R
2677

R IV M 2 48

4 IV A 15555
2205376587

AMPLISSIMO MAGISTRATVI, ET SPLENDIDISSIMO BRVGARVM ORDINI SENATORIO IACOBVS RÆVARDVS S. D.

TANTAM *esse aiunt vestri senatus famæ ac nominis excellentiã, viri clarissimi, quantam probitate, constantia, studioque reipublicæ, dignitas & existimatio prudentissimi cuiusq; magistratus vnquã est consecuta. Et rectè quidem (si verè cogitare volumus) tantus amplitudini vestræ defertur honos. Nam cùm rempublicã duabus rebus cõtineri dixerit Solon, præmio et pœna, semper à vobis vestrisque maioribus certus rei vtriusque modus, & quædã in vtroq; genere mediocritas studiosè diligenterq; est obseruata. Bonis enim habiti à vobis honores sunt, nulli tamẽ nisi debiti, nulli nisi necessarij. Sceleris pœnam prætermittere (id autem est quod vocatur ignoscere)*

in quibusdã rebus tolerabile ac necessariũ, in quibusdam esse perniciosum semper prudentissimè statuistis. Huc etiam accedunt vestra in rempublicam officia infinita, quibus hi qui in imperio vestro sunt, esse quam beatissimi iudicantur. Quid enim dicam de tanto vestri senatus totiusque populi, hoc funestissimo & perturbatissimo tempore, consensu? Nã quid obsecro hanc nobis tranquillitatem, rebus passim deploratis, peperit aliud, quàm ea mediocritas vestra, ille præmij & pœnæ modus, quo nihil in imperio vestro acerbum fuit, nihil crudele, sed omnia plena clementiæ, mansuetudinis & humanitatis. Hunc modum à maioribus accepistis. Eorum enim exemplo facillimi ad vos aditus sunt, aureis vestræ omnium patẽt querelis, nullius inopia ac solitudo (quid dicam tribunali?) ne domibus quidem vestris exclusa est: ad hæc, toto animo atque omni studio etiamnum in eam rationem incumbitis, qua vestri maiores vsi sunt, vt

eos quos fidei potestatique vestræ rex potentissimus commisit ac credidit, priuilegijs eximijs, legibus optimis, consuetudinibus, ac politicis traditionibus iuri ciuiũ Romanorum congruis, tueamini. Et idcirco nõ est dubium vestram rempublicam, quo hac in parte Romanorum politiæ similior est, eo reliquis Europæ totius municipijs, longius præstare. Quo nomine vobis gratulor, quorum humanitatis est consulere ciuium commodis, & vtilitati salutique seruire; ac me beatum iudico, qui talis municipij non sine rei familiaris iactura ius redemi, quale cũ ipsa ciuitate Romana, si ingenia spectemus & facilitatem morum iurisque æquabilem rationem, nemo non iudicet hac tẽpestate cõferri posse. Huic ego ita me deuinctũ fateor, vt nihil facere mihi videar posse, quo voluntas mea & officium expleatur, etiam si ad gratam officij memoriam accesserit ratio illa quæ posteris quoque esse possit salutaris. Extare enim volui prõpti in hanc

in quibusdã rebus tolerabile ac necessariũ, in quibusdam esse pernicioſum ſemper prudentiſsimè ſtatuiſtis. Huc etiam accedunt veſtra in rempublicam officia infinita, quibus hi qui in imperio veſtro ſunt, eſſe quam beatiſsimi iudicantur. Quid enim dicam de tanto veſtri ſenatus totiusque populi, hoc funeſtiſsimo & perturbatiſsimo tempore, conſenſu? Nã quid obſecro hanc nobis tranquillitatem, rebus paſsim deploratis, peperit aliud, quàm ea mediocritas veſtra, ille præmij & pœnæ modus, quo nihil in imperio veſtro acerbum fuit, nihil crudele, ſed omnia plena clementiæ, manſuetudinis & humanitatis. Hunc modum à maioribus accepiſtis. Eorum enim exemplo facillimi ad vos aditus ſunt, aureis veſtræ omnium patẽt querelis, nullius inopia ac ſolitudo (quid dicam tribunali?) ne domibus quidem veſtris excluſa eſt: ad hæc, toto animo atque omni ſtudio etiamnum in eam rationem incumbitis, qua veſtri maiores vſi ſunt, vt

eos

eos quos fidei poteſtatique veſtræ rex potentiſsimus commiſit ac credidit, priuilegijs eximijs, legibus optimis, conſuetudinibus, ac politicis traditionibus iuri ciuiũ Romanorum congruis, tueamini. Et idcirco nõ eſt dubium veſtram rempublicam, quo hac in parte Romanorum politiæ ſimilior eſt, eo reliquis Europæ totius municipijs, longius præſtare. Quo nomine vobis gratulor, quorum humanitatis eſt conſulere ciuium commodis, & vtilitati ſalutique ſeruire; ac me beatum iudico, qui talis municipij non ſine rei familiaris iactura ius redemi, quale cũ ipſa ciuitate Romana, ſi ingenia ſpectemus & facilitatem morum iuriſque æquabilem rationem, nemo non iudicet hac tẽpeſtate cõferri poſſe. Huic ego ita me deuinctũ fateor, vt nihil facere mihi videar poſſe, quo voluntas mea & officium expleatur; etiam ſi ad gratam officij memoriam acceſſerit ratio illa quæ poſteris quoque eſſe poſsit ſalutaris. Extare enim volui prõpti in hanc

patriam animi & beneuolentiæ ſingularis monumenta ſempiterna, quibus antiqui iuris regulæ illuſtrantur. Eaque ſi grata fuerint, & quadam animi inductione atque voluntate hanc meam induſtriam vobis nõ diſplicuiſſe cognouero, ſedulam poſthac, vt in communi patrianouis aliquot monumentis commendanda atque exornanda & eſſe & videri perpetuò conſtans poſsim, operam dabo. Valete. Brugis Flandrorum, XVI. *Kal. Iulij* CIↃ. LXVII.

IAC.

IAC. RÆVARDI I. C.

AD TIT. PANDECTARVM, DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS ANTIQVI COMMENTARIVS.

PAVLVS LIBRO SEXTODECIMO AD PLAVTIVM.

Regula eſt, quæ rem quæ eſt, breuiter enarrat. Non ex regula ius ſumatur, ſed ex iure quod eſt regula fiat. Per regulam igitur breuis rerum narratio traditur, & vt ait Sabinus, quaſi cauſæ coniectio eſt, quæ ſimul cùm in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum.

DEMONSTRAVIMVS De auctoritate prudentũ libro ſingulari, olim obſeruari ſolitũ, vt quoties grauis aliqua & perplexa iuris incideret quæſtio, fori quædam inſtitueretur diſputatio, iuriſcõſultis ſimul congregatis: eaque fori diſputatione ius quoddam communi prudentum definitione componi conſueuiſſe, quod ius communi nomine appellabatur ius ciuile, ius receptum, recepta ſententia, & regula iuris. Hæc ſi vera ſunt, nunc facilè intelligimus quid

sibi Paulus voluerit hac obscura regulæ definitione; *Regula est, quæ rem quæ est, breuiter enarrat*. Sensus enim est, regulam iuris eam esse, quę rem fori disputatione definitam & consensu iurisconsultorum receptam breuiter enarrat. Probauimus Variorum libro tertio, non scholasticis solùm auctoribus, sed ipsis etiam iurisconsultis substantiuorum Ellipses admodum familiares fuisse. Eadem ratione verborum, participiorum, & præpositionum Ellipses esse in vsu solent. Nam cùm sic scriberet in Andria Terentius; *Ego me continuò ad Chremem*, admonuit Donatus id ἐλλειπτικῶς positum esse, & verbum, duco, subaudiendum. Simili modo quod Paulus ait, Regulam esse quæ rem quæ est breuiter enarrat, ad participiorum Ellipses referendũ videtur, quasi subaudiatur participium, *definita*, hoc est consensu recepta. Eadem figura dixit etiam Paulus, *ex iure quod est*; subauditur enim *definitum*. Hæc cùm non considerarẽt interpretes, in eum errorem prolapsi sunt, vt existimauerint regulam iuris breuem quandam sententiam esse ex vario multipliciq́ue iure, siue ex pluribus legum capitibus notatis, & inter se comparatis emergentem; idq́ue sibi Paulum voluisse his verbis; *non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est, regula fiat*. Quasi verò definiat Paulus ius ipsa regula antiquius esse, & per hoc regulam ius aliquod nouum non constituere, cùm interim vtrunque veritati sit consentaneum. Nec enim ius est antiquius regula, nec etiam absurdum est ius aliquod nouum regulam iuris ciuilis constituere, eo nihil obstante quod scripserit Paulus, ex regula ius non sumi: Nam sic accepimus Iulianum scripsisse; Regula est

la est iuris ciuilis qua constitutum est hæreditatem adimi non posse propter quam liber & heres esse iussus sit, cap. xiij. §. j. De liber. & post. Ex quo loco euidentissimè constat ius non esse antiquius regula. Ait enim expressè Iulianus regula iuris ciuilis nouum aliquod ius constitui, quod antea in vsu nõ erat. Id quod idem Iulianus etiam alio loco his verbis demonstrauit; In his quæ contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris, cap. xv. de legib. Ecce, coniungit expressè Iulianus cùm noui iuris constitutione regulam iuris ciuilis. Quid de regula Catoniana dicemus? Quis est quęso mortalium qui ausit negare Catonianam regulã ius constituere? Celsus enim ita scribit; Catoniana regula sic definit, cap. j. de reg. Caton. Quid est definire? nónne ex incerto dubioq́ue iure certum aliquod ius, & consensu probatum constituere? Et idcirco explodenda videtur communis illa veterum recentiorumq́ue iuris interpretum definitio, qua tradiderunt ius esse antiquius regula, regulam ius non constituere, & denique breuem quandam sententiam iuris ciuilis regulam esse ex vario multipliciq́ue iure conceptam. Quod autem Paulus ait ex regula ius non sumi, hoc eam habet sententiam, vt regulę tãta nõ fuerit auctoritas, quãta legis, plebiscíti, decreti Principis, aut alterius scripti iuris speciei. Leges enim et iuris scripti species reliquę, etiã si iniquissimæ sint, tãdiu tamẽ firmã obtinẽt iuris auctoritatẽ quãdiu aut in desuetudinẽ nõ abierũt, aut abrogatione è medio sublatę nõ sunt; et sic ius sumi ex legib⁹ solet. Aliud dicendũ est de regula iuris ciuilis. Illa enim tãdiu firmã iuris obtinet auctoritatẽ,

quamdiu vitium in ea nullum deprehenditur; quo vitio deprehenso statim iuris auctoritate censeri regula desinit. Idque interdum fieri solitum testis est pro Muræna his verbis Cicero; Deinde vestra responsa atq; decreta & euertuntur sæpe dicendo, & sine defensione oratoris firma esse non possunt. Per decreta enim receptas sententias iurisconsultorum, hoc est, iuris ciuilis regulas intelligit hoc in loco Cicero. Nec aliud est quod sic Iulianus scribit; In his quæ contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris, d. cap. xv. de legib. Et sic quidem ius ex regula non sumitur. Si enim ex regula ius sumeretur, vtique omnino consequens esset etiam in ijs quæ contra iuris rationem recepta sunt, sequendam esse iuris regulam. Ius igitur ex regula non sumitur, sed ex iure quod est fieri debet regula, inquit Paulus; hoc est, non ideo aliquid debet videri iustum, atque ita per consequens iuris auctoritatem obtinere, quia illud iurisconsultorum consensu receptum est, & sic in regulæ nomen transiuit; sed ex iure quod iustè receptum est & consensu probatum, fieri debet regula quædam iuris ciuilis. Quasi in effectu dicat Paulus, huiusmodi ratiocinationi locum nõ esse; Regula est, ergo id quod ea regula continetur iustum est. Sed contrà, Iusta consensu iurisconsultorum recepta est quædam sententia, Ergo ex ea fieri regula debet. Hæc interpretatio alio quodam Pauli responso vehementer probatur. Sic enim scribit Paulus, Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias, cap. xiiij. de legib. cap. cxlj. hoc tit. haud dubiè per ius receptum regulam

lam intelligens iuris ciuilis, & per consequentias, huiusmodi ratiocinationes. Idq; cùm non intelligeret Tribonianus, scriptas aliquot leges & responsa prudentum plurima in hoc titulo pro regulis nobis obtrusit, quæ nec auctoritatem nec nomen regulæ vnquam habuerunt. Ait Paulus regulam esse quasi causæ coniectionem. Rem siue litẽ quæ quasi per iudicem exponitur, causæ coniectionem, quasi causæ in breue coactionem definiuit Asconius. Et huiusmodi quidem causæ coniectioni simillima est regula iuris ciuilis. Quemadmodum enim ea cõijci causa dicitur quæ cognitis vtrimque propositisque & actoris & rei argumentis in breue cogitur; ita quoque regula in breuem quandam succinctamq; formulam, disputatione fori consensu quodam disputantium finita, ex ijs conijci argumẽtis solet, quę hinc inde fuerant agitata, addito interdũ eius, cuius inter cæteras obtinuerat sentẽtia, expresso nomine; id quod ex Catoniana regula patet euidentissimè.

II. VLPIANVS LIBRO PRIMO AD SABINVM.

Feminæ ab omnibus officijs ciuilibus vel publicis remotæ sunt: & ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio interuenire, nec procuratores existere.

MVNVS interdũ aliud nihil est quàm officium. Idque ex eo constat, quòd iudicare ab Vlpiano in hac lege & à Paulo ad publicum munus referatur, cap.

cap. lxxviij. De iudic. Eoq̃, pertinet illud Festi; Munus significat officium, cùm dicitur quis munere fungi. Interdum ab officio separatur munus, quod tunc accidere solet cùm munus aliquod patrimonio indicitur, non sine sumptu & periculo. Huic cõsentaneum est illud Apuleij De asino, libro quarto; nec nos denique latuit Chryseros quidam nummularius copiosæ pecuniæ dominus, qui metu officiorum ac munerum publicorum magnis artibus magnam dissimulabat opulentiam. Et hac ratione omnis publica functio aut fuisse videtur munus publicum, aut officium publicum, aut denique publicũ ministeriũ. Munus publicũ, auctore Callistrato, illud erat quod in administranda re aliqua publica cũ sumptu sine titulo dignitatis subibatur, cap. xiiij. De muner. & honor. Quæ definitio eam videtur habere senẽttiam, vt hi qui rem aliquam publicam, hoc est, rem ad ciuitatem pertinentem sumptibus suis sartam tectamque sustinent, & conseruant, non priuatum sed publicum munus subire videantur; quales sunt qui rei vehicularis et nauicularis, extruendique vel reficiendi in ciuitate operis curam gerunt, cap. j. in princ. & cap. iiij. de muner. & honor. Et hoc inde potissimùm quòd olim inter iurisconsultos magna fuisse videatur controuersia an à ciuilibus muneribus publica diuersa sint. Quod ipsum Iustinianus his verbis testatus est; Et tutelam & curam placuit publicum munus esse, §. j. Instit. De excus. tut. Hoc enim verbum, Placuit, denotat fori disputationem. In hac disputatione à reliquis dissensisse visus est Callistratus, & existimasse, licet tutela ciuile munus sit, non tamen publicum munus esse

esse, sed priuatũ. Ait enim Callistratus, eũ qui ædilitate fungitur, tutorẽ dari idcirco rectè posse, quòd ædilitas inter eos magistratus numeretur qui priuatis muneribus excusati sunt, cap. xvij. §. iij. de excus. Ex quo loco euidentissimum est, in ea persuasione Callistratum fuisse, vt existimauerit tutelam nõ publicũ, sed priuatum munus esse; & per consequẽs inter publicũ & ciuile munus aliquã statuendã esse differẽtiam. Excusatio enim manifestũ tutoris iure dati argumentum est, cap. xiij. §. penult. de excus. Eaq̃; res efficit, vt mihi persuadeam, hæc Callistrati verba vitiosa esse; Eos qui in corporibus sunt, veluti fabrorum, immunitatem habere dicimus; etiam circa tutelarum exterorum hominum administrationem habebunt excusationem, nisi si facultates eorum adauctæ fuerint, vt ad cætera quoque munera publica compellantur, d. cap. xvij. §. ij. Non enim dubito quin sic Callistratus scripserit, Vt ad munera quoque publica cõpellantur: & verbum *cætera*, Triboniani esse, satis haud dubiè persuasi placuisse, hoc est receptum fuisse tutelam munus publicũ esse. Alioqui sibi ipsi Callistratus in vno eodemque responso contrarius est. Tutelam esse munus ciuile neminem arbitror inficiari. Cùm igitur receptum sit aduersus Callistratum inter ciuile munus & publicum nullam esse statuendam differentiam, vtique ex eo etiam necessariò videtur consequi, tutelam quæ ciuile munus est, publicum quoque munus sic esse, vt hi qui ad publica munera vocantur, vocentur etiam ad tutelam; & qui muneribus ijs excusantur, hi quoque tutela debeant excusari. Et quamuis hæc ita scripserit Callistratus, nihilo-

nihilominus tamen satis constat plerosque iurisco-sultos nullã inter ciuile & publicũ munus differentiã feciſſe. Nauicularios enim ciuili munere fungi teſtis eſt Hermogenianus, cap. j. in princ. de muner. & honor. Illud idẽ ciuile munus appellat publicum munus Serbidius Scæuola, cap. v. d. tit. Et huiuſmodi publicorum ſiue ciuiliũ munerũ alia erant ordinaria, alia extraordinaria. Ordinariũ ciuile munus eſt, quod lege vel more ciuitatis ſecundũ ætates & dignitates inter ſe municipes ordine, hoc eſt, per vices gerunt, cap. j. C. de muner. patrimon. Cuius generis eſt munus hoſpitis in domũ recipiẽdi, cap. iij. §. xj. de munerib. Idq; teſtatur M. Cicero, ſic in Verrina tertia ſcribẽs; Quod vbi Philodamo nunciatũ eſt, tametſi nõ erat ignarus quantum ſibi ac liberis ſuis iam tum mali conſtitueretur, tamen ad iſtum venit, oſtẽdit munus ſuũ, id non eſſe, ſe cũ ſuę partes eſſent hoſpitum recipiendorũ, tum ipſos tãtùm Prætores & Conſules non legatorũ aſſeclas recipere. Hęc Cicero, id per partes intelligens quod vices appellant iuriſconſulti. Sic enim ad illũ locũ partes interpretatus eſt Aſconius Pedianus. Munus publicũ extraordinariũ definit Põponius officiũ priuati hominis ex quo non ordine, hoc eſt, per vices, ſed extra ordinẽ commodũ ad ſingulos vniuerſoſq; ciues réq; eorum magiſtratus imperio peruenit, cap. ccxxxix. §. iij. de verb. ſignif. Huius generis eſſe arbitror publicæ viæ munitiones. Vicinos enim ſuis ſumptibus aut operis eã tũc reficere imperio magiſtratus extraordinariè cõſueuiſſe, cũ illis exẽptus eſſet cõmeat°: ex eo facilè patet quod veterani vię ſternendę immunitatẽ nõ habuerint, cap. iiij. de vetera.

nec

nec eſt quod quis obijciat publicæ vię munitiones inter perſonalia munera ab Hermogeniano referri, cap. j. de mune. Illud enim nõ de eo qui viã ſternit, ſed de eo accipiendũ eſt qui electus eſt vt cõpellat eos qui prope viã publicã poſſidẽt ſternere viã. Huiuſmodi enim munus perſonale eſſe teſtis eſt Arcadius Chariſi°, cap. fin. §. ij. de muner. & honor. eosque qui tali munere fungũtur, magiſtros pagi appellat Siculus Flaccus libro de cõditionibus agrorum. Cęterũ officiũ publicũ quin differat ab officio ciuili nõ dubitatur, eo nõ obſtãte quod inter munus ciuile & publicũ vix vllã admittant iuriſcõſulti differentiã. Quis enim credat interuenire eſſe officium publicũ? Et ideo dicendũ eſt omne quidem officiũ publicum ciuile eſſe, ſed nõ contra omne officium ciuile publicũ. Magiſtratũ gerere, iudicẽ eſſe, munera publica ſunt, hoc eſt, officia publica & ciuilia ſimul, cap. lxxviij. de iudic. cap. fin. §. j. de muner. cap. v. in fine, cũ ſequẽti de cap. minut. Interuenire, poſtulare, publica officia nõ ſunt, ſed ciuilia. Et ita functio publica aut ex munere publico, aut ex officio publico olim videri poteſt cõſtitiſſe. Tertiã publicę functionis ſpeciẽ diximus eſſe miniſteriũ publicũ, ciuſq; miniſterij inuenio diuerſa fuiſſe genera duo: Vnum honorificum & cum poteſtate, alterum ſeruile ac mercenariũ. De priore obſeruatũ eſt Martianum ſenſiſſe, cap. j. de L. Iul. reper. Per miniſteriũ enim in eo cap. j. intelligit magiſtratũ illũ Marcian° qui ſub titulo miniſterij in prouincias cũ poteſtate & imperio mittebatur. Et hanc quidem interpretationẽ vehementer probat Valerius Maximus, ſic de M. Catone ſcribens in Cyprũ confiſcandæ pecunię

regiæ

regiæ causa missō; Vnde cùm pecuniæ deportandæ ministerium sustineret, tam auersum animum ab omni Venere quàm à lucro habuit. Alio sensu per ministeriū publicum serui intelliguntur populi Romani aut ciuitatum publici. Sic ministerium publicum accepit in ea declamatione Quintilianus cui titulus est; *Prægnans adultera*, his verbis; fortiter tamē dicerem omnes leges quæcunque de supplicijs scriptæ sunt, ad eos pertinere qui damnati sunt, qui in iudicio conuicti, qui per ministeria publica & carnificum manus occiduntur. Et sic quidem satis esse perspicuum puto, qua ratione omnis olim publica functio ex munere publico, ex officio publico, & denique ex publico ministerio constiterit. Ab omnibus officijs publicis & ciuilibus feminæ remotæ sunt, non vtique ab omnibus muneribus publicis. Quatenus enim personalia sunt munera publica, ab ijs feminæ remotæ sunt; quatenus patrimonialia, non omnino sunt remotæ. Idque illud est quod sic Vlpianus scribit; Corporalia munera feminis ipse sexus denegat, cap. iij. §. iij. de munerib. Idem sexus feminas ad publicum aliquod ministerium nō patitur admitti; & sic à muneribus personalibus omnibusque ciuilibus ac publicis officijs, & denique ab omni ministerio publico sexu remoueri feminæ solent. Nam, vt ait Ambrosius de Paradiso capite vndecimo, sicut vir publicis officijs; ita mulier domesticis ministerijs habilior æstimatur. Et hæc quidem adeò vera sunt, vt scripserit expressè Callistratus ab omni opera virili feminas remoueri consueuisse, & idcirco ad officium argentarij admittendas non esse, cap. penult. de edendo.

Est

Est etiam Neratius auctor, feminas tutores dari nō posse, quia munus illud masculorum est, cap. vlt. de tutel. Quod autem iudices esse non potuerint feminæ; hoc inde euenire testatur Paulus, quia receptū est, vt ciuilibus officijs mulieres nō fungātur, cap. xij. §. ij. de iudic. Nec mirum cur id receptum sit, cū iudices olim Romæ aut Equites essent aut Senatores. Equitem aut Senatorem feminam nulla vnquā vidit ętas, eam si exceperis quę Heliogabali imperiū est sortita. Testis est enim Lampridius Heliogabalū vbi primum senatus diem habuit, matrem suam in senatum rogari iussisse, solumque hunc Imperatorem fuisse, sub quo mulier quasi clarissima loco viri senatum ingressa est, cautumq; postea, ne vnquam mulier senatum ingrederetur, vtque inferis eius caput deuoueretur per quem id esset factū. Postulare quoque prohibentur feminæ. Qui postulabant, in ordine stabant adeūtium Prætorem, indeq; scurras & improbos homines qui assiduè in litibus morabantur, ordinarios appellatos fuisse, testis est Festus. Quibus hominibus matronam Romanā admisceri prorsus indecorum est, cui matronæ haberi honorem illum Romani voluerunt; vt eam in ius vocanti corpus eius attingere non permiserint, ne huiusmodi actoris manus alienæ tactu stolæ violaretur; quemadmodum auctor est Valerius libro secundo. Est etiam infirmitas feminarum impedimento quo minus feminis intercedere permissum sit, cap. ij. §. j. Ad S.C. Vellei. Intercessio & generis est, & speciei nomen. Nam genere quodam qui fideiubent, quod fieri stipulatione solet, & qui re, verbis, aut quocunque alio contractu pro alio interue

B niunt,

niunt, intercedere dicuntur, d. cap. ij. §. ij. Ad ſpeciẽ tunc interceſsio referri ſolet, cùm ſine ſtipulatione aut quo alio de interceſsione contractu facto interuenitur; quod fieri hac ſoléni formula ſolet, PERICVLO MEO CREDE, cap. xij. §. ix. Mandati. Prohibentur etiam feminæ procuratores eſſe. Imperiti non conſiderantes apud veteres procuratoris, tutoris, & aliorum id genus nominum appellationes cõmunis fuiſſe generis, loco *Procuratores*, ſubſtituere non verebantur *Procuratrices*. Auctor, inquit Feſtus, communis generis eſt apud antiquos. Quod autem Vlpianus ait, procuratores eſſe feminas prohiberi; hoc vt ad patronos, aduocatos, & cognitores etiam referatur, vna eadẽq; ratio ſuadet. Hæc enim prorſus virilia ſunt.

