quis. Inst. de act. Quæro, an cuius socio concedatur hoc beneficium. §. Respondeo, ita condemnari non solùm omnium bonorum, sed etiam vnius rei socium l. verum. 63. in pr. D. pro socio. §. Oppono, quòd cum dicitur, socium conueniri in id quod facere potest, socium omnium bonorum intelligere oportet, l. sunt qui.

16. D.

16. D. de re iudic. § Solutio : Hoc beneficium simpliciter, & absolute conuenit ei soli, qui socius est omnium bonorum. ei verò, qui socius est vnus rei, in ea tantum re conceditur, in qua est socius.



CENTVRIA V.



I pluribus ex eadem causa debeat, & vnus partem suam exegerit, deinde reus deserit esse soluendo: Quæro, an partem ab vno creditore exactam communicare cum aliis oporteat.

Respondeo, non esse communicandam, sed meliorem esse conditionem eius qui occupauit, & diligentia vsus est: reliquos sibi debere imputare, cur desides & negligentes fuerint, quia licet creditori vigilare ad suum consequendum, l. summa; 21. vers. sed si alij. D. de pecul. l. inter. 19. in prin. D. de re iudica. l. si pupillus; 24. D. quæ in fraud. cred. l. ult. C. de pos. Opponol. verû, 63. §. si cum tres. D. pro socio, vbi cum essent tres socij, & Secundus à Primo partem suam integram consecutus esset, deinde Tertius partem integram consequi non posset, quia Primus facere solidum non poterat: iubet lex portiones Secundi & Terrij exæquari. Solutio: Hoc speciale est in societate, quæ cum ius quodammodo fraternitatis contineat, d. l. verum in pr. æqualitatem inter socios requirit. l. si non fuerint, 29. in princ. D. eod. §. 1. Inst. de societate.

Z

II. Cùm

II. Cùm societas morte vnius socij solvatur, adeò vt hæres socij in societatem regulariter non succedat, l. adeò, 59. l. actione, 65. §. morte. D. pro socio. Quæro, an debeat lucrum & damnum, siue contigit socio viuo, siue post mortem eius, cum hærede communicari. Respondeo, vtrumque ad hæredem pertinere, & hoc non solum in societate publicorum obseruari, l. verum, 63. §. in hæredem. D. eod. sed etiam in priuata d. l. actione, §. si in rem. & §. morte. eod. tit. Oppono vers. vltim. d. §. in hæredem, vbi Iureconsultus, qui iam dixerat hoc habere locum in societate publicorum, subdit, non similiter in voluntaria actione obseruari: Solutio: Societas voluntaria non significat societatem priuatam, nec opponitur societati publicorum, sed in d. §. in hæredem, significat societatem à publicanis superstitis cum hærede socij defuncti renouatam, & nouo consensu institutam, nam de priuata societate satis dictum fuerat initio eiusdem. §. Vlpianus igitur ait, in hac societate renouata cum hærede publicani defuncti, non similiter obseruari, vt in ea quæ continuatur in persona hæredis sine nouo consensu. Denique cùm societas morte dissoluitur, vel (vt contingere potest in societate publicorum, d. l. adeò) continuatur in persona hæredis; tunc illud obseruatur, vt omnia lucra & damna cū hærede communicentur, quod intelligendum est de lucro & damno ex re communi, quamdiu communis est: nam aliud seruator, cum res communis esse desiit. l. Titium, 47. §. alter. D. de admin. tut. Cùm autem noua societas initur cum hærede socij defuncti: non vtique idem dicere possumus: sed spectanda sunt pacta huius nouæ societatis, quia pacta dant legem & formam contractibus, & inter socios

cios seruari debent in diuisione lucri & damni. l. si non fuerint. 29. D. pro soc.

III. Si res in alicuius arbitrium collata sit, veluti si conuenerit. vt opus Titio facias eius arbitrio vel facias Mæuij arbitrio, vel testator iusserit hæredem legatariū inue monumentum facere arbitrato Sempronij: Quæro, vtrum oporteat arbitrari, an & alterius arbitrium admittatur. & si ille arbitretur, cui arbitrium commissum est; vtrum huiuscemodi arbitrio stare oporteat, an non. Respondeo, si arbitrio debitoris committatur, non nasci obligationem. l. quod sæpè. 35. §. 1. D. de contrahend. emp. l. stipulatio. 17. D. de verb. obligat. Si arbitrio alterius, nihil deberi, nisi is arbitratus sit. l. si coita. 75. D. pro socio. l. vlt. C. de contrahend. emptio. l. si merces. 25. in pr. D. loca. l. si quis arbitrato 43. & l. seq. D. de verb. obligat. ¶ Oppono, quòd arbitrio debitoris committi potest, vel quia intelligitur arbitrium boni viri. l. 6. D. pro socio. l. hæc venditio. 7. in princ. D. de contrahend. empt. l. si in lege 24. in princ. D. loca. vel quia potest esse in arbitrio debitoris quid debeat, licet non possit esse in eius arbitrio. an debeat, l. 2. §. 1. D. de eo quod certo loco. Si verò in alterius arbitrium res sit collata: quia intelligitur arbitrium boni viri. l. in proposita. 78. C. pro socio. non expectamus, dum ille arbitretur, sed statim obligatio nascitur. l. 1. §. 1. D. de legat. 1. l. si filia pater. 43. de leg. 3. Immò & si arbitratus fuerit, eius arbitrium, si fortè iniquum sit, per alium corrigitur l. societatem. 76. l. vnde 79. l. quid enim. 80. D. pro socio. Solutio: Adhibitis distinctionibus hæc omnia loca conciliantur, quæ prima facie videntur inter se pugnare. In primis separandæ sunt vltimæ voluntates à contractibus. Nam in testamentis tra-

ditum est, neque conditionem inesse, neque moram
 licet legatum in alienum arbitrium collatum sit, sed
 pro viri boni arbitrio id accipi. d. l. i. §. i. de lega. i. i.
 d. l. si filia pater, de legat. ij. l. Thais. 41. §. soror. D. de
 fidei. libert. Ergo indistinctè debetur arbitrio boni
 viri : siue is, cui arbitrium commissum est à testato-
 re, sit arbitratus, siue non. l. ult. §. i. C. comm. de leg.
 Nec obstat. l. 6. D. de cond. & demon. quæ hoc tan-
 tum docet, non incidere hæredem vel legatarium
 in pœnam Titio non arbitrante, cuius arbitrio ius-
 sus erat opus facere. cæterum nihilominus facere
 tenetur arbitrio boni viri. l. in testamento. 27. in fi.
 D. eodem. Itaque non puto hac in parte distinguen-
 dum esse inter legatum, & alium iussum testatoris.
 Deinceps dicamus de contractibus : Aut res com-
 mittitur arbitrio contrahentis, aut alterius. Con-
 trahens autem aut est creditor, vt stipulator : aut de-
 bitor, vt promissor : aut creditor, & debitor, vt em-
 ptor, venditor, locator, conductor, socius. Generali-
 ter autem statuatur hæc regula, cum res confertur
 in arbitrium contrahentis, valere contractum, ita
 vt accipiatur pro arbitrio boni viri. d. l. 6. D. pro
 soc. d. l. 7. D. de contrahend. empt. d. l. si in lege.
 in princ. D. loca. l. si libertus. ita. 30. D. de oper.
 libert. l. 3. C. de dot. promiss. l. cum post. 69. §.
 gener. D. de iur. dot. l. in personam. 22. §. i. D.
 de diuer. reg. iur. Excipiendum, nisi arbitrio de-
 bitoris committatur, non quid, vel quantum, aut
 quale debeat, sed an debeat. nam hoc postremo
 casu contractus non valet. d. l. 2. §. i. D. de eo quod
 certo loco. l. quod sæpè. §. i. de contrahend. emp.

hec in
no mini
conuenit
sepe
de contrahenda Emphrone. ut in valet vendit etu
nam solus erat in potestate emptorij quid vel quum

Actu stricti iuris arbitrium strictè accipitur : ita vt si promittam tibi opus facere arbitrato Titij nec teneat nisi Titius arbitretur , & eius qualiquali arbitrio parere debeam. d. l. si quis arbitrato. & leg. sequen. D. de verbor. obligationib. quod & in compromissis seruatur. l. in compromissis, 45. D. de recept. qui arbitr. Quod sit contractus sit bonæ fidei vtputa si contraxi tecum societatem, ita vt partes arbitrio Titij constituantur: expectatur quidem arbitrium Titij , nec valet contractus, nisi is arbitretur. d. l. si coita. D. pro socio. d. l. vlt. C. de contrah. emp. d. l. si merces. D. loca. sed is vt vir bonus arbitrari debet : hoc enim bonæ fidei contractui conuenit : alioquin arbitrium eius corrigeretur per iudicem bonæ fidei. d. l. societatem. & llll. seqqqq. D. pro socio.

Ex tit. De contrahenda emptione.

IV. **S**I res inaurata vel inargentata vendita fuerit Scum & emptor & venditor solidam esse ex auro, vel ex argento existimarent : Quæro, an contractus valeat. Respondeo valere , quoniam auri vel argenti aliquid inest. l. quid tamen. 14. D. de contrahen. empt. Oppono, quod nulla est emptio, si res auro vel argento cooperta , pro solida vendita fuerit. l. cum ab eo. 41. §. 1 D. eod. Solutio: Aliud est inauratum, vel inargentatum : aliud , auro vel argento coopertum. In illis coniunctum est aurum vel argentum cum alia materia , puta cum ære. In his est separatum , ac dumtaxat tegit aliam materiam : quod videtur vsitatum fuisse in mensis (nam de mensa agitur in d. l. cum ab eo. §. 1.), quæ argento includebantur. l. legata 6. §. 1. D. de supellect. legat. id est argenti lamina vestiebantur,

Z 3 vt de

vt de Tiberij mensa loquitur Plinius lib. 13. cap. 15.

V. Quæro, an tutor rem pupilli emere possit. Respondeo, non posse. l. si in emptione 34. §. vlt. D. de contrahend. empt. Oppono, quòd tutor nihil ex bonis pupilli, quod distrahi potest, comparare prohibetur. l. 5. C. eod. §. Solutio: Tutor potest emere palam ex auctione, si res pupilli sub hasta distrahatur: alias non potest, ne pupilli fraudem faciat, cuius suspicio omnis cessat, cum res sub hasta venditur: & vtile est pupillo quamplurimos liceri, quia res plus offerentibus addicuntur: vnde & fisci patronus rem fisci, quæ ita distrahitur, emere potest. l. vlt. C. de fide & iure hastæ fiscalis, Secundò oppono l. tutor rerum. § 6. D. de administr. tut. ex qua videtur colligi etiam extra causam auctionis posse tutorem emere rem pupilli, cum pupillo denegetur rei vindicatio contra tutorem, aut hæredem eius. Solutio: In specie huius legis ideò venditio valet, quia non tutor pupilli rem emit, sed extraneus. cum autem pretium emptor non soluerit, tutor rem sibi retinuit & pretium rationibus pupilli acceptum tulit, perinde ac si emptor soluisset. itaque perinde habetur, ac si res extraneo emptori tradita, deinde ab eo tutori vendita fuisset.

VI. Quæro, quæ sit ementis & vendentis pœna, si domus venditionis & negotiationis causâ diruta, fuerit. Respondeo, emptorem fisco duplum eius, quanti emit, præstare, à parte autem venditoris irritam fieri venditionem, id est, ei denegari actionem ex vendito ad pretium petendum, immò pretium ab eo emptorem repetere, si iam soluerit. l. senatus. § 2. D. de contrahend. empt. Oppono, quòd tam venditor quàm emptor singuli pretium, quo domus

domus distracta est , præstant. l. vlt. D. de damno infer. ¶ Solutio. Non inferunt utrique simplum fisco sed venditor simplum præstat emptori : emptor id restituit, & alterum tantum fisco, ita hæc lex vlt. cōmodè explicatur per dictam l. senatus , & nulla est *anizask*. Cogitabam de alia solutione, vt distinguerem inter venditionem domus ad demoliendum, & tignorum seu materiæ : ac dicerem de illa venditione agi in l. senatus de hac in l. vlt. ac ratio differentię non difficilis explicatū fuisset : sed quominus hanc solutionem accipiam, obstat vers. vlt. d. l. senatus, qui apertè loquitur de domo aut villa vendita.

VII. Si locus religiosus pro puro venditus fuerit ignorantī : Quæro: quæ actio detur emptori aduersus creditorem. Respondeo , dari actionem in factum, l. oīsa. 8. §. 1. D. de religios. Oppono, quòd est actio ex empto l. qui officij, 62. §. 1. D. de contrah. empt. Solutio: Cum emptio non valeat, vt dicitur in d. l. qui officij, hæc actio ex empto, non est directā, sed utilis, quæ etiam vocatur in factum. Sic enim & alibi eadem actio vocatur utilis Aquilia , §. vlt. Inst. de leg. Aquil. & actio in factum l. item si obstructor, 9. §. si quis hominem, D. eod. tit.

Ex tit. De periculo & commodo rei venditæ.

VIII. **Q**uæro , ad quem pertineat periculum rei venditæ, necdum emptori traditæ. Respondeo , pertinere ad emptorem , l. id quod. 7. in princip. l. necessariò. 8. in princip. D. de pericul. & commod. rei vend. l. Lucius, 11. D. de euictionibus, adeò vt emptor, quamuis re careat, tamen pretium solutum repetere non possit: immò si nondum soluit, cogatur soluere, l. vlt. C. de peric. & commo. rei

Z 4 vend.

vend. §. cum autem. Inst. de empt. & vend. perinde
 ac si res iam ei tradita fuisset, l. 5. §. ult. D. de rescind.
 vendi. Oppono l. si fundus, 33. D. locati. vbi cum
 fundus venditus, & antequam emptori traderetur,
 publicatus esset: venditor ex empto tenetur, & pre-
 tium restituere cogitur. Solutio: Quod dicitur peri-
 culum rei venditæ ad emptorem pertinere, intelli-
 gendum est: si venditor dolo & culpa careat, l. 4.
 l. quod si. 14. D. de periculo. & commo. rei vend. d. §.
 cum autem. Institut. de emptio. & vend. In specie
 igitur. d. l. si fundus: meritò periculum est vendito-
 ris, vt pretium restituat: quia culpâ eius, id est,
 propter eius delictum fundus fuit confiscatus: cæ-
 teroqui valdè absurdum esset, si pœna inflicta ob
 delictum venditoris non noceret ipsi venditori, sed
 emptori. Huic interpretationi Anto. Matthæus duo
 opponit in §. cum autem. Institut. de empt. & vend.
 Primò fundum esse publicatum sine culpa vendi-
 toris, ex eo colligit, quod dicitur per venditorem
 non stare, quò minus fundum tradat. Respondeo
 consequentiam non valere: quia sicut per eum stat,
 qui non vult; ita per eum stat, qui vult, & quacum-
 que de causa non potest tradere, arg. l. 3. & l. si quis
 testamento. 11. D. de condit. inst. cum sim. Secundò
 opponit, quòd si culpa venditoris fundus publica-
 tus esset, venditor non solùm ad restituendum pre-
 tium teneretur, sed etiam in id quod emptoris in-
 terest. D. de act. em. l. 1. in pr. & C. eo. l. 4. Cuius ra-
 men præstatio ei remittitur in d. l. si fundus. Re-
 spondeo, venditorem non teneri emptori in id quod
 interest, nisi ob suam procaciam. d. l. 4. quæ in casu,
 de quo est quæstio, nulla est, cum per venditorem
 non stet, quò minus rem tradat emptori. Interpre-
 tatione nostra defensa ostendamus eam non posse
 consistere

consistere, quam Matthæus affert, ut tribus illis modis veritas sit confirmata, quos tradit Simplicius in Octauum physicum, nempe rationibus, obiectionum solutionibus, & contrariæ opinionis refutatione. Vult Matthæus fundum esse publicatum sine culpa venditoris, captum fortè ab hostibus & redactum in publicum. Huic interpretationi plura obiicio. Primò in dubio debet accipi interpretatio, quæ vitio caret. D. de legibus; l. in ambiguo. 19. proinde ea potius debet accipi, quæ antinomiam dissoluit, ut nostra, quam quæ antinomiam inducit, ut Matthæi interpretatio, Secundò oppono, hostium & captiuitatis nullam fieri mentionem ab Africano: nec debere hæc temere suppleri, quæ in facto consistunt. Tertiò, quia Matthæi verba sunt admodum concisa & obscura, dum ait, *publicatum esse fundum sine culpa venditoris, captum fortè ab hostibus, & in publicum redactum*: omnes sensus examinemus, qui possunt eis accommodari. Vel intelligit fundum ciuis Romani occupatum & publicatum ab hostibus, vel fundum ciuis Romani occupatum ab hostibus, deinde recuperatum armis Romanis, & publicatum: vel fundum hostium ab exercitu Romano, iure belli captum, & redactum in fiscum principis. Primæ interpretationi oppono, quòd confiscatio nihil ad rem facit, sed sola occupatio ab hostibus facta traditionem impedit: malè igitur Iuriconsultus, omisso vero impedimento, id proponeret, quod in argumento proposito nihil efficit. Secundæ interpretationi oppono primò, quòd præter verba contextus, non solum hostilem occupationem, sed etiam recuperationem supponere oportet: quæ interpretandi ratio repudianda videtur. Oppono secundò, quòd fundus ab hostibus recu-

Z s

peratus

peratus non publicatur, sed veteri domino restituitur. D. de captiu. l. si captiuus, 20. §. 1. Tertiæ interpretationi oppono, quòd dicitur fundus publicatus post venditionem, antequàm vacuus traderetur emptori. non est igitur confiscatus, eò quòd ab hostibus sit captus, sed ob nouam causam contingentem post venditionem, quæ in solo venditore spectari potest. Nisi dicamus fundum fuisse venditum, dum esset in potestate hostium: quod nemini puto persuaderi posse.

Ex tit. De actionibus empti & venditi.

IX. **Q**Uæro, an vasa defossa prædio accedant, si fortè prædium legetur, aut vendatur, aut in alium contractum deducatur. Respondeo accedere, l. sed si quid, 15. §. penult. D. de usufruct. l. dolia, 76. D. de contrah. empt. l. sed addes, 19. §. illud. D. locati. Oppono, quòd dolia, quamuis defossa, non sunt pars prædij, l. fundi, 17. in princ. D. de act. empt. Solutio: Ad legatarium, emptorem, aut cōductorem prædij dolia defossa pertinent, non quasi prædij partes, sed vt instrumenta, d. l. sed si quid, §. penul. ex præsumpta legantis vel contrahentis voluntate, argu. l. 3. §. 1. D. de triti. vino, vel oleo lega.

Rursus oppono l. Lucius, 93. §. pen. D. de lega. iij. vbi is, cui fundus legatus erat, non rectè petit dolia defossa. Solutio: in hoc §. penult. Scæuola loquitur de vasis vinariis non defossis, cum ait, *Item machina, vasa vinaria legata essent.* Verba autem illa, interiecta, id est, *cuppa & dolia, qua in cella defixa sunt, item granaria,* rectè absunt ab archetypo Florétino, & perperam ab alio scriptore sunt adiecta. Simile peccatum admissum est in l. in quartam, 91. D. ad leg.

leg. Falcid. vbi perperam versū. sed & quod implenda præter fidem autographi est insertus.

X. Quæro, an tributū à prædio vendito debiti nomine venditor emptori teneatur, cum tributum deberi ignorauerit. Respondeo, non teneri. l. si sterilis. 21. §. 1. D. de action. emp. Oppono l. si minor. 9. C. eod. vbi teneri dicitur, siue id sciens, siue ignorans vendiderit. Solutio: In specie huius legis ob dictum tenetur, quia minorem quantitatem dixerat, & maior debebatur. vnde hæc vocatur aduersus dictum promissumve actio. l. si hominem. 47. D. de ædil. edic. l. quod venditor. 37. D. de dolo. In specie autem d. l. si sterilis. §. 1. venditor de tributo neque dixerat quicquam, neque promiserat, ideoque non tenetur, nisi ex scientia.