AD §. ITEM IMPVBES.

Item impubes omnibus officijs ciuilibus debet abſtinere.

CVR impubes omnibus ciuilib' officijs debuerit abſtinere, hęc proferri ratio poteſt, quòd ciuilia officia virilia ſint, quę virilia officia ante ſumptã virilẽ togam iuuentus Romana non ſubibat. Quod ipſum clariſimè teſtatur Cicero, ſic ad Atticum libro ſeptimo ſcribens; Habebamus autem in manibus Antonij concionem, habitam decimo Calendas Ianuarij, in qua erat accuſatio Pompeij vſque à toga pura. Hæc Cicero, indicans omnino Pompeium ab eo tempore quo primũ ciuilibus officijs fungi cœperat, repetita narratione, accuſatum in concione quadam ab Antonio fuiſſe. Et idcirco ad poſtulandum

dum non antè videntur admiſsi fuiſſe Romani iuuenes, quàm exuta prætexta bullaque poſita induiſſent virilem togam; tamdiu enim conſilio alterius ſic regebantur, vt in forum non prodirent. Idque teſtatus eſt euidentiſsimè Epiſtolarũ lib. primo Seneca. Sic enim ſcribit: Tenes vtiq; memoria quantum ſenſeris gaudij, cùm prætexta poſita ſumpſiſti virilem togam, & in forum deductus es. Nec aliò ſpectat illud eiuſdem Senecę de breuitate vitæ; Auſus eſt enim & pupillus adhuc & prætextatus iudicibus reos commendare. Moris erat, vt impuberes ingenui ad annos vſque pubertatis toga vterentur prætexta, & bulla aurea, quæ prætextatorum puerorum inſigne erat, eis à pectore dependeret, qua ſignificabatur eam ætatem alterius regendam eſſe conſilio, auctore Feſto de verborum ſignif. libro ſecundo. Id quod Cicero etiam euidenter docet, ſic in Verrem actione tertia ſcribens: Neque te tam cõmouebat quòd ille cum toga prætexta, quàm quòd ſine bulla venerat. Veſtitus enim neminem cõmouebat is quem illi mos & ius ingenuitatis dabat; quod ornamentum pueritiæ pater dederat, hoc ab iſto prædone ereptum eſſe grauiter & acerbè homines ferebant. Hæc Cicero, eum morem deſcribens, quo ſimul cum prætexta etiam bulla ſuſpẽdi in collo infantibus ſolet; ingenuis quidem aurea, libertinis verò ſcortea, vt ſcribit ad illum Ciceronis locũ Aſconius Pædianus. Per togam prætextam eam togam intelligebant veteres cui purpura prætexebatur, ad togæ virilis differentiam. Virilis enim toga appellabatur toga pura. Sic enim ſcribit ad Atticũ Cicero libro nono: Volo Ciceroni meo togam purã

dare. Dicebaturque toga pura, quòd ei nulla purpura esset prætexta. Nec aliud etiam per bullam scorteam qua libertini pueri vtebãtur apud veteres intelligebatur quàm lorum quod in collo pro bullæ decore gestabant pueri libertini, auctore Macrobio, Saturnaliorũ libro primo, cap. vj. Puellas quoque vsas esse toga prætexta, testis est in eadem Verrina Cicero. Ait enim: Eripies igitur pupillæ togam prætextam, detrahes ornamenta non solùm fortunæ, sed etiam ingenuitatis? Cùm autem huiusmodi prætexta pueri puellæque induebantur, tunc etiam obseruari solet, vt sacrificium aliquod perageretur, quo infirmitas pueritiæ sacra fieret ac venerabilis; illudque sacrificium appellabatur sacrum prætextatum. Quo sensu accipiendum est quod in illa declamatione cui titulus est *Nouitius prætextatus*, sic scribit Quintilianus; Ego vobis allego etiam ipsum illud sacrum prætextatum quo sacerdotes velantur, quo magistratus, quo infirmitatem pueritiæ sacram facimus ac venerabilem. Eratque tanta prætextatorum iuuenum apud Romanos cura, & tam diligẽs educatio, vt nullo quidem obscœno verbo possent vti, indeque prętextatus sermo dicebatur, vt auctor est Festus, qui nihil obscœnitatis habebat. Quod si obscœno aliquo verbo vsi essent prętextati, ab Ædilibus aut Censoribus more ceterorum ciuium mulctari non solebant, sed tergore murenæ, quod tenuissimum erat, verberabantur; & ob id mulctam prætextatis non esse institutam, contendit Verrius apud Plinium, Natur. hist. libro nono cap. xxxiij. Ceterùm postea quàm pubertatis annos iam egressi essent pupilli, prætextam exuere, bullamque deponere,

ponere, & induere virilem togam solebant: anno nimirum ætatis decimo quarto, quinto, vel sexto. Sic enim de Commodo Antonino scribit Ælius Lampridius; Decimo quarto ætatis anno in collegiũ sacerdotum ascitus est; cooptatus inter tres solos principes iuuentutis, cùm togam sumpsit, adhuc in prætexta puerili cõgiarium dedit. Est etiam Suetonius auctor, Augustum anno ætatis decimo sexto virilem togam sumpsisse. Sic enim scribit; Duodecimum annum agens auiam Iuliam defunctam pro concione laudauit: quadriẽnio pòst virili toga sumpta, militaribus donis triumpho Cæsaris Africano donatus est. Hinc intelligimus quid sibi voluerit Vlpianus, cùm scriberet prætextatum, eumque qui proximè prætextati ætatem accedit, apud matremfamiliâs deponendum esse; & proximè prætextati ætatem accedere eum qui puberem ætatem nunc ingressus est, cap. iij. in fine, de lib. exhib. Sensus enim est, eum qui adhuc prętexta indutus bullam ex collo dependentem gerit, apud aliquam matremfamiliâs, hoc est, notæ auctoritatis feminam tunc interdum deponendum esse, cùm de eo exhibendo agitur, & prætextatorum ætati pubertatem proximam esse. sic nimirum vt post finitam pubertatem, anni, biennij, aut ad summum triennij spacio ætas etiam finiatur prætextatorum. Quòd igitur impuberes omnibus officijs ciuilibus debuerint abstinere, hoc inde est quòd illi cùm essent prætextati, antè ad virile officium non forent idonei, quàm exuta prætexta, depositaque bulla togam sumpsissent virilem. Nec est quod quis obijciat, ad Tribunatum numerorum pupillos olim admissos fuisse, & sic

per consequens officium eos gessisse virile, idque Iustinianum sibi voluisse, cap. vlt. C. de test. milit. Eum enim locum vitiosum & aliter accipiendũ esse quàm putat vulgus interpretum, est à nobis demonstratum Variorum libro quarto capite octauo. Nostramque emendationem duobus manuscriptis exemplaribus cõfirmari, auctor est iuuenis doctissimus Ludouicus Carion.

III. VLPIANVS LIBRO TERTIO AD SABINVM.

Eius est non nolle, qui potest velle.

VELLE aliquãdo significat verbis expressis voluntatem suam declarare; idque tunc maximè accidere solet, cùm ei opponitur non nolle. Est enim non nolle, pati & nihil contradicere. Eoque sensu non nolle visus est accepisse Cicero, sic ad Atticum scribens libro decimo tertio; Proximis tuis litteris primum te id non nolle cognoui; hoc est, pati et nõ contradicere. Iurisconsulti non nolle & velle sic etiam interpretati sunt, vt velle eos dicant, qui voluntatem suam declarant, siue quid velent, siue quid fieri iubeant: nõ nolle, qui quid scientes dissimulant, hoc est, non declarant se vel nolle, vel quod fit fieri velle, idque ex Vlpiano euidentissimè constat. Cùm enim mercem peculiarem, etiã si nihil esset in peculio, dominum tributoria obligare, si modò sciente domino seruus negociaretur, contẽderat Vlpianus, hæc verba subiecit; Scientiã hic accipimus quæ habet & voluntatem; sed vt ego puto non voluntatem,

tem, sed patientiã. Non enim velle debet dominus, sed non nolle, cap. j. §. j. & ij. de tribut. act. Quo in loco eum qui sciens non protestatur, aut non contradicit, non nolle, eumq; qui quid fieri vetat vel iubet velle interpretatur Vlpianus. Eius igitur est non nolle, qui potest velle; hoc est, is dicendus est dissimulare vel pati, qui potest voluntatem suã declarare. Ideoque si mercem serui peculiarem apud Vlpianum dominus ignorasset, quia voluisse propter ignorantiam intelligi non poterat, iustam profectò defensionem habuisset, & tributoria conueniri nequaquam potuisset. Nec sanè alia ratione dominus cùm patitur colonum in fundo esse, ex integro locare intelligitur, quàm quòd voluntatem suã potuerit declarare, cap. xiiij. Locati. Simili modo colonus reconduxisse videtur vtriusq; partis taciturnitate, cap. xiij. §. x. & xj. d. tit. Græci interpretes cũ non satis intelligerent quid significaret non nolle, negationem reiecerunt, & sic legendam hanc iuris regulam posteris reliquerunt; *Eius est nolle, qui potest velle*. Florentina pandectarum editio, quã ego Græcorum auctoritati longè præferendam censeo, expressè scriptum continet, *Eius est non nolle*. Et quamuis inficiari nequeam ex Græcorum interpretatione regulam hanc cum illo eiusdem Vlpiani responso, quod capite quarto, de acquir. hæredit. extat, nõ malè coniungi posse, præsertim cum vtriusque legis epigraphe aliqua ex parte huiusmodi suadeat coniunctionem; nihilominus tamen retinendam censeo hanc Florentinam lectionem, & nihil in ea mutandum esse, quæ & idoneum sensum præ se fert, & similium verborum alio etiam in loco eun-

dem Vlpianum auctorem habet. Nec sanè tanti apud me aut interpretationes Græcorum aut legum coniunctiones sunt, vt sine alia euidenti & manifesta quadam ratione Florentinam pandectarum editionẽ existimem vel vna syllaba priuandam esse. Nã si tantum interpretibus Græcis tribuendum est, vt eorum auctoritatem receptis lectionibus præferamus, cur igitur in huius tituli capite primo pro *causæ coniectio*, non reponimus *causæ coniunctio*? Nam sic Græcos legisse vel vnus esse testis locupletissimus potest Constantinus Hermenopulus.

IIII. VLPIANVS LIBRO SEXTO AD SABINVM.

Velle non creditur qui obsequitur imperio patris vel domini.

SENSVS huius regulæ est, ijs de rebus in quibus parentum filijfamiliâs, & dominorum imperio serui auscultare debent, nec filiosfamiliâs nec seruos intelligi velle, hoc est, vllam habere liberi arbitrij dispositionem; quæ dispositio seruis filijsque familiâs de ijs rebus concessa est, quæ ex parentum & dominorum imperio non dependent. Hæc regula ex Vlpiani ad Sabinum libro sexto desumpta est. In eo libro de acquirenda hereditate disseruit idem Vlpianus, & in differendo, tractasse etiam visus est, an filiusfamiliâs heres institutus citra iussum patris suo arbitrio pro herede rectè gerat. In qua tractatione

ne hac vtebatur Vlpianus distinctione, vt scriberet, aut de eo filiofamiliâs agi qui miles esset, aut de eo qui paganus. Si de pagano, certum esse hunc pro herede gerere suo arbitrio non posse. Velle enim non creditur, eo quòd obsequi imperio patris debeat. Si quæstio esset de filiofamiliâs milite, hunc in ijs quæ castrensia sunt, velle intelligi, & per consequens imperio patris non obsequi, ac proinde à commilitone heredem institutum citra iussum patris suo arbitrio rectè pro herede gerere. Et hæc vera est sententia huius regulæ, quæ cum capite quinto, de castr. pecul. coniuncta hanc interpretationem omnino requirit; eamque coniunctionem ipsa vtriusque legis inscriptio euidenter suadet, quæ talis est; Vlpianus ad Sabinum libro sexto. Certum est filiumfamiliâs in publicis causis loco patrisfamiliâs haberi, cap. ix. de his qui sunt sui vel alien. iur. Et ob id in ijs causis sic creditur velle, vt obsequi imperio patris non cogatur. Idq; eleganter à Quintiliano in ea declamatione cui titulus est, *Auctor pacis abdicandus*, his verbis traditum est; Dico igitur certa esse quæ imperant patres, nauigationem, militiam, quædam excipi, Senatoris, Magistratus, iudicis sententiam. Ceterùm dominorum imperio seruos obsequi debuisse, adeò verum est, vt contenderit expressè Cyprianus inde nomen seruos habuisse. Sic enim in libro De singularitate clericorum scribit; Alioqui nec nos serui adscriberemur, nec ipse dominus haberetur, si secundum voluntatẽ nostram permitteremur impendere seruitutem. Et quamuis hęc ita sint, interdum tamen fieri quędam

per seruos suos patiebantur domini, sine aliquo imperio speciali; idq; tunc accidere solet cùm seruus alicui negotiationi præpositus est. Tunc enim suo arbitrio domini negotium tamdiu gerit seruus, donec illud gerere à domino prohibeatur. Eaq; prohibitio libello proposito hac fieri solemni formula plerumque solet, CVM IANVARIO SERVO MEO GERI NEGOTIVM VETO, vt est apud Paulum, cap. xlvij. in princ. de pecul.

V. PAVLVS LIBRO SECVNDO AD SABINVM.

In negotijs contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorũ qui fari possunt, quamuis actum rei non intelligerent. Nam furiosus nullum negotium contrahere potest; pupillus omnia tutore auctore agere potest.

CERTVM est ad Sabinum libro secundo, ex quo hæc regula desumpta est, de adeunda hereditate, inter alia tractasse Paulũ, & simul definiuisse, pupillum, si fari possit, adire hereditatem et cernere auctoritate tutoris non prohiberi; eo nihil obstante quòd neque scire, neq; decernere talis ætas possit, quæ scientia cretionis formula comprehendi solet verbis ad hunc modum conceptis; TITIVS HERES ESTO, CERNITO QVE IN DIEBVS CENTVM PROXIMIS QVIBVS SCIERIS POTERIS QVE, NISI ITA CREVERIT, EXHE-

RES ESTO, vt auctor est Vlpianus in fragmentis tit. xxij. Quamuis igitur scire pupillaris ætas non credatur, nihilominus tamen rectè & adire hereditatem & cernere auctoritate tutoris pupillus poterit, si modò eius ætatis sit, vt fari possit, hoc est, hæc solemnia verba pronunciare; CVM ME MEVIVS HEREDEM INSTITVERIT, EAM HEREDITATEM ADEO CERNO QVE. Hoc enim fauorabiliter pupillis præstari testatur ad Sabinum libro secundo Iulius Paulus, cap. ix. de acq. hered. Et hoc inde potissimum, quòd in negotijs cõtrahẽdis, hoc est in omnibus legis actionibus, siue solemnibus & legitimis actibus pupillus qui fari potest, omnia tutore auctore agere possit, quãuis actum rei non intelligat, cap. lxx. de verb. obligat. Et ita eodem illo ad Sabinum libro secundo scribit Paulus, id quod hæc nostra regula expressè continet, cuius hęc est sententia; Pupillus in mancipationibus, cessionibus, alijsque legitimis negotijs contrahendis, tutore auctore si fari potest, omnia agere potest; adeo quidem vt rectè hac solemni formula rem acciperet mancipio; HVNC HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO, ISQVE MIHI EMPTVS EST HOC ÆRE ÆNEA QVE LIBRA. Eadem ratione scripsit etiam Paulus, procuratorem à pupillo rectè constitui, si eius ætatis pupillus sit vt fari possit, cap. xxiiij. de admin. & peric. tut. Sẽsus enim est; Si verba quibus procuratores constitui solẽt, solemnia pronũciare apud acta possit pupillus, quamuis actum rei non intelligat, nihilominus tamen non à tutore, sed ab ipso pupillo debere cõstitui procuratorem. Hæc

sive-

si vera sunt, consequi ergo aliqua ratione videtur, sic Paulum ad Sabinum libro secundo ratiocinatũ esse; In mancipationibus, cessionibus, alijsque legitimis negotijs contrahendis tutore auctore, omnia pupillus, si infans non sit, facere potest; ergo & adire quoque hereditatem potest; id quod in furioso locum non habet. certè, quòd furiosus fari, hoc est, mancipationis, cessionis, additionis hereditatis, cretionisque, & aliarum legis actionum verba solemnia proferre nequeat. Et hæc est vera sententia huius regulæ, præsertim cum cap. ix. de acquir. hered. coniunctæ; eamque coniunctionem & regulæ huius sensus verus, & antiquitatis ratio diligenter expensa omnino requirunt. Est enim ab eodem Paulo alio loco traditum ad ea quæ solemnitatem iuris desiderãt explicanda opus esse tutore auctore, cap. xix. de auct. tut. Igitur non tutor pupilli nomine, sed pupillus nomine proprio, si fari potest, rem accipiet mancipio, hereditatem adibit, omniaque legis actionum solemnia adimplebit, tutore auctoritatem suam ijsdem legitimis actibus accommodante. Est enim receptum alieno nomine lege agere nemi nem posse. Idque etiam sibi voluit Vlpianus cùm scriberet tutoris auctoritatem interponi perfecto negotio, cap. xxv. §. iij. de acquir. hered. Sẽsus enim est, post solemnia legis actionum verba ab ipso pupillo pronunciata, tutores auctoritatem suam ijsdẽ negotijs legitimis accommodare consueuisse.

VI. VL-

VI. VLPIANVS LIBRO SEPTIMO AD SABINVM.

Non vult heres esse, qui ad alium transferre voluit hereditatem.

CVM scriberet Vlpianus quæstionis fuisse, an is pro herede gerere videatur qui pretium omittendæ hereditatis causa à substituto aut legitimo herede capit, & obtinuisse hunc pro herede non gerere (cap. xxiiij. de acquir. heredit. cap. ij. Si quis omis. caus. testam. cap. viij. de mort. caus. donat.) hãc visus est rationem idem Vlpianus subiecisse; Non enim vult heres esse, qui ad alium transferre voluit hereditatem; eaque transferendæ hereditatis volũtas ex accepto hereditatis omittendæ causa pretio, prorsus dignoscitur. Si igitur is qui hereditatem ad alium transfert, per hoc heres esse non vult, certè omnino consequẽs est, nec eum pro herede gerere quicquam posse. Nam qua ratione fieri potest vt is qui heres non est, pro herede gerat? Nec aliud arbitror huic regulæ exemplum commodius accommodari posse, præsertim cùm liquidò ex allegatorũ capitum inscriptionibus constet, libro ad Sabinum septimo, ex quo hæc etiam iuris regula desumpta est, huiusmodi quæstionem accuratissimè Vlpianũ tractasse. Quia igitur is qui ad alium transfert hereditatem, heres esse non vult, vtique nec pro herede potest gerere, hoc est, rebus hereditarijs tanquã dominus vti. Heredem enim pro domino antiquos posuisse, auctor est Festus. Vlpianus scribit titulo vicesimo secundo, eum pro herede gerere, qui rebus

here-

hereditarijs tanquam dominus vtitur, veluti inquit, qui auctionem rerum hereditariarum facit, aut seruis hereditarijs cibaria mandat. Quo in loco quid sit cibaria mandare, non facilè dixeris, nisi obseruaueris serui actoris, siue dispensatoris officium fuisse reliquis seruis vsitata quædam per canonem certum stipendia, certosque frumenti modios in singulos menses præstare; eumque morem ex Saluiano, Terentio, Donato & Plauto euidentissimè demonstrauimus Variorum libro quinto. Cuius & Irenæus quoque visus est meminisse, aduersus hæreses libro quarto cap. xliij. Ait enim; Quis igitur erit fidelis actor bonus & sapiens, quem præponet Dominus super familiam suam, ad danda eis cibaria in tempore? Et sic quidē si heres institutus man dauerit dispensatori familiæ testatoris seruis dare cibaria, per hoc pro herede intelligitur gerere; & per consequens is, qui heres institutus heres esse non voluit, ad substitutum transferens hereditatem, nullam videtur cibariorum mandandorum auctoritatem habuisse. Non enim pro herede gerere potuit.

VII. POMPONIVS LIBRO TERTIO AD SABINVM.

Ius nostrum non patitur eundem in paganis & testato & intestato decessisse. Earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus & intestatus.

NECESSVM erat vt vniuersum eius qui testabatur patrimonium testamēto ad heredes transferi bere-

beretur, si modò testatus decessisse, suamque voluntatem postremam, vim omnem & nomē habere testamenti testator vellet. Idq; illud est quod sic Ambrosius de Noë & arca scribit; Et homines quidem cùm moriuntur, patrimoniū suū testamento transscribere solent, nec cedit hereditas donec viuit testator. Igitur sine heredis institutione nullum aut esse aut appellari testamētum potuit; adeo quidē vt scripserit expressè de Abraham libro secūdo idem Ambrosius, testamenta hominum prius heredem ferre, postea legatum exprimere, melioribus hereditatem, inferioribus legata. Imperator Theodosius ante obitum omnes suas in filios transtulerat facultates, regnum, potestatem, nomen Augusti, & ideo cùm moriens testamentum condiderat, dicebatur communi iure testatus non fuisse, eo quòd nullo herede instituto legata & fideicommissa relinqueret. Idque testatus est etiam Ambrosius sic de obitu Theodosij scribens; Glorioſius quoque in eo Theodosius, qui nō communi iure testatus est. De filijs enim nihil habebat noui quod conderet, quibus totum dederat, nisi vt eos præsenti cōmendaret parenti; de subditis sibi & commissis testari debuit, vt legata dimitteret & fideicommissa signaret. Quid dignius quàm vt testamentum Imperatoris lex sit? Hæc Ambrosius, manifestò docens omne testamentum communi iure heredis requirere institutionem. Erat etiam moris, vt in vniuersum ius defuncti succederet heres, quamuis magna hereditatis pars legatis exhausta esset. In eā enim partem heredem etiam successisse, ex titulo Pandectarum, *Quod legatorum*, euidentissimè constat. Prætor

siqui-

si quidē interdicere ad hūc modū solet; QVOD LEGATORVM NOMINE, NON EX VOLVNTATE HEREDIS OCCVPASTI, ID RESTITVAS HEREDI. Quò spectat illud Tertulliani de præscriptionibus aduersus hæreticos; Ego sum heres Apostolorum, sicut cauerunt testamento suo, sicut fideicommiserunt, sicut adiurauerunt, ita teneo. Et tunc quidem hereditatis sic fieri delibatio solet, vt heres ab hereditate reliqua separaret, quæ legatarijs præstanda erant. Eoq; sensu legatum delibatio hereditatis dicitur, qua testatur ex eo quod vniuersum heredis foret, alicui quid collatum velit, cap. cxvj. in princ. de legat. j. Sic delibatam hereditatem visus est etiam Ambrosius accepisse ad hūc modum in oratione quadam funebri scribens; Inter fratres autem qualis fuerit, licet omne hominū genus beneuolentia complecteretur, indiuisum patrimonium docet, nec distributa, nec delibata, sed reseruata hereditas. Hæc Ambrosius, per hereditatem non delibatam, eam haud dubiè quæ legatis non est deminuta, hereditatem intelligens. Et hæc quidem cùm ita sint, nunc intelligimus cur testatus & intestatus decedere paganus non potuerit. nimirum quòd appellari testamentum nullum posset, quin illud heredem heredésue contineret institutos, quodque nulli potuerint olim heredes appellari, qui non succederēt in vniuersum ius defuncti; qua successione cessante, & heredum appellatio nulla erat, & nomen quoque testamenti cessabat. Est enim hereditas successio in vniuersum ius quod defunctus habuit, cap. xxiiij. de verb. signif. Idque in libro de Cain & Abel satis etiam indicat Ambro-

Ambrosius, cùm ita scribit; Testamentum est quo defertur bonorum hereditas. Et est quidem adeò hoc verum, vt in ijs etiam testamentis quæ per æs & libram fiebant, non quidem familiæ pars, sed vniuersa familia emptori mancipio dari debuerit. Quamuis hæc ita se habeant, interdum tamen ex postfacto accidere solet, vt pro parte testamentum pronunciaretur validum, pro parte inualidum; & tunc pro ea parte qua declarabatur inualidum, rescindi testamentum solet; non quidem iure ciuili, sed benigna interpretatione: non ipso iure, sed expressa iudicum sententia; & sic qui prius testatus decesserat, postea interpretatione declaratus est partim testatus, partim intestatus decessisse, cap. xv. in fine, & cap. xxiiij. de inoff. test. Ad huiusmodi species hæc regula trahi non debet. In ea enim de eo testatore solùm agitur qui ab initio de quadam bonorum parte testatus est, de reliqua testari nolens. Idque ex eo patet euidentissimè, quòd dicat hîc Pomponius, vt quis testatus decedat & simul intestatus, naturam repugnare. Nam si heredes testator scripserit, testatus, si decesserit sine heredibus institutis, intestatus decessisse dicitur, nec patitur natura testatum & intestatum quem decedere, hoc est, heredes instituere, & sine institutis heredibus mori. Si enim vel vnum instituerit heredem testator, ad eum ipsa institutione omne suum transtulit patrimonium; eamque translationem nomen heredis omnino requirit, etiam si ex semisse tantum institutus esset. Auctor est enim Iustinianus, si vnum tātum ex semisse heredē scripserit testator, totum assem in semisse futurū; neq; enim eundē ex parte te-

 statum,

ſtatum,ex parte inteſtatũ decedere poſſe,§. Non autem.Inſtit.de hered.inſtit.Per aſſem intelligit Iuſtinianus vniuerſum teſtatoris patrimonium. Idque illud eſt quod ſic in ea declamatione cui titulus eſt *Duo teſtamenta*,ſcribit Quintilianus. Si confitemini eſſe teſtamentum, non poteſt videri inteſtatus deceſsiſſe. Et hæc quidem hac noſtra iuris ciuilis regula ſic definita ſunt in teſtamentis paganorum. Militibus enim quomodo vellent & quo modo poterant, conceſſum fuit teſtamenta condere, cap. j. de teſtam.milit. Videturque Tryphonini temporibus reſcriptũ fuiſſe,vt miles ab initio pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus mori potuerit,cap.penult.§.j. de caſtr. pecul.Addiditque Tryphoninus, ab initio, quia etiã ex poſtfacto pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus decedere paganus potuit, vt eſt demonſtratum.