XI. Quæro, an valeat pactum de hæreditate viuentis. Respondeo, non valere, quia est contra bonos mores. l. vlt. C. de pact. l. donari. 29. §. vlt. D. de donat. improbus enim est, qui est sollicitus de vini hæreditate. l. 2. §. interdum. D. de vulg. & pupil. l. ita. tamen. 27. §. à patre. D. ad S. C. Trebel Oppono, quod legitimus pupilli successor, aut pupillariter substitutus, rectè de pupilli hæreditate paciscitur cum eius arrogatore. l. non aliter. 18. & l. seq. D. de adopt. & emptor serui de eius manumissi hæreditate cum venditore qui manumisit. l. si quis seruum. 23. D. de act. empt. Solutio: Tunc pactum vel stipulatio de viuentis hæreditate valet, cum agitur de ea illi restituenda, cui & sine pacto ac stipulatione debetur successio: vnde nihil videri potest contra bonos mores fieri, cum iure suo paciscatur. aliis autem, quibus successio non debetur, de ea pacisci non licet. Secundo oppono l. 2. §. illud potest. D. de hæred. vel actione vendi. vbi habetur, eum, qui pupillariter

pillariter substitutus est, rectè vendere hæreditatem impuberis, maximè si iam delata sit. quibus ex verbis intelligitur, eum rectè vendere etiam hæreditatem nondum delatam. Solutio : Nondum delatam vendere potest, dummodò impubes mortuus sit, vt rectè hæreditas dicatur, quæ viuentis nulla est. l. 1. D. eo. finge pendere conditionem, sub qua substitutus est : rectè hanc hæreditatem vendit nondum sibi delatam.

XII. Si seruus, in quo alius proprietatem, alius vsum fructum habet, rem emerit, & ante solutionem pretij vsusfructus amissus sit : Quæro, soluto postea pretio, vtrum proprietario, an fructuario res acquiratur, vel actio ex empto comperat. Respondeo, ei acquiri, ex cuius re pretium est solutum. proinde acquiri fructuario, quamuis extincto vsufructu pretium numeratum sit, dūmodò ex re ipsius fructuarij seruus soluerit. l. sed & si quid stipuletur. 25. §. 1. D. de vsufructu. Oppono. l. si seruus 24. in prin. D. de actio. empt. vbi non datur fructuario actio ex empto, quia pretium soluit post amissum vsum fructum. Solutio : Et si durante vsufructu nihil refert, vtrum seruus ex peculio, quod ad fructuarium pertinet, an ipse fructuarius pretium numerauit : tamen finito vsufructu secus est. nam qui fructuarius fuit, cum nihil iuris in seruo emptore amplius habeat, frustra soluit ex causa alieni contractus. verum si seruus ex huius re soluerit : solutio tenet, quia facta est ab ipso contrahente : & æquum est, vt huic profit, ex cuius re solutum fuit.

XIII. Si venditioni fundi vasa accesserint : Quæro, an integra emptori præstanda sint. Respondeo, integra deberi. l. quicquid. 27. D. de act. empt. l. proinde. 33. D. de ædil. edi. Oppono, quòd emptori
qualiacum

qualiacumque dantur : nec tenetur venditor eorum nomine , quæ non sunt integra. l. pen. §. ult. D. de act. empt. Solutio : Aut venditor simpliciter dixit vasa accessura, aut tot vasa, quæ in fundo essent, putà octoginta. Priori casu debet integra. Posteriori casu aut tot in fundo vendito reperiuntur, quot emptori debentur, aut plura. Si totidem, ea præstantur, qualiacumque sint. Si plura : venditori non licet, integris retentis, quassata & fracta dare sed hoc solum est ei concessum, vt ex integris det, quæ vult.

XIV. Si duo à diuersis non dominis eandem rem emerint : Quæro, vter eorum alteri sit præferendus. ¶ Respondeo, eum esse potiozem, qui possidet, l. siue. §. si duobus. D. de publi. in rem actio, quod etiam seruatur, cum duo non domini rem diuersis creditoribus pignerarunt. l. si non dominus. 14. D. qui potio. in pigno. habe. Oppono l. si ea res. 31. §. ult. D. de act. empt. vbi is dicitur esse tuendus, cui primùm res tradita est. Solutio : Aut alter eorum possidet, aut extraneus. priori casu potior est, qui possidet, quàm qui ab eo petit. posteriori casu cum neuter possideat, videndum vter prior rem acceperit à venditore. vt ei potius restituatur, quàm alteri, cui postea tradita fuit.

XV. Quæro, an venditor teneatur emptori nominare fines fundi venditi. Respondeo, non teneri. l. cum seruo. 63. §. 1. D. de contrahen. emp. Oppono, quòd tenetur fines ostendere. l. Titius. 48. C. de actio. empt. Solutio : Aliud est nominare : aliud, ostendere, seu demonstrare. nominari fines dicuntur, cum nominantur domini vicinorum fundorum, vt perspicuum est ex d. §. 1. vers. si nominentur. ostendi vel demonstrari dicuntur, cum oculis emptoris.

emptoris subiiciuntur. venditor igitur obligationi suæ satis facit, si fines ostendat: nec tenetur etiam nominare. quod Iureconsultus in d. §. 1. significauit illis verbis, *Demonstratione fundi facta, fines nominari superuacuum est.*

Ex tit. Locati.

XVI. **Q**Uæro, in quantum teneatur locator conductori, cui re conducta frui non licuit. **R**espondeo, teneri quanti conductoris interest frui potuisse. l. nos videamus 8. & l. sequ. in princ. D. loca. Oppono, quòd tenetur solum mercedem reddere, si eam accepit, vel remittere, si nondum exegit; non etiam id præstare quod interest conductoris. l. si fundus. 33. D. eod. tit. Solutio: Si dolo aut culpa locatoris factum sit, ne conductor frueretur; vt quia locator frui prohibet, aut alius, cui locator poterat se opponere, & prohibere ne id faceret: condemnandus est locator in id quod interest conductoris. Si verò locator dolo & culpa careat, vt quia res locata periit, aut is conductorem interpellauit. quem locator prohibere propter vim maiorem aut potentiam eius non potuit: nihil ampliùs præstat locator conductori, quàm vt mercedem ei reddat, vel remittat.

XVII. Quæro, si dolus dicatur admissus, quis probare debeat. Respondeo, eum debere probare, qui dolum arguit, siue agat, siue excipiat. l. si prætor. 75. D. de iudic. l. quoties, 18. §. 1. D. de probat. l. dolum, 6. C. de dolo. Oppono l. si quis domum, 9. §. Imperator. D. locati. vbi conductor probare debet gregem, quem conduxerat, sine suo dolo fuisse à latronibus abactum. Solutio; Probandi onus incumbit ei qui dicit, non ei qui negat. l. 2. D. de probat.

bat. l. actor. 23. C. eod. vnde qui dolo factum dicit, dolum probat, d. l. quoties, §. 1. cum simi. qui dolum abfuisse ait, dolum abfuisse probare debet, vt in d. §. Imperator. Sed nisi clariùs explicem, vix pauci intelligent: quia cum duo sint aduersarij, & vnus dolo factum dicit, semper videtur alter asserere dolum abfuisse, quare explicandum est apertiùs, vter dicat, & consequenter probet. Intellige eum dicere, qui intentionem, vel exceptionem suam fundat, alterum negare. Exempli causâ, si petitur restitutio in integrum ex edicto de minoribus: fundamentum petitæ restitutionis est ætas minor. ergo petens restitutionem, debet probare se minorem, non aduersarius eum maiorem, l. intra. 39. D. de minorib. l. 4. C. de in integr. restit. min. l. cum te. 9. C. de probat. Qui verò petit se liberari à curatione, maiorem se probare debet, non curator eum minorem probare cogitur. l. minor viginti quinque annis adito præside, 32. D. de minorib. Rursus, si alter dicat esse diuitem, neget pauperem; alter dicat pauperem, neget locuplerem; & quærat, vtri probandi onus incumbat: inspiciendum est, vtrius intentio nitatur paupertate, vel diuitiis: ille enim probare debet: idcirco modò probandæ sunt diuitiæ, l. 3. C. de probat. modò paupertas, l. vltim. D. de agnoscen. lib. l. paupertas, 7. D. de excut. tut. Sic in dict. §. Imperator. conductor probat dolum abesse: quia ipse hoc asserit tamquam fundamentum suæ exceptionis, vel actionis, tenetur enim actione ex locato, quia gregem conduxit. si excipiat se amisisse gregem, nihilominus condemnabitur: nam amissio gregis eum non liberat: debet igitur dicere, & consequenter probare se dolo carere: hæc enim est sufficiens exceptio, qua asserit se absque dolo gregem

gem amisisse. Quòd si ob solam allegationem gregis abacti absolui iustè posset, non cogeretur probare se vacare fraude: sed actor de dolo replicare, & dolum probare deberet. Idem dicendum est, si mercedem temporis, quod post abactum gregem effluxit, reperat conditione indebiti, vt enim suam intentionem rectè fundet, non solum gregem fuisse abactum dicere debet, sed etiam se dolo carere: alioquin locator absoluetur, etiamsi non excipiat de dolo. Secundò oppono l. si rem. 17. D. de except. rei iudic. vbi is, à quo res vindicabatur, probauit se desisse possidere sine dolo malo. Solutio: In hac specie, qui rem amisit postquam rei vindicatione conuentus fuit, præsumitur dolo malo fecisse, ideòque probare cogitur, præsumptio namque in aduersarium transferre solet onus probandi; l. cum de indebito, 25. D. de probat.

XVIII. Si nauta nauem locauerit, nec munere vehendi functus sit: Quæro, an ei merces debeatur. Respondeo, non deberi: immò repeti, si ei soluta fuerit, l. ex conducto, 15. §. item cum quidam, D. loc. Oppono, quòd nihilominus mercedem exigere potest, l. pen. §. nauem, eod. titul. Solutio: In casu huius §. nauem; culpâ conductoris qui vectigalia non soluit, factum est, vt nauis retineretur; quæ culpa non debet nautæ nocere. In casu autem d. §. item cum quidam. cum conductor culpâ vacaret, nauta nauem amisit: quod domino mercium vehendarum, id est, conductori obesse non debet. Quamobrem etsi nauigatum non est, tamen illo casu merces debetur, hoc autem casu non debetur. Secundò oppono: quia cum causa, propter quam data est pecunia, fortuito casu non est secuta, reperi pecunia non potest, l. pen. C. de condit. ob causam

causam dat. atqui in specie d. §. item cū quidam casu fortuito naue amissa factum est, ne nauigaretur. non debuit igitur pecunia nauigandi causa data repeti. Solutio : Vt omittam ; in d. §. item cū quidam. esse locationem, & in d. l. penult. esse contractum innominatum : duabus rationibus hæc loca conciliantur. Primum enim casus fortuitus in h. l. pen. contigit ex parte dantis pecuniam. in d. l. autem. §. item cū quidam, ex parte nautæ, qui pecuniam accepit. & nauem amisit. Deinde quod dicitur in ea l. penult. non posse repeti : non est simpliciter intelligendum. sed cū duæ sint causæ, propter quas ob rem datum repeti potest ; altera, quia res secuta non est ; altera, quia dantem pœnituit : eo casu non datur repetitio ob causam non secutam, quoniam id accipienti imputari nequit : datur tamen repetitio ex altero capite, id est, si eum pœniteat, qui dedit. l. 5. D. de condict. causa data.

X I X. Si primus conductor secundo prædium locauerit: Quæro, an res à secundo illata in prædiū conductum, domino prædij sint pigneratæ. Respondeo, non esse. l. si in lege. 24. §. si colonus. D. locati. Oppono l. solutum. 11. §. solutam. D. de pign. actio. vbi dicitur. res secundi conductoris esse obligatas domino, cum quo videtur de pignore conuenisse. Solutio : Distinguendum est inter inquilinum, qui vrbānum prædium conduxit, & colonum, qui conduxit prædium rusticum. res inquilini tacite domino obligantur : res autem coloni non obligantur, nisi expressa conuentione, l. 4. in pr. D. de pactis. l. 4. in princ. D. in quib. cau. pign. tac. contrah. Hinc est, quod in specie d. §. solutam. res secundi inquilini, qui cum domino nihil contraxit, tacite sunt ei obligatæ. quod in specie d. §. si

A a colonus,

colonus, in qua locatus est fundus, dici non potest.

XX. Si conuenerit inter duos, quibus fundus communis erat, vt alternis annis fruerentur, & alter eorum consultò fructus sequentis anni corruperit: Quæro, qua actione teneatur socio. Respondeo, posse conueniri communi diuidundo, vel præscriptis verbis. non locati conducti. l. si conuenerit. 23. D. commu. diuid. Oppono, quòd agatur locati & conducti. l. & hæc distinctio. 35. §. 1. D. locati. Solutio: In specie huius §. 1. locatio est & conductio: quia conuenerat vt fundus esset conductus certo pretio, id est, certa mercede. in specie autem d. l. si conuenerit. nec vt fundus esset conductus, nec de mercede conuenerat, constat autem non esse locationem & conductionem, nisi merces certa sit. l. 2. in princ. D. locati.

XXI. Si vestimenta tua, quæ fulloni pollienda vel curanda dedisti, fuerint ei surrepta, fur autem sit soluendo. Quæro, vtri vestrum actio detur contra furem. Respondeo, dari domino vestimentorum. l. cum in plures. 60. §. vestimenta. D. locati. § Oppono l. itaque. 12. in princip. D. de furt. & §. item si fullo. Inst. de oblig. quæ ex delic. vbi dicitur actionem contra furem fulloni competere, non domino vestimentorum. Solutio: Actio furti datur fulloni, quia datur ei cuius interest, etiam si non sit dominus. §. furti. eod. tit. l. cuius. 10. l. is. cuius. 85. D. de furt. Condictio autem furciua & rei vindicatio soli domino competunt. l. 1. D. de condictio. furt. l. in rem. 23. in princ. D. de rei vindicatio.

Ex tit.

Ex tit. De rerum permutatione.

XXII. **Q**Uæro, an datâ re alienâ fiat permutatio. Respondeo, non fieri. l. i. §. ideóq; D. de rerum permutatione. Oppono. l. i. C. cod. vbi vocatur permutatio, cùm res aliena data esset. ¶ Solutio : In specie. d. §. ideóque aliquis dederat rem alienam, & nihil acceperat: proinde neque alterum sibi obligauerat, neque erat ei obligatus : quandoquidem obligatio hîc nudo consensu contrahi nequit. d. l. i. §. item emptio. D. eodem. sed in specie legis, quam opposui, qui dederat rem alienam, inuicem rem acceperat. quapropter contractu ex altera parte impleto, rectè dici potest natam esse obligationem ex permutatione.

Ex tit. De præscriptis verbis.

XXIII. **D**Edi tibi scyphos, vt mihi Stichum dares. Quæro, vtrius nostrûm periculo Stichus sit. Respondeo, meo periculo esse. l. naturalis. §. i. vers. sed si scyphos. D. de præscriptis verb. Oppono. quòd possum repetere scyphos dados. l. vlt D. de condict. cau. data. ergo tuo potius, quàm meo periculo Stichus est. Solutio : Constat ex huiuscemodi contractibus innominatis dari duplicem actionem, id est, præscriptis verbis in id quod interest contractum impleri, & conditionem ob causam dati, qua datum repetitur. d. l. naturalis. §. i. & §. at cùm do. hæc autem repetitio datur vel ob causam non secutam, vel ob pœnitentiam. l. 3. §. sed si tibi. D. de cond. causa da. Ob causam non secutam agitur ita demû, si culpâ accipien-

A a 2 tis

tis non sit secuta. d. l. 4. §. quid si ita & l. 5. in prin. D. eod. Ob pœnitentiam verò agitur, si expresse eum pœnituerit, qui dedit: sed nec ante eius pœnitentiam hæc actio competit. d. §. quid si ita. & l. pen. C. eod. vnde pœnitentia dicitur dare conditionem. d. l. si pecuniam. §. item si quis dederit, nec hæres eius qui dedit, pœnitere potest, si defunctum non pœnituit. l. 3. D. de seru. exportand. Ergo in casu proposito, licet possim scyphos repetere, tamen rectè dictum est, Strichum esse meo periculo: non solum quia nec ipsum Strichum consequi possum, nec persequi quod mea interest actione præscriptis verbis, cum sine dolo & culpa tua decesserit: sed etiam quia repetere scyphos non possum ob causam non secutam, sed solum ob pœnitentiam: quamobrem repeti interim, antequàm me pœniteat, non potest.

XXIV. Si glans ex arbore tua in fundum Titij cadat, eamque Titius immisso pecore depascat: Quæro, quæ tibi actio detur aduersus Titium. § Respondeo, nullam actionem legitimam competere, sed confugiendum esse ad actionem in factum prætoriam. l. qui seruandarum. 14. §. ult. D. de præser. verb. Oppono, quod datur actio ad exhibendum. l. Iulianus. 9. §. 1. D. ad exhibend. Solutio: Si dolo pecus immisit, tenetur actione ad exhibendum, quemadmodum teneretur, si glans extraret. Si dolo vacat, actione prætoria in factum conueniendus est.

Ex tit. De pignoribus & hypothecis.

XXV. **Q**uæro, an fructuarius vsum fructum extraneo vendere, vel pignerare, vel aliter concedere possit. Respondeo posse. l. arboribus.

bus. 12. §. usufructuarius. & l. cur usufructus. D. de usufr. l. si is qui 11. §. usufructus. D. de pignor. Oppono, quòd nullo modo transferre usufructum ad extraneum potest. §. pen. Inst. de usufructu. Solutio: Potest usufructum vendere, vel pignerare, nò ut ipsum ius percipiendi transferat ad alium hominem: quod ita personale est, ut personam egredi non possit: sed ut transferat affectum eius iuris, id est, perceptionem fructuum. l. si usufructus. 66. D. de iu. do. Hoc habet eam vim, ut usufructus finiat morte cedentis vel pignerantis, non morte eius, cui cessus est aut pigneratus.

XXVI. Quæro, an servitutes possint pignerari. ¶ Respondeo, non posse. l. is qui bona. 11. §. ultimo. D. de pign. ¶ Oppono, quòd valet conventio de pignore viæ, itineris, vel aliùs servitutis. l. sed an viæ. 12. eod. tit. ¶ Solutio: Aliud est, pignerare servitutem iam constitutam: aliud, servitutem constituere iure pignoris. is cuius fundo servitus debetur, non potest eam pignerare: prorsus enim prædio inhæret, ut nec ad aliud eiusdem domini prædium transferri possit. l. ex meo. 24. D. de servitut. prædior. rusticor. dominus autem alicuius prædij potest ei servitutem imponere iure pignoris, id est, pacisci, ut prædium eius creditori serviât, donec pecunia debita ei soluta fuerit. quæ conventio propter utilitatem contrahentium sustinetur iure prætorio, cum ipso iure servitus ad tempus constitui nequeat. l. 4. in princ. D. de servitutibus.

¶ Dictæ solutioni opponitur, quod est diuinatoria: quia nullum verbum est in responso Marciani d. l. iis qui bona. §. ult. de servitute constituta in fundo alterius. ¶ Solutio: Cum Marcianus dicat servitutes prædiorum pignori dari non posse si-

ne dubio supponit hæc iura esse : proinde esse constituta in alieno prædio , quoniam aliter esse nequeunt.

XXVII. Quæro, an contractus pignoris, qui vitiose vel inutiliter intercessit, aliquem habeat effectum. Respondeo, non solum actionem , sed etiam retentionem ex eo contractu denegari. l. cum vitiose 25. D. de pignoribus Oppono l. 1. in princ. eod. tit. vbi datur retentio pignoris inutiliter contracti de re aliena. Solutio : Nullus est effectus pignoris inutiliter contracti , nisi ex post facto conualescat. vt in specie d. l. in prin. pignus quod ad retentionem conualuit : quia cum de re aliena obliganda conuenisset , postea debitor dominium eius rei acquisiuit.

Ex tit. Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur.

XXVIII. **S**I debitor duobus creditoribus res suas pignerauerit, priori generaliter, posteriori quædam prædia specialiter : Quæro, vter creditor alteri in his prædiis præferatur. Respondeo , priorem posteriori præferri. l. 6. C. qui potio. in pig. habeant. l. 2. D. eod. Oppono, quodd posterior priori præfertur in rebus sibi specialiter obligatis. l. 2. C. de pign. Solutio: Pro conciliatione distinguendi sunt tres casus: primus cum prior creditor habet tantum generalem hypothecam : secundus: cum habet specialem in rebus non oppigneratis posteriori creditori , & præterea generalem in omnibus bonis : tertius cum habet specialem in rebus posteriori non obligatis, & generalem in aliis rebus sub conditione si debitum consequi non possit ex rebus specialiter

liter sibi obligatis. Primo casu prioris creditoris hypotheca generalis præfertur posterioris creditoris hypothecæ speciali. d.l.6. Secundo casu, si ex rebus specialiter obligatis possit ei satisfieri, posterior in aliis rebus sibi nominatim obligatis ei præfertur. sin minus prior hypotheca generalis præfertur posteriori speciali. d. l. 2. C. de pign. Tertio casu eadem ferè distinctio locum habet: sed in eo differt, quòd si ex speciali prioris creditoris hypotheca possit ei satisfieri, deficit conditio generalis hypothecæ, de qua ita conuenerat, *Si pecunia de his qua specialiter accepit, seruari non potuisset*, proinde posterior creditor in dictis rebus sibi specialiter obligatis non potior priori, sed solus inuenitur. d.l.2.D. qui pot. in pigno. in qua omnino legendū est, non vt in libro Florentino, *de his qua generaliter accepit*, sed, vt in quibusdam libris scriptum est, *de his qua specialiter accepit*: quam scripturam Cuiacius quoque probat Obseruat. lib. 11. cap. 32. Tentari & illud potest, quòd in præsentia sub dubio propono, & indecisum relinquo, in tertia specie posteriorem creditorem priori ita deum esse potiorē, si possideat. nam d.l.2.C. de pignoribus ait, *qua postea ex isdem bonis pignori accepisti, interim tibi auferri præses prouincia inbebi*: facilius enim creditori datur retentio pignoris, quàm actio. l. 1. in pr. D. de pignor.

XXIX. Si is, cuius omnia bona generaliter sunt alicui obligata, cum fisco (qui ex suo contractu semper habet tacitam hypothecam. l. aufertur. 46. §. fiscus, D. de iure fisc.) postea contraxerit: Quæro, vter præferatur in bonis post contractum cum fisco celebratum à debitore quæsitis. Respondeo, fiscum præferri. l. si qui mihi. 28. D. de iure fisc. Oppono,

Aa 4 quod

quòd prior creditor est potior fisco. l. ult. D. qui potior in pign. Solutio: Fiscus præfertur priori creditori non priuilegiato. In specie autem huius l. ult. prior obligatio erat priuilegiata, quia descendebat ex causa tutelæ: ideóque fiscali præponitur. nam etsi qui in pignore est prior tempore, cedit habenti priuilegium: tamen maior est vis temporis & priuilegij, quàm solius priuilegij. Quapropter verba illa d. l. ult. *in his rebus, quas post priorem obligationem acquisiuit*, generaliter accipio, siue ante, siue post obligationem fiscalem fuerint acquisitæ. Quod vt melius intelligatur, non erit inutile sententiam huius legis breuiter explicare. Titius ter obligatus est cum generali omnium præsentium & futurorum bonorum hypotheca: Primum Seia ex causa tutelæ & condemnationis, nam fuit ei iudicio tutelæ condemnatus, deinde fisco ex causa mutui; tertio eidem Seia ex causa nouationis & stipulationis, quia partem debiti ei soluit, & reliquum nouationis causa promisit sub eadem omnium bonorum obligatione. Iam in quæstione de pignore, cum quæritur: utrùm Seia, an fisco sit potior, considerari possunt res, quas Titius habuit tempore primæ hypothecæ, quas postea acquisiuit ante secundam hypothecam, & quas acquisiuit post secundam ante tertiam hypothecam, & quas acquisiuit post tertiam hypothecam. In iis, quas initio habuit, & quas acquisiuit ante secundam hypothecam, id est, antequàm cum fisco contraheret, certum est Seiam præferri fisco. Dubitatur de postea quæsitis. Et in his quoque ait Scauola in d. l. ult. Seiam præferri, dummodò sint quæsitæ ante tertiam hypothecam. nam in nouissimè quæsitis fisco præfertur. Cuius differentia ratio est quia
quæcumque

quæcumque debitor acquisiuit ante tertiam hypothecam, ea sunt oppignerata Seia ex prima hypotheca, & fisco ex secunda. ergo Seia præfertur fisco, quia est prior tempore, & habet priuilegium, ut supra exposui. nec obstat, quod nouauit obligationem, quia manet potior, & retinet superioris temporis ordinem tamquam in suum locum succedens. l. 3. in princ. l. creditor qui 12. §. Papinianus. D. cod. Rerum autem post tertiam obligationem acquisitarum alia ratio est: quia nunquam accesserunt primæ obligationi, cum post eam nouatam & extinctam sint acquisitæ, sed accedunt obligationi secundæ, & tertiæ. vnde non est mirum, si fiscus ratione secundæ, obligationis præfertur Seia venienti ex tertia obligatione. Hoc significauit Scæuola, cum dixit Seiam præferri fisco *& in illis rebus quas Titius tempore prioris obligationis habuit, item in his rebus quas post priorem obligationem acquisiuit.* ubi priorem & posteriorem obligationem intelligit, quas ego primam & tertiam appellaui: quoniam hæ duæ tantum ad Seiam pertinent: alia verò medio tempore contracta, ad fiscum.

¶ Data solutioni opponitur primò, quod pecunia non debebatur Seia ex causa tutelæ, sed ex causa iudicati. ¶ Respondeo, cum Titius Seia condemnatus sit ex causa tutelæ, duxare tutelæ priuilegium, perinde ac si ex causa tutelæ deberetur: quia nemo agendo causam suam deteriore, sed potius meliorem facit. D. de nouat. l. aliam. 29.

¶ Opponitur secundò, quod licet tutelæ causa sit fauorabilis, tamen sine conuentione pignus non constituitur. ¶ Respondeo, in specie d. l. ult. expresse conuenisse de pignore, & nihilominus sine expressa conuentione bona tutoris esse tacitæ hy-

Aa 5 pothecæ

pothecæ supposita. C. de adm. tutor. l. pro officio. 20. erant igitur bona Titij ex causa tutelæ obligata Seia: quæ cum post rem iudicatam de pignore conuenerit, in suum locum successit. D. qui pot. in pigno. hab. l. creditor. 12. §. Papinianus. ¶ Opponitur tertio Scæuolam non eo moueri, quod ex tutelæ causa debeatur, sed quod Seia prius hypothecam accepisset quàm fiscus, in quam deinde nouatione facta per conuentionem successit. ¶ Respondeo Scæuolam suæ decisionis rationem non afferre: potuisse tamen eo moueri, quod in oppositione dictum est: quia cum fiscus sit priuilegiatus vt Seia, non potest ei Seia præferri ratione priuilegij, sed ratione temporis: siquidem priuilegiarius contra priuilegiarium non utitur suo priuilegio: vnde non habita priuilegiorum ratione, prior tempore est potior iure. D. qui potio. in pign. hab. l. 7. & C. eo l. ult. §. exceptis. & de priuil. fi. l. 2. & Nou. 91. cap. 1. ¶ Opponitur quarto, quod Titius, qui Seia condemnatus fuit, non erat tutor, sed hæres tutoris. ¶ Respondeo verba contextus indicare eum fuisse tutorem: & licet fuisset hæres, quod in lege non dicitur, tamen ex persona hæredis non mutaretur obligatio. D. de verb. oblig. l. 2. §. ex his. & pupilla hypothecam suam propter tutoris mortem sine dubio non perderet. ¶ Opponitur quinto, quod Seia non fuit pupilla, sed pupillæ hæres: ad hæredem autem priuilegium pupilli non transit. D. de admin. tut. l. ex pluribus. 42. ¶ Respondeo hoc tam temerè dici, quam dictum est, Titium non esse tutorem, sed hæredem tutoris. cum enim Scæuola dicat Titium Seia condemnatum fuisse ex causa tutelæ, nec quicquam dicat de successione siue hæreditate

ditate tutoris vel pupillæ, indicat Titium Seix tutelam gessisse : & qui aliter speciem ponunt, potiùs diuinant , quàm legem interpretantur. ¶ Opponitur sextò , quòd obligans bona sua futura, videtur res obligare sub conditione si suæ erunt , arg. l. 6. D. de lega. j. ergo spectatur tempus acquisitionis, & debent ambo creditores in pign. concurrere. D. qui pot. in pign. hab. l. 7. §. 1. ¶ Respondeo, conditionem , quandocumque existat , retrò trahi ad tempus conuentionis. D. eod. l. potior. 11. §. 1. in d. verò l. 7. §. 1. ideò creditores concurrere, quia simul de pignore conuenerunt.

Ex tit. Quibus modis pignus vel hypotheca soluitur.

XXX. **S**I debitum principale inutiliter remissum fuerit : Quæro , utrùm pignus liberatum sit, an obligatum maneat. Respondeo, pignus non liberari, sed eius vindicationem dari creditori. l. 5. C. de remiss. pignor. Oppono , quòd frustra persequitur pignus : quia inutilis est remissio debiti , utilis autem remissio pignoris. l. 1. §. 1. D. quibus modis pign. vel hypoth. solui. ¶ Solutio : Cùm pignoris obligatio sine obligatione principali non consistat : dubitari non debet , quin remittens debitum principale , tacitè remittat etiam pignus : & , si utilis sit expressa remissio debiti principalis , utilem fore etiam remissionem pignoris l. 5. D. eod. non tamen è contrario quotiescumque remissio expressa est inutilis , etiam tacita effectu caret : sed ita demùm, si par sit vtriusque ratio , id est , si vitium in ipsa remissione consistat , vt quia pactio de debito non petendo sit inutilis , quia do-
lo

lo malo vel metu facta : quo casu & obligatio principalis & obligatio pignoris infirmantur. d. l. debitum dispar autem ratio est , vt si coniux coniugi donandi causa debitum remittat : quoniam inter virum & vxorem donatio prohibita est, non etiam remissio pignoris. l. etiam. 11. C. ad S.C. Velleianum. l. & si pignus. 18, D. quæ in fraud. creditor proinde lege solam donationem infirmante, pignoris remissio valet. d. l. 1. §. 1.

XXXI. Si res pignerata alienetur , aut seruus pigneratus manumittatur sciente nec contradicente creditore : Quæro , vtrum creditor pignus retineat , an amittat. ¶ Respondeo , pignus durare. l. sicut. 8. §. non videtur. D. quibus mod. pign. vel hypoth. solu. ¶ Oppono, quod amisit pignus, quia videtur id remisisse. l. 1. l. 6. l. si hypothecas. 8. C. de remiss. pign. ¶ Solutio : Creditor tunc videtur remisisse pignus, cum venditioni, aut manumissioni consensit. d. l. sicut. §. si voluntate. D. quib. mod. pig. vel hypoth. sol. l. 4. C. de seruo pig. da. man. sed scientia & patientia eius non habetur pro consensu. d. l. sicut. §. non videtur nisi specialis aliqua ratio subsit, propter quam præsumatur consentire, vt in d. l. 1. est fauor libertatis. in d. l. si eo tempore admonitio programme publice affixo. in d. l. si hypothecas. quia fiscus vendidit, non facile res auferitur emptori. nam & aliis casibus habet hæc venditio quædam priuilegia l. 2. C. de quadrienn. præscript.

XXXII. Si debitor consensu creditoris alienauerit rem pigneratam, deinde in bonis iterum habere coeperit : Quæro, an creditor pignus persequi possit. Respondeo, non posse : quia ei alienationi consentiens, amisit pignus. l. ult. C. de remiss. pignor. ¶ Oppono, quod superuacuum est quærere, an creditoris

toris permissu res vānerit, cū à debitore posside-
tur. nam fraudis suspicio est : ideóque excipienti de
consensu creditoris, obiicietur doli mali replicatio.
l. sicut. 8. §. superuacuum. D. quibus mod. pign. vel
hypoth. sol. Solutio : Ex verbis legum colligitur
duplex differentia inter species propositas. Prior
est, quia in d. l. vlt. creditor rem à debitore petebat
vi hypothecæ generalis: in d. autem §. superuacuum.
erat hypotheca specialis. posterior est, quia in. d. l.
vlt. manifestus erat & minimè dubius creditoris
consensus. sed in d. §. superuacuum. de eius con-
sensu dubitabatur. difficilius autem præsumitur
consensisse creditor alienationi rei, si eam solam
specialiter obligatam habebat, quàm si omnia bo-
na præsentia & futura essent ei obligata, cū hoc
casu in aliis rebus nexus pignoris maneat.

Ex tit. De ædilitio edicto.

XXXIII. **Q** Væro, quod sit discrimen inter
seruum nouitium & veteratorem.
Respondeo, hos differre spatio seruiendi : quia ve-
terator est mancipium tritum. l. præcipiunt. 37. D.
de ædil. edi. quod scilicet anno continuo in vrbe
seruiuit. l. vlt. §. quoties. D. de publica. nouitius autē
est rudis, simplex, non tritus. d. l. præcipiunt. quia
nondum anno seruiuit. d. l. vlt. §. quoties. Oppono,
quod dicitur in l. vlt. §. vlt. D. de ædil. edict. *vetera-
torem non spatio seruiendi, sed genere & causa estimā-
dum. nam quicumque ex venalicio nouitiorum emptus,
alicui ministerio prepositus sit, statim eum veteratorū
numero esse. nouitiū autem, non tyrocinio animi, sed cō-
ditione seruitutis intelligi.* Solutio: Seruus veterator
dicitur utroq; modo, id est, vel à spatio seruiendi, vel
à conditione

à conditione seruitutis. nam siue anno continuo seruiert in vrbe, siue alicui ministerio præpositus sit, veterator dici potest. nouitius autem dicitur non ob tyrocinium animi tantum, sed propter conditionem seruitutis, quia nulli ministerio præpositus est. Itaque in d. l. ult. §. ult. cum Iureconsultus ait, *non spatio seruiendi, sed genere & causa estimandum, & mox non tyrocinio animi, sed conditione seruitutis*, subaudiendæ sunt duæ particulæ, *tantum, etiam*: quasi diceret, non solum spatio seruiendi, sed etiam genere, &c. non solum tyrocinio animi, sed etiam conditione seruitutis. quæ loquendi ratio multis quoque aliis in locis repetitur, vt in l. i. §. ult. D. de rerum permut. l. i. §. quotidiana. D. de aqua quotid. & æsti. l. §. §. domum. D. de iniur. l. litus. 96. §. i. D. de verb. signifi.

Ex tit. De euictionibus, & dupla stipulatione.

XXXIII. **Q** Væro, an euicta rei emptæ parte, detur actio de euictione. Respondeo dari. l. i. l. minor. 39. §. si à me. l. qui fundum. 45. D. de euict. Oppono l. si dictum. 56. §. in stipulatione. D. eod. tit. vbi euicta hominis venditi parte, non potest agi de euictione, nisi nominatim conuenerit, vt etiam parte euicta venditor teneretur. Solutio: Distinguendum est inter partes homogeneas, quæ habent nomen totius, vt pars fundi est fundus: & heterogeneas, quibus nomen totius non conuenit, vt pars hominis non est homo. euicta parte fundi, rectè agitur, quia fundus est euictus. verùm euicta parte hominis, non rectè agitur, quia homo non est euictus. Non officit huic solutioni l. si mancipium. 34. §. i. eod. tit. vbi de

de euictione actio datur hominis emptori, qui iudicio communi diuidendo superatus est: quoniam etsi hoc iudicium ad rerum diuisionem pertinet. l. 1. & passim. D. commun. diuid. tamen in ea specie per adiudicationem collatam in personam aduersarij, factum est, vt emptori totus homo auferretur.

XXXV. Quæro, an partus ancillæ sit pars matris. Respondeo. non esse partem, l. si aliena 10. §. ult. D. de vsurp. & vsucap. l. partum. 26. D. de verb. sign. Oppono, quòd partus est mulieris portio, vel viscerum. l. 1. §. 1. D. de inspicien. vent. vnde alimenta quæ ventri præstantur, videntur partui præstari. l. 5. D. de ven. in posses. mit. ten. Solutio: Dum est in vtero, est portio matris, editus autem, desinit esse pars, & per se spectatur. d. l. 1. §. 1. Huc etiam spectant, quæ mox dicam ad quæst. seq.

XXXVI. Quæro, si ancilla vendita fuerit, an partus sit venditus, ita vt eo euictò teneatur venditor de euictione. Respondeo venditum non videri, ideòque actionem de euictione non dari. l. si prægnans, 42. de euictionibus. Oppono, quòd actio propter partum euictum datur. D. eod. l. venditor. 8. Solutio, datur actio ex empto, non ædilitia ex stipulatu. Secundò oppono quod est pars matris venditæ. l. 1. §. 1. D. de insp. ven. euicta autem parte, agitur de euictione. l. 1. l. minor. 39. §. si à me. l. qui fundum. 45. D. de euictionibus. Solutio: Partus editus non est pars: sed fuit pars, dum fuit in vtero, vt docui ad quæst. præced. quoniam igitur post editionem euictus est, constat non esse partem euictam. Præterea dum est in vtero, & est pars matris, non est pars homogenea: quod necessariò requiri,

quiri, vt euiçta parte venditor teneatur, probatum est ad quæst. 34. quid enim si masculus edatur, nam certè non poterit dici ancilla. l. si ita scriptum. 45. D. de lega. ij. l. seruis legatis. 81. de lega. iij. Sed & si ponamus foeminam esse in vtero, tamen dici ancilla nequit, quamdiu est pars matris, id est, quamdiu est in vtero. alioquin duas ancillas haberet, qui ancillam prægnantem habet. Tertio oppono, quòd qui emit ancillam, intelligitur habere partum titulo oneroso, tamquàm eum emisset. l. si quod. 73. D. de lega. ij. Solutio: Verbum *intelligi*, & verbum *tamquam*, sunt notæ improprietatis, videtur ibi emissee partum, vt possit agere ex testamento, & consequi legatum: nam vltimæ voluntates sunt fauorabiles: non videtur autem in d. l. si prægnans. emissee partum, vt de eius euiçtione agat, quia cessat hoc casu fauor ille vltimis voluntatibus tributus.

XXXVII. Quæro, vtrum dos profectitia, sit patris & filia, an filia tantum. Respondeo, non esse patris, sed filia. l. pater. 71. D. de euiçt. l. 4. de colla. bon. l. 1. §. vlt. D. de collat. do. Oppono l. 3. §. 1. D. solu. matr. vbi dos dicitur esse & patris & filia. Solutio: Stante matrimonio est mulieris & mariti. l. pen. C. de iu. do. non etiam patris. soluto autem matrimonio, dos est patris & mulieris.

Ex tit. De usuris & fructibus, & causis, & omnibus accessionibus, & mora.

XXXVIII. **Q**uæro, an iudex rectè iubeat cauere de futuro post sententiam tempore. Respondeo, non posse eum id iubere, quoniam illius temporis tractatus ad eum non pertinet: ideoque

que iure iudicij bonæ fidei non rectè iubebit interponi cautiones, vt si tardiùs sententiæ condemnatus paruerit, futuri temporis pendantur vsuræ, l. 1. §. nec tamen. D. de vsuris. Oppono, quòd multis casibus iudex cauere iubet de futuro: vt de solvenda pecunia cùm dies venerit, vel secundùm prætoris edictum de damno infecto, l. in omnibus, 41. D. ad S. C. Trebell. de iudic. l. quòd si in diem. 16. in princ. de hæred. pet. l. pen. §. pen. D. si vsusfruct. pet. l. harum 7. l. egi. 11. si serui vind. l. pro socio. 38. in princ. pro socio, l. si priùs quã, 14. D. de operis noni nunc l. Antæus, 14. §. pen. de aqua & aquæ plu. arcéd. vel condemnat in futurum, vt in futura alimenta l. 1. C. de fideicommissis. Solutio: His omnibus casibus iudex in futurum, vel cautionem de futuro cõdemnat ex causa præcedenti, ex qua aditus est, vtputà iam nata est obligatio, licèt executio differatur, quia dies nondum venit: aut præcessit fideicommissum, ex quo alimenta petuntur. Quod autem dictum est, ad iudicem non pertinere futuri post sententiam temporis tractatum, sic intelligitur, vt rationem obligationis nondum natæ, quæ fortasse post condemnationem orietur, iudex non habeat, vt vsurarum rei iudicatæ, quæ non debebuntur: si reus sententiæ paruerit. Secundò, oppono, quòd sententia iudicis non est contra formam iuris, si quem iudex condemnauerit in vsuras pendendas quoad condemnationi satisfecerit, id est, in vsuras rei iudicatæ, l. 1. C. de sent. quæ sine certa quantitat. profer. Solutio: In specie huius legis iudex condemnauit in vsuras rei antea iudicatæ, non præsentis sententiæ, quòd planè intelligetur, si ipsa species rectè ponatur. Finge Titium fuisse condemnatum in centum: & quoniam ea non soluit intra tempo-

ra præstituta, fuisse conuentum actione iudicati; hoc secundo iudicio condemnatur in vsuras primæ sententiæ, proinde ex causa præterita. Primo autem iudicio non poterat in has vsuras condemnari, §. nec tamen.