VIII. POMPONIVS LIBRO QVARTO AD SABINVM.

Iura ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſunt.

PROXIMVM locũ à teſtamentis non iuris ſolùm politici, ſed ſanguinis etiã ratione habere propinquos in ea declamatione cui titulus eſt *Duo teſtamenta*, demõſtrat his verbis Quintilianus; Proximũ locum à teſtamentis habent propinqui, & ita ſi inteſtatus quis ac ſine liberis deceſſerit;non quoniã vtiq; iuſtum ſit ad hos peruenire bona defunctorũ, ſed quoniam relicta & velut in medio poſita, nulli propius videntur contingere;nihil eſt quod nos onerare tentẽt nomine iſto propinquitatis, iactatione

ne ſanguinis,& naturæ, homines binis iam tabulis exheredati.Hæc Quintilianus, ſatis indicãs propinquos ei qui inteſtatus ac ſine liberis deceſsit, iuré ſanguinis & naturæ ſuccedere; eamq; ſucceſſionem tunc ceſſare,cũ huiuſmodi propinqui iuſtè ſunt exheredati. Hinc quæſitum fuit an propinquis legitimis capite deminutis detur iure legitimi bonorum poſſeſsio. Et reſpondet libro quarto ad Sabinum Pomponius,iure legitimi poſſeſsionem iis bonorũ non dari,cap.v.vnde cognati.Ius enim ſuitatis & agnationis,quo iure legitimi vocantur, capitis deminutione prorſus extinguitur,cap. vij.de cap.minutis. Et quia iura ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſunt, vt auctor eſt eodem illo ad Sabinum libro quarto Põponius, idcirco qui vt legitimi, propter capitis deminutionem, bonorum obtinere poſſeſſionem non poterant, hi gradu cognatorum nudo ſanguinis iure ad huiuſmodi poſſeſsionẽ rurſus vocantur,d.cap. v.Et hæc quidem certiſsima ſunt,nec video qua ratione aptius aut commodius vllum huic regulæ accommodari exemplum poſſit;præſertim cùm euidentiſsimum ſit ex inſcriptione dicti capitis quinti, huiuſmodi quæſtionem libro ad Sabinũ quarto,ex quo hæc regula deſumpta eſt,Põponium tractaſſe. Idq; illud etiã eſt quod ſic Iuſtinianus ſcribit; Agnationis quidẽ ius omnibus modis capitis deminutione plerumq; perimitur.Nã agnatio iuris nomen eſt, cognationis verò ius non omnibus modis commutatur, quia ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere poteſt, naturalia verò non vtique, §. fin. Inſt. de legit. agnat. tutel. Ideo dixit Iuſtinianus non omni capitis deminutione

ius cognationis mutari, quia illud mutari non minima capitis deminutione solet, sed maxima & media tantùm. §. Quod autem. Instit. de cap. demin. Et quia vt media, sic maxima capitis deminutio iuris ciuilis est, §. Serui autem. Instit. de iure person. cap. v. §. j. de statu hom. certè hinc etiam consequi videtur, iura sanguinis iure ciuili dirimi posse; quod tamen posse fieri negat hac regula expresse Pomponius. Proinde diligenter considerandum est, non leges aut alias scripti iuris species per ius ciuile in hac regula Pomponium intelligi velle, sed eã duntaxat speciem iuris non scripti, quæ ex legis actionibus constabat, veluti adoptionem, emãcipationem, & sic deinceps. Ita enim ius ciuile interdum prudentes accepisse ex eo constat, quòd scripserit idem Pomponius librum, quo legis continebantur actiones, surreptum à Cn. Flauio & populo traditum, appellatum fuisse ius ciuile Flauianum, cap. ij. §. iij. de orig. iur. Liuius etiam & Valerius auctores sunt, Cn. Flauium ius ciuile euulgasse; per ius ciuile præter fastos & legis actiones nihil intelligentes. Certum enim est præter fastos legisque actiones nihil quicquam euulgasse Flauium. Iura igitur sanguinis nullo iure ciuili dirimi possunt, hoc est, nulla adoptione, nulla emancipatione, nullaue qua alia legis actione. Ad eam enim actionum legis speciem quæ adoptio dicitur, hanc regulã trahendam esse ex inscriptione cap. v. Vnde cognati, cũ hoc capite coniuncti omnino constat. Et adoptione quidem iura sanguinis dirimi non consueuisse, ex eo etiam patet euidentissimè quod scripserit libro septimo Valerius Maximus, cùm Terentius quidam

quidam ex octo filijs quos in adolescentiam perduxerat, ab vno in adoptionem dato exheredatum se ad C. Calphurnium Pisonem Prætorem vrbanum querelam detulisset, bonorum adolescentis possessionem Calphurnium patri dedisse; heredesque lege agere, hoc est, hereditatem adire passum non esse; motum patria potestate, dono vitæ, & beneficio educationis. Quid enim in hoc loco per patriã potestatem & vitæ donum aliud intellexit Valerius, quàm ius naturæ, ius sanguinis adoptione filij non extinctum? Et quamuis nonnulli hic apud Pomponiũ per ius sanguinis ipsam intelligere naturæ necessitatem videantur; qua natura ita comparatum est, vt is qui pater aut filius est, nullo modo etiam coniectus in seruitutem esse pater filiúsue desinat; nihilominus tamen mihi probabilius videtur per ius sanguinis ius illud intelligi cognationis, quo Prætor ijs propinquis qui legitimi non sunt, bonorum defert possessionem. Huiusmodi enim iura sanguinis iure ciuili dirimuntur, & rursus non dirimũtur iure ciuili; dirimuntur quidem iure ciuili, cùm ius ciuile ad maximam mediamque trahimus capitis deminutionem; non dirimuntur iure ciuili, hoc est aliqua legis actione. Et in hac sententia etiam Bulgarus est, & qui ad eum notas scripsit Placentinus.

VIIII. VLPIANVS LIBRO QVINTODECIMO AD SABINVM.

Semper in obscuris quod minimum est, sequimur.

HANC regulam cum cap. xiiij. de legat. j. con-

iungendam esse rectè est obseruatũ. Ex illo enim capite desumi exemplũ potest huius regulæ interpretationi prorsus conuenientis. In eo capite auctor est Vlpianus, si post plura legata vni sæpius adscripta, tandem ante impletũ testamentũ subiecerit testator se huic legatario præstari semel velle, vnum duntaxat legatum deberi; & Papiniano videri cętera legata ipso iure adempta esse. Sed cùm hæc legata valde essent inæqualia, sic vt alia alijs essent longè ampliora; quæsitum fuit quodnã ex ijs legatũ legatario præstandum foret, & quæ legata videri adempta possent. Respondet libro ad Sabinum decimo quinto Vlpianus, existimasse eũdem Papinianum exiguius legatum præstandum esse; hæc, ni fallor, verba Papiniani responso subijciens; *Semper enim in obscuris quod minimum est, sequimur*. Et hæc vera est huius regulæ sententia. Per obscurum intelligit Vlpianus, quod Papinianus ait non apparere, hoc est, quod propter legatarum rerum diuersitatem absconditum est & latẽs. Auctor est enim Paulus, diuersitatem rerum legatum obscurum facere, cap. xl. de iure fisci. Hæc regula etiam in nummis legatis locum habet. Ait enim idẽ Vlpianus, nũmis indistinctè legatis receptum esse, vt exiguiores legati videantur; si neque ex consuetudine patris familiæ, neque ex regionis vnde fuit, neque ex contextu testamenti possit apparere, cap. lxxv. de legat. iij, hoc est, si non appareat quo genere nummorum vti solitus fuerit testator, aut cuius generis nummos illius regionis homines in vsu habeant, cap. iiij. de trit. vin. vel oleo legat. Per nummos exiguiores teruntios, semisses, aut asses more Quiritium intelligit Vlpianus.

nus: Et interdum regionis more nummos coriaceos. Sic enim scripsit de beneficijs libro quinto Seneca; Æs alienum habere dicitur & qui aureos debet, & qui corium forma publica percussum, quale apud Lacedæmonios fuit, quod vsum numeratæ pecuniæ præstat. Et hæc quidẽ sic in omnibus obscuris rebus seruari solent, excepris ijs de quibus aut expresso aliquo principali rescripto, aut alia quadam euidenti ratione aliter est definitum. Semper enim in obscuris quod minimum est, sequimur. Quo fit vt in obscuris rerum diuersitate legatis, penes heredem electio sit, siquæ id quod minimum est in eligendo heres sequutus fuerit, non est quod eo nomine reprehendi possit, quamuis id quod minimum est, non cogatur eligere, eaque vera est sententia cap. xxxvij. de legat. j. & cap. iiij. de trit. vin. vel ol. legat.

X. PAVLVS LIBRO TERTIO AD SABINVM.

Secundum naturam est cõmoda cuiusq; rei eum sequi, quem sequũtur incommoda.

PAVLVS libro ad Sabinum tertio de tutelis inciditer differens, sic inter alia scripsit; Tutores nõ ab herede, sed à testatore protinus proficiscũtur, simul atque aliquis heres extitisset. Nam & ipse heres tutor dari potest, cap. vij. de testam. tutel. Sensus est, non ab herede instituto, sed à testatore sic testamento tutorem datum proficisci, vt statim sine aliqua intermissione, mortuo testatore ad

tutelæ functionem ipso iure admitti debeat. Simulatque aliquis heres extitisset, inquit Paulus, hoc est, simulatque aperto publicatoque testamento heres institutus aut substitutus declarasset velle se heredem esse. Eoque sensu extare heres dicitur apud Vlpianum in fragmentis, titulo vicesimo tertio. Si enim nemo extiterit heres, irritum fit testamentum etiam iure factum, auctore eodem Vlpiano; & per hoc nec testamento tutores dati esse tutores iure possunt, cap. x. §. ij. de testam. tutel. Cur autem ipse heres dari testamento possit tutor, ratione expressit eodem illo ad Sabinum libro tertio ipse Paulus, secundum naturam esse aiens, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda; ac per hoc inferens, quemadmodum tutor rectè institui potest heres, quia qui sentit incommodum, iniquũ non est, vt etiam aliquod commodum sentiat; sic quoque heredem tutorem rectè testamento dari. Commodum enim hereditatis etiam incertum tutelæ quodam onere pensari, & æquitas & ratio non dissuadent. Sic enim de tutelis scripsit institutionũ libro primo Caius; Qui proximior fuerit de agnatis, ad ipsum legitima tutela pertinet; quia is qui proximus fuerit ad tutelam, ipse proximus est ad hereditatem. Illud nunc videndum est, qua ratione ipse heres testamento dari possit tutor, cùm alijs nullis quàm liberis impuberibus dari tutores testamento soleant; adeò quidẽ, vt scripserit expressè Caius lege duodecim tabularum, parentibus esse permissum liberis suis, siue masculini siue feminini sexus, non aliter testamento tutores dare, quàm si essent in potestate, cap. j. de testam. tut. Hæc si vera sunt,

sunt, quonam igitur modo fieri potest, vt heres testamento dari tutor possit; cùm certum sit liberos impuberes esse necessariò heredes debere; qui liberi non tutores dari, sed contra tutores testamento accipere solent; & si prætereantur, rumpunt testamentum, eosque exheredari toga prætexta bullaq; non patiuntur. Et idcirco quòd Paulus libro tertio ad Sabinum scribit, ipsum heredem tutorem dari testamento posse, hoc non quidem ad institutum, sed ad heredem referendum est substitutum. Heredem enim substitutum heredis instituti tutorẽ dari testamento potuisse, auctor est Cicero, sic libro decimo tertio Epistolarum familiarium scribens; Tito Pinnio familiarissimè me vsum esse scire te arbitror, quod quidem ille testamento declarauit, qui me tum tutorem, tum etiam secundum heredem instituerit. Et Suetonius in Galba; Tutorẽ, inquit, quòd pupillum cui substitutus heres erat, veneno necasset, cruce affecit. Et idcirco quod Paulus ait, tutores non ab herede, sed à testatore protinus proficisci simulatque aliquis heres extitit, hoc tam de substituto, quàm de legitimo herede instituto accipiendum est; quasi dixerit Paulus, tutorẽ testamento datum statim ad functionem tutelæ heredis instituti admittendum esse, simulatq; aut ipse heres institutus se velle heredem esse declarauerit; aut eo apud acta, vt fieri solet, abstento, substitutus id idem fecerit. Nam si abstento pupillo substitutus quoq; hereditatem repudiaret, vtique testamentum licet iure factum redderetur irritum, & per consequens nec ipsa quoque datio tutoris testamentaria sortiretur effectum. Cur autem ab herede non proficis-

cãtur tutores, hanc subiungit Paulus rationẽ, quia fieri potest vt ipse heres detur tutor; hoc est, non quidem vt institutus heres, sed vt substitutus detur tutor, quemadmodũ ex Cicerone & Suetonio est demonstratum. Post cuius heredis substituti mortem, etiam alius eodem contextu testamenti dari tutor permittitur, inquit Paulus: videlicet hoc modo, FILIVS MEVS HERES ESTO, SI FILIVS HERES NON ERIT, SIVE HERES ERIT ET ANTE MORIATVR QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, L. TITIVS HERES ESTO: EVNDEM TITIVM FILIO MEO TVTOREM DO, ET SI ANTE MORIATVR TITIVS QVAM IN TVTELAM SVAM FILIVS MEVS VENERIT, TVM C. SEMPRONIVS TVTOR ESTO. Eaque vera sententia est, cap. vij. de testam. tutela, quam nullus esse videtur assecutus. Hæc regula iuris ciuilis non in heredibus solum substitutis testamento tutoribus datis, sed in alijs etiam multis antiqui iuris tractationibus esse vsui solet. Est enim Iustinianus auctor eo ipso quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos pertinere, credidisse veteres legem voluisse etiam tutelas ad eos pertinere; quia plerumque vbi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet, §. vnico de legit. patron. tutel. Est etiam Vlpianus auctor, sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit, ita & damnum quoque debere ad eum respicere, cap. ij. § viij. de hered. vel act. vendita. Apud eundem Vlpianum Aristo refert Cassiũ respondisse societatem talem coiri non posse, vt alter

ter lucrum tantùm, alter damnum sentiret, & hanc societatem leoninam solitam appellari, cap. xxix. §. j. Pro socio. nimirum hoc sensu vt alter socius ei quàm simillimus sit, qui leonem, hoc est, prædonẽ ac deuoratorem socium nactus est. Ea profectò ratione qua sic Instit. lib. iiij. cap. xx. scribit Lactãtius; facta est mihi hereditas mea sicut leo; id est, præda & deuoratio factus sum heredibus meis. Iniri igitur nulla potest leonina societas, certè propter eandem hanc regulam qua traditum est secundum naturam esse commoda cuiusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda. Siquidem contra naturam est, vt vnus ex duobus socijs omne lucrum percipiat, & ad alterum damnum omne redundet.

XI. POMPONIVS LIBRO QVINTO AD SABINVM.

Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.

RES ita alienari solent, vt earum dominia aut transcriberentur, aut transferrentur, aut addicerentur, aut denique adijcerẽtur. Transcribebantur, testamento; quemadmodum in libro de Noë & arca expressè his verbis docet Ambrosius; Et homines quidem cùm moriuntur, patrimonium suum testamento transcribere solent. Transferebãtur dominia, aut traditione nuda, aut mancipatione, aut in iure cessione. Addicebãtur, aut adiudicatione viua Prætoris vel iudicis voce, aut præconis officio sub corona, sub hasta, de mensa, de lapide, de catasta, vt

alio

alio loco propediem demonstrabitur. Et denique per vsucapionem adijci nudæ possessioni rerum dominia etiam solent; nimirum ea ratione quam in nostro libello Ad leges xij. tabul. iam dudum demonstrauimus. Transcriptio & adiectio dominij nullũ requirebant domini solemne factum, sed iure tacito peragebantur: translatio verò dominij, sine facto nequijt explicari. Res enim à domino tradi, à domino per æs & libram mancipio dari, à domino in iure cedi solemniter ad hoc solebat, vt eius dominium emptori iure Quiritium acquireretur. Mancipatio species erat alienationis, auctore ad Ciceronis Topica Boëtio, adhibitis quinque testibus ciuibus Romanis puberibus, & libripende, ad eum modum peragi solita quem libro singulari Ad leges xij. tabul. latissimè descripsimus; simul explicantes in iure cessionis antiquum morem, veramque rei mancipi & nec mancipi differentiam. Res mancipi, solæ dari mancipio poterant; traditione quoque nuda acquirebantur res nec mancipi mobiles, quales sunt feræ bestiæ, & denique in iure cessio communis erat alienatio rerum mancipi & nec mancipi, inquit Vlpianus in fragmentis tit. xix. Iuris huiusmodi solemnitates Pomponij tempore in vsu fuerunt, siquidem eas primus sustulit Iustinianus. Et idcirco facilè intelligimus quid sibi his verbis voluerit Pomponius; *Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.* Nimirum nullius rei dominium sine mancipatione, aut in iure cessione, aut etiam nuda traditione pro cuiusque rei qualitate iure Quiritiũ à vero domino transferri potuisse; adeò quidem vt si res aliqua mancipi vendita esset, & tradita, dita, neque tamen mancipio data, nec in iure cessa, nec vsucapta; in bonis quidem illa emptoris esset vsu & fructu, verùm mancipio siue nexu remaneret venditoris, teste eodem Vlpiano, in frag. tit. j. Id igitur quod nostrũ est, sine facto nostro, hoc est, sine mancipatione, in iure cessione, & sine traditione nostra ad alium transferri iure Quiritium non potest. Et hæc est huius regulæ vera sententia, quæ regula ex Pomponij libro ad Sabinũ quinto desumpta est, illi fortasis loco eiusdẽ libri applicata, quo tradidit Pomponius rei commodatæ & possessionẽ & proprietatem retineri, cap. viij. Commodati. Nã cùm id scriberet Pomponius, hanc videri potest rationem subiecisse; Id enim quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest; & sic contendisse commodato dominiũ non transferri, præsertim cùm ad dominij translationem opus fuerit olim quodam mancipationis aut in iure cessionis solemni facto; quod factum commodato explicari nec solet, nec potest.

XII. PAVLVS LIBRO TERTIO AD SABINVM.

In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.

De vsufructu, vsu, & habitatione accuratissimè disseruerunt Vlpianus libro decimo septimo ad Sabinum, & Paulus ad eundem Sabinum libro tertio. Inter alia ab ijs tractatum fuit, is cui ædium legatus est vsus quales recipere personas possit; & aiunt

aiunt quidem Tuberone, Labeone, et Celso auctoribus definitum fuisse, vt hospites, liberti, inquilini, & clientes recipi possent, cap. ij. & iij. de vsu & habit. Cur autem inquilini & liberti potuerint recipi, non tam mirum est, quàm quòd hospites aut clientes reciperentur. Nec id etiam mirum videbitur ei, qui non ignorat quantam patronatus & hospitij iuris rationem habuerint Romani. Moris enim erat, vt humiliores ciues totos sese in potẽtiorum fidem & clientelam dederent; eaq; ratione potentiores quidem patroni, humiliores verò clientes dicebantur. Quò spectat illud Sidonij Apollinaris Epistolarum libro septimo; Quem iure secularj patronum, iure Ecclesiastico filium excolo, vt cliens; vt pater diligo. Morem hunc expressit euidenter Dionysius Halicarnassæus libro secundo, & Aulus Gellius libro quinto cap. xiij. Eaq; deditione cum patronis suis hospitium domumque communem habebant clientes, cap. iij. §. iij. de penu legat. Id quod his versibus Terentius etiam manifestum facit in Eunucho:

——— *Tum autem Phædriã*
Meo fratri gaudeo amorem esse omnem in tranquillo: vna est domus:
Thais patri se commendauit in clientelam & fidem,
Nobis dedit se.

QVANDO QVIDEM igitur domum habuerint cum suis patronis communem clientes, quid mirum cui ædium vsus legatus est, eũ clientes suos recipere potuisse? Sed cur hospites recipere potuit? Certum est eum etiã ciues Romanos habuisse morem, vt quo potentiores erant & nobiliores, eo sibi ma

magis potentissimos quosque & nobilissimos tam peregrinos quàm prouinciales, non quidem patronatus, sed hospitij iure deuincirent, dextris iunctis, præstito inter præsentes aut per internuncios sacramento, datisque muneribus mutuis, quemadmodum in Virgilium Seruius, & Donatus in Terentiũ testantur. Hæc si vera sunt, non est igitur absurdum eum cui ædium legatus est vsus, hospites etiam recipere potuisse. Domum enim hospites cum hospitibus vi & potestate præstiti sacramenti habebant communem. Illud etiam quæsitum fuit si mulieri ædium relictus sit vsus, an cum marito habitare mulier possit. Et respondet eodem illo ad Sabinum libro decimoseptimo Vlpianus, posse eam cũm marito habitare, & primum Q. Mutium id admisisse, ne mulieri matrimonio carendum foret cùm vti vult domo; idq; adeò verum esse, vt etiam si viduæ legatus sit ædium vsus, contractis post vsum constitutum nuptijs, mulier cum marito nouo potuerit habitare, cap. iiij. De vsu & habit. Addiditque Paulus socerum quoque cum nuru, cui ædium legatus est vsus, habitare posse, vtique cùm vir vnà sit, cap. v. d. tit. Viri enim ratione inter nurum & socerum affinitas constat, quę affinitas huiusmodi habitationis interpretationem requirit. Si igitur sic testator mulieri ædium legauerit vsum, TVLLIÆ MEARVM ÆDIVM VSVM RELINQVO, benigna interpretatione etiam maritum Tullia, inquit Vlpianus, recipere poterit; & præter maritum posse à nuru etiam recipi socerũ, ad Sabinum libro tertio auctor est Paulus, d. cap. v. hanc, ni fallor, subijciens rationem; In testamentis enim plenius voluntates testan-

testantium interpretantur; de ijs nimirum voluntatibus sentiens quæ non plenè aut absolutè satis expressæ sunt. Id quod huiusmodi speciebus quibus de ædiũ vsu legato differitur optimè conuenit. Qui enim ędium legat vsum, ea non videtur eius esse intentio, vt velit eum cui legatus est ædium vsus, solũ in ijs habitare, sed potius eos etiã recipi videtur voluisse testator, quos recipere deberet, si ædium proprietas illius esset, cui ædiũ legatus est vsus. Atq; ita plenius quàm expressum est testamento, huiusmodi legatum interpretari prudentes solent, ad libertos, inquilinos, clientes, hospites, maritum, socerũque illud trahentes. Et hic verus est huius regulæ sensus. Nam cùm hæc regula ex Pauli ad Sabinum libro tertio desumpta sit, & cùm huiusmodi quæstiones eodem libro Paulum tractasse omnino constet, quis obsecro dubitabit quin optimè ad testatorum de vsu ædium legato voluntates plenius, quàm vt illæ contextu testamenti expressæ sunt, interpretandas referri hæc regula possit, & per consequens optimè coniungi cum cap. v. de vsu & habitatione.

XIII. VLPIANVS LIBRO NONODECIMO AD SABINVM.

Non videtur cœpisse qui per exceptionem à petitione remouetur.