XXXIX. Si hæres rogatus sit post mortem suam restituere quod supererit: Quæro, an fructus superflui pertineant ad fideicommissarium. Respondeo, etiam quod ex fructibus supererit, iure voluntatis restitui oportere, l. 3. §. nonnumquam. D. de vsur. Oppono, quod non videtur rogatus superfluos fructus restituere, l. deducta, §. 8. §. pen. D. ad S. C. Trebell. § Solutio: In specie d. §. nonnumquam, testator rogauit restituere: *Quicquid ex bonis supererit*; ergo & fructus restitui voluit: nam & hi bonorum appellatione continentur. In specie autem d. §. penult. rogauit restituere: *Quod ex hereditate superfuisset*, vnde non videtur respexisse ad fructus hereditatis futuros, sed ad ipsam hereditatem, quam relinquebat.

XL. Si emptor à venditore stipulatus sit rem dari, vacuamque possessionem tradi: Quæro, an possit ex ea stipulatione fructus petere Respondeo, posse propter posteriora illa verba, *vacuamque possessionem tradi*, l. 4. in prin. D. de vsur. § Oppono l. 3. §. 1. D. de act. empt. vbi dicitur, si emptor vacuam possessionem tradi stipulatus sit, & ex stipulatu agat, fructus non venire in eam actionem: quia & qui fundum dari stipulatur, vacuam quoque possessionem tradi oportere stipulari intelligitur: nec tamen fructuum præstatio ea stipulatione continetur. Solutio: Aut emptor stipulatur tantum rem dari, aut tantum vacuam possessionem tradi, aut simul vtrumque; primo, & secundo casu fructus stipulatione

pulatione non continentur. Tertio casu rectè petuntur, ob illam vulgatam regulam, qua dicitur duo vincula magis ligare quàm vnum. Nou. 118. cap. 3.

XL I. Quæro, an præstatio contra bonos mores veniat in iudicium bonæ fidei. Respondeo, non venire, l. j. D. de vsur. Oppono, quòd fructus inhonestos, quos possessor ex hæreditate percepit, restituere cogitur petenti & euincenti hæreditatem, l. si possessor. § 2. D. de hæred. pet. cùm tamen petitio hæreditatis sit bonæ fidei. l. ult. §. ult. C. eod. §. action. Inst. de action. Solutio: Non est contra bonos mores, vt omnes quæstus, quos possessor quocunque modo fecit ex hæreditate aliena, vero domino restituat. & quæstus inhonestos in d. l. si possessor. intelligo eos qui sordidi sunt, & minimè liberales, quorum præstatio neque est contra bonos mores, neque vero hæredi inhonesta, licet minus honestè possessor eos perceperit.

XL II. Si quis aliquandiu præstiterit vsuras: Quæro, an propterea & in futurum eas soluere teneatur. Respondeo, non teneri, l. creditor. 7. C. de vsur. l. si certis annis, 28. C. de pact. Oppono l. 6. D. de vsur. vbi vsuræ ideò tantùm dicuntur in posterum præstari debere: quia longo tempore solutæ fuerant. Solutio: Qui aliquandiu soluit, non cogitur in futurum soluere inuitus; sed si quamdiu vixerit, vsuras semper præstiterit, hæres eius non potest pœnitere, & solutionem recusare, vñ est casus in d. l. 6. Simili distinctione vtimur etiam in donatione, quam coniux in coniugem contulit, ipse namque eam reuocare potest, hæres autem non potest. l. cùm hic, status § 2. §. ait oratio. D. de donat. inter vir. & vxor.

diuerſa: quis enim hoc ignorat? ſed etiam rebus diuerſis eadem decifio aptatur, quatenus ſub eamdem, rationem veniunt. Exempla cùm paſſim occurrant: vno ero contentus; ex §. ſed etſi. Inſt. de uſa & habit. vbi Iuſtinianus ait, *neque lacte, neque agnis, neque lana utetur uſuarius*, hæc tria ponens tamquam diuerſa, ſub eamdem tamen iuris definitionem cadentia. Sic igitur Papinianus has res diuerſas, partum ancillæ & fœtum pecorum, coniungit, vt idem de vtriſque ſtatuat, nempe non retineri ab hærede, ſed reſtitui fideicommiſſario, ſi in locum mortuorum capitum ſubſtituti fuerint. ¶ Oponitur ſecundò reſponſum Vlpiani in leg. mulier. 22. §. ſed enim. D. ad S. C. Trebellian. vbi ait, hæredem reſtituere fideicommiſſario partus, & partuum partus, quia in fructibus non habentur. ¶ Reſpondeo, partum non eſſe in fructu. D. de uſufruct. l. vetus. 68. in princip. & de uſur. l. in pecudum 28. §. 1. & Inſtitut. de rerum diuiſione. §. in pecudum, verſicul. partus: ſed in redditu, quod verbum latiùs patet, quàm fructus. D. de uſu & uſufruct. leg. l. patrimonij, 22. l. fundi. 38. glo. elegans in capit. generali 13. in verbo *reditus*, lib. 6. Ideò autem partus in d. §. ſed enim, reſtituitur fideicommiſſario, quia teſtator non iuſſit hæredem retinere redditus, vt in legibus ſuprà allegatis.

X L I V. Si quis fundum alienum bona fide emerit, & à venditore acceperit: deinde ante fructus perceptos, cognouerit fundum alienum eſſe: Quæro, an percipiendo fructus ſuos faciat. Reſpondeo, eum fructus ſuos facere: quia bonam fidem habere intelligitur: quamdiu euictus fundus non eſt, l. qui ſcit. 25. §. vlt. D. de uſur. Opono,

pono, quòd singula momenta spectantur, adeò vt statim ac cœpit scire esse rem alienam, fructus amplius non acquirat. D. de acquirend. rerum domin. leg. qui bona, 23. §. 1. & leg. bonæ fidei, 49. §. 1. Solutio: Verum quidem est, eum, qui cœpit scire rem esse alienam, non lucrari fructus: sed tum demum intelligitur re vera scire, cùm euincitur fundus: ante euictionem autem, licet aliquo modo cognoscat rem esse alienam, tamen perinde habetur ac si non cognosceret: ideóque in d. l. qui scit. §. vltim. non dicitur esse bonæ fidei, sed intelligi, id est, fingi: vel quia per euictionem fit certior, vel quia sic punienda est negligentia domini rem suam non vindicantis. Quæ de fundo diximus, eadem in aliis rebus, vt in seruo possessio, obtinere, leges allegatæ ostendunt.

XL V. Quæro, utrùm bonæ fidei possessor acquirat omnes fructus tam naturales, vt poma & fœnum, quàm industriales, vt segetem; an industriales tantùm. Respondeo, eum solos industriales acquirere, qui factò ipsius proueniunt. l. fructus, 45. D. de vsur. Oppono, quòd omnes fructus suos facit, non tantùm eos, qui diligentia & operâ eius perueniunt, l. bonæ fidei. 48. in princ. D. de acquirend. rerum domin. ¶ Solutio: Distinguendum est inter eum qui possidet titulo lucratiuo, vt ex causa donationis, aut legati, & eum qui possidet titulo oneroso, vt ex causa emptionis, aut permutationis, hic lucratur omnes fructus: ille industriales tantùm ratione culturæ & curæ. Denique cùm æquitas non patiatur, vt quis locupletetur cum iactura aliena: possessor eatenus lucratur fructus, quatenus sentit onus: atqui is qui rem emittit

emit, ex suâ pecuniâ potuisset vsuras percipere, quarum loco æquum est eum percipere fructus, is verò, cui res donata fuit, cum in fructibus tantum industrialibus sentiat onus, hos solos suos facit. Illa igitur verba d.l. *fructus sicut nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris*, non faciunt orationem vniuersalem sed particularem: quia negatio apposita notæ vniuersali, reddit particularem orationem, vt Aristoteles docet *ἐπιμύθειας* capit. 4. Quare vt hoc sermone, *non cuius licet adire Corinthum*, significatur quosdam adire, quosdam non adire: sic eo sermone, non cuiuslibet bonæ fidei possessoris fructus naturales fiunt, significatur, quorundam, id est, habentium titulo oneroso, fructus naturales fieri: quorundam, id est, habentium titulo lucratiuo, non fieri. In d.l. bonæ fidei in princ. cum Iurisconsultus ait, *Bonæ fidei emptor, non dubiè percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit*, perspicuè ostendit se de eo tantum loqui, qui rem accipit titulo oneroso. Explico autem *interim*, ex l. qui scit. 25. §. vlt. D. de vsur. id est, *quamdiu euictus fundus non fuerit*. Alij aliter, quibus non possum assentiri.

¶ Huic solutioni opponitur primò quòd illa oratio, *sicut nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris*, est vniuersalis negans: vnde ex sententia Pomponij quilibet bonæ fidei possessor non facit fructus industriales suos. ¶ Respondeo, eor. interpretationem, qui verba Pomponij accipiunt pro oratione vniuersali, nec linguæ Latinæ, nec Logicis præceptis esse consentaneam: dicta enim enunciatio est particularis, vt ex Aristotele ostendi. Quòd si Pomponius voluisset in vniuersum negare; dixisset: *sicuti nec ullius bonæ fidei possessoris*; quod addunt, orationem vniuersalem negatiuam, si in vno vitietur, in omnibus

reddi falsam, hoc admitto, & scio non tantum ab Aristotele tradi, sed etiam à Iuliano, in l. si is qui duceta, 13. §. vtrum. D. de reb. dub. sed retorqueo in ipsos oppositores: quia sufficit orationem de qua est quaestio, in vno veram esse, argum. l. si seruus, 9. §. 1. D. si quis cautionibus: non est igitur vniuersalis, sed particularis.

¶ Opponitur secundò, quòd bonæ fidei possessor ideo fructus lucratur, quia domini loco habetur, d. l. bonæ fidei: in princip. quæ ratio æquè valet in omnibus bona fide possidentibus quocumque titulo. Respondeo, Iurisconsultum ibi loqui de emptore, qui cum possideat titulo oneroso, respectu omnium fructuum penè loco domini habetur: eum verò qui titulo lucratiuo possidet, dumtaxat in fructibus industrialibus haberi loco domini. ¶ Opponitur tertio, quòd emptor, qui soluit pretium, rem habet, nec sentit onus, nisi in fructibus industrialibus: ergo nulla differentia est inter emptorem & donatarium. ¶ Responsione hæc obiectio digna non est: quis enim est adeò fatuus, vt non intelligat emptorem non solum onerari impensis, quæ etiam à donatario fiunt, dum serit, putat, arat & similia facit, sed etiam eo quòd soluit pretium; cum donatarius gratis rem accipiat? Opponitur quarto, quòd Iustinianus in §. si quis à non domino. Instit. de rer. diuision. coniunctim loquitur de emptore & donatario, indicans vtriusque eandem esse rationem in fructibus acquirendis. ¶ Respondeo, Iustinianum ibi tantum explicare, quod est omnibus bonæ fidei possessoribus commune: idcirco tantum loqui de fructibus industrialibus, qui percipiuntur pro cultura & cura, & de fructibus bona fide consumptis,
in

in quibus omnibus par est ratio omnium bonæ fidei possessorum: nec necesse esse, ut omnia vno loco tradantur, præsertim in institutionibus. Mea igitur sententia bonæ fidei emptor lucratur omnes fructus perceptos: donatarius verò industriales perceptos, & naturales consumptos, sicut exposui ad l. certum. 22. C. de rei vindic. ¶ Opponitur quintò, quòd fructuarius omnes fructus lucratur, siue sint naturales, siue industriales: ergo multò magis bonæ fidei possessor, qui plus iuris habet in fructibus percipiendis, quàm fructuarius. D. de vsur. l. qui scit. 25. §. 1. ¶ Respondeo, bonæ fidei possessorem plus iuris habere, quatenus lucratur fructus à quolibet perceptos, quod non conceditur fructuario: sed non propterea lucrari, quoscumque fructuarius lucratur; sæpè enim qui in vno grauantur, in altero releuatur: adèd ut in eo minus, in hoc plus iuris habeatur.

Ex tit. De testibus.

XLVI. **Q**Uæro, an seruus possit esse testis. Respondeo, non posse, l. quoniam, 11. C. de testib. l. qui testamento. 20. §. seruus. D. qui testa. fac. poss. Nou. 90. cap. 6. quod & Terentius confirmat in Phorm. actu. 2. sce. 1.

*Seruum hominem causam orare leges non sinunt:
Neque testimonij dictio est.*

Oppono l. 7. D. de testib. vbi dicitur serui responso credendum esse, cum aliæ probationes deficiunt. & l. seruus, 8. C. eod. vbi dicitur, seruos pro facto suo posse interrogari. Solutio: Testimonium

B b 5 à qua

à quæstione differt: seruus autem interrogatur, non ut testis, sed cum quæstione, quamquàm & hoc improprie vocatur aliquando testimonium, l. ob carmen. 21. §. 1. D. eo.

Ex tit. De ritu nuptiarum.

XLVII. **Q**Uæro, an in nuptiis contrahentium necessaria sit deductio sponsæ in domum mariti. Respondeo, esse necessariam. Nam in l. mulierem, 1. D. de ritu nupt. dicitur, *deductione opus esse in mariti domum*. Et in l. cum fuerit, 15. D. de condit. & demonstrat. conditionem. **S**IN V P S I S S E T, videri impletam *statim atque ducta est vxor*. Et in l. sancimus, 24. C. de nupt. conditionem nuptiarum non aliter impleri, *nisi ipsa nuptiarum accedat festiuitas*; quibus verbis solemnisi deductio sponsæ significatur. Quamobrem Paulus lib. 2. sentent. tit. 19. §. pen. virum absentem ait ducere vxorem posse, mulierem absentem nubere non posse: quia nimirum viro absente mulier duci potest in eius domum, l. cum post. 69. §. in domum. D. de iur. dot. absens autem mulier duci nequit. Oppono quòd matrimonium potest contrahi, antequàm sponsa domum ducta sit, l. penult. D. de donat. inter vir. & vxor. nec deest firmitas matrimonio, licet pompa, & alia nuptiarum celebritas omittatur, l. si donationum, 22. C. de nupt. Solutio: Nuptiæ consensu contrahi dicuntur, l. nuptias, 30. D. de regul. iur. Hic consensus ostenditur vel expressa conuentione, & verbis; vel re, id est, deductione in domum mariti. Si verbis exprimatur, nihil opus est deductione: verbis omissis, probatur deductione; quoniàm habitans in domo viri quasi vxor, merito habetur pro

pro vxore, l. in liberæ, 24. D. de ritu nupt. l. si vicinis, 9. C. de nupt. Sic olim duobus modis vxor habebatur: nempe aut vsu & consuetudine, aut coëmptione & cōuentione. omitto tertium modum, id est, confarreationem, qui proprius erat sacerdotum; prior igitur ille modus requirebat deductionem sponsæ, in posteriori deductio non erat necessaria. Cic. in orat. pro Flacco, *In manum conuenerat, quero, utrū vsu, an coëmptione.* Idem in Top. *Genus est vxor. eius due forma: una matrum familiās (he sunt, que in manum conuenerunt,) altera earum que tantummodò vxores habebantur.* Quem locum Boët. enarrans ait, *Tribus modis vxor habebatur, vsu, farre, coëmptione, sed confarreatio solis pontificibus conueniebat, &c.* Norandum porrò est Pomponium in d. l. mulierem, & Paulum d. tit. 19. §. pen. non requirere simpliciter deductionem: sed vt eo casu, quo matrimonium per deductionem conficitur, deductio fiat sponsæ in domum viri, non viri, in domum mulieris: Vlpianum autem in d. l. cū fuerit, & Iustinianum in d. l. sancimus, requirere deductionem sponsæ, quia loquuntur de implenda conditione nuptiarum: cū enim matrimonium, vt docui, duobus modis cōtrahatur, deductione & consensu: verbum nuptiarum propriè refertur ad priorem modum. Vnde Caius lib. 1. Inst. tit. 4. *Legitima sunt nuptiæ, si Romanus Romanam nuptiis interuenientibus, vel consensu ducat vxorem.*

XLVIII. Quæro, utrū nepote vxorem ducente, consensus aui sufficiat, an & patris consensus sit necessarius. Respondeo, consensum vtriusque requiri, l. oratione, 16. D. de ritu nupt. Oppono, quòd solo auo auctore nuptiæ rectè contrahuntur, l. 3. D. eo. Solutio: Speciale est, vt sufficiat consensus aui in specie huius legis 3. id est, cū nepos patruelem

patruelem suam vxorem ducit : nam si extraneam ducat, consensus quoque patris adhiberi debet. Distinguuntur ergo tres casus : aut enim nepos ducit extraneum : aut neptis nubit extraneo : aut inter nepotem & neptem , qui inter se patrueles sunt , nuptiæ contrahuntur : secundo, & tertio casu sufficit consensus aui : primo casu requirimus consensum & aui, & patris.

Ex tit. De iure dotium.

XLIX. **S**I quis Titio donaturus , dederit eius filiaē dotem : Quæro , utrū sit dos profectitia , an aduentitia. Respondeo , esse profectitiam, l. 5. §. quod si quis. D. de iure do. ¶ Oppono , quod etiam si patri donet , profectitia non est, d. l. 5. §. si quis cerram. Solutio. Non tam spectatur, cui donet is qui dotem dat , quā cuius gratiā , donet, proinde si donauit filiaē in gratiam patris, quia patri donatum volebat, videtur dos breui manu data patri, & à patre ad filiam profecta: si verò donauit patri ea lege , vt filiaē in dotem daret: magis filiaē , quā patri donauit : nec videtur dos profecta à patre, quam non ex officio patris, sed ex lege donationis coactus dedit.

L. Si idem eodem testamento bis eidem legatur : Quæro, utrū semel , an bis id legatario præstari oporteat. Respondeo , duplicatum legatum intelligi , & duplicem præstationem requiri, nisi hæres probauerit contrariam fuisse defuncti voluntatem, l. quingenta. 12. D. de probat. quod tamen limitatur , vt habet locum in quantitate legata, non si corpus legatum fuerit, l. planè, 34. §. 1. & sequentib. D. de leg. j. Oppono , quod indistinctè
onus

onus probandi incumbit legatio, l. cum pater. 29. D. de iure dot. vbi Vlpianus ait ; *Si quidem hoc animo testatorem esse filia ostenderit, ut duplicaret ei legatum, habebit virumque.* Solutio: Hic non fuit idem bis legatum : sed dos fuit genero promissa, & filia legata : proinde species est prorsus diuersa à superioribus ; & quod hic dicitur *duplicaret legatum*, aliter debet accipi, quàm in d. l. quingenta nam ibi *τὸ legatum*, erat quarti casus, & significabat rem duplicatam : testator enim duplicauerat legatum, hic verò legatum est recti casus: nec duplicatur, sed duplicat dotem filia.

L I. Si nuptura suo debitori filio familiâs, actionem de peculio promiserit nomine dotis : Quæro, quæ eius dotis quantitas esse intelligatur. Respondeo, id ea promissione contineri, quod in peculio erit in tempore nuptiarum, vt Tryphonino placeat in l. quod si nuptura, 45. D. de iure dot. Oppono l. nuptura, 57. eod. titul. vbi videtur inspicere tempus promissionis, non tempus dotis, dum lauolenus ait, *æstimare debebit, quantum sit eo tempore id quod promittitur: ut ea summa dotis esse videatur, qua patrem eo tempore, filij nomine condemnari oportebit.* Nisi pro id quod promittitur, cum Contio legamus in quod promittitur : nam secundum hanc lectionem inspicietur tempus nuptiarum. ¶ Solutio : Etiam si receptam lectionem retineamus, tamen faciliè hæc loca conciliantur : quia non dicit lauolenus æstimari eo tempore quo promittitur : sed eo (nuptiarum scilicet) tempore æstimari id quod promittitur, id est, quantitas dotis. Immò quamuis diceret inspicere tempus, quo promittitur : tamen possemus intelligere tempus, in quod confertur promissio, id est, tempus nuptiarum, secundum ea, quæ tradidi supra centur.

centur. 3. q. 73. in solutione quintæ oppositionis. Quòd autem l. C. hoc loco intelligat tempus futurum nuptiarum, non præsens promissionis tempus, apparet etiam ex illis verbis, *præstare oportet, æstimare debebit, condemnare oportebit* : quæ omnia sunt verba futuri temporis.

LII. Si mulier dotem marito alternatè promiserit : Quæro, utrùm electio sit mariti, an mulieris. ¶ Respondeo, electionem esse mulieris, l. quemadmodum, 46. §. 1. D. de iure dot. Oppono l. si marito, 9. §. 1. D. de fundo dota : vbi electio datur marito. ¶ Solutio : In specie huius §. mulier non promisit dotem alternatè, sed simpliciter quod sibi vir debebat : verùm quia vir mulieri alternatè debebat fundum aut decem, ideò alterutrum in dotem est conuertendum : ergo quia disunctio promissionis spectatur in viri, non in mulieris persona, electio rectè viro datur. In specie autem d. l. quemadmodum §. 1. cùm vir mulieri simpliciter decem deberet, mulier alternatiuè dotem ei promisit, *Quod mihi debes aut fundus tibi doti erit* : idcirco electio mulieris est. Denique electio ei tribuitur, qui promisit alternatè, nisi aliter conuenerit, l. plerumque 10. D. de iur. dot.

LIII. Quæro, an res à viro emptæ ex pecunia dotali, sint dotales. ¶ Respondeo, non esse dotales, nec mulieri acquiri, sed marito, l. ex pecunia, 12. C. de iure dot. l. vlt. C. de seruo pign. da manum. quod & aliis casibus obseruatur, vt res, quam alius sibi emit mea pecunia, non mea sit, sed ipsius ementis, l. si ex ea. 6. C. de rei vendi. l. 1. C. si quis alt. vel sibi. Oppono l. res quæ. 54. D. de iur. do. cuius verba hæc sunt, *Res, quæ ex dotali pecunia comparata sunt, dotales videntur*. Solutio : Verbum *videntur*, est nota impro

improprietas: itaque non sunt verè dotales, sed quasi dotales: nec mulier habet earum nomine vindicationem directam, sed utilem, arg. l. si mulier. 29. §. 1. & l. seq. l. vxor marito, 55. D. de dona. int. virum & vxor. atque hanc habet non omnimodo, sed ita demum si maritus non sit soluendo, arg. d. l. vxor marito. de dona. inter vir. & vxor. l. filia, 88. de solutionib. & fundus stante matrimonio traditus marito sit à venditore: quomodo enim dotalis videri possit, qui in venditoris dominio mansit, quamdiu duravit matrimonium? Quin etiam res emptæ pecunia quasi dotali, videntur quasi dotales, vt in his priuilegium mulier habeat D. solu. matrimo. l. si cum dotem, 22. §. ult.

L I I I I. Si mulier debitori suo, qui sub vsuris debebat, nuptura, doti promississet quod is sibi deberet: Quæro, an post contractū matrimonium vsuræ debeantur: & dotem augeant. Respondeo, non deberi: quia pristina obligatio perinde tollitur, ac si mulier debitum à viro exegisset, eidemque in dotem postea dedisset, l. si mulier. 77. D. de iure dotium. Oppono l. cum post 69. §. 1. eod. tit. vbi dicitur, *eas quoque vsuras dotis portionem esse, quarum dies post nuptias cessit*. Solutio: In d. l. 77. mulier in dotem promiserat quod vir sibi debebat, nulla facta mentione vsurarum, in d. autem, §. 1. etiā vsuras futuri temporis nominatim promisit. & hoc tamen casu non puto deberi vsuras, ex quo vir cœpit vxorē alere, & subire onera matrimonij, quibus dos seruire debet, l. dotis, 7. D. eo. l. pro oneribus, 20. C. eod. l. si cōuenerit, 4. l. cum pater. 11. D. de pactis dotalibus.

L V. Si auus paternus pro genero dotem dederit, & stante matrimonio decesserit, deinde & nepris mortua sit: Quæro, an dos ad patrem redeat, quasi
ab

ab eo profecta. ¶ Respondeo, non reuerti ad patrem: quia non potest videri ab eo profecta, quandoquidem in his bonis in dotem datis nihil iuris vnumquam habuit. l. auus. 79. D. de iur. dot. Oppono, quòd dos patri reddi debet: quoniam officium aui circa neptem ex officio patris erga filium pendet. l. dotem. 6. D. de collat. bonor. Solutio: Interest, utrùm auus neptis, an filij contemplatione dotem dederit: nam si ad neptem solam respexit, dos non reuertetur ad patrem, si propter filium dedit, ipse filius quodammodò videbitur dedisse, ideòque ad eum etiam exhæredatum dos redibit. Hanc solutionem Iureconsulti innuunt: nam Labeo in d. l. auus. ait, *neptis nomine*. Celsus in d. l. dotem. ait, *propter filium*.

¶ Huic solutioni opponitur primò quòd dicta l. dotem loquitur in casu dubio. ¶ Respondeo non esse casum dubium, cùm expressè dicatur, *pater meus propter me dedit*.

¶ Opponitur secundò, quòd dos non ideò reuertitur ad patrem, quia eius contemplatione data est, sed quia officium aui circa neptem pendet ex officio patris erga filium. ¶ Respondeo, in hac oppositione textum explicari per saltem, ita vt extrema connectantur omisso medio, nam ideò dicitur dos ad patrem reuerti; quia quod pater meus propter me filia meæ dedit, ego dedisse videor: ideò autem propter me filia auus dedit, quia officium aui, &c.

Ex tit.

Ex tit. De pactis dotalibus.

LVI. **Q**Varo, an pactum filix noceat patri dotem profectitiam repetere volenti. ¶ Respondeo, non nocere, nisi adiecta filix personâ experiatur, vt ait Pomponius in l. cum dos, 7. D. de pact. dotal. Oppono, quod remanet dotis actio integra patri, siue solus agat, siue adiuncta filiâ, vt Vlpianus docet in l. 2 §. 1. D. solut. matrim. ¶ Solutio: pactum eatenus nocet, quatenus interuenit: nec de vna persona vel re factum, ad aliam personam aut rem producitur, l. si vnus, 27. §. pacta quæ turpem. D. de pact. Secundum hanc regulam pactum filix non adimit actionem, quam pater filiâ adiunctâ habet, in specie d. l. 2. §. 1. non quod id fieri non posset, si de eo conuenisset, sed quia id in conuentionem & pactum non venit: cum enim mulier permiserit extraneum stipulari dotem, tacite pacta videtur, ne petat; cum autem hoc tacitum pactum ex consensu mulieris, non ex consensu patris colligatur nullo modo est ad personam patris referendum: nec debet interpretatione produci ad eum casum, quo pater adiunctâ filiâ agit, sed coangustari ad filiam agere volentem. Ergo Vlpianus non negat pactum filix nocere patri vnâ cum filia agenti, si de ea actione conuenerit, quæ patri adiunctâ filiâ competit: sed ex consensu mulieris, quæ passa est alium dotem stipulari, colligit tacitum pactum: atque hoc pactum sic interpretatur, vt referatur ad solam actionem ipsi mulieri quandoque competentem, non ad eam, quæ patri, vel soli, vel adiunctâ filiâ datur.

Ex tit. De fundo dotali.

L VII. **Q**Uæro, an priuilegia dotis transeant ad hæredem extraneum. Respondeo, non transire, l. vn. C. de priuil. dot. Oppono l. dotale 13. §. hæredi. D. de fundo dota. vbi dicitur, idem auxilium hæredi præstari, quod mulieri præstabatur. Solutio: Hæc lex loquitur de fundo dotali, quem maritus contra legem Iuliam alienauit, recuperando, illa autem de priuilegio prælationis inter actiones personales.

Ex tit. De donationibus inter virum & uxorem.

LVIII. **S**I is seruus, qui vxori à marito mortis causâ donatus est, eo viuo stipulatus sit: Quæro, quis sit effectus huius stipulationis. Respondeo, eam esse in pendentem, nam si viro moriente donatio serui confirmetur, etiam causa stipulationis confirmabitur: si verò vir conualuerit donatione reuocata etiam stipulatio resoluetur, l. si is seruus, 20. D. de don. inter vir. & vxor. Oppono, quòd hic seruus est viri, qui donauit, l. seruus vxori, 76. D. de hæredit. institut. quia donatio valet à morte donatoris, non ex die, quo facta fuit, l. sed interim. 11. in princip. D. de donat. inter vir. & vxor. ergo interim viro acquirit, non mulieri, nec stipulatio est in suspenso. Solutio: In specie dict. leg. si is seruus. intelligendum est seruum ita donatum fuisse mortis causâ, vt statim fieret vxoris, sed viro, si conualesceret, restitueretur: interim hunc seruum, dum vir ægrotat, stipulatum esse mulieri, hinc igitur non potest acquiri viro, quia non est ei stipulatus: nec mulieri

mulieri, nisi confirmata donatione seruus eius esse comperiat. ergo est in pendentem, non vtri acquiratur, nam soli mulieri acquiri potest, sed vtrum valeat stipulatio, necne. in his enim causis inspicimus potius sequens tempus, quam initium contractus, argu. d. l. sed interim, §. quando. & sequentibus. quocirca stipulatio mulieri committetur, si vir decesserit, aut euanesceat si conualuerit.

LIX. Si vir vxori donationis causam promiserit, cum certum sit eam promissionem non tenere. Quæro, an ex oratione Antonini seu Seueri, confirmetur, si maritus in eadem voluntate permanens decesserit. Respondeo, non confirmari: quoniam oratio pertinet ad res donationis causam traditas, non ad res promissas. l. Papinianus 23. D. de donat. inter vir. & vxor. cum enim donator viuus non tradidit, quod promiserat, videtur non mansisse in eadem voluntate, sed pœnitentiã ductus non tradidisse. Oppono, quod annui promissio confirmatur morte mariti promissoris, quia donationem continet. l. si stipulata. 33. D. eod. tit. Solutio: Hoc speciale est in annuo menstruove promisso: vel quia talis donatio non est omnino prohibita. l. ex annuo. 15. eod. vel quia cessat illa ratio tacitæ pœnitentiæ. quod enim ad annos post mortem mariti futuros, videtur maritus, potius quia dies nondum venerat, quam propter pœnitentiam non tradidisse.

Ex tit. Solutio matrimonio dos quemadmodum petatur.

LX. SI vir soluto matrimonio cõueniatur: Quæro, an ob res mulieri donatas, vel ab ea amotas, retentionem habeat. Respondeo, non habere.

bere. leg. vn. §. taceat. D. de rei vxor. action. Oppono, quòd potest compensare. l. fructus. 7. §. ob donationes. l. rei iudicatæ. 15. §. 1. D. soluto matrimonio. adde. si placet, l. itaque. 6. C. de compensat. l. 1. C. rerum amor. ergo potest retinere: quia compensans retinet. l. 4. l. ob negotium. 20. D. de compens.

Solutio: Retentio duplex est: alia in perpetuum: quæ fit per compensationem, & est loco solutionis. l. 4. D. qui potio. in pign. hab. l. vel permutauit. 19. D. de liber. cau. l. 4. C. de compensat. alia ad tempus, iure pignoris, donec retinenti satisfiat. l. si non sortem. 26. §. si centum. D. de condict. ind. l. si conuenerit. 18. D. de pignor. act. l. 5. D. de impens. in res dot. fac. l. 5. D. de dote pælega. Iustinianus igitur in d. §. taceat. tollit retentionem iure pignoris, non compensationem. Non distinguo cum Accursio inter dotem, & fructus dotis post diuortium perceptos: quoniam hi fructus augent dotem & sunt pars dotis. l. si marito. 31. §. ult. D. soluto matrimonio.

LXI. Si vir in fundo dotali marmoreas lapidicinas aperuerit, nec lapis renascatur: Quæro, an contingere possit, ut fundus melior factus dieatur. ¶ Respondeo, lapidibus exemptis, fundum fructuosorem fieri posse, etiam si lapis nō renascatur, l. fructus. 7. si vir. D. solu. matr. vel quia locus, ex quo lapis extractus fuit, postea repletus est terra pingui & fertili: vel quia reliqua agri pars, cui nocebant aquæ, ea ratione exsiccata est, & vberior euasit. ¶ Oppono l. ult. in princ. D. de fun. dot. vbi Labeo, qui dixit fund. apertis lapidicinis deterioratum. reprehenditur à Iauoleno asserente non esse deterioratum: si lapis renascatur. ergo nisi lapis renascatur
proba

probatur sententia Labeonis dicentis fundum deteriorē factum. Solutio : Cū Iauolenus ostendere vellet dictum Labeonis non esse omnino & indistinctē verum, attulit *ἐν 5201*, ex lapide renascente. potuit & alia exempla afferre, sed omisit quasi non necessaria : quia propositio vniuersalis vnā instantiā & vno particulari opposito satis refellitur, vt non solum Aristoteles docet, sed etiam Iulianus in l. si is qui. 13. §. vtrum. D. de rebus dub.

LXII. Item quæro, cuius sit marmor exemptum, Respondeo, indistinctē esse mariti, qui exemit: siue sit in fructu, quia renascatur : siue non sit in fructu, quia non renascatur. d. l. fructus. §. si vir. Oppono, quod si in fructu non est, non ad virum pertinet, sed ad mulierem : adēd vt si vir illud vendiderit, nummi ex ea venditione recepti, dotis sint. l. si ex lapidicinis. 32. D. de iure dot. Solutio: In h. l. maritus lapidem voluntate mulieris exemit, & vendidit : ideoque ei non tenetur, licet fundum deteriorauerit. quare neque commodum percipit, neque incommodum patitur, in d. autem §. si vir voluntate mulieris defectus, & lapidem suum facit, & mulieri tenetur in id quod interest, si fundum deteriorē fecit. d. l. fructus. §. si fundum.

LXIII. Item quæro, an mulier viro impensam in lapidicinas factam restituere debeat. Respondeo, mulierem non teneri ad eam impensam præstandam : etiam si fundus fructuosior factus sit. d. l. fructus. §. si vir. ¶ Oppono, quod hæc fuit sententia Labeonis, quem reprehēdit Iauolenus in l. vlt. in princip. D. de fun. dot. Solutio : Iauolenus tunc ait impensam à muliere præstandam, cū lapis crescit. Eadēque fuit sententiā Vlpiani in d. §. si vir. cū enim dixisset, impensam viro non præstari, quia

marmor non est in fructu. subiungit exceptionem, *Nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur.* Huic solutioni oppono rationem, qua utitur Iauolenus in d. l. ult. quia impensa utilis præstari viro à muliere debet. atqui hæc est utilis impensa, quamuis lapis non renascatur, cum supponamus fundum eâ impensâ fructuosiorem factum. ergo est præstanda. Solutio: Non omnis impensa utilis præstatur à muliere, sed quæ per se est utilis, & in eum finem facta est, ut fundus melior reddatur. arg. l. ult. D. de impens. in res dotal. fact. In specie verò d. §. si vir, cum maritus lapide egeret, eximens marmor ex fundo dotali, inuenit lapidicinas. illa ergo impensa, quia per accidens fundum fructuosiorem reddidit, nec in eum finem facta fuit, mulierem non obligat, deficiente in marito voluntate obligandi, qui non fundi, sed sui commodi causâ lapidem exemit.

LXIV. Quæro, an socer, si ex promissione dotis conueniatur, in id quod facere possit, damnandus sit. Respondeo, hoc iustum esse, ut Neratius & Proculus rectè scribunt. l. ex diuerso. 17. in prin. D. solu. matr. Oppono, quòd Nerat. scribit nos alio iure uti. l. sicut. 21. D. de re iudic. Solutio: Nerat. dixit socerum in id, quod facere potest, damnandum esse, si stante matrimonio dos ab eo petatur. sed alio iure nos uti, id est, socerum damnari in solidum, si soluto matrimonio conueniatur. quæ distinctio vera est. l. sed hoc ita. 22. in prin. D. eod. cum hac tamen limitatione, ut & dirempto matrimonio ex iusta aliqua causa beneficium illud socero tribuatur. l. pen. D. de iur. dot.

Exit.

Ex tit. De impensis in res dotales factis.

LXV. **S**I pistrinum vel horreum factum sit in ædibus dotalibus : Quæro, vtrum sit necessaria, an utilis impensa. Respondeo, vtilem esse, l. veluti, 6. D. de imp. in res dot. l. impensæ, 79. D. de verb. sign. Oppono, quòd numeratur inter necessarias impensas, l. i. §. inter. D. de impens. in res dot. Solutio : Hæc impensa plerumque utilis est : sed interdum est necessaria. Proinde Vlp. in d. §. inter. non simpliciter ait esse impensam necessariam, sed addit conditionem, *si necessario factum sit* : Paulus autem in d. l. impensæ, vbi ait impensam vtilem dici, expressè addit verbum *plerumque*.

LXVI. Si maritus seruos in dotem datos, aut ex dotalibus ancillis natos, artes docuerit : Quæro, an possit has impensas à muliere seruare. Respondeo, non posse, quia ipse ministeriis eorum vtitur, l. si id quod, 28. §. i. D. de donat. inter vir. & vxor. Oppono, quòd numerantur inter impensas utiles, quæ repeti possunt, l. 6. & 7. D. de impens. in res dot. ¶ Solutio : Vir eas repetit, si vsus ministerio seruorum non sit : vt quia iis edoctis, statim matrimonium est solutum : alias non repetit, sed cum vsu seruorum compensat.

Ex tit. De actione rerum amotarum.

LXVII. **Q**Uæro, an mulier serui sui nomine à marito conueniri possit : nam suo nomine sine dubio conueniri nequit : l. i. D. de act. rer. amot. Respondeo, serui nomine contra eam furti agi posse, l. 3. §. i. D. eo. l. si quis vxori. §. 2. §. serui. Diu. de furt. Oppono, quòd non furti, sed rerum amotarum agi debet, l. si mulier. 22. §. i.

Cc 4 D. de

D. de act. rer. amot. Solutio : Si seruus furtum fecit, agitur furti : si absque furto res amouit , agitur rerum amotarum. Furtum fecit, si habuit animum furandi ; furtum non fecit, si ideò amouit, vt dominæ parèret, non vt delinqueret, nam propositum & voluntas in delictis spectatur : nec furtum committi potest sine animo furandi, d. l. si quis vxori, §. si quis asinum, l. qui iniuriæ, §. 3. in princ. D. de furt. §. placuit. Inst. de oblig. quæ ex deli.

LXVIII. Quæro, an stante matrimonio detur actio rerum amotarum. Respondeo , quamdiu matrimonium durat, eam cessare: secuto autem diuortio competere, l. rerum quidem, 25. D. de act. rer. amot. l. 2. Cod. cod. Oppono, quòd manente etiam matrimonio competit. l. vlt. §. vlt. C. de furt. Solutio: In hoc §. Iustinianus docet, quæ actio detur , non quando detur, ait dari actionem rerum amotarum, sed ex aliis locis dictum illud sic explicari debet, vt tunc sit competitura , cùm matrimonium solum erit, interim verò agatur in factum. Nisi quis malit distinguere inter res mariti, & alienas, putà marito commodatas: & earum nomine det actionem in factum , harum nomine actionem rerum amotarum, vt contra mulierem iurari possit in litem, & mulier condemnatur etiam ob ea , quæ ad ipsam non peruenerunt, secundum naturam iudicij rerum amotarum, l. si cùm dos, 8. §. 1. l. sed et si diuortium, 19. D. de actio. rer. amot. ne maritus, qui earum rerum à muliere amotarum nomine domino tenetur, ex delicto mulieris damnum aliquod patiatur

Ex tit.

Ex tit. De tutelis.