HVIVS capitis inscriptio manifestum facit, regulam hanc ad tractatum legatorum omnino referendam esse. Libro enim decimo nono ad Sabinũ de legatis disseruit Vlpianus. Et inter alia in eodem libro ab Vlpiano tractatum fuit, si creditori meo tutus aduersus eum exceptione id quod ei debeo legauero, an vtile legatũ sit. Et respondet Vlpianus vtile legatum esse, quia remissa creditori exceptio videtur, cap. xxviij. de legat. j. hanc ni fallor subijciens rationem; Non enim videtur cepisse qui per exceptionem à petitione remouetur. Quasi dixerit Vlpianus; Si centum acceperim mutua, & postea cum meo creditore pactus fuerim de ijs centum nõ reddendis, hoc pacto mutui contractus sic non extinguitur, vt possit impedire quo minus centum à me iure petantur cap. iiij. de constitut. pecun. cap. lj. de pact. sed exceptionem habebo pacti conuenti; qua exceptione à petitione sua remouebitur creditor. Et quia ipso iure contractus mutui exceptione pacti non poterat extingui, inde etiam euenit vt is qui mutuum dedit & pactus est illud non petere, ipsa pactione à debitore suo cepisse, hoc est, recepisse nõ videatur id quod mutuo datũ fuit; siquidẽ illud petere creditor potest, quamuis à petitione sua, exceptione pacti conuenti remoueatur; quod vtique non faceret idem creditor, si ipso iure extinctus esset contractus mutui vtputa acceptilatione. Tunc enim id quod mutuo dederat, omnino videretur à debitore suo creditor recepisse, & per consequens mutui contractus ipso iure extinctus esse, quemadmodum euidentissimè demonstrauimus Variorum libro secundo, cap. v. & vj. Cùm igitur apud Vlpianum quæsitũ esset an vtile legatum sit, si creditori meo id quod ei debeo, legauero, tutus aduersus eum exceptione, considerans Vlpianus

quidnam appellatione debiti posset contineri, hac videtur distinctione vsus esse, vt contenderit aliud esse si debitum exceptione, aliud si ipso iure tolleretur. Nam si ipso iure debitum extinctum esset, vtique omne quod sibi debetur, creditor à debitore cepisse videtur. Qui autem exceptione à petitione debiti potest remoueri, is tamdiu videri potest id quod sibi debetur non cepisse, quamdiu nulla petitioni eius obijcitur exceptio. Et idcirco debitum ipso iure extinctum legari à debitore creditori inutiliter solet; cùm contrà, debitum non quidē extinctum, verùm ope exceptionis etiamnum extinguēdum, legetur vtiliter. Quamdiu enim exceptioni locus est, tam diu non videtur id quod sibi debetur creditor cepisse; ac proinde creditori vtiliter potuisse huiusmodi debitum à debitore legari. Nā hoc legato non debitum aliquod nouum cōstituitur, non vetus resuscitatur, sed remittitur duntaxat exceptio; eaque exceptione remissa, esse petitioni locus vtiliter solet, quæ petitio antea propter exceptionem nullius fuerat auctoritatis. Et rectè quidē verbum *cepisse*, in Florentinis Pandectis sine diphthongo descriptum extat, quod verbum à quibusdam interpretibus expressum diphthongo miram peperit confusionem, & rei per se alioqui dilucidæ incredibilem obscuritatem.

XIIII. POMPONIVS LIBRO QVINTO AD SABINVM.

In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.

STIPVLATIO simul atque effectum sic incipit

pit sortiri, vt quod ea comprehensum est, incipiat deberi, protinus cōmitti dicitur. Est enim Nonius Marcellus auctor, inter alia pro initiare committēdi verbum nōnunquam à Romanis vsurpatū fuisse, hunc proferens Virgilij versum;

Et tuba commissos medio canit aggere ludos.

OMNIS obligatio aut purè, aut sub cōditione, aut in diem, aut ad certum diem, aut deniq; in diē & sub conditione simul concipi solet, cap. xliiij. in princip. de oblig. & act. cap. viij. de verb. oblig. Obligatio purè concepta statim committitur. In omnibus enim obligationibus in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur, hoc est, in obligatione purè cōcepta statim cedit & venit dies, cap. ccxiij. de verb. signif. Nam, vt ait libro tertio Declamationū Seneca, quoties tempus non adijcitur, præsens intelligitur. Obligatio sub conditione contracta, ante conditionis euentum non committitur, §. sub condit. Instit. de verb. oblig. quemadmodum nec in ea obligatione quę in diem concepta est ante statutum diē, dies cedit, d. cap. xliiij. in princ. & d. cap. ccxiij. Ceterùm si in diem & sub conditione simul aliqua fuerit stipulatio concepta, & antè contigerit euanescere conditionē quàm venerit statutus dies, inter Proculeianos & Sabinianos agitatum fuit, an ad conditionem, an verò ad diem constitutum committatur stipulatio; hoc est, an statim à tempore euanescentis conditionis incipiat effectum sortiri stipulatio sub conditione & in diem simul concepta, an verò ad hoc vt sortiatur effectum necessum fuerit diem expectari. Et Sabinus quidem Proculo visus est adsentiri stipulationem eiusmodi ad hoc effectū

à tempore euanescentis conditionis sortiri, vt incipiat deberi id quod ea stipulatione comprehensum est;verùm ad hoc vt possit peti,effectum vtique ante statutum diem non sortiri,d. cap.ccxiij.Idque illud est quod sibi his verbis voluit Paulus; In illa stipulatione, SI KALENDIS STICHVM NON DEDERIS,DECEM DARE SPONDES?mortuo homine quæritur an statim ante Kalendas agi possit. Sabinus,Proculus, expectandum diē actori putant,quod est verius. Tota enim obligatio sub conditione & in diem collata est; & licet ad conditionē committi videatur,dies tamen supereſt,cap.viij. de verb.oblig.Hæc Paulus,his verbis, *& licet ad conditionem committi videatur*, antiquam phrasim huius nostri seculi hominibus eruditis prorsus ignotam, exprimens eleganter. Sic enim veteres locuti sunt, *Ea obligatio ad conditionem committitur, ea stipulatio ad diem committitur*, nihil aliud significare volentes, quàm obligationem aliquam ab ea conditione quę aut adimpleta est, aut qua deficit obligatio, initium sumere iusti debiti. Idque ex Varrone docuit euidentissimè Nonius Marcellus. Cùm enim ex Virgilio demonstrasset Nonius committere pro initiare Romanos posuisse, hunc quoque Varronis locū subiecit; Discūbimus mussati, dominus matura oua ad cœnam committit. Quo in loco ad cœnam cōmittere eo prorsus sensu visus est Varro posuisse, quo dixit Paulus ad conditionē committi obligationem. Per dominum intelligit Varro exhibitorem conuiuij, & per oua matura oua cocta. Sic enim hunc Varronis locum interpretatus est idem Nonius in dictione, *Dominus*, & in dictione *Maturum*.

Cuius loci ea esse videtur vera sententia, vt is qui aliquod exhibet conuiuiū, ad initium cœnæ oua suis conuiuis cocta proponat. Simili modo ea rectè dici potest ad conditionem committi obligatio apud Paulum, quæ ad euanescentis conditionis initium relata plenum iusti debiti sortitur effectū; siquidem tunc committi dicitur obligatio, cùm id quod ea continetur incipit deberi. Quemadmodū igitur ad cœnam committitur id quod ad cœnæ mittitur siue proponitur initium, auctore Nonio; sic etiam obligatio quæ ad initium aut impletæ aut extinctæ conditionis refertur, rectè ad conditionē committi dicitur. Et hæc quidē cùm ita se habeant, non est igitur cur hæc Pauli verba, *Et licet ad conditionem committi videatur*, vitiosa esse, virum quendam eruditissimum sequuti, nobis persuadeamus, & sic emendanda, *Et licet ante diem conditio committi videatur*. Quis enim mortalium vnquam legit conditionem committi, de ea potissimū cōditione sentiens quæ iam prorsus euanuit, & qua defecit obligatio? Dices;Committitur pœna: verum est, sed ita committitur,vt ea incipiat deberi. Nemo enim vnquam dixit euanescentem pœnam committi.

XV. PAVLVS LIBRO QVARTO AD SABINVM.

Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.

POSSESSIO reciperari duobus modis solet, nimirum aut interdicti, aut actionis medio. Non

enim nouũ est vt de quibus rebus interdicta prodita sunt, de ijs quoque actiones interdum decernantur. Interdictum quod vi aut clam competit si quis alienas arbores exciderit; illudque interdictũ cum actione legis Aquiliæ, & xij. tabularum concurrere auctor est Caius, cap. xxv. §. iiij. Locati. Testatur etiam Vlpianus restituendæ possessionis ordinem aut interdicto expediri, aut per actionem, cap. j. §. iij. Vti possid. Proinde si me vi ex fundo meo deturbasses, recuperandæ possessionis nomine duplex mihi remedium competebat. Aut enim poteram interdicto, aut recuperatorio iudicio tecũ experiri. Interdicto quidem, decreto Prætoris postulans in pristinam meam possessionem restitui; iudicio verò iniustè deiectum me à fundi possessione in iure conquerens, eoque nomine dari recuperatorem postulans, qui de tota possessionis causa cognoscat & aduersarium pœnis ciuilibus mulctet. Interdictum decernebatur hoc modo; VNDE TV ILLVM VI DEIECISTI, RESTITVAS; & protinus is qui deiectus erat, restitui ex hoc interdicto debebat; in qua restitutione adhiberi vsurpationis solemnia solent ad hunc modum. Qui vi deiectus erat interdicto reciperatorio à Prætore impetrato conuocabat amicos suos, & cum ijs in fundũ reciperandæ possessionis gratia deductus, præsente aduersario surculum defringebat, solemnibus verbis cedere aduersarium, vacuamq; relinquere possessionem iubens, defractoq; surculo rursus ex fundo per eosdem amicos domum deducebatur. Morem hunc euidentissimis aliquot argumentis alio loco demonstrauimus; de quo more visus est etiam sentire

sentire Aggenus Vrbicus cùm ita scriberet; De loco si possessio petẽti firma est, etiam interdicere licet dum cetera ex interdicto diligenter agãtur. Magna enim alea est litẽ ad interdictum deducere, cuius est executio perplexissima. Nec sanè aliud quidquam continebat interdictum, quàm simplicẽ quãdam decreti formulam, qua fieri quid aut non fieri sic à Prætore iubebatur, vt ei parere necessum statim foret, sine aliqua causæ indagatione; ac proinde nullam sententiæ pronunciationem, nullamque rei iudicatæ vim aut effectum sortiri aliquod interdictũ solet, cap. xxxv. de action. emp. & venditi. Aliud est si neglecto interdicto maluerit iudicio recuperatorio is qui deiectus est in possessionem restitui. Tunc enim nõ recuperari duntaxat possessio solet, sed tanti etiam aduersarius condemnabatur, quanti ea res esset, hoc est, in duplum, cap. xxj. in fine, de hered. vel actio. vend. habita etiam eius quod interest, ratione. Idque illud est quod edicti quadam perpetui antiqua clausula sic apud Valerium Probũ notis expressum inuenio; QVANTI EA RES ERIT, TANTÆ PECVNIÆ IVDICIVM RECVPERATORIVM DABO, TESTIBVSQVE PVBLICE DVNTAXAT DECEM DENVNCIANDI POTESTATEM FACIAM. Per testes eos intelligit Prætor ciues Romanos, qui per vim deiectionem fieri viderant. Et hæc quidem cũ ita se habeant, nũc facilè intelligimus quid sibi hac regula voluerit Paulus. Per actionem enim, si non iudicium recuperatorium, ipsum saltem intelligit recuperatorium interdictum, ad rem solo cohærentem, vnde quis vi deiectus est, reciperandam om-

nino pertinens, cap. j. §. ij. de vi & vi armata. Siquidem nouum nõ est actionis verbo interdictũ quoque cõtineri, cap. xxxvij. de oblig. & actionib. Disseruit libro quarto ad Sabinum Paulus de testatore qui res suas alicui legauit, cap. lxxij. de lega. iij. & in differendo cùm quæsitum esset quidnam suarum rerum appellatione contineretur, videtur Paulus respondisse eas etiam res immobiles nomine suarũ rerum comprehendi, quarum possessio recuperari interdicto potest; hanc subijciens rationem: Is enim qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. Eaque est huius regulæ vera interpretatio, quam præ se fert ipsa inscriptio, qua libro Pauli quarto ad Sabinum hæc eadem regula tribuitur.

XVI. VLPIANVS LIBRO VICENSIMO PRIMO AD SABINVM.

Imaginaria venditio non est pretio accedente.

OMNIS venditio ex re quæ venditur & ex pretio constat. Pretium id appellari Varro auctor est, quod æstimationis emptionisque causa constituitur à solis peritis dictum ac definitum, siquidem hi duntaxat id facere rectè possunt. Sine pretio nuda venditio est & imaginaria, quod tunc accidere solet cùm res aliqua momenti valorisq; maximi, addicitur nummo. Huiusmodi enim venditio idcirco vera non est, quia pretium non accedit; siquidem nummus & pretium in ijs venditionibus diuersa sunt,

sunt, quibus ex vno aut altero nummo honestum aliquod rei quæ venditur pretium non constat. Idque sibi visus est Vlpianus voluisse, conductionem quæ est in vno nummo ab ea conductione quæ ex pretio constat, omnino distinguens, cap. x. in fine, de acquir. poss. Sed quia in locum pretij tunc surrogatur nummus, cùm nummo quid addicitur, hinc factum etiam est, vt imaginem vēditionis res addicta nummo præ se ferat, indeque nudæ & imaginariæ venditionis nomen acceperit. Imaginarium enim id omne vocabant veteres, quod non iure & more consueto, sed sub aliquo iuris morisque certi prætextu fiebat. Quo sensu eos qui à priuatis per vim obtinebantur fasces, imaginarios fasces Liuius appellat, sic de Horatio Valerioque libro tertio scribens; Neque enim sibi priuatos aut in curia aut in concione posse obstare, neque se imaginarijs fascibus eorum cessuros esse. Paulus auctor est nudam & imaginariam venditionem haberi pro non facta, & ideo nec alienationem eius rei intelligi, cap. lv. de contr. empt. Et Modestinus, contractus, inquit, imaginarij etiam in emptionibus, iuris vinculum non obtinent, cùm fides facti simulatur, non intercedente veritate, cap. liiij. de oblig. & act. Et quamuis ita Paulus ac Modestinus scripserint, nihilominus tamen huiusmodi contractibus iure & licitè Romanos vsos esse satis constat. Est enim expressè Pomponius auctor, maritum fundi vsumfructum dotalem vendere vno nummo vxori potuisse, cap. lxvj. de iure dot. Et idcirco facilè mihi persuadeo has difficultates optimè componi posse, si dicamus omnem omnino imaginariam huiusmodi venditionem

tionem sic iuris vinculum non obtinere, vt vendita res nummoque addicta non tamen tradita, empti iudicio peti ab emptore potuerit; verùm si res omnino addicta fuerit & tradita, tunc imaginariâ hanc venditionem instar inducere donationis, eiusque vim omnem, auctoritatem & nomen obtinere, cap. xlvj. Locati. Erat enim moris, vt omnis ferè donatio venditione quadã imaginaria perageretur, quémadmodum non obscurè demõstrat Iustinianus cap. vlt. C. de donat. Eiusque moris antiquissimæ inscriptiones duæ meminerunt, quarum vna in musæo Carpensi, altera in ædibus Benzoniorum Romæ etiamnum extare dicitur. Prior inscriptio sic habet; VT NE QVIS EX HOC AGRO ÆDIFICIOVE QVIBVS DONATIONIS CAVSA EMANCIPATVM ERIT, DE NOMINE ALIENASSE VELIT. Altera sic; QVOD SI QVIS ID MONVMENTVM PARTEMVE EIVS VENDERE VOLET, VEL DONATIONIS CAVSA CVI MANCIPARE VOLVERIT, ALIOVE QVO NOMINE EIVS MONVMENTI PARTEM ALIENARE TEMPTAVERIT, DARE DAMNAS ESTO ÆRARIO POPVLI ROMANI HS XV. M. N. Eoque pertinet illud Suetonij de C. Cæsare; Bello ciuili super alias donationes amplissima prædia ex auctione hastæ nummo addixit. Et id quidem adeò verum est, vt hi qui gratuitam operam præstare volebant, sestertio nummo conducentibus eam addicerent, quemadmodum ex Valerio doceri facilè potest, qui ad hunc modũ libro quinto scribit; Marco Cornuto Prætore funus Hircij & Pansæ iussu Senatus

natus locante, qui tunc libitinam exercebant, tum rerum suarum vsum, tum ministerium suum gratuitò polliciti sunt, quia hi pro repub. dimicantes occiderant; perseuerantiq; postulatione extuderunt vt exequiarum apparatus sestertio nummo ipsis præbentibus addiceretur. Eoque sensu nummum sestertium accepit etiam Epistolarum libro decimoquinto Seneca. Ait enim; Adeoque falleris, vt quæ maxima apud nos habentur, diuitiæ, gratia, potentia, sestertio nummo æstimanda sint. Huius etiam loci est hæc phrasis antiqua, asis non facere, cuius meminit idem Seneca Epistolarum libro vicesimo secundo his verbis; Istos tristes & supercilioso alienæ vitæ censores, siue hostes publicos, pædagogos asis ne feceris. Et quamuis scripserit expressè Paulus, si quis conduxerit nummo vno, conductionem nullam esse, d. cap. xlvj. nihilominus tamẽ euenire interdum solet, vt locatio addicta nummo, & iustæ & legitimæ locationis vim haberet; idque tunc accidere solet cùm ex vno nummo iustum locationis pretium constat: Qualis apud Plautum operarum locatio est, quas nummo conductori addixerat coquus: Sic enim scribit in Aulularia Plautus; *Nũmo sum conductus, plus iã medico mercede opus est.* Et hæc quidẽ de ijs cõtractibus imaginarijs hactenus qui instar donationis inducebãt; de quibus solis hęc regula intelligi debet. Est & alia quędã imaginarij cõtractus species multũ ab illis de quib' hic agimus diuersa; et ea quidẽ ad seruos pertinet qui suis nũmis emũtur. Moris enim erat vt serui peculio sese interdũ redimerẽt ex seruitute, eaque redẽptio ad hũc modũ fiebat. Seruus hominẽ libe-

liberũ ſubornabat, cuius opera redimi à ſuo domino poſſet, & manumitti, ſeruo ipſo aut pretium ex peculio prorogante, aut ſe delegante, aut in ſe recipiente debitum; quemadmodum per fidem contractus inter emptorem & ſeruum ab initio tractatum fuerat. Huic contractui ante ſatis non erat ab emptore factum quàm ſi emptus ſeruus manumiſſus eſſet, & nummi peculiares emptionis nomine exoluti; eaq; emptio tam imaginaria dicebatur, quàm ea quæ fiebat nummo ſeſtertio, cap. iiij. §. j. de manumiſſ. Non enim vera potuit huiuſmodi emptio dici, cùm emptor nullum haberet ſerui acquirendi propoſitum, nullosque erogaret nummos proprios; ſed potius aliud agens & aliud ſe ſimulans agere, negotium illius gereret, qui in rem propriam ab omni mancipatione iure ciuili procul arceri debebat. Et hæc quidem imaginariæ emptionis ſpecies etiam antiquiſsima eſt. Sic enim in Aulularia ſeruum Strophilum Plautus loquentem facit;

Aſi ego partem impartiri malim vnde redimar.

EMPTIONIS huiuſmodi meminit etiam Seneca, ſic Epiſtolarũ libro vndecimo ſcribens; Quid autẽ melius potes velle, quàm excipere te huic ſeruituti, quæ omnes premit, quam mancipia quoque conditionis extremæ & in his ſordibus nata omni modo exuere conantur, peculium ſuum quod comparauerant ventre fraudato pro capite numerant. Nec aliò videri poteſt in Bucolicis Virgilius reſpexiſſe, cùm ita ſcriberet;

——— Cùm me Galatea reliquit,
Nec ſpes libertatis erat, nec cura peculi.

SENSVS enim eſt: quia ſpes nulla fuit adipiſcẽdæ

dæ libertatis, idcirco nullam peculij curam habui, quo peculio me aliquando ex ſeruitute redimere poſſem. Et hæc quidem ſi vera ſunt, nunc facilè intelligimus quid ſibi voluerit Vlpianus, cùm ſcriberet, eũ qui nummis ſuis emitur, epiſtola Diuorum fratrum in eam conditionem redigi, vt libertatem adipiſcatur, d. cap. iiij. in principio. Id enim ſic accipere non conuenit, quaſi Diui fratres primi videantur conſtituiſſe eum qui nummis ſuis emptus eſt, poſſe ad libertatem peruenire; ſed ita potius, vt ſeruus nummis ſuis emptus cum emptore, in cuius fidem confugit, conſiſtere poſsit, & queri quod ab eo non manumittatur; Romæ quidem apud Præfectum vrbi, in prouincijs verò apud Præſides. Ita enim expreſsè epiſtolam Diuorum fratrum interpretatus eſt Marcianus, cap. v. de manumiſſ. cap. lxvij. de iudic. Eaque interpretatio idcirco etiam veriſimilior eſt, quòd ſatis conſtet ante hanc Diuorum fratrum epiſtolam querelæ huiuſmodi locum non fuiſſe. Si enim fuiſſet locus, non ſic ſcripſiſſet libro decimoquarto Corneli' Tacitus; Haud multò pòſt Præfectum vrbis Pedanium Secundum ſeruus ipſius interfecit, ſeu negata libertate cui pretium pepigerat, ſiue amore exoleti infenſus, & dominum æmulum non tolerans. Et ſanè cùm ſcriberet Vlpianus receptum eſſe vt ſerui nummos peculiares dando perueniant ad libertatem, cap. iij. circa princip. de ſtatu lib. videtur vtique primam huiuſmodi contractus imaginarij originem prudentum interpretationi acceptam tuliſſe; & ſic per conſequens moribus receptoq; iuri poti' eã adſcripſiſſe, quã alicui Diuorũ fratrum conſtitutioni: quod eſt veriſimũ.

XVII.

XVII. VLPIANVS LIBRO VICENCESIMOTERTIO AD SABINVM.

Cùm tempus in testamento adijcitur, credendum est pro herede adiectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicuti in stipulationibus promissoris gratia tempus adijcitur.