LXIX. **Q**Uæro, an tutoris datio sit pars iurisdictionis. Respondeo, tutoris dationem neque imperij esse, neque iurisdictionis, sed ei soli competere, cui data est à principe, vel lege, vel senatusconsulto. l. muto. 6. §. tutoris. D. h. tit. ¶ Oppono, quòd ad officium ius dicentis pertinet tutores dare. l. 1. D. de iurisdictione. & præfectus vrbi vel prætor secundum suam iurisdictionem tutores dare dicitur. §. sed hoc iure. Inst de Atil. tuto. Solutio: Distinguendum est inter iurisdictionem urbanam, & prouincialem. nam in prouincia tenet regula, quòd tutoris datio non est pars iurisdictionis. sed Romæ excepti moribus sunt maiores magistratus, qui ob vim suæ potestatis tutorem dare possunt, quemadmodum & iudicem. l. cum prætor. 12. §. 1. D. de iudic. Hæc ita se habent iurisdictionis vocabulo propriè sumpto, quomodo accipi debet in d. §. sed hoc iure. vbi illa verba, *secundum suam iurisdictionem*, tribuitur magistratib. urbanis, non prouincialibus. ait enim Imperator, *Hoc iure utimur, ut Roma quidē præfectus vrbi vel prætor secundum suam iurisdictionem, in prouinciis autē præsides ex inquisitione tutores crearent, &c.* Sed interdum iurisdictionis vocabulum latiùs accipitur, vt ea quoque complectatur, quæ specialiter lege, vel senatusconsulto, vel principis constitutione deferuntur, vt docui Methodico de iurisdictione. §. 6. memb. 2. quam significationem non malè accipies in d. l. 1.

LXX. Quæro, an municipi non municeps tutor dari possit. Respondeo, posse. l. etiam 10. D. h. titu. Oppono, quòd non potest dari. l. 3. D. de tutorib.

toribus & curat. ¶ Solutio: Separatæ sunt hæ quæstiones, an non municeps tutor dari possit, & à quo dari possit. Ad priorem pertinet d.l. etiam. quæ docet tutorem dari posse. Ad posteriorem spectat d.l. 3. quæ docet non posse dari à magistratu municipalis. Sed hoc non obstat, quominus ab aliis rectè detur, vt à præside: cui magistratus municipalis mittere debet eorum nomina, quos ex vicinis ciuitatibus idoneos iudicat ad tutelam gerendam, l. Diui. 24. D. d. tit. de tutor. & curat. da. Denique opus est, vt is, qui tutor datur, eius à quo datur, iurisdictioni subiectus sit, vnde nec magistratus municipalis ex alia ciuitate, nec præses ex alia prouincia tutorem dare potest, l. εἰς ἐναυ 13. in fi. D. de excus. tuto. l. 3. C. qui pet. tuto. l. neque. 5. C. qui dare tuto. vel curat. pos.

Ex tit. De testamentaria tutela.

LXXI. **S**I seruus alienus purè tutor detur: Quæro, an datio valeat. Respódeo, valere sub tacita & subaudita conditione: *Cùm liber erit*, l. 1. §. vlt. D. h. tit. Oppono, quòd purè inutiliter datur, §. 1. Instit. eod. Solutio: Aut testator voluit eum, quem tutorem dedit, purè tutorem fieri: aut voluit tutorem fieri, cùm liber erit: aut voluntas eius obscura est. Primo casu datio tutoris non valet, d. §. 1. Secundo casu sine dubitatione valet. Terrio casu subauditur conditio cùm liber erit, atque ita datio sustinetur, d. l. 1. §. vlt. Ergo & hîc sunt duæ quæstiones separandæ, an tutor purè datus sit necne, & an vtiliter dari ita possit, prior quæstio est de voluntate testatoris, posterior de iure & illius voluntatis effectû, prior deciditur in d. l. 1. §. vltim. posterior

posterior in d. §. 1. Ac summa rei hæc est, Seruus alienus purè tutor dari non potest, sed in dubio non præsumitur datus purè, immò subauditur conditio *Cùm liber erit* : quia debemus actum interpretari, vt valeat, non vt sit inutilis. D. de lega. 20. l. Titia cùm testamento. 34. §. 1.

LXXII. Quæro, an filiorum appellatione nepotes contineantur. Respondeo contineri. l. filij. 84. & l. liberorum. 120. §. 1. & §. vlt. & l. iusta. 201. D. de verb. significa. Oppono, quòd verbum filij non complectitur nepotes : quoniam aliter filij, aliter nepotes appellantur. l. quid si nepotes. 6. D. h. tit. §. vlt. Inst. eod. Solutio : Tum demum appellatione filij continetur nepos, cùm eadem vtriusque ratio est. in tutelis autem non est eadem ratio : quia facilius datur tutor filio, quàm nepoti : siquidem illi dari potest, indistinctè, huic verò ita demum, si in patris sui potestatem recasurus non sit. D. de testatu. tit. 1. §. vlt. & l. 2. & Inst. qui test. tut. da. pos. §. promissum.

LXXIII. Quæro, an tutor rei detur. Respondeo, non dari rei, sed personæ. l. quia personæ. 14. D. h. t. §. certæ. instit. eod. Oppono, quòd datur rebus. l. cum plures. 12. §. cum tutor. D. de admin. tut. l. propter. 21. §. licèt. D. de excusat. tuto. §. datus institut. eod. Solut. Non datur certæ rei, aut certis rebus : sed præcipuè personæ, & consequenter vniuerso patrimonio. Huic solutioni oppono, quòd & certis rebus tutor datur. l. si tamen. 15. D. h. tit. § Solutio : Hoc speciale est in bonis, quæ pupillus habet vltra centesimum lapidem, nam ab eorum administratione tutor excusatur : proinde necesse est alium ei tutorem constitui. d. l. propter. §. licèt.

Ex tit.

Ex tit. Qui petant tutores , vel curatores.

LXXIIII. **Q**Uæro , an mulier quæ filio suo impuberi tutorem non petiit, eo mortuo fidei commissum petere possit, quod maritus ita ei reliquit, *Si filius sine liberis decesserit: aut, Si filius intestatus mortuus erit.* Respondeo, posse capere: quia id ex alieno iudicio , id est , ex testamento mariti descendit. l. ult. §. penult. De hoc tit. Oppono l. 6. C. ad S. C. Tertul. ubi denegatur matri omnis successio etiam ex substitutione à patre impuberis facta. Solutio : Ut omittam , quòd in specie huius l. 6. mater gravius peccauerat , quàm in d. l. ult. §. penult. ut pote quæ non solùm non petierat tutorem impuberi , sed etiam contra iusurandum præstitum transierat ad secundas nuptias non redditis rationibus tutelæ gestæ : distinguendum est inter substitutionem pupillarem & fideicommissum. nam substitutio pupillaris est testamentum filij : & qui ex ea succedit , filio succedit. qui verò fideicommissum capit , à patre capit , non à filio impubere. Ergo mater , quæ tutorem filio impuberi non petiit , ei succedere nullo modo potest. id est nec ab intestato, nec ex substitutione pupillari : à marito autem suo quominus capiat legatum vel fideicommissum nihil vetat.

*Ex tit. De administratione & periculo tutorum.
& curatorum.*

LXXV. **Q**Uoniam ex quo se quis tutorem datum cognovit, periculum tutelæ ad eum pertinet: Quæro, si de ea cognitione dubitetur.

bitetur, vtrum pupillus probare debeat tutorem sciuisse, an tutor se ignorasse. § Respondeo, probationis onus incumbere pupillo. l. hoc autem. 6. D. hoc tit. § Oppono, quod ipse tutor liquidis probationibus ostendere debet se ignorasse. l. si tutor. 5. C. de pericu. tutor. Solutio: In specie hius, l. ideo requiritur à tutore probatio, quia contra eum erat præsumptio. cum enim diceret se ignorasse, obiciebatur ei, quod erat supina ignorantia, & facile intelligere potuerat. Denique tutor nec præsumitur scire, nec ex remissa negligentia ignorare. quapropter si nulla sint scientiæ indicia, nulla præsumptio: ipse pupillus probare debet, aliàs secundum naturam præsumptionis, tutori iniungitur onus proband.

LXXXV I. Si pater filio tutelam gerenti consensit. § Quæro in quantum pater teneatur. § Imperatores aiunt eum teneri in solidum. C. quod cum eo. l. 1. § Ulpianus ita distinguit: ut si tutelam adgnouit, putà consentiendo, teneatur in solidum: si verò non adgnouit, teneatur de peculio. D. de tutel. l. si filius familias. 7. § Marcellus autem ait consensum patris nihil facere. D. de adm. tut. l. Lucius Titius Gaium. 21. § Conciliatio: In his tribus legibus deciduntur tres diuersi casus, quorum diuersa est ratio, proinde diuersæ decisiones. Nam Imperatores loquuntur de filiofam. qui voluntate patris decurio factus est, deinde à duum viris datus est tutor. Ulpianus loquitur de tutore dato à prætore, nec ponit eum factum decurionem, nec ponit expressum consensum, quo pater tutelam adgnouit. Marcellus loquitur de tutela testamentaria, & de tacito patris consensu, qui ex sola scientia colligitur, nec tutelæ adgnitionem inducit. Quod
verò

verò dat actionem de peculio, & de in rem verso facile quiuis supplere potest in responso Vlpiani: quoniam actio de in rem verso, est pars actionis de peculio, Inst. quod cum eo. §. praterea.

L X X V I I. Si quis cum tutore contraxerit, mox tutor pupillum hæreditate patris abstinerit: **Quæro**, an actio creditori danda sit aduersus tutorem. §. Respondeo, dandam esse. l. tutores, 39. §. aduersus. D. hoc tit. Oppono, quòd actio denegatur. l. 2. §. 1. eod tit. Solutio: In hoc §. 1. creditor contraxerat cum patre pupilli, tutor autem conuentus eicauit iudicatum solui, ex qua cautione non potest pupillo abstento conueniri: quia nec ex paterna obligatione conueniri potest: quam paternam obligationem sequitur obligatio ex dicta satisfadatione iudicatum solui. vt accessio rem principalem, quemadmodum & stipulatio iudicio listi. l. si eum. 10. §. vlt. D. si quis caut. Sed in d. l. tutores. §. aduersus. creditor ipsam principalem obligationem contraxerat cum tutore, cui pecuniam crediderat: proinde nihil, ad liberandum tutorem pertinet, quòd pupillum abstinuit hæreditate paterna.

L X X V I I I. Magistratus quasi bonorum ad se pertinentium tres actores seu curatores constituit. hi sine magistratus consensu administrationem inter se diuiserunt. mox vnus eorum desiit esse soluendo. deinde bona ciuitati euincuntur. **Quæro**, ad quem pertinet periculum huius, qui non est soluendo. Respondeo, eius esse detrimentum, ad quem bona pertinent. l. cum alicui. 26. D. de negot. gest. §. Oppono: quòd ei, ad quem bona pertinent, datur actio subsidiaria in magistratum, qui actores seu curatores dedit. l. Lucius Titius. 46. §. 1. D. hoc tit.

§ Solu

¶ Solutio: Hoc speciale est in pupillo, ut habeat adversus magistratum actionem subsidiariam, quæ aliis non datur, ac de pupillo loquitur Paulus hîc, non item Modestinus in d. l. cùm alicui.

*Ex tit. De auctoritate & consensu tutorum,
& curatorum.*

LXXIX. **Q**Uæro, an sufficiat auctoritas tutoris, qui tutelam non gerit. Respondeo, quod eo auctore factum est, ratum non haberi, l. 4. D. hoc tit. ¶ Oppono, quòd pupillus eo tutore auctore, qui tutelam non gerit, hæreditatem adeundo obligatur, l. pupillum. 49. D. de acquirend. hæred. Solutio: Hæc lex loquitur de tutore, qui non gerit, sed gerere potest, quia non est ei administratio interdicta, illa autem lex de eo debet accipi, qui nec gerit, nec gerere potest, quoniam administratio ei est interdicta vel expresse, vel saltem tacite, quod suspectus postulatus est. Vide l. quòd si fortè, l. 4. §. 1. D. de solutionibus.

*Ex tit. De suspectis tutoribus,
& curatoribus.*

LXXX. **Q**Uæro, quid transferatur in legatum, cui proconsul iurisdictionem suam mandat. Respondeo, omne officium iuris dicendi ad eum transire, l. 1. §. an autem, D. hoc tit. ¶ Oppono, quòd nec rei possunt apud eum accusari, nec de eis sententiam ferre potest, l. 6. in princ. D. de offic. procons. Solutio: Hæc non pertinent ad iurisdictionem, sed ad merum imperium, l. 1. D. de offic. eius, l. 3. D. de iurisdic.

Ex tit.

Ex tit. De excusationibus.

LXXXI. **Q**Uæro, utrùm tutela sit munus publicum, an priuatum, Respon-
deo, esse munus publicum. Instit. hoc tit. in princ.
l. filius famil. 9. D. de his qui sui vel alien. iur. sunt.
Oppono, quòd munus publicum illud dicitur, quod
in administranda republica consistit: l. honor. 14. §.
1. D. de muneribus & honoribus, cuiusmodi munus
tutela, non est, l. 6. §. tutela. D. hoc tit. Solutio: Pu-
blicum dicitur duobus modis, id est, vel quod ad
reipubl. administrationem pertinet, l. 1. §. huius stu-
dij, D. de iust. & iur. vel quod non est in potestate
priuatorum hominum, sed eis tantùm datur, quibus
à lege vel à principe concessum est, vt testamenti
factio l. 3. D. qui testam. fac. poss. quod planius expo-
nam infra qu 8, ergo tutela dicitur hoc modo mu-
nus publicum D. de tutel. l. 6. §. tutoris: quia nec tu-
torem dare potest, nisi is cui ius permittit: nec tutor
dari potest, nisi quem lex dari concedit, & tutores
fiunt etiam nolentes.

LXXXII. Quæro, an imperiti literarum excu-
sentur à tutela. Respondeo, non excusari, l. 6. §. vlt.
D. hoc tit. Oppono, quòd excusantur, §. similiter.
Instit. eod. Solutio: Qui literas nesciunt, id est, qui
elementorum characteres pingere & legere ne-
sciunt, plerumque à tutela excusantur, sed excipien-
dum est, nisi naturalis solertia rerùmque experien-
tia suppleat eum defectum, adeo vt videantur ni-
hilominus apti ad tutelam gerendam: hoc enim
casu non excusantur. Quare Iurisconsultus in d. §.
vlt. non simpliciter ait excusationem accipi non de-
bere, sed addit limitationē, *si modò non sit expers ne-
gotiorum.*

gotiorum. & Imperator in d. §. similiter. postquam dixit literarum imperitos excusari, addit exceptionem, nisi tales sint, ut ad negotiorum administrationem sufficiant. Sic enim ibi debet accipi particula *quamuis*, ut sit nota emendationis cuiusdam, id est adhibitæ exceptionis.

LXXXIII. Quæro, an vectigalium conductores excusentur à tutela. Respondeo, non excusari. l. *αυάδοντα*, 15. §. *ὁ τέλη*. 10. D. hoc tit. Oppono l. in honor. 8. §. 1. D. de vacat. & excusat. muner. ubi dicitur eos excusari, si præsentibus negotium exerceant. § Solutio: Distinguendum est inter fiscum, & ciuitates: nam hæc iure utuntur priuatorum, nec fruuntur priuilegiis fisci. l. 2. C. de iure reipub. Sic distinguendum est inter vectigalia fisci, & vectigalia ciuitatis; necnon inter illorum, & horum vectigalium conductores. hi namque à tutela non excusantur: illi verò excusantur: quod non honori eorum tribuitur, sed ne extenuentur eorum facultates, quæ fisco sunt obligatæ. l. pen. §. conductores. D. de iure immunitatis.

Ex tit. De tutela rationibus distrahendis.

LXXXIV. Quæro, an tutor pro Pupillo munera mittere, & ea pupillo imputare possit. Respondeo, eum solemnia munera parentibus cognatisque rectè mittere. l. cum plures. 12. §. pen. D. de administ. & peric. tutor. Oppono, quòd nuptiale munus matri au sorori pupilli mittere non debet: & si miserit, imputare pupillo non potest. l. cur secundum. 13. §. ult. D. eod. l. 1. §. sed si munus. D. hoc tit. Solutio: Tutor rectè mittit solemnia tantum & consueta munera, ut natalicia, quæ annua sunt: non cætera, ut nuptialia.

D d

Ex tit.

Ex tit. Qui testamenta facere possunt, & quemadmodum testamenta fiunt.

LXXXV. **Q**Uæro, utrùm testamenti factio sit iuris publici, an priuati. Respondeo, esse iuris publici. l. 3. D. hoc tit. Oppouo, quòd Iustinianus de testamentis agit. lib. 2. Institut. vbi tractat de iure priuato, Præterea publicum ius definitur quod ad statum reipublicæ spectat: priuatum quod ad singulorum vtilitatem pertinet. l. 1. §. huius studij D. de iustit. & iur. §. huius studij. Institut. eodem, atqui testamenti factio pertinet ad singulorum vtilitatem, non ad reipublicæ statum: ergo non publici, sed priuati iuris est. Hanc sententiam Cicero quoque confirmat in oration. pro Cæcinna, his verbis, *Quæ lex, quod senatusconsultum, quod magistratus edictum, quod ut ad priuatas res redeam, testamentum, quæ ius &c.* & Philip. 2. *In publicis actis nihil est lege grauius, in priuatis firmissimum testamentum.* Solutio Ius publicum dupliciter accipitur, id est, vel quod ad statum reipublicæ spectat, vt constitutio legum magistratuum: vel quod ad singulorum vtilitatem pertinens, sic à iure publico pender, vt in priuatorum hominum potestate non sit. Hac posteriori ratione tutela dicitur esse munus publicum, vt exposui supra quæstion. 81. Eademque ratione testamentum, ac testamenti factio, cum ad res priuatas, & vtilitatem priuatorum pertineat, dicitur esse iuris publici. etenim qui, & quomodo testamenta facere, & quos hæredes instituere possit, iure in publico, non in potestate priuatorum positum est. Nam testamenti factionem lex concedit. l. testand. 13. G. de testam l. 1. D. ad leg. Falcid.

Falcid. l. verbis, 120. D. de verbor. signific. vel Princeps, l. si mutus, 7. D. hoc tit. l. 3. in prin. D. de bon. liber. l. si quando, 35. in prin. C. de inoffic. testam. non patronus liber. l. Paulus, 47. §. patroni. D. de bon. lib. non pater filio, l. 6. D. tit. Inst. l. si quando, 35. in prin. D. h. t. Inst. cod. in pr. et si consensu patris filius familiās donare mortis causā potest, l. si filius familiās, 7. §. sed enim. D. de donat. l. tam is, 25. D. de mort. cau. donat. Rursus hi tantum possunt hæredes institui, qui iure ciuili hæreditate capere possunt, l. 1. C. de hæ. inst. Denique necesse est in testamencis con-
dendis seruare formam & solemnitates Romano iure introductas, l. 1. D. de iniust. rupt. irri. fac. test. l. nemo, 55. D. de leg. 1. Quapropter testamētum ac testamenti factio rectè dicitur esse iuris publici. Alia ratio est contractuum, qui legem ex contrahentium conuentione accipiunt, l. 1. §. conuenit. D. de positi. Huic solutioni oppono, quòd cùm filiusfamil. in causis publicis dicatur haberi pro patrefamiliās, veluti vt tutor detur, d. l. si filiusfam. 9. D. de his qui sui vel alie. iur. sunt. (nam & tutor filiusfamil. dari potest. Inst. qui testam. tuto. da. poss. in pr.) tamen facere testamentum non potest, vt suprā probauī. Quare videri potest, malè comparari testamentum tutelæ. Solutio: In eo rectè comparantur, quòd vtræque sunt iuris publici, ea ratione, quam exposui, verum eo differunt, quod modò dictum est. nam ab illa regula, quòd filiusfam. in causis publicis habetur pro patrefamiliās: excipitur testamenti factio, quæ à lege xij. tabularum nominatim soli patrifamiliās data est illis verbis, *Paterfamiliās vi legasset, ita ius esto.* vnde filijfamiliās testamenta facere non possunt, præterquàm de castrensi vel quasi castrensi peculio ex constitutionibus princi-

pum, l. ult. C. de inoffic. testam. l. pen. C. hoc tit. Inst. eod. in princ. quæ constitutiones effecerunt, ut filij familiarum in his pecuniis pro patribus familiarum habeantur, l. 2. D. ad S. C. Maced.