LIBRO ad Sabinum vicesimo tertio, ex quo hęc regula desumpta est, plurima scripsit de eo tempore Vlpianus quod in testamento adijcitur, cap. xlix. de legat. j. cap. l. de legat. iij. cap. x. de condit. & demonstr. cap. x. & xij. Quando dies legat. ced. Et inter cetera videtur definiuisse legatum in certum diem alicui relictum mortuo ante diem legatario deficere sua conditione, & per hoc sic euanescere, vt ex eo nihil ad heredem legatarij cesso die transferri potuerit, d. cap. xlix. §. j. & d. cap. x. de condit. & demonstr. Idque sic ad Sabinum libro vicesimo tertio tradidit Vlpianus; hanc eodem libro proferens rationem; Cùm enim tempus in testamento adijcitur, credendum est pro herede adiectum, hoc est, cùm aliqua in certum tempus relinquuntur legata testamẽto, sic tempus illud pro herede, à quo legauit testator, adiectum videri, vt mortuo ante tempus cessum legatario deficiat nondum impleta conditione legatum, & per consequens, nihil ab herede testamentario legatarij heredibus debeat præstari. Hinc quæsitum fuit si sic impuberi filiofamiliâs legatũ sit; CVM IS IN TVTELAM SVAM PERVENERIT, quod tẽpus in huiusmodi legato spectari debeat, an pubertatis, an verò solutionis patriæ

patriæ potestatis. Et respondet eodem illo ad Sabinum libro vicesimo tertio Vlpianus, tempus puber tatis duntaxat spectandum esse, nisi mens talis fuisse videatur testatoris, ac si dixisset expressè, IN SVAM TVTELAM ET IN SVAM POTESTATEM; tunc enim liberatus patria potestate legatarius etiam impubes, protinus petere legatum poterat; sique antequam in tutelam potestatemq; suã peruenisset mortuus esset, tempus in huiusmodi testamento adiectum proficiebat etiam heredi testamentario. Et quia in perpetua tutela erãt mulieres, dubitatum hinc etiam fuit, an & quando in suam tutelam peruenisse filiafamiliâs dici posset. A pupillari multũ differt muliebris tutela, & idcirco simul atq; viripotens esse cœperat filiafamiliâs, & per hoc tutela pupillari liberari, tunc ea quodammodo in suam peruenire tutelam dicebatur. Idq; ad Sabinũ libro quarto sibi videtur Paulus voluisse, cap. lj. de legat. iij. Nec id adeò mirũ, siquidẽ à pupillari multùm differt tutela muliebris. Nã mulierum tutores non gessisse negotia, sed auctoritatem duntaxat interposuisse, auctor est in fragmentis Vlpianus titulo xj. Testatur etiam pro Muræna Cicero, genus quoddam fuisse tutorum quod potestate mulierum continebatur; satis per hoc indicans quodammodo in suam tutelam mulieres viripotentes peruenire. Ridet enim iurisconsultos Cicero, qui cùm auctores fuerint muliebris tutelæ, illud efficere non potuerũt, vt mulieres in tutorum essent potestate; siquidem in mulierum potestate tutores potius videntur fuisse, quàm fuerint in tutorum potestate mulieres. Si quid in annos singulos lega-

legatum fuerit, vnum legatum non esse, sed plura, eodem ad Sabinum libro vicesimo tertio auctor est Vlpianus, cap. x. de condit. & demonstrat. Differt à legato annua, bima, trima die relicto, legatũ annuũ. Si quid enim in annos singulos fuerit legatum, singulis annis eius, cui ita legatum est, inspici conditio solet; tempusque in huiusmodi testamẽto adiectũ, tãdiu heredi prodesse testamentario poterat, quàm diu non cessisset postremus annus, cap. xxxv. §. fin. de mort. caus. don. Aliud est in legato annua, bima, trima die relicto. Si enim ita testator dixerit; CVM AD DECIMVM QVARTVM ANNVM PERVENERIT, ANNVA, BIMA, TRIMA DIE TITIO DARI XXX. AVREOS VOLO, huiusmodi specie tempus annua, bima, trima die præstationis, ex die completi decimiquarti anni statim cedit, cap. xlix. §. j. de legat. j. Et quia legatũ annua, bima, trima die relictum, vnum legatum est in tres diuersas pensiones annuas distributum (cap. iij. §. x. & xj. de statulib. cap. iij. de annuis legat.) idcirco etiam semel duntaxat legatarij in huiusmodi legato spectari cõditio solet, nimirum tempore cessi diei. Tunc enim si vixerit legatarius, etiam si ante trimã diem mori eum contigerit, nihilominus tamen rectè ad suum heredem legatum transmittit; sin contrà ante cessionem diei decesserit legatarius, tẽpus in hoc testamento adiectum heredi proderit testamentario. Deque huiusmodi vulgari clausula, annua, bima, trima die, arbitror etiam Vlpianum sensisse, cùm ita scriberet; Iisdem autẽ diebus, hoc est, ijsdem pensionibus heredi præstabitur legatũ, quibus legatario ipsi præstabatur, cap. v. quando dies legat.

legat. Simili modo si ita stipulatus fuero, *Cùm ad tricesimum annum peruenero, promittis mihi centum dare?* in huiusmodi stipulatione sic gratia promissoris adijci tempus intelligitur, vt mortuo ante diem cessum reo stipulandi protinus liberetur promittendi reus. Idque etiam locum habere videtur in stipulationibus mortis causa. In ijs enim pro reo promittendi tempus adijcitur. Et sanè vt mortis causa donare, sic etiam stipulari mortis causa veteres solent; & quẽadmodum mortis causa donatio perfici non intelligitur antequam donantis mors insequatur, cap. xxxij. de mort. caus. donat. ita quoq; stipulatio causa mortis ante promissoris obitum committi nõ solet. Idque mihi visus est apud Festum Antistius Labeo voluisse. Sic enim scribit Festus libro vndecimo; Mortis causa stipulatio existimatur fieri; vt ait Antistius Labeo, quæ ita fit vt morte promissoris confirmetur. Eoque sensu mortis causa promissionem videtur Tryphoninus accepisse, cap. lxxvj. de iure dot. Hinc etiam intelligimus quid sibi Paulus voluerit his verbis; Sed qui mortis causa in annos singulos pecuniam stipulatus est, non est similis ei cui in annos singulos legatum est. Nam licet multa essent legata, stipulatio tamen vna est, & conditio eius cui expromissum est, semel intuenda est, cap. xxxv. §. fin. de mort. caus. donat. Si expromissum tibi mortis causa fuerit in annos singulos certam pecuniæ summam prẽstari, non es ei similis cui in annos singulos legatum est, inquit Paulus. Eius enim cui quid in annos legatur singulos, annis singulis inspicienda conditio est, quia quotannis nouum esse relictum legatum censetur; at qui stipulatur mor

tis causa in annos singulos quid prestari, stipulationem duntaxat vnam interponit; quæ cùm ante promissoris mortem committi non potuerit, sic tandé perficitur morte promissoris, vt indiuiduam quandam sub pensionibus stipulationis iure diuisis, & separatis, in sese complecti videatur obligationem. Eius enim cui quid mortis causa in annos singulos est expromissum, semel tantum, inquit Paulus, conditio est inspicienda; hoc est, an is qui mortis causa in annos singulos stipulatus est viuat, an verò exemptus sit rebus humanis, non vt in annuo legato annis singulis, sed vt in legato annua, bima, trima die relicto, semel considerari duntaxat solet, nimirum tempore mortis promissoris; sique vixerit eo tempore stipulator, tunc primum vti ex Labeone probatum est, mortis causa committitur stipulatio; sin verò mori eum contigerit ante promissorem, tunc etiam viuentis ipsius promissoris gratia tempus stipulationis instrumento censebitur adiectum esse. Deficit enim morte stipulatoris sua cõditione mortis causa stipulatio, quo fit vt promissor omnino liberetur. Hæc regula ijs solũ stipulationibus est accommodanda, quæ tempori testamentis adiecto simillimæ sunt; alioqui enim si tempus duntaxat respexeris solutionis, dubium non est quin semper in omnibus stipulationibus pro reo sit non pro stipulatore temporis adiectio, cap. xlj. §. j. de verb. oblig. Et idcirco facilè adsentior Accursio hæc verba, *pro herede*, sic in hac regula interpretanti, ad vtilitatem heredis. Huiusmodi enim interpretationem satis eorum responsorum postulant inscriptiones, quæ admonuimus cum hac regula esse coniungenda.

XVIII.

XVIII. POMPONIVS LIBRO SEXTO AD SABINVM.

Quæ legata mortuis nobis ad heredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his quorum in potestate sumus, eodem casu acquirimus. Aliter atque quod stipulati sumus. Nam & sub conditione stipulantes omnimodo eis acquirimus, etiam si liberatis nobis potestate domini, conditio existat.

Sic à stipulationibus differunt legata conditionalia, vt stipulatio conditionalis acquiratur patri, etiam si conditio existat post emancipationem filij, legatũ non item; cap. lxxviij. de verb. oblig. Dies legati puri & post diẽ relicti protinus cedit à morte testatoris; legati conditionalis dies non prius cedit quàm fuerit adimpleta conditio, cap. v. in principio. Quando dies legat. ced. Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suũ transfert legatum, & à legatarijs qui die legati cedente sui iuris non sunt, ijs debetur legatum in quorum sunt potestate, d. cap. v. Hinc quæsitũ fuit seruo filióue familiâs ante conditionẽ impletã manumisso aut emãcipato, cui acquiratur legatũ; patri ne an filio; patrono ne an liberto. Põponius respondet ea legata domino & patri dũtaxat deberi, quæ ad heredem legatarij possunt trãsferri; at legatũ conditionale mortuo ante conditionem impletã legatario eius heredibus

dibus non debetur; ergo nec seruo filióuefamiliâs cui legatum simile relictum est, ante conditionis euentum manumisso, ad patrem vel patronũ transferri legatum potest, d.cap.v.in fine, & cap. xiiij. §. fin. Quando dies legat.ced. Aliud est in cõditionali stipulatione, d.cap.lxxviij. cap. cxliij. hoc tit. Et ratio quidem diuersitatis est, quòd legatum ante diei cessionem nihil in sese contineat iuris; cùm contrà nulla appellari stipulatio possit, quæ non aliquod sub se complectatur vinculum iuris. Et idcirco ante cessum legati diem, legatum transferri non potuit; eo nihil obstante, quòd stipulatio transferri potuerit ante diem stipulationis cessum. Transferri enim non ea quæ sunt facti, sed ea quæ iuris sunt duntaxat solere, nemini non cognitum est. Legatũ ante cessum diem nihil continet iuris; ergo nec ante diem cessum ad patronum aut patrem transferri potuit. Nulla sine iuris nexu subsistit stipulatio; siquidem, vt Vlpianus ait, in stipulationibus ius versatur, cap.xxvij.§. ij. de pact. Eaque res efficit vt filiusfamiliâs & seruus sub conditione stipulati protinus obligationem ad patrem ac dominum transmittant; etiam si mortui, etiam si ante conditionis euentum manumissi fuerint. Nec est quod quis de eo filiofamiliâs obijciat, qui quid soluere alterius mandato promisit & emancipatus soluit, cap.xij.§. iij. Mandati. Nam filiusfamiliâs pro alio soluendi suscipiens negotium, licet mandati iudicio sit obligatus, ante tamen sibi mandatorem non habet obligatum, quàm si mandato satisfecerit. Et idcirco si soluerit existens in patria potestate, ipsa solutione patri acquirit contrariam mandati actionem; sin verò

rò emancipatus soluerit, sibi acquirit, nõ patri, obligationem eandem. Nihil enim ante emancipationem fuisse in hac specie videtur quod ad patrẽ, huiusmodi contractus ratione, transferretur. Siquidẽ contraria mandati obligatio post emancipationem primùm contracta fuit; quo tempore patri nihil acquiri per filium moris erat. Similis est ratio filijfamiliâs, qui cum pro alio fideiusserat, paterfamiliâs factus soluit, cap.xvj.in fine. de heredib.instit. Ipsa enim solutione contrahitur primum constituturq; contrarium mandati iudicium, quod fideiussori cõ petere solet. Et quia huiusmodi solutio post emancipationem facta, obligationis contrariæ causa est & origo prima, idcirco etiam mirum non est cur ea obligatio filio potius quàm patri acquireretur. Idẽque dicendum est de accessoria quauis obligatione quæ etiam ad hanc regulam nõ pertinet. Accessorium enim naturam sequi conuenit sui principalis, & idcirco cui principalis reus non est obligatus, vtique nec ei obligatus fideiussor est; & hoc est quod Paulus ait, fideiussorem patri non obligari, quia nec reus ei tenetur, cap.cxxxij. §. fin. de verb. oblig.cap. xlvij. de fideiussoribus & mãdatoribus.

XVIIII. VLPIANVS LIBRO VICENSIMO QVARTO AD SABINVM.

Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis eius. Heredi autem hoc imputari non potest, cùm non sponte cum legatarijs contrahit.

QVI contrahit debet esse non ignarus condi-

tionis eius cum quo cõtrahit; hoc est, vtrum is qui quid vẽdit, qui stipulatus est seruus an liber, filius familiâs an paterfamiliâs sit, emptor aut promissor ignorare non debet. Quare si filius familiâs vel seruus decẽ aureos sibi dari stipulatus fuerit, promissor decem illos filiofamiliâs vel seruo exoluens nõ liberatur; huiusmodi enim stipulatio statim ab ipso contractus initio acquisita patri & domino fuit, cap. lxxviij. de verb. oblig. Qua sola de causa patri & domino integra est actio pecunia deperdita, quæ filiofamiliâs aut seruo stipulatori exoluta fuit. Et id quidem tunc semper obseruari solet, cùm tempus & locus plenius deliberandi consilium patiuntur, cap. j. circa princip. de exercit. actio. Simili modo, si filiofamiliâs legatum sit ab herede, heres soluere patri debet non filio; nisi nominatim filio solui iusserit testator; tunc enim heredi non imputatur cur filio potius soluerit quàm patri, & ita Vlpianus scribit ad Sabinum libro xxiiij. cap. xiiij. §. ij. quando dies legat. ced. hanc subijciẽs quæstionem; Si heres ignorans legatarium filiumfamiliâs esse, ei soluerit, an liberetur. Et ait quidẽ Vlpianus heredi hoc non imputari, quia non sponte cum legatarijs cõtrahit. Heres legatorum nomine quasi ex contractu obligatus esse intelligitur, §. heres. Inst. de oblig. quæ ex quasi contr. nasc. Eoque sensu cum legatarijs contrahere dicitur. Et quia scripsit expressè Vlpianus, heredem sponte cũ legatarijs non contrahere; hoc est, sua voluntate legatarijs ex quasi contractu obligatum non esse, idcirco videtur etiam satis perspicuum, tum demum de conditione eius cum quo contrahitur, eum qui cõtrahit debere certum esse, cùm

cùm non coactus, sed sua sponte, hoc est, vt Varro interpretatur, propria sua voluntate contrahit, Habet enim is qui sponte contrahit & tempus & locũ plenius deliberandi, d. cap. j. de exercit. actio. quod tempus nec heredi testamentario, nec ei etiam interdum conceditur cui incumbit nauigandi necessitas, d. cap. j. in princ. Et hæc quidem vera est huius regulæ sententia, quæ regula ex Vlpiani libro ad Sabinum xxiiij. etiam desumpta est, & ei haud dubiè respõso applicata, quo de legato expressa testatoris voluntate filiofamiliâs exoluendo differitur; eamq; regulæ huius applicationem probat vehementer Iacobus Cuiacius, quam & ego non improbandam, sed omnibus modis esse amplectendam censeo; etiã adijciens verba illa quibus non sponte cũ legatario heres contrahere dicitur ἐλλειπτικῶς in hac regula posita esse, & subaudiendam obligationem. Quasi dixerit Vlpianus heredem sponte non cõtrahere cum legatario obligationem; ea prorsus ratione, qua scripsit Paulus, pupillum cum defensore tutoris sponte non cõtrahere, cap. xxij. de tut. & rat. distrah. Hoc enim loco cõtrahere, ἐλλειπτικῶς positum est, pro, cõtrahere litem. Nec id quoque Papinianus visus est neglexisse, cùm de fideiussoria rem pupilli saluã fore obligatione differens scriberet, pupillũ non contraxisse, sed in tutorem incidisse, cap. fin. rem pup. sal. fore. Haud dubiè contrahendi verbo ἐλλειπτικῶς huiusmodi exaudiens obligationem fideiussoriam. Et hic est tertius locus, quo admonuimus hoc Grãmaticorum schema quod ἔλλειψις dicitur, admodũ fuisse iurisconsultis familiare.

AD §. NON SOLET.

Non ſolet exceptio doli nocere his, quibus voluntas teſtatoris non refragatur.

EST & hic §. ex libro Vlpiani ad Sabinũ xxiiij. deſumptus. In eo libro de adimendis transferẽdisque legatis diſputans Vlpianus, inter alia definiuit legata & fideicommiſſa aut expreſſa aut tacita teſtatoris voluntate adimi poſſe; & ad voluntatem teſtatoris tacitam inimicitias referri capitales, cap. iij. §. fin. de adimen. vel transferendis legat. Tractatum enim fuit, ſi inimicitiæ capitales inter teſtatorem & eum cui quid fideicommiſſo relictũ eſt, poſtea interceſſerint, an id ademptum videri poſſit quod teſtamento relictum eſt. Et quia placuit tam tacita, quàm expreſſa voluntate fideicommiſſa & legata adimi, idcirco reſpõdet Vlpianus, fideicommiſſum ademptum videri inimicitijs interpoſitis; hęc verba ſubijciens; *ſecundum hæc & in legato tractamus doli exceptione oppoſita*, d. §. fin. Quorum verborum hęc eſt ſententia; Si cum teſtatore inimicitias poſt conditũ teſtamentum ex profeſſo geſſerit legatarius, nec cõtigerit ante mortem teſtatoris aliquam fieri reconciliationem, tacita teſtatoris volũtate per huiuſmodi inimicitiarum profeſsionem legatum ademptũ eſſe. Et idcirco ſi legatarius legata petere ex teſtamento non vereatur, repelletur doli mali exceptione. Nam cùm ignorare nequeat legatarius ſibi denunciatas fuiſſe à teſtatore inimicitias; vtique & illud ſcire debuit denunciatione ſimultatis legata ſibi adempta eſſe, et idcirco petitione legatorum implicari ſe dolo malo, eiusque exceptione rectè ab herede teſtamentario repelli poſſe. Aliud eſt ſi ante teſtatoris mortem iterum in amicitiam redierit legatarius, & pœnituerit teſtatorem prioris offenſæ; tunc enim legatum relictum redintegrabitur, cap. iiij. d. tit. Quamobrem ſi legata petẽti legatario doli exceptionem idcirco obiecerit heres, quòd dicat fuiſſe legatario indictas à teſtatore inimicitias; et legatarius replicauerit, denunciatas quidem inimicitias fuiſſe, verùm ſe poſtea in amicitiam redijſſe, doli exceptio ab herede propoſita non nocebit legatario; quia voluntas teſtatoris quæ antè ob inimicitias indictas refragabatur, poſt factam reconciliationem amplius non refragatur; eaque non refragante nec legatario quoque nocere poteſt exceptio doli mali. Non enim ſolet exceptio doli nocere his quibus voluntas teſtatoris non refragatur. Et hic verus eſt huius paragraphi intellectus. Si quæſieris quænam dicantur inimicitiæ capitales, illud habeto, moris fuiſſe apud Romanos, vt ſi quæ graues inter eos inciderẽt ſimultates, amicitias ſolemni modo renunciarent, & inimicitias prẽſentibus teſtibus profiterentur. Quæ inimicitiæ ſic denunciatæ capitales dicebantur, eo quòd ſanguinem ſpirarent ex profeſſo, iuxta Arnobij illud aduerſus Gentes libro ſecundo; Aſſumerent ex corporibus cauſas quibus feræ fierent, & immanes ſimultates atque inimicitias gererent. Morem hunc euidentiſsimis aliquot argumentis demonſtraui Variorum libro quinto, cap. xv. Quibus illud etiam adiungi poteſt quod ita Declamat. libro decimo Seneca ſcribit; Ne viua quidem vxore per omnia conueniebat; mortua verò, inimicum profeſſus eſt.

XX. POMPONIVS LIBRO SEPTIMO AD SABINVM.

Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendū erit.

SI seruo per fideicōmissum libertas relicta sit, seruum heres cogitur manumittere, cap. xj. de manumiss. testam. Sique recusaret eum heres manumittere, auctoritatē habebat seruus ille heredē ad Prætorē perducendi, eoq; perductus, prætoris imperio seruū cogebatur heres manumittere, cap. xliij. de action. empti. Et id quidē fieri cognitione prætoria solet, si nulla incideret libertatis fideicōmissæ dubia interpretatio. Nā si quæ huiusmodi exoriretur interpretationis difficultas, tunc non prætoria cognitione, sed adhibito consilio de libertate per fideicōmissum relicta, cognoscebatur. Ad dubiā libertatis interpretationē illud referri potest, quod sic ad Sabinū lib. vij. scripsit Pomponius; SI STICHVS ET PAMPHILVS DECEM DEDERINT, LIBERI SVNTO, potest alter quinq; dando liber esse, quāuis alter nō dederit, d. cap. xj. Videtur enim inter Sabinianos & Proculeianos tractatū fuisse, cùm sic testamēto scriptū esset, SI STICHVS ET PAMPHILVS DECEM DEDERINT, LIBERI SVNTO; an vno quinq; offerēdo, & nihil dante altero, is qui obtulit quinq;, libertatē cōsequi possit; an verò necessum fuerit ambos simul decē offerre, & sic alterum sine altero liberum fieri nō potuisse. Si verborum spectaueris energiā, certè ea mens & voluntas testatoris omnino videtur fuisse; sin verò ad

ad fauorem libertatis eadem verba retuleris, nihil minus quàm tale quid voluisse pronunciabitur testator. Fauorem hunc videtur Sabinus secutus esse, & definiuisse alterum quinq; offerentē, etiam si alter nihil dederit libertatem consequi debere, hanc subijciens rationem; Quoties enim dubia interpretatio libertatis est, secundùm libertatem respondendū est; quemadmodū hac regula continetur, ex eodē illo ad Sabinū lib. vij. desumpta, in quo quæstionē hanc tractauit Pomponius. Et sanè in huiusmodi quæstionibus ad fauorē libertatis respicere Sabinum consueuisse, indicat his verbis Vlpianus ad Sabinum libro quarto; Si decem heredi dare iussus fuerit, heres etiam per partes accipere fauore libertatis cogendus est, cap. iiij. §. vj. de statulib. Cur autē secundùm libertatē potius quàm secúdùm seruitutē in dubio pronuncietur, hæc potest proferri ratio, quòd libertas naturalis sit, eoq; nomine seruitutis iugo lōgè melior & fauorabilior; quodq; semper quicquid dubiū est, humanitas inclinet in meli⁹. Sic enim Senecā scripsisse accepimus Epistolarū lib. xj. Reus sententijs paribus absoluitur, & semper quicquid dubium est, humanitas inclinat in melius.

XXI. VLPIANVS LIBRO VICENSIMOSEPTIMO AD SABINVM.

Non debet cui quod plus est licet, quod minus est non licere.

VARIAS lib. ad Sabinū xxvij. recēset cōditionū species Vlpianus, quibus testamēto liber esse seruus iuberi solet; & inter cōditiones illas, agit de eo seruo qui heredi seruire quinquennio iussus est.

Cùm

Cùm enim quæsitum esset, si seruus heredi seruire quinquennio iussus fuerit, & eum heres aliquamdiu seruire sibi non patiatur, an postea pati possit intra quinquennij tempus; respondit Vlpianus id fieri posse, cap. iij. §. xij. de statulib. Nã si heres quinquennio integro exigere potuerit seruitutem, vtique & minus quinquennio videtur etiam exigere potuisse. *Non enim debet cui plus licet, quod minus est non licere.* Eaq; res efficit, vt seruus heredi quinquennio iussus seruire, etiam si integro quinquennio nõ seruierit, ad libertatem nihilominus perueniat finito quinquennio; atque ita quidem ad Sabinum libro vigesimo septimo scripsit Vlpianus, d. §. xij. Et cùm hæc regula ex eodem illo Vlpiani libro desumpta sit; quis quæso dubitabit, quin ea ad tractatum de statuliberis omnino referri, & cum d. §. xij. verissimè coniungi debeat? quamuis interim inficiari nõ velim et ad alias quoque species plurimas eam non incommodè referri posse.

XXII. VLPIANVS LIBRO VICENSIMO OCTAVO AD SABINVM.

In personam seruilem nulla cadit obligatio.

LIBRO ad Sabinum vigesimo octauo de obligatione iurisiurandi scripsit in hunc modum Vlpianus; Vt iurisiurandi obligatio contrahatur, libertũ esse oportet qui iuret, & libertatis causa iurare. Proinde si quis liberto suo hac conditione legauerit, vt iuret libertus se decem operarum nomine præstiturum filio suo, dubitatum fuit an obligetur iurando. Celsus obligari eum ait, & Celso acquiescit Vlpianus hæc verba subijciens; *Iurare autem debet post manumissionem vt obligetur; in personam enim seruilem nulla cadit obligatio.* Et hanc quidem regulam sic intelligi oportere, euidentissimè demonstrat obligationis iurisiurandi species illa cuius nũc fecimus mentionem ab Vlpiano proposita, cap. vij. in princ. de oper. libert. Cùm enim caput illud ex Vlpiani libro ad Sabinum vigesimo octauo repetitum sit, ex quo libro hanc quoque regulam desumptam esse testis est eius epigraphe; quis dubitabit quin ad obligationem iurisiurandi hanc regulam retulerit Vlpianus? Alioqui enim licet non ciuiliter, naturaliter saltem ex contractibus obligari & obligare seruos dubium non est, cap. xiiij. de oblig. & action. cap. xlj. de pecul.

AD §. GENERALITER.

Generaliter probandum est vbicunque in bonæfidei iudicijs confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse.

ARBITRORVM duo fuisse genera Proculus ait; vnum huiusmodi, vt siue æquum siue iniquũ esset, ei parêre necessum foret; quod tunc obseruabatur, cùm ex compromisso ad arbitrum itum esset; alterum eiusmodi, vt ad boni viri arbitriũ redigi deberet, cap. lxxvj. pro socio. Diciturque vir bonus, vir ad definiendam rem aliquam perplexam & dubiam incertamque, aut naturæ beneficio, aut artificij

cij commendatione, aut etiam negotiationis longo vsu experimentoque peritus & idoneus. Qui patrũ consulta, leges & iura nouit, is dirimendis quæstionibus iuris perplexis vir bonus est. Quo sensu scripsit Paulus virum bonum non arbitraturum, vt qui iustam excusationem adfert, cogatur defendere, cap. xlv. de procur. Qui examinandarum & discutiendarum accepti expensique rationum peritus est, is etiam vir bonus rationibus audiendis dici potest. Deq; huiusmodi viro bono sensit haud dubiè Iulianus, officio prætoris contineri scribens, vt virum bonum eligat, cuius arbitrio rationes computentur, cap. xlvij. §. ij. de fideicommiss. libertat. Rursus, cùm scriberet Papinianus vsu domus relicto viri boni arbitratu cautionem interponi oportere, cap. penult. vsusfruc. quemad. cap. quid aliud quæso per virum bonum intelligi voluit, quàm peritum aliquem architectũ? Idq; eo videri potest verisimilius, quòd olim in ædibus emendis architecti soleant adhiberi. Sic enim de Otthone scribit Suetonius; Deinde liberto adesse architectos nuntiante quasi venalẽ domũ inspecturus abscessit. Nec sanè generaliter vereor definire, sic viri boni appellationẽ accommodari consueuisse rei præsentis quæ arbitrium boni viri desiderat argumento, vt in rebus domesticis vtilis paterfamiliâs, in politicis exercitatus pragmaticus, in militaribus miles probatus, in picturis pictor bonus, in architectura architectus peritus, et sic deinceps, nomina idcirco obtinuerint virorum bonorum, quòd boni essent, hoc est, vtiles & idonei ad ea definienda, quorum singuli peritia censebantur, cap. xx. §. j. de oper. libert. cap.

cap. cxxxvij. §. ij. de verb. oblig. cap. xij. & xvij. iudicat. solui, cap. xxj. §. iiij. de oper. no. nunciat. cap. xv. §. xix. de dam. infecto. Ea nisi fallor ratione qua sic apud Nonium Lucilius scribit; Caluus Palantino quidam vir nobilis bonus bello. Additurque illud Virgilij; *Et bona bello, Coruus.* Et hæc quidem verissima esse docet euidentissimè M. Cato de re rustica cap. cxlviij. Sic enim de vino in doleis scribit; Quod neque aceat, neque muceat, id dabitur; in tri duo proximo boni viri arbitratu degustato. Nec aliam admittit apud Valerium Probum interpretationem hæc formula vetus; QVOD RECTE FACTVM ESSE VIDEBITVR VIRI BONI ARBITRATV. Aliud igitur iurisconsultis vir bonus est, aliud philosophis ac poëtis. Iurisconsultis quidẽ, vir eius rei cuius arbitrium suscipit admodũ peritus, cuiusmodi bonorum virorum nulla non Romæ frequentia fuit; siquidem eorum esse frequentissimum vsum (vti demonstratum est) iurisconsulti voluerunt: philosophis verò & poëtis vir extra omnem labis & malitiæ suspitionem positus, qui prodest quibus potest, nocet nemini, vir bonus dicitur; qualem vix repperis vllum milibus è cunctis, vt ait Ausonius. Et Cicero; Siue vir bonus est (inquit) is qui prodest quibus potest, nocet nemini, certè istum virum bonum nõ facilè reperiemus. Nunc videndum est quidnam hac regula voluerit Vlpianus. Tractatum fuit quid sibi vellent hæc verba conditionalia, *si rationes arbitrio domini computasset*; vtrum si ipse dominus computasset suo arbitrio, an verò si arbitrio viri boni. Et ait quidem libro ad Sabinũ vigesimo octauo Vlpianus, magis in bo-

in boni viri arbitrium id collatum videri, quã domini, cap. vij. de contrah. empt. hanc eodẽ loco subijciens rationem; *Generaliter enim probandũ est vbicunque in bonæfidei iudicijs confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse*; hoc est, de arbitrio viri boni hoc esse accipiendum. Nam si verba illa ad arbitrium domini retuleris, venditio nulla est; neque enim debet in arbitrium rei conferri an sit obstrictus, d. cap. vij. Et hæc est vera sententia huius regulæ, in qua per arbitrium boni viri, eius viri intelligitur arbitriũ, qui rationibus discutiendis exercitatus est, & ad eã rem Prætoris officio designatus, cap. xlvij. §. ij. de fideicom. libertat. Idque benigna quadam interpretatione sic receptum est in iudicijs bonæfidei. Quia enim strictam verborum conceptionis sequi, in ijs iudicijs quæ stricti iuris sunt, interpretationem iudices solent; idcirco expressam bonæfidei iudiciorũ mentionem fecit Vlpianus; satis per hoc indicans in strictis iudicijs regulam hanc locum non habere; quod sane verissimum est. Hæc enim conditio, si rationes domini cõputasset arbitrio, stipulationi addita, strictè accipienda foret; & strictè accepta inutilem redderet stipulationem, d. cap. vij.

XXIII. VLPIANVS LIBRO VICENSIMO NONO AD SABINVM.

Contractus quidam dolum malum dun taxat recipiũt, quidam dolum & culpam. Dolum tantum depositum & precarium: Do-

Dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatũ; Item dotis datio, tutelæ, negotia gesta: In his quidẽ & diligentia, sed & societas & rerum communio, & dolum et culpã recipit. Sed hæc ita: nisi si quid nominatim conuenit vel plus vel minus in singulis cõtractibus. Nam hoc seruabitur quod initio cõuenit: legem enim cõtractui dedit, excepto eo quod Celsus putat non valere, si conuenerit ne dolus præstetur: hoc enim bonæfidei iudicio contrarium esse, & ita vtimur. Animalium verò casus, mortesque quæ sine culpa accidunt, fugæ seruorum qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incẽdia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præstantur.

GALLVS ille Aquilius qui primus de dolo malo formulas protulit, dolum malum definiuit, cùm esset aliud actum, aliud simulatum; eaque definitio Marco Ciceroni in tantum placuit, vt scriberet Offic. libro tertio, hoc quidem ab Aquilio collega suo sanè luculenter dictũ esse, & ab homine perito definiendi; adeò quidem vt adijcere non sit veritus idẽ

Cicero, omnes aliud agentes, aliud simulantes, perfidos, improbos & malitiosos esse. Eodem tempore habuit & alium collegã Gallus Aquilius in hac sua doli mali definitione paululum Cicerone perspicaciorem. Is erat Seruius Sulpitius, admirabili quadã & incredili ac penè diuina in legibus interpretandis, æquitate explicanda, scientia præditus, ipso Cicerone teste Philippica nona. Is Seruius Sulpitius animaduertens definitioni, quam primus de dolo malo excogitauerat Gallus Aquilius, latens quoddam subesse vitium, quod nec ab Aquilio ipso, nec etiam à Cicerone deprehensum facilè rẽ definitam subuertere poterat; vir prudens & amici & collegæ honori plurimum consulens, non in eam acerbius quid meditatus est, sed eam adiecta quadã necessaria clausula aduersus quorũdam derisorum peruicaciam muniuit. Considerans enim Seruius longo rerum vsu exercitatissimus posse & sine simulatione id agi vt quis circumueniatur, posse & sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, ac per hoc definitionem Galli omnino subuerti posse; dolum malum machinationem esse quandam scripsit, alterius decipiendi causa, cùm aliud simulatur, aliud agitur. Fortasis ni facere conuitium collegæ suo timuisset Seruius, tantum scripsisset dolum malum machinationem esse alterius decipiendi causa. Ea enim vera est & absoluta doli mali definitio; quam tamen honore & singulari quadam erga amicum beneuolentia, ijs verbis temperauit quibus in dolo definiendo Gallus Aquilius vsus erat; interim non ignorans ea verba esse superuacua, nec aliqua ratione ad ipsam definitionis substantiam pertinere. Quod cùm tandem deprehendisset Antistius Labeo, pro ea qua præditus erat, plurimarum rerum innouandarum auiditate (teste Pomponio) id facere non dubitauit quod amico parcens Seruius attentare non fuerat ausus; nimirum definitioni doli mali à Seruio traditæ ea verba detrahens, quibus integra Galli definitio antea concepta fuerat; & sic in effectu non Seruij, sed solam Galli definitionem reprehendens & abolendam censens, eaq; vera sententia est capitis primi. §. j. de dolo malo. Hæc cùm non animaduertissent recentiores quidam interpretes, persuadere conati sunt hæc verba; Machinationem alterius decipiendi causa; quæ Seruio tribuit Vlpianus, d. §. j. supposititia esse & ex margine sumpta videri; interim non considerantes ijs, quæ auferenda esse censent, deletis, verba reliqua nõ ipsi Seruio, sed Gallo Aquilio potius tribui debuisse. Siquidem eorum verborum tam manifestus est auctor Gallus Aquilius, vt putidę & intolerabilis negligentiæ insimulandus veniat Vlpianus, si id ascribere Seruio non dubitauerit, quod omnes norunt acceptum soli Gallo ferendum esse. Et hæc de dolo malo. De culpa sic etiam vetè sentiẽdum est, vt dicamus recepta quadam & communi consensu probata sententia, culpam omnem exemplo adoptionis in culpam specialem & in latam siue latiorẽ culpam iurisconsultos olim partitos fuisse; per culpam specialem non leuem aliquam, sed magnam duntaxat negligentiam, per latam culpam malitiam intelligentes. Hanc culpę differentiam vt verissimam, sic antiquissimam esse demonstrat euidentissimè in Alcibiade Æmilius ille Probus, qui librum quen-

dam excellentium Imperatorum Tito Pomponio Attico dedicauit. Sic enim de Alcibiade scribit; Ex quo fiebat vt omnia minus prosperè gesta, culpæ tribuerent, cùm aut eum negligenter aut malitiosè feciſſe loquerentur. Quibus verbis communem iuriſconſultorum ſui temporis de culpa ſententiam non ignorans Æmilius Probus, ita in ſpecies duas partitus eſt culpam, vt vna quidem ſpecie magnam negligentiam, altera verò negligentiam diſſolutam ſiue malitiam appellandam eſſe culpam tradiderit. Idq; etiam voluiſſe Paulus videtur cùm ita ſcriberet; Magna negligentia culpa eſt, magna culpa dolus eſt, cap. ccxxvj. de verb. ſignif. Hæc enim verba ſi diligenter expenſa fuerint, omnino præ ſe ferunt paruam negligentiam culpam nõ eſſe, & duas duntaxat culparum fuiſſe ſpecies; vnam quæ culpa ſimpliciter, & alteram, quæ non culpa ſolum, ſed ad culpæ ſpecialis differentiam magna, lata, ſiue latior, culpa dicebatur; eratque ſimillima dolo propter malitiam. Sanè appellatione culpæ non paruam ſed magnam duntaxat negligentiam intelligi, ſatis manifeſtè idem Paulus & Caius docent, cap. xvj. & cap. xxxvj. de rei vindic. Quis enim eſt qui non dicat hęc omnia, per inſidioſa loca ſeruum mittere, ſeruo cum beſtijs depugnandi poteſtatem facere, fugitiuũ non cuſtodire, nauem aduerſo tempore nauigatum mittere, aut eam hominibus minus idoneis cõmittere; non paruæ alicui ſed magnæ negligentiæ adſcribenda eſſe? Quę cùm Caius et Paulus adſcripſerint culpæ, certè inficiari nemo poterit, rectè eundẽ Paulum ſcripſiſſe magnam negligentiam culpam eſſe; dicto cap. ccxxvj. eamque culpam appellat negligentiam

gentiam latam Vlpianus, cap. vij. §. ij. de adminiſt. & pericul. tutor. Cùm enim eo in loco nihil ſordidè, nihil gratiosè feciſſe, ſed non bonam conditionem elegiſſe dicantur tutores, & ob id ſolam latam negligentiam præſtare; quis eſt qui non dicat per latam negligentiam non latam quidem, ſed leuẽ duntaxat culpam intelligi, hoc eſt, negligẽtiam magnã, non malitiam, non fraudem. Et quãuis propè fraudem accedere dicatur lata negligentia, cap. vij. in princip. de ſuſpec. tut. ea tamen negligentia fraus dici nõ poteſt; ſi enim fraus eſſet, vtiq; lata culpa, non negligentia diceretur. Cõtinet enim lata culpa fraudis & malitiæ indicia manifeſta, & à fraude ſeparatur perpetuò culpa leuis, cap lxiij. de rei vendic. Idque adeò verum eſt vt per fraudem apud Valerium Probum lata culpa videatur intelligi, in hac edicti clauſula; DOLI MALI FRAVDISVE CAVSA IVDICIVM DABO. Simili modo culpa leuis negligentia dicitur manifeſta, cap. ij. C. arbitr. tutel. In eo enim capite doli appellatione comprehenditur lata culpa & negligẽtiæ manifeſtæ culpa leuis. Idq; ex eo patet euidentiſsimè quod huiuſmodi manifeſtam negligentiam nõ quidem latam culpam aut eſſe aut appellari, ſed culpæ duntaxat latæ comparari poſſe ſcripſerit Imperator Antoninus, cap. j. C. de hered. tutor. Si negligentia magna & manifeſta, lata culpa non ſit, ea igitur ad culpam leuem referenda eſt. Siquidem omnis culpa aut lata aut leuis eſt; eo nihil obſtante quòd huiuſmodi culpa leuis iuſta aliqua iudicis interpretatione poſsit interdum latæ culpæ comparari, d. cap. j. Nam inter leues culpas ſatis conſtat alias eſſe alijs leuiores; inter latas item,

alias latiores alijs, & quo sunt latiores, eo propinquiores dolo sunt, quo leuiores, eo longius recedũt à lata culpa. Idque adeò verum est, vt à culpa leuem omnem negligentiam separauerint perpetuo iurisconsulti; eam interdum diligentiæ, interdum custodiæ, nunquam autem culpæ vocabulo exprimentes, cap. xiij. in fine, de pignerat. act. cap. j. §. xxiij. cap. lj. §. xxiij. Depositi, cap. iij. de peric. & commo. rei vendit. Nec id arbitror quenquã inficiari posse, qui non ignorat Vlpianum scripsisse nõ solùm eam culpam quæ dolo proxima sit, verùm eam quoque quæ leuis est appellatione culpæ sic cõtineri, vt interim & exigi diligentia quoque debuerit, cap. xlvij. §, iij. de legat. j. Docet enim hoc respõso Vlpianus duas tantum culparum fuisse species; vnam quidem latam, alteram verò leuem, & culpæ nomine negligentiã omnem non comprehendi. Si enim comprehẽderetur, certè non scripsisset hoc loco Vlpianus, diligentiam quoque exigendam, sed potius culpam leuissimam (eam enim ad diligentiam referunt interpretes) præter latam leuemque culpam præstandam esse. Nec est quod obijcias eundem Vlpianum leuissimæ culpæ alio loco meminisse, cap. xliiij. ad legem Aquil. & sic videri præter latam leuemque culpam fuisse tertiam aliquam culpæ speciem, quæ leuissima diceretur. Non ignoro id ijs facilè persuaderi qui non obseruarunt eum qui leuissimam culpam leuem appellat, idcirco reprehendi nõ posse, quòd certo certius sit leui culpa nullam esse speciem culpæ leuiorem. Et quamuis inter leues culpas aliæ potuerint alijs esse leuiores; atque ita per consequens inter negligentias magnas, alijs etiam aliæ

aliæ maiores; nihilominus tamen leuiores & leuissimas culpas leues esse nemo potest inficias ire. Id si verum est, ad eam igitur speciem quam culpam leuem appellarunt iurisconsulti, referri debet leuissima culpa; omnis enim leuissima culpa leuis est, sed non è contrario omnis culpa leuis leuissima est. Quo sensu accipiendum est quod sic Vlpianus scribit; Culpam omnem accipiemus nõ vtique latam, cap. xxxj. §. xj. de ædilit. edic. hoc est, omnem culpã leuem. Sunt etiam inter latas culpas aliæ alijs latiores; & quo sunt latiores, eo proximiores dolo sunt; omnis enim lata culpa dolus non est: Nam ex culpis latis quædã comparari dolo malo dicuntur, cap. j. §. j. si mensor. falsi. mod. dix. quædam dolo malo proximæ sunt, cap. penult. de incẽ. ruin. naufr. cap. xxix. Mandati. quædam à dolo sunt remotissimæ, cap. vij. ad l. Corn. de sicar. & quędam denique, doli mali nomine continẽtur, cap. xxxij. depositi. Atq; ita quidem aliquando appellatione doli continetur lata culpa, aliquando non continetur, cap. ij. §. iiij. de heredit. vel actio. vend. Contineri docet his verbis Vlpianus; Si sine dolo omni reddat, hoc est, vt nec culpæ quidem suspitio sit, cap. xj. depos. Et rursus non contineri idem Vlpianus auctor est, eũ scribens mandatarium dolo non emere, qui pecunia accepta alij cessit vt emeret; & lata culpa id ipsum ab eo mandatario negligi, qui gratia ductus passus est alium emere, cap. viij. §. viij. mãdati. Hinc intelligimus quid sibi voluerit Celsus, cùm scriberet inter Neruam & Proculum tractatum fuisse, an latior culpa dolus sit, cap. xxxij. depositi. Quandoquidem enim interdum doli appellatione latã cul-

pam contineri, interdum non contineri liquidò satis constabat; illud duntaxat inter Proculum & Neruam videtur agitatum fuisse, an his verbis, *Quod dolo malo eius factum esse dicetur*, quæ in eo edicto continentur quod de deposito proposuit Prætor, etiã lata culpa comprehendatur. Et cùm Nerua latiorem culpam dolum esse diceret, id Proculo displicuit, inter dolum & latam culpam in causa depositi (de ea enim sola contenditur) nonnullam esse differentiam statuendam existimanti. Neruæ sententiã Celsus veriorem esse putat, eo quòd salua fide non minor depositis quàm proprijs rebus diligentia præstari debeat; eam diligentiam qui non præstat, fidem frangit, eaque fracta dolo malo obnoxius est. Et ita in depositò à lata culpa non separatur dolus, immò nec leuis culpa separatur à dolo, eaque vera sententia est dicti capitis trigesimi secundi. Et idcirco quòd Vlpianus ait contractus quosdam dolum malum duntaxat recipere, quosdam dolum & culpam, hoc non sic accipiendum est quasi in nonnullis contractibus solus puniatur dolus, sed ita potius, vt in nonnullis contractibus à dolo non seiungatur, nõ separetur lata aut leuis culpa; in nonnullis, non separetur quidem dolus à lata culpa, sed à dolo & lata culpa separetur culpa leuis, & separatim vindicetur. In depositò à dolo non separatur culpa, quia si eam diligentiam non præstiterit depositarius in custodiendis rebus depositis quam seruat in proprijs rebus, siue id leui siue lata culpa contigerit, fraude non caret, eoque nomine implicat sese dolo malo, d. cap. xxxij. Idque illud est quod Cyprianus lib. de singularitate clericorum, ad hunc modum scribit;

Opor-

Oportet eum damno perstringi vel dispendio sarcinarum, apud quem sub intuta custodia fratris sarcinæ perierunt: quia quidquid in domo nostra sub minus idonea tutela perditum fuerit, aut latrones effregerint, nostrum est; & à nobis exigitur quicquid per inertiam nostram malè commissum est. Cur autem precarium recipiat etiam duntaxat dolum, ea reddi ratio potest, quòd precarium beneficium sit; quod quidem beneficij nomen tanti est, vt si non maiorem, saltem omnino æqualem cum deposito requirere diligẽtiam videatur. Tertullianus aduersus Hermogenem; His tribus modis res alienæ sumuntur, iure, beneficio, impetu, id est, dominio, precario, vi, dominio non suppetente. In contractibus qui dolum & culpam recipere dicuntur, doli appellatione continetur etiam lata culpa, & appellatione culpæ, culpa leuis, cap. xv. & cap. xxxiij. de rei vindic. cap. lij. §. j. & ij. pro soc. cap. x. cõmod. Cur autem mandati, commodati, locati, venditi, & alij qui hac regula exprimuntur contractus similes non æquè recipiant dolum duntaxat, atque depositum aut precarium, ea potest reddi ratio, quòd ex natura sui aliquam doli & culpæ separationem requirere videantur, cap. x. commodati. Quam separationem ex sui natura non patitur, vti dictum est, aut depositum aut precarium. Qui enim mandatum suscipit, potest in exequendo mandato valde interdũ negligens esse, & tamen fraude carere, cap. xxvij. §. vij. manda. Ac proinde alia ratione vindicanda venit mandatarij negligentia magna, hoc est, culpa leuis, alia item dolus eiusdem & lata culpa. Addit Vlpianus in mandati, commodati, locationis, venditionis

tionis alijsque qui sequuntur contractibus præter dolum & culpam præstari etiam negligentiam, ex quo euincitur verissimum esse, quod diximus, omnem negligentiam culpam non esse. Si enim esset culpa, eam haud dubiè à culpa leui in hac regula nō separasset Vlpianus; id quod Paulus etiā fecit, cap. iij. de peric. & commod. rei vend.

XXIIII. PAVLVS LIBRO QVINTO AD SABINVM.

Quatenus cuiusque interſit in facto, nō in iure consistit.

AVCTOR est Seneca de beneficijs libro quinto, multa legem non habere nec actionem; eaq; omnia ex facto cōstare solent. Nam quæ nullo iure definita sunt, ea ex solo Prętoris arbitrio prorsus depēdebant, sine aliquo iuris ciuilis subsidio; siquidem Prætor viua legis vox dicebatur, cap. viij. de Iusti. & iure. Nimirum tam ad ea quæ legibus obscurè tradita fuerant declaranda, quàm ad ea quæ deesse legibus videbantur, supplenda. Idque illud est quod scripsit idem Seneca ad plurima ex ijs quæ legē non habent nec actionem, vitæ humanæ consuetudinē lege omni valentiorem aditum dare. Proinde quæ nullis legibus erāt definita, ex Prætoris iurisdictione substantiam capere, & quæ ex iure ciuili constabant, legitimam habere causam dicebantur. Si quęramus an quis sit libertus an seruus, solam tractamus facti quæstionem; quærimus enim in effectu an seruus manumissus sit. Et quandoquidem hæc quæstio ex Prætoris iurisdictione substantiam capere

pere dicatur, §. Præiudiciales. Instit. de actio. vtique & illud videtur etiam dici, ex eadem iurisdictione facti quæstiones sine aliquo iuris subsidio dependere; easque quęstiones uiua iudicis (quem Prętor decernebat) voce solere definiri. Sic etiam factum in pactis, & in stipulationib⁹ ius versatur, cap. xxvij. §. ij. de pactis. Sic denique eius quod interest æstimatio non in iure, sed in facto cōsistere dicitur. Dabat enim Prætor iudicem interdum expressa taxatione addita, interdum taxatione religioni & arbitrio dati iudicis relicta. Addita quidem taxatione dabat iudicem, si res taxanda iure quodam certo esset definita; tunc enim sic iudicem arbitrúmue dabat Prætor, vt præscriberet quoad ei ius esset statuendi, quemadmodum docet elegan ter Festus de verborum significatione libro decimo octauo; hæc etiam verba subijciens; Taxatio dicitur quæ fit certæ summæ. Ex quibus patet euidētissimè incertæ summæ nec dici posse taxationem, nec iudicem arbitrúmue addita taxatione dari consueuisse; id quod in eius quod interest æstimatione fieri consueuit; ea enim æstimatio incerta est, cap. v. de hered. vel act. vend. cap. viij. §. v. cap. xxvj. §. vij. & cap. xxvij. §. ij. mandati. cap. j. de action. empti. Eoq; nomine ex facto constabat & iudicis officio relinquebatur, cap. xix. de act. emp. qui iudex non præscripta quadam taxatione, sed addita eiusmodi clausula solebat dari; QVANTI EA RES ERIT, TANTI CONDEMNATIO FIAT, cap. lxxj. & lxviij. de rei vendic. cap. iij. & xiij. rem rat. hab. cap. clxxix. de verb. sig. Eoque etiam referri possunt hęc edicti verba apud Valerium Probum; QVANTI

EA

EA RES ERIT, TANTÆ PECVNIÆ IVDICIVM RECVPERATORIVM DABO. Et erat quidem eius quod intereſt ęſtimatio olim adeò incerta, vt interdum datus iudex officium implorare cogeretur boni viri, hoc eſt, ciuis ad eius rei quæ taxanda erat æſtimationem, admodum idonei. Idque ſibi viſus eſt Labeo voluiſſe per bonum virum peritum intelligens architectum, cap. lviij. §. j. locati. Nec alia ratione ad officium boni alicuius viri eius quod intereſt æſtimationem Papinianus etiam reiecisſe videtur, cap. vj. in fine de ſeruis export. Et hæc quidem vſque ad Iuſtiniani tempora ſic videntur in vſu fuiſſe; ſiquidem hanc veterem eius quod intereſt æſtimandi rationem omnium primus nonnihil viſus eſt immutaſſe Iuſtinianus. Statuit enim in omnibus ijs caſibus qui certam habent quantitatem vel naturam, hoc quod intereſt dupli quantitatem minimè excedere; in alijs caſibus qui incerti ſunt, per ſubtilitatẽ requirere iudices, vt hoc quod reuera inducitur damnũ, reddatur, cap. vnic. C. de ſenten. quæ pro eo quod intereſt. Certùm caſum id appellat Iuſtinianus, quod iuriſconſulti veteres certum dicunt, de certi condictione differentes. Certũ autem duobus modis videtur in eo edicto accipi poſſe cui titulus eſt, SI CERTVM PETETVR. Vno enim modo certũ petitur, cùm id omne quod petitur deberi certum eſt; altero, cùm certum etiam eſt quid debeatur & quantum. Et id quidem deberi certum eſt, quod expenſi latione, menſæ rationibus, chirographi exhibitione, teſtium ſignatorumque interceſſione deberi probat aduerſarius, vt eſt apud Gellium libro decimo quarto, capite ſecũdo. Qui-

Quibus etiam addi poteſt obligatio quæ nominibus fieri dicebatur, de qua Variorum libro tertio, capite primo accuratè diſſeruimus. Eſt & illud certum cuius ſpecies vel quantitas qualis quantaque ſit oſtenditur, cap. vj. ſi cer. pet. Stipulationes, emptiones, alijque contractus certa plerumque inſtrumenti formula cõprehendi ſolent, cap. xcij. de reg. iur. cap. lxxij. de euict. cap. j. §. j. de eden. cap. v. ſub fi. de auct. & conſ. tut. Ex qua formula ſi lex conuentionis non ſeruaretur, ita ius ſolet dici, vt eius tenorem tanquam certum & definitum argumentum iudex ſequeretur. Qui enim ſuum agnoſcit chirographum, vtique & illud quod chirographo continetur inficiari nequit; ac proinde actor ex chirographo tei ius dici poſtulans certum petit, eoque nomine & certi quoque condictione vti poteſt, etiam ſi cauſa contractus legitima ſit, vt puta ex empto, locato, ſtipulatu, et ſic deinceps. Si igitur fundum à te emerim Tuſculanum, & tu intra ſpacium anni promiſeris ſoluere, atque id chirographo quodam expreſſeris, anno finito, duplex mihi tecum experiundi patet via; aut enim ex empto, aut certi cõdictione tecum agere poſſum. Ex empto quidem contractus ratione, certi verò condictione non contractus, ſed ſolius chirographi habito reſpectu. Idque illud eſt quod Vlpianus ait, certi condictionem competere ex omni cauſa, ex omni obligatione ex qua certum petitur, cap. ix. Si cer. pet. Hoc eſt, ex qua id petitur, quod aut expenſi latione, aut menſæ rationibus, aut chirographi exhibitione, aut teſtium ſignatorumq; interceſſione, aut etiam ſtipulationis inſtrumento probatur deberi. Eoq; arbitror Quintilianum reſpexiſ-

ſpexiſſe, cùm ſic Inſtitutionum libro quarto, capite ſecundo ſcriberet; Satis eſt dixiſſe certam creditā pe cuniam peto ex ſtipulatione; legatum peto ex teſtamēto. Moris etiam erat vt omnis pecunia certis no minibus aut incertis mutua daretur. Certis quidē nominibus, per chirographum; incertis verò per ſyn grapham. Auctor eſt enim Aſconius Pedianus hāc inter chirographum & ſyngrapham veteres differē tiam conſtituiſſe, vt in chirographis ea tantum quæ geſta eſſent ſcriberētur; in ſyngraphis verò etiā con tra fidem veritatis pactio veniret, & non numerata quoque pecunia, aut non integrè numerata, pro tē poraria hominum voluntate ſcribi ſolerent, more inſtitutoque Græcorum. Hæc Aſconius euidenter demonſtrans ex certis nominibus chirographū & ex incertis ſyngrapham olim conſtitiſſe. Vnde etiā ſatis intelligi poteſt de ſyngrapha Vlpianum ſenſiſ ſe, cùm ſcriberet Macedonem quendam incertis no minibus pecuniā credidiſſe, cap. j. de Senatuſconſ. Macedon. Quemadmodum & de chirographo tūc etiam viſus eſt Horatius ſenſiſſe, cùm ſic ad Auguſtum ſcriberet;

——— Et ſolemne recluſa
Mane domo vigilare, clienti promere iura,
Cautos nominibus certis expendere nummos.