Ex tit. De liberis & posthumis heredibus instituendis, vel exhæredandis.

LXXXVI. **Q**Uæro, an posthumus possit exhæredari. Respondeo, posse. l. si posthumus, l. 4. in prin. D. hoc tit. cum concor. Oppono, quòd infans non potest exhæredari, l. si quis in suo. 33. §. 1. C. de inoffic. test. ergo multò minùs posthumus: quoniam in has personas non cadit iusta exhæredationis causa, sine qua liberi non possunt exhæredari. Nou. const. 115. c. 3. Solutio: Distinguendum est inter quæstionem de testamento nullius momenti, & de inoffic. Nam infantis vel posthumi exhæredatio valet ipso iure, & obstat, quominùs testamentum sit ipso iure nullum, aut agnatione posthumi rumpatur, §. 1. Inst. de exhæ. liber. sed non obstat, quominùs dicatur inofficiosum, quò respexit Iustin. in d. Nou. 115. quæ tota refertur ad querelam inoffic. testam. ut & d. l. si quis in suo. Vnde in fi. d. c. 3. & cap. seq. Imperator non ait testamentum esse ipso iure nullum, sed rescindi seu subuerri, id enim significant Græca verba, quibus Iustinian. utitur, *ἀκυρότης, ἀνατρίπτης*. Atque inter dictas quæstiones multum interest, nam testamentum potest perpetuò dici nullum, & hoc ius dicendi nullum transit ad hæredes. inofficiosum autem testamentum nec post quinquennium, nec ab hæredibus, nisi defunctus querelam præparauerit, dici potest.

Ex tit.

Ex tit. De iniusto, rupto, irrito facto testamento.

LXXXVII. **S**I quis filio suo exhæredato, & nepote, quem ex eo vel iam natum vel in nurus vtero constitutum habebat, præterito, extraneo autem sub conditione hærede instituto, decesserit: deinde filius pendente conditione, vel deliberante hærede scripto mortuus sit: Quæro, an nepos præteritus testamentum infirmare possit. ¶ Respondeo, non posse: quia cùm pater eum præcederet, potuit præteriri, l. 6. in princ. D. hoc tit. Oppono l. si quis filium, 34. C. de inoffic. testament. vbi Iustinianus videtur abrogare d. l. 6. succurrens nepoti contra dictum aui testamentum. ¶ Solutio: Iustinianus hac constitutione nihil iuris tribuit nepoti ex ipsius persona: stat enim ratio Vlpiani in d. l. 6. quòd non fuit opus exhæredari ab auo hunc, quem filius præcedebat, sed dat ei Imperator querelam inofficiosi testamenti ex persona patris; perinde ac si præparata à patre fuisset. Manet igitur, quod ait Vlpianus testamentum à dicto nepote posthumo non rumpi, aliud enim est, rumpi testamentum adgnatione posthumi: aliud, rescindi per querelam inofficiosi.

LXXXVIII. Si posthumus præteritus viuo testatore natus decesserit: Quæro, an legatariis, & fideicommissariis relicta debeantur. Respondeo, deberi, si testamentum à septem testibus signatum fuerit: quia licèt adgnatione sui hæredis ruptum sit, tamen illius morte conualescit iure prætorio, l. posthumus, 12. in prin. D. hoc tit. Oppono l. si quis testamento, 81. D. de legat. ij. vbi dicitur fideicommissa non deberi. Solutio: Hic successum est ab

D d 3 inte

intestato : ibi ex testamento , quod iure prætorio conualuit , proinde sunt casus diuersi , nec mirum , si eo casu legata & fideicommissa præstentur , quo testamento non est destitutum : hoc autem casu non præstentur , quo nemo successit ex testamento , quia irritum factum est. Huic solutioni oppono vers. idem & circa dict. leg. posthumus ; vbi Iuriconsultus ait idem dicendum circa iniustum vel irritum testamentum , si bonorum possessio data fuerit ei , qui vocatur ad intestati successionem. Solutio : Intelligenda est bonorum possessio secundum tabulas : quoniam is in irrito vel iniusto testamento hæres scriptus fuerat , qui ad legitimam successionem vocabatur : at is maluit petere bonorum possessionem secundum tabulas , quam prætor ei ex bono & æquo accommodat : fauore testamenti , quod ita sine cuiusquam iniuria sustinetur. Quoniam igitur ex testamento successit , meritò præstat legata & fideicommissa : non enim ait Vlp. bonorum possessionem datam ab intestato , sed ei datam , *qui rem ab intestato auferre possit*. Paulus autem in d.l. si quis testamento ; disertè inquit filios ab intestato venientes fideicommissa præstare non compelli.

LXXXIX. Quidam cum filium & ex eo nepotem in potestate , vxorem autem prægnantem haberet , filium hæredem instituit , posthumumq ; præterit. Quæro , an filius patri hæres fieri possit , quamdiu posthumus speratur. Respondeo , non posse eum fieri hæredem , etenim quamdiu mulier est prægnans , ius testamenti pendet : quia si viuum pariet , testamentum rumperetur : si abortum fecerit , testamentum valebit , l. 2. & 3. C. de posthu. hæ. inst. interim ergo filius nec ex testamento hæres esse potest :

test : quia incertum est, an testamentum ratum esse debeat, quamdiu posthumus speratur. l. sed etsi de sua. 34. D. de acquir. hæc. l. 2. in pr. D. de bonor. poss. secund. tab. nec ab intestato: quia pendente iure testamenti, non defertur successio ab intestato. l. quādiu. 69. D. de acquir. hæred. sed quoniam in omnem euentum successurus est, id est, vel solus, vel cum posthumus; idcirco decreto prætoris ei succurritur data bonorum possessione contra tabulas. l. ventre, 84. D. de acquir. hæred. l. 4. §. ult. de bon. poss. cont. tab. hoc (ut opinor) colore, quasi sit præteritus, & nulla sit institutio, ex qua succedi non potest, atque hoc beneficium filius transmittit ad nepotem, adeo ut si matre adhuc prægnante filius moriatur, nepos possit ex persona patris sui petere bonorum possessionem contra tabulas, posthumus adhuc in utero constituto, vel iam nato; aut secundum tabulas, abortu facto. l. 5. eod. titu. Oppono, quod non est opus decreto prætoris, & bonorum possessione, quia filius ipso iure sit hæres ab intestato l. si filius. 16. versic. quod si nemo. D. de liber. & posthu. Solutio: Quod dictum est, filium non posse fieri hæredem, intelligendum est, antequam moriatur. tunc enim, quia certum est neminem ex eo testamento, in quo solus filius est institutus, hæredem fore. ipse filius, cum sit suus hæres, dum moritur, hæres existit, ut Africanus docet in d. l. si filius Atqui hæc successio parum utilis est filio, qui dum vivit, ea frui nequit. ideoque à prætore decernitur ei petenti bonorum possessio secundum tabulas. Ergo filius succedere potest, vel iure prætorio statim: vel iure civili cum moritur. neque hæc inter se pugnant, & utraque succedendi ratio transfertur ad nepotem: ita ut nepos possit eadem bonorum

D d ← possef.

possessionem petere, se posthumus adhuc speretur; vel iure ciuili succedere tamquam suus hæres patris, qui dum moreretur fuit suus hæres auo. & quam viam nepos elegerit, ea ipsi patebit.

Ex tit. De hæredibus instituendis.

X C. **Q**Uæro, an institutio hæredis contumeliosè & odiosè nominari valeat, veluti, *Filius meus impiissimus, malè de me meritus, hæres esto.* ¶ Respondeo, valere. l. his verbis. 48. §. 1. D. hoc tit. Oppono, quòd non valet institutio, si hæres demonstretur eo signo, quod contumeliæ causâ addi solet. l. quoties. 9. §. si quis nomen. eod. titul. Solutio: Aut sola contumeliosa, vel odiosa demonstratio facta est, veluti: *Qui de me pessimè meritus est, hæres esto;* aut adiecta alij demonstrationi, seu hæredis nomini, vt *Filius de me malè meritus, &c.* vel *Filius meus impiissimus, &c.* Priori casu institutio non valet. posteriori casu sustinetur. Differentiæ ratio est. quia quod contumeliosum & odiosum est, pro non scripto habetur, ne honor institutionis cum ignominia sit coniunctus, vt & conditiones impossibiles, & cætera vltimarum voluntatum vitia pro non adiectis, & pro non scriptis habentur. Ergo priori casu institutio est inutilis: quia detracta contumeliola demonstratione, demonstratio hæredis nulla manet: necesse autem est hæredem certè demonstratum esse. d. l. quoties. §. hæres. Posteriori autem casu institutio valet: quia detracta contumeliosa demonstratione, altera honesta manet, quæ sustinet institutionem. Secundò oppono, hæreditatem deferri ob aliquod meritum hæredis instituti, l. nec adiecit. 9. D. pro socio. quod repugnat illi institutioni

stitutioni, *Filius meus de me male meritis*, &c. § Solutio: Hæc l. nec adiecit. loquitur de hæreditate, quæ defertur extraneo: nam filio hæreditas patris, & patrono hæreditas liberti potius ob debitum, quam ob meritum obuenit, vt subiicitur in l. & quia 10. eod. tit. Quoniam igitur suprâ dicta institutio in personam filij confertur: nihil ad eam pertinet, quod dicitur d. l. nec adiecit.

X C I. Cùm mortis causâ donationes inter virum & vxorem receptæ sint. l. si eum. §. ult. & l. seq. D. de donat. int. vir. & vxor. Quæro, si maritus vxori seruum mortis causâ donauerit, vtrum statim fiat vxoris, an maneat in dominio mariti, & incipiat post eius mortem esse mulieris. Respondeo, tunc fieri mulieris, cùm mariti donantis mors insecuta est, medio autem tempore manere in dominio mariti. l. sed interim. 11. in princ. D. eo. l. seruus vxori. 76. D. h. t. § Oppono, quòd si medio tempore hic seruus acquirat, in pendenti est, vtri acquirat: nam viro præmoriendo, intelligitur fuisse mulieris, hac verò præmoriendo, acquisiuit marito. l. si is seruus. 20. D. de don. int. vir. & vxor. atqui hic seruus acquirit domino suo. ergo cùm mulieri acquisiuit, non fuit mariti: sed mulieris. § Solutio: Maritus vxori donare mortis causâ potest, vel ita vt rem ad mulierem statim transferre velit, vel ita vt eius rem faciat tunc, cùm ipse donator mortuus erit. d. l. sed interim. §. 1. Vtroque casu donatio confirmatur morte donantis. d. §. 1. sed priori casu hæc confirmatio retrò trahitur, vt res videatur etiam viuo marito fuisse mulieris. l. si mortis causa. 40. D. de mort. cau. donat. posteriori casu non retrò trahitur, sed ex die mortis valere incipit. consequenter dicendum est posteriori casu acquiri marito

D d 5

rito

rito, priori casu acquisitionem esse in pendentem, d. l. sed interim. §. quando. & §. si vxor rem quam à marito.

Ex tit. De vulgari, & pupillari substitutione.

X C II. **Q**Uæro, an valeat substitutio pupillaris scripta ante institutionem. Respondeo, valere. l. 2. §. sed si quis ita. D. h. tit. l. Oppono quòd non valet, quia testator prius debet sibi hæredem facere, deinde filio substituere, d. l. 2. prius, nec enim incipiendum est à filij impuberis testamento, d. l. 2. §. vltim. Solutio: Distinguendum est inter filium impuberem institutum, & exhæredatum, nam vtrique substitui pupillariter potest, l. 1. §. pen. & d. l. 2. in prin. h. t. Si igitur instituto substituatur, ordo scripturæ negligitur fauore substitutionis, quoniam est fauorabilis, l. Papinianus, 8. §. si quis impuberi. D. de inoffic. testam. versic. nam moribus. Institut. de pupil. substit. vnde etiam producit ad casum non expressum, l. 5. D. h. t. & eius exemplo, humanitatisque intuitu introducta est substitutio Iustiniana, quam vulgò exemplarem, alij quasi pupillarem appellant, l. humanitatis, 9. C. de impuber. & aliis substit. Quòd si exhæredato substituatur, quia talis substitutio est odiosa, l. cum quidam, 24. C. de lega. omnino facienda est post institutionem, qua hæres extraneus patri scriptus est: alioqui turbato scripturæ ordine non valet. Sic olim antequàm legata fideicommissis à Iustiniano exequarètur, ante hæredis institutionem legari non poterat, §. ante hæredis, tit. Vlp. de legatis, fideicommissum autem relinqui poterat, §. fideicommissum, tit. Vlp. de fideicommissis, quia legata strictam, fideicommissa pinguiorem naturam habebant, §. sed non vsque. Inst. de

de legat. Sed quia Iustinianus legata & fideicommissa exæquavit, etiam legata ante hæredum institutionem scripta valere iussit, l. ambiguitates, 24. C. de testam. §. ante hæredis. Inst. de legat. §. Huic solutioni oppono primò, quòd verba d. §. prius, & d. §. ult. sunt generalia, vnde male videntur coangustari ad filium exhæredatū. Solutio: Etsi verba d. §. prius, videntur esse generalia, tamen limitatio, quæ subiicitur in §. seq. in quo agitur de filio impubere hærede instituto, satis indicat ea restringenda esse ad impuberē exhæredatum. Quod attinet ad d. §. ult. dum dicitur, *non esse à filij testamento incipiendum impuberis*, hæc verba non respiciunt ad scripturam, sed ad successionem: hoc est, verbis illis non significatur, substitutionem pupillarem scribendam esse post institutionē: sed tabulas pupillares idēd facere substitutionem, & secundum gradum; quia non prius ex eis succeditur, quàm ex testamento paterno successum sit: nec enim dicitur substitutio, quia scribatur post institutionem, cū hoc non semper observetur, & tunc demum requiratur, cū filio exhæredato pater substituit. Secundò oppono, quòd exhæredatio, quæ est odiosa, fieri potest ante hæredis institutionem, vt Traianus rescripsit, l. 1. in princ. D. de hæred. instit. Solutio: Non debet substitutio pupillaris exhæredationi comparari: quoniam exhæredatio pertinet ad essentiam testamenti, vtpote cū eā omisā testamentum sit ipso iure nullum, l. 1. D. de iniur. rup. Instit. de exhæredat. lib. in princ. substitutio autem pupillaris est accidens, appendix, sequela testamenti paterni, quæ non illud confirmat, sed ab eo confirmatur & pendet, §. liberis. Inst. de pupill. substit. l. Papinianus, 8. §. sed nec impuberis. D. de inoff. testamen. melius autem ab essentialibus,

bus, quàm ab accidentalibus testamentum inchoatur.

Ex tit. De iure deliberandi.

X C I I I. **Q**Uæro, an tempus ad deliberandum sæpius detur. Respondeo, nonnumquàm semel, nonnumquàm sæpius dari, l. 3. D. h. rit. ¶ Oppono, quòd semel, non sæpius peti potest, l. ult. §. & hæc quidem, C. eod. tit. ¶ Solutio: Regulariter non potest sæpius peti. Excipitur, nisi magna causa suadeat hoc esse iterum concedendum, l. 4. D. eod. Sed hæc exceptio non habet locum in eo, qui annum à principe impetrauit, nam hic nulla ratione potest amplius terminum petere, atque hoc puto significari extremis verbis, d. §. & hæc quidem. Cum igitur non possit hæres impetrare à iudice ultra nouem menses, aut à principe ultra annum: sic distinguendum & tota res explicanda videtur: Qui non ultra nouem menses petere vult, iudicem adire: qui verò ultra nouem menses, principi supplicare debet. Qui nouem menses à iudice impetrauit, potest adhuc tres à principe ex magna & iusta causa petere, qui pauciores quàm nouem à iudice impetrauit, potest adhuc à iudice, vel à principe ex iusta causa petere: ita tamen, vt vtrumque tempus concessum non excedat nouem menses, aut annum. principi aurem ob hanc causam supplicare semel tantum licet.

Ex tit. De testamento militis.

X C I V. **Q**Uæro, an paganus mutus & surdus possit facere testamentum. Respondeo, posse. l. discretis, 10. Cod. qui testamen. fac. poss.

poss. Oppono, quòd hoc proponitur tanquàm militis priuilegium, quod ei tantum ante causariam missionem conceditur, l. 4. D. h. t. §. quinimò Instit. eod. ¶ Solutio: Priuilegium militis muti & surdi in eo consistit, quòd indistinctè & quocumque modo testari potest: cùm pagamus mutus, & surdus non aliter possit facere testamentum, quàm si à principe impetrauerit, l. qui potestate, 6. §. 1. & leg. sequ. D. qui testamen. fac. poss. aut saltem scribere sciat, & solemnitates iure ciuili introductas adhibeat, d. l. discretis.

Ex tit. De acquirenda, vel omittenda hereditate.

XCV. **Q**Uæro, utrùm veritas opinioni, an contrà opinio veritati præferatur.

Respondeo, plus esse in opinione, quàm in veritate, l. is qui putat. 15. D. hoc tit.

Oppono, quod plus est in re & veritate, quàm in hominis existimatione, §. si quis rem suam. Instit. de leg. l. 2. §. si sub conditione, & §. si à pupillo. D. pro empto.

Solutio: Quod dicitur in d. l. is qui putat. plus esse in opinione, quàm in veritate, non debet accipi generaliter, sed in casu ibi proposito, id est, vt propter falsam opinionem is qui putat se hæredem necessarium, cùm sit voluntarius, non possit repudiare: quia non est certus de iure suo: quæ certitudo requiritur in hæreditate adeunda, vel repudianda, vt certo concilio id facere videatur, leg. is qui hæres, 13. §. 1. leg. qui hæreditatem, 19. leg. in repudianda, 23. l. hæres institutus, 32. D. h. tit. Similiter quod dicitur in d. §. si quis rem suam. Inst. de leg.

leg. plus valere quod in veritate est, quàm quod in opinione, non est generaliter intelligendum, sed in specie ibi proposita, cùm quis rem suam legauit, quam putabat esse alienam, nam legatum sustinetur: quia vltima voluntas est fauorabilis: & tam suam quàm alienam rem legare quis potest, §. non solum. Instit. eod. tit. sæpius tamen solent homines legare res suas, quàm alienas: vnde qui legauit rem quam putabat esse alienam, multo magis censetur voluisse eam legare, si sciuiſſet suam esse. Quod verò attinet ad d. l. 2 §. si sub conditione, ibi agitur de vsucapione, in qua plerumque veritas opinioni præfertur, quoniam vsucapio requirit titulum, non opinionem vsucapientis: vnde & regula illa tradita est, errorem falsæ causæ non parere vsucapionem. Interdum tamen, vt vsucapio procedat, vtilitatis causâ placuit plus esse in opinione quàm in re, veluti cùm quis emit à pupillo, quem putabat esse puberem, d. l. 2. §. si à pupillo, aut à furioso, quem putabat sanæ mentis, d. l. 2. §. si à furioso. Quæ cùm ita sint: perspicuum est, in dict. §. si à pupillo, esse *ὁσιολογία*, cuiusmodi aliæ quoque in Pandectis reperiuntur, vt l. iuris gentium, 7. §. pactorum, D. de pactis, l. 3. §. si emancipatus, D. de bon. poss. cont. tab. l. 3. §. Labeo. D. de incen. rui. naufrag. Ergo in d. §. si à pupillo. aut correctione, aut saltem interpretatione adhibita, legendum, *vt hîc plus quàm in re, sit in existimatione*: ait *hîc*, i. in hoc casu, de quo agit: nam regulariter contraria regula in vsucapionibus obseruatur, vt suprà dixi.

XCVI. Quæro, an hæres sub conditione institutus, si ignoret conditionem esse impletam, possit adire hereditatem. Respondeo non posse, l. multum, 21. D. de condit. & demon. quoniam vt adire possit, scire

scire debet hæreditatem sibi esse delatam. l. in repu-
dianda. 23. D. h. t. quandoquidem aditio, cum animi
deliberatione fieri debeat, veram & certam scien-
tiam desiderat. l. si totum. 76. D. de diuers. reg. iur.
sed is, qui nescit conditionem esse inpletam, scire
nequit hæreditatem sibi esse delatam: proinde adire
non potest. Oppono l. si quis extraneus. 21. §. ult.
D. h. t. ubi Vlpianus putat, hæredem, qui ignorat
conditionem extitisse, posse adire hæreditatem. So-
lutio: Hic locus est mendosus, & addita negatione
sic legendus. *Qui tamen si ignoret conditionem extitis-
se, non puto posse adire hæreditatem.* ita restituit erudi-
tissimus Cuiacius tractatu. 1. ad Africanum.