De eo enim agit Horatius, qui accepto chirographo pecuniam dare mutuam ſolet. Et quia moribus inſtitutisque Græcorum ſyngraphas Aſconius acceptas refert, hinc etiam mihi videor quodammodo intelligere, quid apud Auſoniū ſit Græca fide mutuari, qui ſic Paulino ſuo ſcribit;

Mercatur rem quoquo foro venalium,
Mutuatur ad Græcam fidem.

Ad ſyngraphas enim (niſi vehementer fallor) hoc in loco Græcam fidem refert Auſonius. Et hæc quidem cùm ita ſe habeant, nunc ſatis intelligimus per caſus natura vel quantitate certos, eas intelle xiſſe Iuſtinianum contractuū conuentionumque ſpecies, quæ & certum debitum, & non dubiā de biti quātitatem qualitatemq; certis nominibus in ſtrumento quodam expreſſam continerent. Nec a liud per incertos caſus videri eundem Iuſtinianum intelligi voluiſſe, quàm eas conuentiones quarum nomine quid et quantum deberetur, prorſus incer tum erat.

XXV. POMPONIVS LIBRO VNDECIMO AD SABINVM.

Plus cautionis in re eſt quàm in perſona.

Ei cautum videri dicimus, cui ſi non reis aut pignoribus, ſaltē de re aliqua perſequenda, reſtituenda, aut præſtanda inſtrumēto quodam ſecuritas eſt repromiſſa, cap. xxj. de rei vendic. Quo ſenſu plus cautionis in re eſſe, quàm in perſona ſcripſit hac regula Pomponius. Non enim ea eſt Pomponij ſententia, vt velit dicere ijs rectius & tutius cautū eſſe qui pignoribus, quàm qui ſponſoribus acceptis ſecuri ſunt, vt putant interpretes; ſed ea potius, vt hi quibus de re ipſa præſtanda cauetur, plus in ea re cautionis habere dicantur, quàm illi habent in perſona

sona quibus de pretio rei exoluendo personaliter cautum est. Veluti si rei commodatæ nomine actũ sit, & commodati ideo commodatarium damnari per iudicem contigerit, quòd res commodata non appareat, aliter commodatarius ei qui commodauit, rei commodatæ, quæ deperdita est nomine, satisfacturus non est, quàm si commodator cautionẽ pręstiterit, non quidem de rei pretio, sed de ipsa re commodata aliquandò reperta ipsi commodatario præstanda. Plus enim cautionis in ipsa re est, quàm in persona, hoc est, quàm in exolutione pretij, quæ exolutio personalis est. Et ita quidem Pomponius scribit libro ad Sabinum vndecimo, quemadmodũ indicat epigraphe capitis decimi tertij, commodati, præsertim cum inscriptione huius regulę cõiuncta.

XXVI. VLPIANVS LIBRO TRIGESIMO AD SABINVM.

Qui potest inuitis alienare, multò magis & ignorantibus & absentibus potest.

De societate scripsit Vlpianus ad Sabinum libro trigesimo, eiusque contractus ratione quædam in eodem libro de ercisçunda familia, & communi diuidundo, in medium attulit, cap. xliij. famil. ercis. cap. iij. cap. xxj. commun. diuid. In tractatu familiæ ercisçundæ obtinuit heredẽ absente coherede partem suam posse alienare, cap. xliiij. §. ij. famil. ercis. cap. xviij. de heredit. vel actio. vend. Eiusque definitionis cùm ab Vlpiano ratio peteretur, videtur ille respondisse, heredem posse vel inuito coherede partem

partem suam alienare, ergo multò magis ignorante & absente eodem coherede. Qui enim potest inuitis alienare, multò magis & ignorantibus & absentibus potest. Ex quo illud etiã effici videtur, vt quibus inuitis non licet alienare, vtique nec ignorantibus ijs, aut absentibus liceat. Qua sola de causa scripsit etiam eodem illo ad Sabinum libro trigesimo Vlpianus, pupillum possessionem quatenus quidẽ facti est, sine tutoris auctoritate amittere posse; quatenus verò iuris, non vtiq;, cap. xxix. de acquir. possess. Non enim potest aliquid iuris in alium pupillus trãsferre inuitis tutoribus, ergo multò minus ijs aut ignorantibus aut absentibus potest. Et huic quidem regulæ locum extra alienationis causam nõ semper fuisse expressè demonstrat eodem libro Vlpianus. Inuitis enim coheredibus vel vnum heredẽ familiæ ercisçundæ arbitrum petere posse ait, non tamen ignorantibus ijs aut absentibus, sed præsentibus, d. cap. xliij. famil. ercis. Ideo petere absentibus aut ignorantibus coheredibus arbitrum heres non potest, quia consensu litigantium solent arbitri iudicesque dari, vt auctor est Cicero pro Cluentio Auito. Moris enim erat, vt is qui nominatim iudicẽ aut arbitrum petebat, interrogaret aduersarium suũ præsentem, an huiusmodi iudice arbitróue contentus esset, & non potius alium posceret; quemadmodum ex Festo demonstrauimus Protribunalium libro singulari capite vndecimo. Et sic quidem quãuis consequi rectè videatur, vt quibus inuitis licet alienare, liceat etiam ignorãtibus & absentibus ijs; non tamen consequi aliqua ratione potest, quibus inuitis arbiter peti potest ijs absentibus aut ignoranti-

rantibus peti etiam arbitrum posse. Eiusque argumenti ratione videtur quoque ad Sabinum libro trigesimo Vlpianus interpretari voluisse, quinam absentes dicerentur. Ait enim; Qui extra continentia vrbis est, eum abesse; ceterùm vsq; ad continentia, non abesse videri, cap. clxxiij. de verb. signific.

XXVII. POMPONIVS LIBRO SEXTO DECIMO AD SABINVM.

Nec ex Prætorio, nec ex solẽni iure priuatorum conuentione quicquam immutandum est; quamuis obligationum causæ pactione possint immutari & ipso iure, et per pacti conuenti exceptionem. Quia actionũ modus vel lege vel per Prætorem introductus, priuatorum pactionibus nõ infirmatur, nisi tunc cùm inchoatur actio inter eos conuenit.

CONVENTIO generis nomen est, nõ speciei, cap. j. §. j. de pac. Pactum siue pactio interdum idem est quod conuentio, interdum à conuentione tanquam species à suo genere seiungitur ac separatur. Decemuiri, Oratores, & Grammatici inter conuentionem & pactum nullam statuunt differentiam; Iurisconsulti & Prætores, hi de pactis edicentes, illi edictum interpretantes sic ab alijs conuentionibus distingunt pactum, vt omnes conuentiones ex nudo facto constantes, ad earum conuentionum differentiam, quæ iure ciuili certis modis certoque numero sunt introductæ, appellauerint pacta conuenta, cap. xxvij. §. ij. de pactis: interim non ignorantes alio sensu accipiendum esse pacti pactionisq; vocabulũ cùm de legitimis agitur conuẽtionibus. Et sic quidem satis intelligimus qua ratione conuentionem legitimam pactum esse, actionemque ex eo pacto nasci; & rursus in pactis nudum versari factũ; ac proinde ex ijs actionem non dari scripserit vnus idemq; Paulus, cap. vj. & vij. circa princip. cap. xvij. §. ij. de pac. Alio enim sensu tunc pactũ accipit Paulus, cùm ait ex eo dari actionem; alio item cũ actionem ex eo negat competere. Nam cùm scribit ex pacto actionem dari Paulus, ad legem aliquam omnem suam intentionem dirigit; in qua lege pacti vocabulo pro omni conuentione legitima suo more posuerant legumlatores; eamq; legem interpretans Paulus, pacti etiam vocabulo pro ea conuentione vsus est, quæ lege confirmatur: non quidem ex Prætoris, sed ex legumlatoris intentione. Aliud erat si de Prætorij edicti ageretur interpretatione. Prætores enim in suis edictis per pactũ, non legitimã aliquã conuentionẽ, sed eã duntaxat intelligebant in qua factum nudum versabatur. Et idcirco Paulus alijque iurisconsulti edictum perpetuum de pactis interpretãtes, alia prorsus ratione de pactis sentiebant, quàm tunc sentirent cùm lex aliqua de pactis differens opus habebat eorum interpretatione. In edicti enim interpretatione, sicut Prætores, sic et ipsi quoque interpretes, de pactis sentiebãt; & in earum legum quibus de pactis etiam tractabatur ex-

plicatione, simili modo intentionem suam legumlatoris voluntati accommodabant iurisconsulti de pactis differentes. Ex quibus patet euidentissimè in hac regula pactionis conuentionisq; vocabulo Pomponium promiscuè vsum esse pro omni conuentione, tam ea quæ legitima erat, quàm quæ ex facto nudo cõstabat. Nec mirũ; cùm enim istud Põponij responsum aut ad Prætoris edictum, aut ad certam legem aliquam directò non pertineat; certè nihil causę est cur aut de legitima sola, aut de ea etiã sola conuentione quæ ex facto nudo constabat, hoc in loco pactionis vocabulum acciperetur. Conuentione igitur siue pactione priuatorũ nihil quicquã ex Prætorio aut solemni iure immutari potest. Per ius solemne intelligit Pomponius ius vsitatum & communi quodam ciuium consensu receptum; id enim quod certum, vsitatũ, & familiare est, dici solemne consueuit. Quo sensu scripsit Suetonius, Augustũ, quoties magistratuũ comitijs interesset, supplicasse more solemni; Tiberium solemnibus cœnis pridiana sæpe obsonia apposuisse, haud dubiè per solemnem supplicandi morem, vsitatam prehensandi rationem, & per cœnas solemnes certas consuetasque festorum dierum epulationes intelligẽs. Quibus etiam consentaneum est quod ad hunc modum aduersus Marcionem libro tertio scribit Tertullianus; Sed quomodo irreperet in Iudæorum fidem, nisi per solemne apud eos & familiare nomẽ? Et sic quidem satis esse arbitror perspicuum id omne solemne dici, quod certum, vsitatum, & familiare est, eoque sensu solemne ius hoc loco accipiendum esse. Quod autem Pomponius nec ex Prætorio

rio, nec ex solemni iure priuatorum conuentione quicquam ait immutari posse, id ipsum his verbis expressit Papinianus; Ius publicum priuatorum pactis mutari non potest, cap. xxxviij. de pactis. Dubium enim non est, quin per ius publicum, prætorium & solemne ius, hoc est ius omne ciuile intellexerit hoc loco Papinianus. Iure publico proditæ sunt iniuriarum & furti pœnæ; & idcirco qui paciscitur ne iniuriarum, si quas facturus est, aut furti quod aliquando est commissurus, conueniatur, is certè huiusmodi pactione iuri Prætorio & solemni fraudem facit; siquidem timeri plurimùm expedit furti & iniuriarũ pœnas, cap. xxvij. §. iiij. de pactis. Et hac quidem ratione nihil olim ex iure publico potuit immutari, quamuis interim obligationum causæ mutari potuerint pactione. Idque sic accipiendum est, vt quamuis ante illatam iniuriam furtúmue factum paciscì de iniurijs aut furto non licuerit, post tamen admissa hæc rectè pactioni locus esset, d. §. iiij. Etiam lege duodecim tabularum auctore Gellio libro vigesimo, cap. j. Ante illatam iniuriam, ante commissum furtũ nullę iniuriarũ aut furti obligationũ subsistũt causæ. Siquidẽ huiusmodi causę ex furtis & iniurijs admissis protinus sortiũtur originẽ, non antè. Et idcirco qui ante illatã iniuriã pactus est, ius publicum lædit, eoque nomine nullius esse momenti censetur pactum; qui verò paciscitur post iniuriam illatam, is publico iure saluo & illæso causam immutat obligationis iniuriarum; quæ causa ad actionem impetrandam satis iusta & efficax erat. Non enim actionem aliter dabat Prætor quàm cognita prius & examinata obligationis cuiusque

causa, quemadmodum ex his edicti perpetui vulgaribus clausulis satis constat; CAVSA COGNITA ACTIONEM DABO; CAVSA COGNITA ACTIONEM DENEGABO. Atque id quidem illud est quod in hac regula sibi voluit his verbis Pomponius; Quia actionum modus vel lege vel per Prætorem introductus, priuatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc cùm inchoatur actio inter eos conuenit. Per modum enim actionum eas intelligit Pomponius actionum formulas, quæ ad futuram aliquam controuersiam iure expediendam proditæ sunt, & per actionē inchoatam iustas obligationum causas. Huiusmodi causas auctor est idem Pomponius pactionibus immutari, aut ipso iure, aut per pacti conuēti exceptionem. Demonstrauimus Variorum libro secundo cap. vj. id ipso iure tolli quod per se, absq; exceptionis, aut quo alio aduentitio auxilio tollitur. Est etiam Vlpianus auctor, pacta quædam talia esse, vt actionem ex sui natura omnem tollant; quædam vt tollere nequeant actionem, cap. xxvij. §. ij. de pac. Pactum iniuriarum, quia legitimum est, actionem tollit, d. §. ij. & sic ipso iure, hoc est, eodem illo ipso iure ex quo suam sortitur originem, obligationis iniuriarum causa mutatur. Si cētum tibi mutua dederim, & pactus sim ea non petere, huiusmodi pactum legitimum non est, sed ex facto nudo constat, eaque de causa, nec ipso quidem iure mutui contractum tollere potest, sed per exceptionem pacti conuenti, cap. iij. & xxx. de pecun. constit. Et hæc quidem latius à me nunc exponerentur, nisi de ijs Variorum libro secundo latissimè disseruissem.

XXVIII.

XXVIII. VLPIANVS LIBRO TRIGENSIMO OCTAVO AD SABINVM.

Diuus Pius rescripsit, eos qui ex liberalitate sua conueniuntur, in id quod facere possunt condemnandos.

VLPIANVS ait esse nōnullos, qui in id quod facere possunt conueniuntur; hoc est, non deducto ære alieno, cap. xvj. de re iudic. Quæ verba eam videntur habere sententiam, vt personæ quædam in id quod facere possunt antè conueniri potuerint & condemnari, quàm deduceretur æs alienum, quàm conuocarentur, etiam eiusdem conditionis, creditores; cap. xix. d. tit. id quod editis creditorum nominibus fieri consueuit, quemadmodum docet Seneca De beneficijs libro secūdo. Inter eas personas quæ in id quod facere possunt cōueniuntur, numerari solent omnium bonorum socius, parens, patronus, patrona, liberiq; eorū & parentes, itē maritus dotis ratione, d. cap. xvj. & xvij. de re iudic. Paulus auctor est eos qui ex causa donationis conueniuntur, etiā in id quod facere possunt condēnari, sed ratione paululū ab ijs diuersa qui sic ex contractibus conueniuntur, cap. xix. §. j. de re iudic. Illi enim contractus, & cū eo beneficij cuiusdā personalis simul concurrentis ratione, non deducto ære alieno sic conueniebantur, vt occupantis & præuenientis creditoris melior esse causa iudicaretur, d. cap. xix. & cap. xiij. solu. matrimo. hi verò antè ex causa donationis non poterant conueniri quàm editis credi-

torum nominibus deductum esset æs alienum; eoque deducto, sic in id quod facere poterāt qui ex liberalitate sua conueniebātur, solebant condemnari, vt nō totū quod supererat extorqueretur, sed potius aliqua ipsorum haberetur ratio, ne egerent, d. cap. xix. in fine, cap. clxxiij. hoc tit. De ijs qui ex contractibus in id quod facere possunt, condemnātur, disseruit ad edictum Vlpianus libro sexagesimo tertio & sexagesimo sexto. De ijs qui ex liberalitate in id etiam conueniuntur, quod facere possunt, scripsit ad Sabinum libro trigesimo sexto idem Vlpianus. Et quia in eo libro de dotis repetitione, donationibus inter virum & vxorem, rebusque dotalibus ab Vlpiano tractatum est ex professo, vtique obscurum non est quid idem Vlpianus hac regula voluerit, quæ ex eius libro ad Sabinum trigesimo sexto est repetita. Non enim dubiū est, quin de marito in quantum facere potest condemnando, disseruerit eo libro Vlpianus; siquidem id ex epigraphe capitis duodecimi solu. matrimon. omnino cōstat. Et quia Modestinus auctor est, maritum non dotis tantùm nomine, sed ex alijs quoque contractibus ab vxore iudicio conueniri, & in quantum facere potest condemnari solere, cap. xx. de re iudic. certè dubium nō videtur, quin id ipsum tradiderit etiam Vlpianus ad Sabinum libro trigesimo sexto. Ait enim Modestinus huiusmodi contractuum ratione, maritum in quantum facere potest, condemnandum esse ex Diui Pij constitutione, cuius constitutionis meminit expressè in hac regula Vlpianus, ex libro eius ad Sabinum trigesimo sexto in hunc locum trāslata. Nec id mirum; plerumque enim ex mera

mera liberalitate huiusmodi inter virum & vxorē contractus constabant. Cuius generis fuisse videtur contractus annui præbendi, in quo contractu donationem verti scripsit eodem ad Sabinum libro trigesimo sexto Vlpianus, cap. xxxiij. de donat. inter vir. & vxo. adijciens insuper annui etiā nomine maritū in id quod facere potest condemnandū. Diuū enim Pium rescripsisse eos qui ex liberalitate sua conueniuntur, in id quod facere possunt condemnandos esse; eaque vera est huius regulæ sententia. Stipulatio siue contractus annui ad eum morem referri debet, quo vxor à marito certam pecunię summam ex mariti bonis præstari singulis annis stipulabatur, cap. xv. & xxviij. §. v. de do. inter vir. & vxor. cap. j. de annuis legat. Quo sensu annua præbita visus est etiam Suetonius accepisse, cùm scriberet Tiberium vxorem Iuliam relegatam peculio concesso à patre, annuisque præbitis fraudasse.

XXVIIII. PAVLVS LIBRO OCTAVO AD SABINVM.

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere.

AD Sabinum libro octauo disseruit Paulus de tutelis, & de eo tractauit qui quid à pupillo sine tutoris auctoritate aut falso tutore auctore comparauit, cap. xxvij. de cōtrah. emptio. Quærebatur enim, si pupillus suæ ætatis factus comprobauerit huiusmodi emptionem, an valeret contractus. Sabinus inspici contractus initium hac ratione videtur vo-

luisse, vt si quis bona fide rem à pupillo emerit, nullo, aut falso tutore auctore, valeret contractus à pupillo suæ ætatis facto cõprobatus; sin mala fide, vtique nõ valeret, d. cap. xxvij. & cap. v. §. ij. de auctor. & conf. tut. Qui sine tutoris auctoritate à pupillo sciens emit, non videtur bona fide emere, ac per cõsequens nec ab initio huiusmodi contractus iure subsistitisse; qua sola de causa nec per consequentem pupilli ratihabitionem potest confirmari. Id enim quod ipso iure aut exceptionis medio ab initio nullum est, nuda pupilli, licet suæ ætatis facti, voluntas firmum reddere non potest; non magis herclè quàm ex mala fide facere fidem bonam. Et ita Paulus scribit ad Sabinum libro octauo quemadmodũ ex dicto cap. xxvij. cum hac regula coniuncto omnino probatur. Atque ita quidem ex Sabini sententia, vt quid dicatur bona vel mala fide comparatum, inspici necessum est initium cõtractus. Cumque dubitarent veteres, vtrum emptionis, an verò traditionis initium, per initium contractus accipi deberet, obtinuit eiusdem Sabini & Cassij sententia existimantium traditionis initium spectandum esse, cap. x. in princip. de vsurpat. Eoque sensu accipienda sunt hæc Pauli verba; *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere*. Nihil enim aliud sibi voluit hac regula Paulus, quàm contractũ initio vitiosum, hoc est, contractum, si nõ ipso iure, saltem exceptionis auxilio traditionis tẽpore prorsus inualidum, non posse tractu temporis alicuius priuati hominis facto, aut approbatione, sine aliquo legitimi, vel Prætorij iuris subsidio conualescere.

XXX.

XXX. VLPIANVS LIBRO TRIGENSIMO SEXTO AD SABINVM.

Nuptias non concubitus, sed consensus facit.