XC VII. Si is qui abstinuit bonis paternis, ea
emerit: *Quæro*, an conueniri possit à creditoribus
hæreditariis. Respondeo perinde posse conueniri,
ac si bonis paternis se immiscuisset. l. si is qui bo-
nis. 91. D. hoc tit. Oppono, l. 2. C. de repudian. hære.
ubi dicitur non posse conueniri. Solutio: In d. l. si
is qui bonis. mala fide emit omnia bona clam per
suppositam personam in d. verò l. 2. bona fide emit
à quibusdam creditoribus fundos aliquos pater-
nos, quos illi sibi à defuncto pigneros distrahe-
bant iure creditorum. meritò igitur in hac specie
filius non tenetur aliis creditoribus paternis: in il-
la autem specie tenetur quasi hæres patris. Secun-
dò oppono l. ult. D. si quis omis. cau. testam. ubi di-
citur, eum, qui omissa causa testamenti, pro empto-
re bona possidet, non posse conueniri. Solutio: Hæc
lex loquitur de hærede extraneo scripto, & de
actione ex testamento. prædictæ autem leges tra-
ctant de suo hærede, & de actionibus hereditariis.
quocirca nullus potest esse conflictus d. l. si is qui
bonis. & d. l. ult.

Ex tit.

Ex tit. Si quis omiffa causa testamenti, ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem.

XC VIII. **Q** Væro utrùm legata sint ab eo petenda, qui hæreditatem omisit in fraudem legatariorum, an à possessore hæreditatis, ad quem ideò peruenit, quòd alter repudiavit. Respondeo, conueniendum esse scriptum hæredem, qui dolo malo omisit hæreditatem. l. 1. §. pen. & ult. D. hoc tit. Oppono, quòd agendum est contra possessorem, non contra scriptum hæredem, qui omisit. l. 4. in princ. eod. tit. Solutio: Distinguendi sunt duo casus. nam si scriptus hæres accepta à substituto vel à legitimo hærede pecuniã, hæreditatem omisit, ipsa legata & fideicommissa præstare cogitur. quòd si nihil accepit, utilis actio datur contra possessorem, dummodò constet in fraudem legatariorum factum esse. l. 2. d. l. 4. §. 1. l. si non solus. 10. §. ult. h. tit. l. 1. C. de fideicomm. libert.

XCIX. Quæro, an is, qui omisît causã testamenti, pro donato possidet, à legatariis & fideicommissariis conueniri possit. Respondeo, eum non esse conueniendum. l. ult. D. hoc tit. Oppono, quòd & is conuenitur, qui lucratiuam habet possessionem, l. 2. in fin. eod. tit. Solutio: in d. l. ult. idem est, qui omisit causam testamenti, & possidet pro donato, id est, ex donatione, quæ nullo modo pendet ex testamento, sed antiquiorem causam habet, quia scilicet possessor contendit sibi donatum fuisse vel à testatore, vel ab alio, ad quem res pertinebant, putà à parente testatoris. Sed in d. l. 2. hæres scriptus in fraudem legatariorum omisit hæreditatem ex
testamen

testamento sibi delatam : vnde factum est , vt alius eam possideat ex causa lucratiua. Huic solutioni oppono , quòd l. C. in d. l. 2. ponit hæredem pretio accepto omisisse hæreditatem : quomodo igitur dici potest eum habere ex causa lucratiua qui pretium dedit ? Solutio : Hæres scriptus non accepit pretium à possessore : sed ab alio , qui vel odio legatariorum , vel in gratiam substituti aut legitimi hæredis , cui donatum volebat , pecuniam dedit , vt hæres scriptus in primo gradu omitteret hæreditatem.

Ex tit. De iure codicillorum.

C. **S**I quis legatis oneratus sit quasi futurus hæres ex asse , deinde ex parte succedat. Quæro , vtrum legata præstare debeat in solidum , an pro parte. Respondeo , eum teneri pro ea tantum parte , pro qua hæres est , l. pen. D. hoc tit. l. cum pater. 77. §. cum existimaret. D. de leg. 2. Oppono , quòd tenetur in solidum , l. post emancipationem , 40. in pr. D. de leg. iij. Solutio : Hæres legatariis partem dumtaxat præstat , nisi partem hæreditatis sibi ademptam rogatus à testatore fuerat alteri restituere : quo casu non videtur oneratus quasi futurus hæres ex asse : quandoquidem in parte restituta non est cum effectu hæres , sed fideicommissarius est loco hæredis. Quoniam igitur hoc contigit in specie d. l. post emancipationem , rectè Scæuola respondet solidum præstari. In aliis locis suprà allegatis , quia testator putabat futurum , vt cum pleno effectu hæres esset ex asse , rectè dicitur eum , qui ex parte præter spem testatoris successit , partem tantum legatariis debere.



CENTVRIA VI.

I.  **U**M hæres partem legatorum præstat, quia quasi ex asse hæres oneratus est à defuncto, cui pro parte successit : Quæro, an legata indiuidua præstet. Respondeo, ea legata extinguï, quæ pro parte præstari non possunt: quia testator non præsumitur ei fuisse ablaturus, nisi putasset solum successorem sibi futurum, l. pen. D. hoc tit. Oppono, quòd hæc quoque præstantur, quoniam ea interdicere iniquum est, l. cùm pater, 77. §. cùm existimaret. D. de leg. ij. Solutio : Speciale est in libertate, quia est maximè fauorabilis, vt hoc casu præstetur; alia verò legata, vt seruitutum non debentur.

Ex tit. De legatis & fideicommissis, j.

II. **Q**Uæro, utrùm Iustinianus exæquauerit legata fideicommissis, an exæquata fuerint ante Iustiniani tempora. Respondeo, Iustinianum ea exæquasse, cùm olim multæ essent differentiæ, l. 2. C. comm. de leg. §. sed non vsque. Inst. de leg. ¶ Oppono verba Vlpiani in l. 1. D. h. t. *Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis.* Solutio: Ante Iustinianum exæquata sunt per omnia, non tamen in omnibus, sed in interdicto. Quod legatorum, quod Vlp. interpretatus est lib. LXVII. ad edictum, vt constat ex l. 1. D. quod legator. ex quo libro sumpta est d. l. i. hoc

1. hoc tit. & in retentione quoque quartæ, vt tunc explicabo, cūm coeptus harum quæstionum ordo me ad d.l.2. perduxerit.

III. Quæro, utrūm hæc oratio, *Stichum, qui meus erit, cūm moriar*: aut *Vestem, quæ vxoris causâ parata erit*, demonstrationē contineat, an conditionem. ¶ Respōdeo, pro cōditione accipi debere, quia in futurū tempus confertur, demonstrationis autem vim haberet, si ad præsens vel præteritū referretur, veluti *Stichum qui meus est, Vestem quæ vxoris causâ parata est*. l.6. C. h. t. l. nuper. 85. D. de leg. iij. Oppono l. scribit. 34. §. vlt. D. de aur. arg. lega. vbi disertè dicitur, hanc scripturam, *Aurum, quod eius causâ paratum erit*, habere in se demonstrationem legati. Solutio: Verba illa, vt hac scriptura habeat in se, & demonstrationem legati & argumentum, inendo non carent, & ita optimè restituuntur à Cuiacio lib. 2. obseruat. cap. 39. vt hac scriptura habeat in se & diminutionem legati, & augmentum. Nam quid hoc loco significet *Argumentum*, intelligi non potest. Præterea vult. I. C. docere differētiā inter præsens vel præteritū & futurum tempus. Cūm igitur dixerit in §. pen. hoc legatum, *Quod vxoris causâ paratum est*, habere demonstrationem, & id deberi ipso iure, quod erat tempore testamenti; nec diminui legatum alienatione, nisi testator minuere voluerit, quo casu datur exceptio doli: cūm, inquam, hæc dixerit in §. penult. rectè subiicit in §. vlt. hoc legatum, *Quod paratum erit*, habere & diminutionem & augmentum, quia spectandum est tempus mortis. Cæterū si & hoc legatum diceretur habere demonstrationem, nulla constitueretur inter hoc & superius legatum differentia.

IV. Quæro, an legatum seruo relictum, dominus

E c 2

eius

eius possit repudiare. Respondeo, posse à domino repudiari, l. legatum seruo. 7 D. hoc tit. Oppono, quòd repudiari non potest, l. Titia, 34. §. Lucia. D. de legat. ij. Solutio: Hæc lex loquitur de legato vel fideicommissio acquisito: illa de delato, nondum acquisito. Defertur ipso iure, cum adgnosci potest, nimirum adita hæreditate, acquiritur autem, cum adgnoskitur, l. eum qui ita. 23. D. de cond. inst. l. cum verò, 26. §. vlt. D. de fideicom. liber. Itaque delatum repudiari potest: acquisitum autem, non potest, l. i. §. decretalis D. de success. edi.

V. Quæro, an is, qui filiabus legauit, videatur etiam posthumæ legasse. Respondeo, ita demum ei videri legasse, si mentionem posthumæ fecit aliqua testamenti parte, l. qui filiabus, 17. in princ. D. h. tit. ¶ Oppono, quòd filiarum appellatione etiam posthumæ continentur, l. nomen, 164. in princ. D. de verb. signif. vnde tutor datus filiis filiabusve: etiam posthumis datus intelligitur, l. 6. in fi. D. de test. tut. §. vlt. Inst. qui testam. tut. da. poss. Adde. quòd ij, qui sunt in vtero habentur pro iam natis, cum de eorum commodo agitur, l. 7. & l. penult. D. de statu homi. l. 2. §. 3. ὅ ἐν τῇ γαστρὶ. D. de excusat. l. cum qui dam. 30. §. 1. D. de acquir. hæred. l. quòd dicimus 231. D. de verb. signif. vnde posthuma pro nata haberi deberet, vt legatum consequi posset, etiam si appellatione filix non contineretur. Solutio: Notandum est, in d. l. qui filiabus in princ. agi de fœminis posthumis, non de masculis: nam masculi nominatim exhæredari debebant, fœminæ etiam inter cæteros exhæredari poterant, dummodò aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ per obliuionem §. posthumi. Inst. de exhæred. liber. Ergo si ponamus nullam mentionem posthumæ factam esse in testa

testamento: quid aliud dicendum est, quam eam exheredatam fuisse inter ceteros? nam si præterita esset eius agnatione rumperetur testamentum. Hæc exhereditatio valebit, & excludet posthumam ab hereditate paternâ, si ita interpreteris legatū propositum, vt quod filiabus relictum est, etiam posthumæ relictum intelligatur; hæc igitur interpretatio non tam commoda esset posthumæ, quàm damnosa. Quare benignius dicitur non videri ei legatū, vt videatur præterita per obliuionē, & admittatur ad hereditatem paternam. Alia ratio est dari tutoris: quia tutoris datio semper est utilis posthumæ. Exposui rationem, qua motus est Vlpianus in d. l. qui filiabus: secundum ius, quod illa ætate vigebar. Postea Iustinianus constituit, vt omnes liberi, tam masculi quàm fœminæ, aut hæredes instituantur, aut nominatim exheredentur, l. 4. C. de lib. præte. §. sed hæc quidem. Inst. de exhered. liber. quo factum est, vt dictum legatum sit hodie inutile; nisi & posthuma sit instituta, vel nominatim exhereditata. Quocirca verba illa Vlpiani, *si mentionem aliqua parte testamenti posthuma fecit*, sic accipienda sunt ex mente Iustiniani, vt opus sit eius mentionem factam esse, non in qualibet testamenti parte, sed in ea, quæ institutionem cōtinet vel exheredationem, licet Vlpianus de quavis parte testamenti senserit.

VI. Si res, quæ est in commercio, ei relinquatur, qui illam habere non potest, vt Iudæo mancipium Christianum, aut seruo militiæ: Quæro, an aliquid debeat. Respondeo; non rem, sed æstimationem deberi, l. sed si res aliena. 40. l. filius familiæ. v. 114. §. si quid alicui. D. h. t. l. fideicommissa 110 §. si seruo. D. de leg. iij. ¶ Oppono, quòd hoc legatum est inutile, l. mortuo, 49. §. Labeo, D. de lega. ij. vt stipu-

Ec 3 latio

latio quoque inutilis est, nec debetur æstimatio, si quis id stipuletur, cuius non habet commercium, l. multum interest. 34. D. de verb. oblig. ¶ Solutio: Distinguendum est inter incapacem, qui rei commercium non habet, quia iure eam habere prohibet, & eum, qui ob facti impedimentum non habet ius rem possidendi. Exempli causâ, Iudæus non habet commercium mancipij Christiani. C. ne Christ. manc. hæ. vel Iud. l. 1. & 2. Sed si militiam habenti alia militia legetur, cum vtraque simul fungi non possit. C. de prox. sac. scrip. l. 10. §. 1. hic non dicitur secundæ militiæ incapax, sed ius eam possidendi non habere. Hac distinctione posita, dico æstimationem rei legatæ ei deberi, qui rem habere seu possidere non potest, d. l. filiusfam. §. si quid alicui, non tamen incapaci, proinde relictum incapaci non deberi, d. l. mortuo, §. Labeo, nisi rogatus sit se restituere capaci, licet ius possidendi non habenti, d. l. sed si res aliena. Militiæ autem seruo alieno legatæ idem æstimatio domino debetur, d. l. fideicommissa. §. si seruo. licet seruus militiæ capax non sit. D. de re mil. l. ab omni. 11. quia cum militia legatur, eius æstimatio legata videtur, sicut & cum tessera frumentaria legatur, d. l. mortuo, §. 1.

V I I. Quæro, an legatum valeat, si res tua tibi legata sit, & eam viuo testatore alienaueris. Respondeo, regulam Catonianam ob stare, quominus legatum debeat: cum enim initio non valuerit, non debet ex post facto conualescere, l. cætera. 41. §. tractari. D. de lega. j. Oppono l. 1. ult. D. de reg. Caton. ubi dicitur legatum tibi non deberi: licet rem legatam viuo testatore alienaueris. Solutio: Vlp. in d. §. tractari, loquitur de legato puro. Cels. in d. §. ult. de lega. condicionali, id est, de fundo tuo tibi relicto

Et sub hac conditione; *Si viuo testatore eum alienaueris.* cum igitur certi iuris sit, regulam Caton. impedire pura legata, nec habere locū in conditionalibus, d. §. tractari, in fi. meritò Vlp. pactum legatū valere negauit, Cels. legat. cōdition. deberi affirmauit, impleta scilicet conditione. Quod autem Celsus de legat. condition. loquatur, quiuis facile intelliget, si modò mutata praua interpunctione, ille §. sic legatur; *Si tibi legatus est fundus, qui scribēdi testamēti tēpore tuus est, si eū viuo testatore alienaueris: legatū tibi debetur: quod nō deberetur, si statim testator decessisset.*

VIII. Quæro, an hoc legatū valeat. *Heres meus, si Titius voluerit, Seio decem dato.* Respondeo, non valere, quia legatum non potest conferri in alterius voluntatem, l. nonnumquā, 62. D. de condit. & demonst. ¶ Oppono, quod huiusmodi legatum vtile est, quia legatum poni potest in extranei voluntate, licet voluntati hæredis committi nequeat, l. senatus, 43. §. legatum. D. h. t. l. i. in prin. de leg. ij ¶ Solutio: Hæc verba, *Si Titius voluerit*, modò habent vim conditionis, modò conferendi in voluntatem Titij, cum faciunt conditionem, legatum valet. cum in voluntatem Titij conferunt, inutile est, d. l. i. in pr. & D. de fideic. libert. l. fideic. 46. §. sed et si ita. Si quis autem quærat, quando ea verba conditionem faciant, quando in aliena voluntate legatum ponant, respondebo, id pendere ex testatoris voluntate, sicut conditionem quoque & pœnam, quæ iisdem verbis concipiuntur, putā; *Si heres in Capitolium ascenderit, Seio decem dato*, sola voluntas testatoris distinguit. l. 2. D. de his quæ pœn. cau. relin. Hinc intelligitur: cur indistinctè probetur legatum, cui adiecta est cōditio potestatiua in personam extraneam collata, veluri, *Si Titius in Capitolium ascē-*
derit

derit, hæres meus Seio decem dato : quoniam hæc verba. *Si ascenderit* , semper faciunt conditionem, d.l. nonnumquàm. Huic solutioni oppono, quòd in d. §. legatum ; differentia ponitur inter personam hæredis, & extranei : quasi legatum in extranei , non in hæredis voluntate poni possit, atqui si verba illa, *Si volueris*, pro conditione accipiantur, poterunt etiam ad hæredē vtiliter referri, hoc modo , *Si hæres meus voluerit* , &c. l. fideicommissa, 46. D. de fideicom. libert. ¶ Solutio: Separanda est libertas à legatis pecuniariis. In his alia ratio est hæredis, alia extranei: nam legatum , *Si hæres voluerit*, non valet : legatum autem , *Si Titius voluerit*, interdum valet, interdum est inutile , secundum distinctionem suprà expositam. Cùm autem libertas relicta est: tantus est eius fauor, vt etiam hæc verba, *Si hæres voluerit* , admittant quæstionem voluntatis, & faciant cōditionem, adeò vt libertas competat, ex quo semel hæres voluit, nec sit locus pœnitentiæ, si modò testator conditionem libertati adscribere illis verbis voluerit.

IX. Si lana legetur , quæro , an vestimentum ex ea factum debeat legatario. ¶ Deberi negant Vlp. D. de legat. iij. l. si cui lana, 70. §. sed nec ea. & Paulus D. eo l. lana, 88 in pr. ¶ Iulianus autem relatus ab Vlpiano. D. de legat. primo , l. seruum filij 44. §. si pocula legatum sustinet. Conciliatio Vlp. & Paul. d. locis loquuntur de vestimento ante legatum facto, de quo non videtur testator cogitasse , dum lanam legauit Iul. loquitur de vestimento post legatum facto, cuiusque sententiam non omnino Vlp. probat, sed cum limitatione, *si modò non mutauerit testator voluntatem*.

X. Si seruus Titio legatus , & post mortem Titij liber esse iussus sit : Quæro , an legatum valeat.

¶ Respon

¶ Respondeo, legatum adita hæreditate competere Titio, libertatem autem seruo post mortem Titij, l. peculium, 65. §. pe. D. de leg. ij. ¶ Oppono l. si post mortem, 68. §. vlt. D. h. t. vbi dicitur hoc legatum esse inutile: quia moriturum Titium, certum est. ¶ Solutio, Non dicitur legatum inutile respectu legatarij, sed respectu hæredis legatario succedentis, ad quem seruus non pertinebit, cum mortuo Titio consequatur libertatem, interim tamen Titius legatarius, quamdiu viuet, eum seruum possidebit. Quod autem in d. §. vlt. quæstio sit de hærede legatarij, non de legatario, ex præcedentibus quoque colligitur, id est, ex fine §. si purè, cui cohæret §. pen. & §. vlt. cum igitur I. C. in §. vlt. dicat, *Si seruum Titio legatus sit, & idem post mortem Titij liber esse iussus fuerit: mox subiiciat, inutile est legatum: dñm tñ novè repete post mortem Titij*, vt viuo Titio legatum vtile dicatur, eo mortuo inutile. Alioquin nisi ita interpretemur, dicendum erit, in d. §. vlt. sententiam Iuliani tantum referri, non probari, vt puto veriùs me notasse in Analyti. D. de legat. num. 202. artic. i. v. quòd obtinere.

XI. Quæro, utrùm his verbis, *Titio & Seio decem dari*, significantur dena, vt singulis dentur decem: an vna decem, vt singulis dentur quinque. ¶ Respòdeo, posteriorem interpretationem esse accipiendam, vnde ei, qui sibi & Titio decem stipulatus est, sola quinque debentur, l. stipulatio ista, 38. §. eum qui l. eum qui ita, 56. in prin. l. si mihi & Titio, 110. D. de verb. oblig. Oppono, quòd dicta oratione sine dubio significantur dena, ita vt Titio decem, & Seio decem debeantur, l. si quis testamento, 89. D. h. tit. ¶ Solutio: Distinguendum est inter stipulationes & legata: nam in stipulationibus interpretatio su-

E e 5 mitur