MATRIMONIVM aliud est iustum, aliud iniustum. Iustum quidem, quod iure & licitè; iniustũ verò, quod iniustè in fraudem legum Romanarum contrahebatur. Iustum matrimonium alio nomine connubiũ vocabatur. Est enim (vt Vlpianus definit) connubiũ vxoris iure ducendæ facultas. Eamq; facultatẽ extraneis hominibus vnà cũ ciuitate interdũ concedebat populus Romanus. Qua sola ratione auctor est Liuius libro vigesimo sexto Cãpanis ciues Romanos affinitatibus plerosq;, & propinquis cognationibus ex cõnubio vetusto cõiunctos fuisse. Idque illud etiam est quod ad hunc modum in fragmentis titulo quinto Vlpianus scribit, Connubium habent ciues Romani cum ciuibus Romanis, cum Latinis autem & peregrinis ita si concessum sit. Obseruari etiam Romæ solet, vt ciuis Romanus, si cum ingenua muliere consuetudinem habere vellet, aut eam solemniter domum duceret vsu, farre, vel coemptione; aut sine aliqua solemnitate, eam vxoris animo & pleno honore in ædes reciperet, testatione quadam manifestum faciente, hanc ingenuam mulierem non concubinæ, sed iustæ vxoris loco haberi sola animi destinatione, cap. vlt. in fine. de diuort. cap. inj. in fine. de fide instrum. Et hoc quidem illud est quod Martianus & Paulus aiunt, mulierem honestæ vitæ & ingenuam in concubinatum haberi

beri sine testatione hoc manifestum faciente concessum non esse;concubinam ex sola animi destinatione æstimari oportere,cap.iij. & cap. iiij. de concub.Ex his enim locis patet euidentissimè,ingenuã mulierem haberi in concubinatum posse, cùm tamen ea in concubinatu non possit retineri; nec id mirum. Aliud enim est, habere in concubinatum mulierem; aliud item in concubinatu. In concubinatum Martiano ea dicitur haberi mulier, quæ ad concumbendum loco iustæ vxoris ducitur; in concubinatu verò cum qua quotidiana cõsuetudo cuiquam est sine vxoris titulo, sine matrimonio, cap. xlvj.de oper.lib.Vxor quam in concubinatum quis domum duxit, sine aliqua in manus conuentione, honore pleno, maritali honore & affectione diligi, vxorisque animo haberi dicitur, cap.xvj.§.j.De his quib.vt indig.cap.xxxj.in princip.de donation.cap. xiij.§.ij.ad L.Iul.de adulter.Eoque sensu accipienda sunt hęc Pauli verba, TITIÆ AMICÆ MEÆ CVM QVA SINE MENDACIO VIXI, AVRI PONDO QVINQVE DARI VOLO, cap. xxxv.de auroarg. legat.Dixit enim Paulus *sine mendacio*,pro eo quod est, testatione maritalem animũ manifestum faciente.Et ad hanc quidem sine in manus conuentione vxoris speciem Suetonius etiam respexisse videtur,sic de Caligula scribens;Mox Lucio Cassio Longino consulari collocatam abduxit, & in modum iustæ vxoris propalam habuit. Et sanè, matrimonium quoddam ex sola animi destinatione olim constitisse, adeò verum est, vt scripserit expresè Vlpianus deportatione matrimonium nõ dissolui,hanc subijciens rationem;Nam cùm libera mulier

mulier remaneat, nihil prohibet & virum mariti animum, & mulierem vxoris animum retinere, cap. v.de bon.damnat. Et sic quidem verissimum apparet, vxores olim aut conuẽtione in manus domum solemniter duci;aut sine conuentione, vxorum nomine sola animi destinatione censeri consueuisse. Concubinam solent amicam veteres appellare,cap. cxliiij. de verbo. signif. Vocabant amicam quoque mulierem sine conuentione in manus, vxoris loco habitam,d.cap. xxxv.Vxorem quæ in manu viri mãcipioque erat,nõ amicam, sed dominam nuncupabant,cap.xlj.in prin.de lega.iij. cap. xix.§. j. de annu.lega. Nec mirum eam dominam vocari. vxores enim quę in manum conuenerant,sic in manu mariti erant mancipioque, vt inter suos heredes primo gradu mariti eas numerarent; auctore in fragmentis Vlpiano,tit.vigesimosecundo,et Aulo Gellio libro decimo octauo,cap.vj. Vxor quæ solo mariti honore & affectione sine aliqua in manus conuentione diligebatur, nec in manu erat mariti, nec eã inter suos heredes numerabat maritus; sed duntaxat testamento mariti decimam accipere poterat. Hi sunt mariti illi & vxores quibus inter se matrimonij nomine capere decimam permissum est, de quibus tractat in fragmentis Vlpianus titulo decimo quinto. Nec de alijs vxoribus maritisque iustis accipi potest titulus Pandect. VNDE VIR ET VXOR. Auctor est enim Iustinianus, fuisse olim bonorum quandam possessionẽ,quæ VNDE VIR ET VXOR appellabatur,& nono loco inter veteres bonorum possessiones collocabatur, §. Aliam vero.Instit.de bonor. possess. Quandoquidem igitur

tur euidentissimum sit, vxorem, quę in manu mariti erat, apud maritum sui heredis loco fuisse, eoque nomine vt suum heredē primo gradu, qui suorum dicitur, marito succesisse; quis quæso tā insipidus est, vt nō intelligat titulū VNDE VIR ET VXOR ad huiusmodi vxores nullo modo referēdum esse; sed de ijs solùm vxoribus accipi debere, quę sine in manus conuentione iustarum vxorum loco habebantur? Hæc si vera sunt, consequens etiam videtur olim Vlpiani aliorumq; similium iurisconsultorum temporibus nuptias clādestinas omnino prohibitas nō fuisse. Nec est quod mouearis Apuleij auctoritate, qui sic de Asino libro sexto scribit; Impares nuptiæ, & præterea in villa sine testibus & patre nō consentiente factæ, legitimæ nō possunt videri. Ex hoc enim Apuleij loco non rectè probatur, nuptias in villa cōtractas velut clādestinas inualidas fuisse. Idem enim Apuleius euidētissimè docuit potuisse in villa nuptias contrahi; nam sic in Apologia secunda scripsit; Lex quidē Iulia de maritandis ordinibus nunquā scilicet ad hunc modum interdicit; VXOREM IN VILLA NE DVCITO; immò si verum velis, vxor ad prolē multò auspicati' in villa quàm in oppido ducitur. Et hæc quidē cùm ita se habeāt, nūc demum intelligimus quid sibi voluerit hac regula Vlpianus. nimirū aliud nihil quàm nō tabulas nuptiales, non cōcubitum nuptias facere, sed cōsensum, hoc est, solam animi destinationem, maritalem affectionē solā, cap. xv. de condic. & demōst. cap. v. de bon. damnato. cap. xxxj. de donat. Sic enim scripsit expresè idē Vlpianus ad Sabinū lib. xxxiij. Nō coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio, cap.

cap. xxxij. §. ix. de donat. inter vir. & vxor. Et Quintilianus Instit. orat. libr. v. cap. xj. Ex contrario, inquit, nihil obstat, quominus iustum matrimonium sit mente coëuntium, etiam si tabulæ signatæ non fuerint. Nihil enim proderit signasse tabulas si mentem matrimonij non fuisse constabit.

XXXI. VLPIANVS LIBRO QVADRAGESIMO SECVNDO AD SABINVM.

Verum est neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere. Quod enim impossibile est neque pacto neque stipulatione potest comprehendi, vt vtilem actionē aut factum efficere possit.

HÆC regula referenda est ad edictum ædilitiū: quo edicto prodita fuit stipulationis quædam species, qua facilè & expeditè venditorum fallacijs occurrebatur, deceptisq; succurrebatur emptoribus. Non enim contenti fuerunt Ædiles in mancipiorū vēditionibus titulum proscribi singulorum seruorum, ita vt intelligi rectè posset quid morbi vitijque cuique esset, quemadmodum tradidit libro quarto, capite secundo Aulus Gellius; sed etiam venditorem voluerunt interposita quadam solemni stipulatione, emptori cauere, sanum, furtis noxisq; solutum & nō esse fugitiuū venale mancipiū, cap. ij. de rer. permutat. cap. xj. §. iiij. de act. empti. cap. xxxij. in princ. de euiction. de hac stipulatione scripsit ad Sabinū libro quadragesimo tertio Vlpianus,

nus, & ait, Si quis ita ſtipulanti ſpondeat, SANVM ESSE, FVREM NON ESSE, VISPELLIONEM NON ESSE, inutilem ſtipulationem quibuſdã videri; quia ſi quis in hac cauſa eſt, vt fur ſit, vt ſanus non ſit, vt ſit viſpellio, impoſſibile eſt quod promittitur. Et ita quoſdam ſentire Vlpianus auctor eſt, à quibus tamen diſſentiens addidit; Licet verum ſit, neque pacta neque ſtipulationem factũ poſſe tollere (quod enim impoſſibile eſt, neque pacto, neque ſtipulatione poteſt comprehendi, vt vtilem actionem aut factum efficere poſſit) interim tamen verius dici hanc ſtipulationem vtilem eſſe. Nõ enim eam factum tollere, quod eſt impoſſibile, ſed hoc duntaxat continere, quod intereſt horum quid eſſe, vel horum quid non eſſe. Atque ita quidẽ ſcripſit expreſsè ad Sabinum libro quadrageſimo tertio Vlpianus, quemadmodum ex hac regula cũ capite xxxj. de euictio. coniuncta euidentiſſimum eſt.

XXXII. VLPIANVS LIBRO QVADRAGESIMO TERTIO AD SABINVM.

Quod attinet ad ius ciuile, ſerui pro nullis habentur. Non tamen & iure naturali; quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales ſunt.

SCRIPSIT Vlpianus, nec ſeruum quicquam debere poſſe, nec ſeruo poſſe deberi; ſed cũ eo verbo abutimur, inquit, factum magis demõſtramus, quàm ad ius ciuile referimus obligationem. Quod enim

enim attinet ad ius ciuile ſerui pro nullis habentur; non tamen & iure naturali: quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales ſunt, quemadmodum cap. xlj. de pecul. ex Vlpiani libro quadrageſimo tertio traditum eſt, nulla huius regulæ mentione facta, quam tamen cum eo capite iungendam eſſe, etiam imperitiſsimus quiſque fateri cogitur. Ex eo enim capite cum hac regula coniuncto patet euidentiſsimè naturali iure obligari ſeruos ipſo facto, quod factum ex quadam animi libertate conſtat: cui libertati quia deeſt ſola iuris ciuilis approbatio, idcirco etiam fit vt ſerui qui iure ciuili pro nullis habentur, ex facto ſuo nec obligent nec obligentur ciuiliter, ſed naturaliter tãtùm. Qua de re ſcripſit eleganter Seneca De beneficijs libro tertio, hanc inter ſeruorum corpus & animum differẽtiam conſtituens; Corpus itaque eſt quod domino fortuna tradidit. Hoc emit, hoc vendit. Interior illa pars mancipio dari non poteſt. Ab hac quicquid venit, liberum eſt. Non enim aut nos omnia iubere poſſumus, aut in omnia parere coguntur. Contra rempublicam imperata non facient, nulli ſceleri manus commodabunt. Hæc Seneca, liquidò demonſtrans quo ſenſu illud accipi debeat quod ad hunc modum Venuleius Saturninus ſcribit; Si ſeruus reus poſtulabitur, eadem obſeruanda ſunt, quę ſi liber eſſet, ex S. C. Cotta & Meſſala Conſulibus; cap. xij. §. iij. de accuſation. Nullam enim inter ſeruum & liberum hominem ratione delicti ſeruari conditionis differentiam videtur Senatus voluiſſe. Certè quod animus ſit qui delinquit corporis miniſterio, quo animo æqualem cum liberis homini-

bus obtinent serui libertatem, ac proinde æqualiter veniunt puniendi, hoc est, ijsdem legibus, eodē more ac ritu accusationis, nō ijsdem pœnarum generibus, non apud eosdem magistratus; siquidem inter seruorum et hominum liberorum supplicia, magnā obseruare solent Romani differentiam.

XXXIII. POMPONIVS LIBRO VICESIMO SECVNDO AD SABINVM.

In eo quod vel is qui petit, vel is à quo petitur lucri facturus est, durior causa est petitoris.

HÆC regula referenda est ad condictionis indebiti tractatum; quem latè prosecutus est libro ad Sabinum vigesimo secundo Pomponius. In eo tractatu de herede agebatur qui cùm debuerat quartam retinere, totam hereditatem restituit, nec cauit sibi stipulatione proposita, vt id quod amplius solutum esset fideicommissi nomine, quàm per legē Falcidiam capere licuisset, redderetur, cap. penult. §. v. de iuris & facti ignor. Hunc heredem respondit Aristo illis similem esse, qui retentiones quas solas habent, omittunt; & posse eum rerum hereditariarum possessionem vel repetere vel nāciſci, cap. xxj. ad S. C. Trebell. Eamque heredi scripto restituere fideicommissarius protinus cogebatur. In eo enim quod is qui fideicommissum petit, vel is à quo petitur fideicommissum, lucri facturus est, durior est causa petitoris, hoc est, in eo quod is cui hereditas fideicommissa est restituta quarta ab herede scripto non

non deducta, lucrifacturus erat ex huiusmodi errore deductionis; & in eo quod heres scriptus lucrifacturus etiam erat per deprehensum errorem, consulum aut prætoris fideicōmissarij beneficio in pristinam rerum hereditariarū petitori traditam possessionem restitutus; vt iniquior, sic durior est causa petitoris. Huiusmodi enim petitor agens et integrū fideicommissum petens ab herede doli mali exceptione poterat excludi. Siquidem beneficium Falcidiæ tam est notum & omnibus manifestū, vt qui eo neglecto sciens quartam non deductam totum fideicōmissum ausit petere, obnoxius esse dolo malo censeatur, eiusque exceptione repelli possit. Et hæc quidem vera est sententia huius regulæ ex Pōponij libro ad Sabinum vicesimo secundo in hunc locum translatæ, & cum d. cap. xxj. ad eum modum quem nunc demonstraui, coniungendæ. Potest & illud etiam huic regulæ coaptari, quod sic idē Pomponius scribit; Faciendi verbo, reddendi etiam causa continetur, cap. clxxv. de verb. signif. Id enim ex eodem libro ad Sabinum vicesimo secundo desumptum est, & ad scripti heredis causam videtur pertinere. Nam alia ratione in hac regula lucrum facere fideicommissi petitor dicitur, alia item is à quo petitur fideicommissum; petitor enim lucrum facere intelligitur fideicommisso sibi quarta ab herede non deducta tradito; heres verò scriptus etiam lucrum intelligitur facere eadem hereditate propter errorem deprehensum recuperata, sibique à petitore magistratus imperio reddita: qua sola ratione faciendi verbo in hac regula etiam reddendi causa continetur. Vlpianus auctor est in fragmentis titu-

lo vicesimo quinto fideicommissa, non vt legata per formulam peti solere, sed cognitionem de fideicõmissis Romæ quidem consulum aut prætoris fuisse, qui fideicommissarius dicebatur; in prouincijs verò Præsidum prouinciarum. Idque sic accipere conuenit vt de summis certis Prætor fideicommissarius, & Consules etiam de certis summis ijsq; maioribus fideicommisso relictis cognoscerent. Nam sic inuenimus Quintilianũ scripsisse Instit. orator. libro tertio, cap. viij. Non debes apud Prætorem petere fideicommissum, sed apud Consules; maior enim prætoria cognitione summa est. Et idcirco quod Pomponius de herede scribit, qui possessionem fideicommissi repetere vel nanciscì potest, d. cap. xxj. id rectè videmur ad Consulum vel fideicommissarij Prætoris cognitionem retulisse. Siquidem de huiusmodi causis Prætorem fideicommissarium cognouisse, Paulus etiam & Papinianus satis demonstrant, cap. lxxviij. §. vj. de lega. iij. cap. xlj. de bon. libert.

XXXIIII. VLPIANVS LIBRO QVADRAGESIMO QVINTO AD SABINVM.

Semper in stipulationibus & in ceteris contractibus id sequimur quod actum est: aut si non pareat quid actum est, erit consequens vt id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur. Quid ergo si neque

neque regionis mos appareat quia varius fuit? ad id quod minimum est, redigenda summa est.

VIDETVR Vlpianus libro ad Sabinum quadragesimo quinto, de fideiussoribus ex professo, & quædam obiter de mandato, deque negotijs gestis tractasse; quemadmodum intelligi facilè potest ex inscriptione capitis iiij. de negot. gest. & cap. iiij. de fideiussor. Si meo iussu negotia mea gesseris suscipiens mandatum, sic obligaris vt etiam si non gesseris, mandati possis conueniri, cap. vj. §. j. mandati. Eaque mandati actio in hoc ab actione negotiorũ gestorum discerni solet, quòd actio mandati competeret ei qui iussu alicuius negotia administrauit; negotiorum verò gestorum ei, qui non iussus eadẽ administrauit bona fide, cap. lviij. in princip. d. tit. Proinde si tibi mandauero vt Titio soluas centum nummos sestertios, si mandato velis satisfacere, exsolues Titio nummos illos sestertios centum. semper enim in stipulationibus & ceteris contractibus id sequi conuenit quod actum est, cap. ij. §. j. de hered. vel actio. vẽd. cap. iiij. de fid. instrum. cap. xxvij. §. ij. de pact. Quibus etiam consentaneum est quod sic Quintilianus in ea Declamatione scribit cui titulus est, *Ager communis*; Stare verò ei quod sit actũ, & conuẽtioni pactorum oportet. Si cùm deberem nummos centum, iusserim centum nummos solui, nec constiterit quales nummi deberẽtur, nummorum varietas debitum huiusmodi obscurum facit. Et quia non paret siue non apparet (sic enim iurisconsul-

consultos esse locutos præter Festũ testatur expressè Petronius Arbiter) quid actum sit, respondet Vlpianus, consequẽs esse, vt id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur; hoc est, cõsuetudo regionis illius in qua actum est diligenter erit examinanda, & inquirendũ sedulò an quid vsu receptum fuerit in ea regione quo huic obscuritati posset occurri, cap. l. §. iij. de lega. j. Quid si regionis mos non appareat quia varius fuit? Ad id quod minimum est, inquit Vlpianus, redigenda summa est, hoc est, nũmi exiguiores debebuntur, cap. lxxv. de lega. iij. Semper enim in obscuris id quod minimum est sequimur, cap. ix. hoc tit. Et ita ad Sabinũ libro quadragesimo quinto scripsit Vlpianus, videturque eodem libro quæsitum fuisse, si alia ratione huiusmodi creditori satisfecerit mãdatarius, quàm nummorum exolutione, an liberetur mandato; & Vlpianus respondisse eum liberari, hanc subijciens rationẽ; Solutionis enim verbo satisfactionẽ quoque omnem accipiendã placet, cap. clxxvj. de verb. signif. Illud nunc videdum est de quibus regionibus senserit in hac regula Vlpian⁹. Diuiditur enim Roma in regiones quatuordecim, & totam Italiam descripsit in vndecim regiones D. Augustus, auctore Plinio naturalis historiæ libro tertio, cap. v. Erant & aliæ regiones quæ suburbicariæ dicebãtur, cap. ix. C. Theodos. de Annon. & tribu. Erant & prouinciæ quoque singulæ in regiones certas distributæ, easque regiones libro de cõditionibus agrorum definiuit ad hunc modũ Siculus Flaccus; Regiones autem dicimus intra quarum fines singularum coloniarum aut municipiorum magistratibus ius

ius dicendi, coërcendiq; est libera potestas. Huiusmodi regionum fines interdũ latissimi fuerũt, adeò quidẽ vt scripserit expressè idẽ Plinius libro quarto cap. v. in Achaia regionem Messeniam duodeuiginti montium fuisse. Nec ad alias quàm ad has regiones arbitror Vlpianum respexisse, in hac regula de regionis more differentem.

XXXV. VLPIANVS LIBRO QVADRAGESIMO OCTAVO AD SABINVM.

Nihil tam naturale est, quàm eo genere quidque dissoluere quo colligatum est. Ideo verborum obligatio verbis tollitur; nudi consensus obligatio contrario consensu dissoluitur.

NON solùm per æs & libram alienari res mancipi olim solent, sed etiam obligari. Quo sensu scripsit Festus Ælium Gallũ nexum definiuisse quodcunque per æs & libram geritur; eiusque generis esse testamenti factionem, nexi dationem, nexi liberationem; addiditque Festus nexum æs apud antiquos dici pecuniam quæ per nexũ obligabatur. Ea nimirum ratione, qua eos qui se suaque omnia creditoribus obligabant, nexum inire dixit libro sexto Liuius, his verbis; Nam & si vnciario fœnore facto leuata vsura erat, sorte ipsa obruebãtur inopes, nexumque inibant. Solent etiam sine stipulatione, sine aliquo nexu res obligari; obligabantur etiam nudo consensu ex contractibus iuris gẽtium. Et quia

nihil est tam naturale, quàm vnumquodque eo modo dissolui quo colligatum est: hinc factum videri potest, vt id quod per æs & libram nexu erat obligatum, contrario nexu per æs & libram; stipulatio sine nexu, contraria sine nexu stipulatione; & denique nudi consensus obligatio, contrario consensu tolleretur, cap. xxvij. §. ij. & cap. lviij. in princ. de pact. Est & aliud quoddam ciuile remedium à Gallo Aquilio Ciceronis collega excogitatum, quo plures etiam mutuæ obligationes, ex scripturis & instrumentis diuersis constantes, vno comprehẽdi obligationis instrumento solent, & sic comprehensæ vna formula, vnoque stipulationis contextu dissoluebantur, quemadmodum eleganter demonstrat Florentinus, cap. xviij. de acceptilat. Et quia dubiũ non est quin Modestini tẽpore in vsu fuerit nexus & mancipatio (siquidem primus mancipationum nexusq; solemnia sustulit Imperator Iustinianus) idcirco nunc facilè intelligimus quid sibi voluerit idem Modestinus, acceptilationem hoc modo definiens; Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem qua vtriusque contingit ab eodem nexu absolutio, cap. j. de acceptil. Hac enim definitione nexi liberationem & stipulationis dissolutionẽ, atque ipsam quoque Aquilianam formulam simul complectitur Modestinus. Cùm enim ait acceptilationem esse liberationem, certè & illud quoque dicere videtur verborum obligationẽ, cui acceptilatio directò contraria est, ipso iure per acceptilationem eo modo tolli, quo per stipulationem ipso iure stipulatio tollitur, d. §. ij. & cùm addit per mutuam interrogationem vtriusque cõtingere absolutionem,

tionem, Aquilianam stipulationem etiam acceptilationis verbo contineri, euidenter indicat; & deniq; his verbis, *ab eodem nexu*, quis est quæso mortalium qui nõ dicat ad nexi liberationem per æs & libram acceptilationem quoque à Modestino referri? Idq; eo verisimilius est, quòd res nexas, hoc est, per æs & libram obligatas, non verbis nudis, non sola debitę pecuniæ numeratione, aut acceptilatione nuda, sed etiam per æs & libram dissolui consueuisse præter Ælium Gallum euidenter testatus sit Liuius libro sexto, sic de Marco Manlio scribens; Inde rem creditori palam populo soluit, libraq; & ęre liberatum emittit. Nec alio sensu in acceptilationis definitione nexũ videtur Modestinus accepisse, d. cap. j. Atque ita quidem accipiendum est quod Vlpianus ait hac regula, eo genere quidque dissolui quo colligatum est. De acceptilatione scripsit ad Sabinũ libro quadragesimo octauo Vlpianus. Et cùm dixisset in eo libro acceptum ferri nõ posse, nisi quod verbis colligatum est, quia verbis tolli non potest quod non verbis cõtractum est, cap. viij. §. ij. de acceptil. hanc videtur regulam subiecisse; *Nihil enim tam naturale est*, &c. id quod ex inscriptione eiusdẽ regulæ licet suspicari.

XXXVI. POMPONIVS LIBRO VICESIMO SEPTIMO AD SABINVM.

Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.

EMPTOR hereditatis ad hunc modum stipu-

lari solet, QVANTA PECVNIA AD TE PERVENERIT, DOLOVE MALO TVO FACTVM EST, ERITVE QVO MINVS PERVENIAT, TANTAM PRÆSTARI, cap. I. de verb. oblig. Et quia dubitabatur ad venditorem hereditatis quando videretur pecunia peruenisse, hanc stipulationis formulam interpretãs Vlpianus respondit, si rerum vẽditarum ante hereditatẽ venditam precia fuerit vẽditor hereditatis consecutus, palam esse pecuniam, hoc est, precia rerum ad eum peruenisse, cap. ij. §. iij. de heredit. vel act. vẽd. Hinc etiam quæsitum fuit, si venditor hereditatis exactã pecuniam perdidisset, an eo nomine emptori teneretur. Hanc quæstionem libro ad Sabinum vicesimo septimo tractans Pomponius sic putauit dirimendam esse, vt si quidem dolo aut culpa venditoris pecuniam esse deperditã constaret, emptori venditor teneretur, cap. iij. d. tit. Et cùm dubitaretur quid per venditoris culpam in hac quæstione deberet exaudiri, addidit eodem libro Pomponius, venditorem hereditatis ad quem aliqua post venditam hereditatem & cessam pecunia peruenit, quia scire debuit nõ sibi amplius sed emptori debitam hereditati pecuniam exoluendam esse, pecunia deperdita culpam non effugere, eoque nomine damnandum esse, hanc subijciens rationem; Culpa enim est immiscere se rei ad se non pertinẽti. Atque ita quidem ad Sabinum libro vicesimo septimo scripsit Pomponius, quemadmodum ex hac regula cum dicto capite tertio coniuncta, euidenter apparet.

XXXVII.

XXXVII. VLPIANVS LIBRO QVINQVAGESIMO PRIMO AD SABINVM.

Nemo qui condemnare potest, absoluere non potest.

VLPIANVS ad Sabinum libro quinquagesimo primo de iurisdictione disserẽs ait, eum qui iudicare iubet, magistratum esse oportere, cap. xiij. de iurisd. adijciens insuper eum iubere iudicare qui liberam non condemnandi, non etiã absoluendi tantùm, sed condemnandi & absoluẽdi simul dato iudici facit potestatem; neminem enim qui condemnare potest, absoluere nõ posse. Eoque pertinet illud Tertulliani aduersus Marcionem libro quarto; An eius sit absoluere, cuius non sit etiam damnare? Et paulò pòst; Qui enim iudicat, & absoluit. Hinc etiam intelligimus quo sensu scripserit Iustinianus vulgò dici omnia iudicia absolutoria esse, §. fin. Instit. de perpet. & tempor. actionib. Si enim libera tã absoluendi quàm condemnandi dato iudici soleat potestas fieri, quid mirum est omnia iudicia esse absolutoria, hoc est, iudicem eum etiam qui tempore accepti iudicij condemnandus videbatur, absoluere potuisse; præsertim aduersa parte condemnationem nullam vrgente. Quod tũc accidere solet, cùm ante rem iudicatam reus actori satisfacit, d. §. fin. Et hoc inde, ni fallor, quòd actor qui litem detulit, eã perferre cogi non soleat, cap. j. de condict. caus. data. quodque ex officio suo, etiam si lis non perferatur, nihilominus tamen iudex soleat pronuntiare, cap. xxxiiij. in fine de iureiuran. Defertur lis ipsa cõ testa-

testatione, perfertur pronuntiatione sententiæ, cap. vj. de dot. collat. cap. lvij. de vsufr. Soletque lis non perferri aut compositione, aut donatione negotij, auctore in Caligula Suetonio. Et sic quidem absolutoria esse omnia iudicia solent, actore ob satisfactionem, aut etiam delationem iurisiurandi ab incœpta lite desistente, & iudice ex officio pronuntiãte, suaque pronuntiatione debitorem absoluente, hoc est, debito liberãte, d. cap. xxxiiij. in fine, & cap. penult. de confess.

XXXVIII. POMPONIVS LIBRO VICESIMO NONO AD SABINVM.

Sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex eare ad eum peruenisset.

PLACVIT non in furti tantùm, verùm in ceteris quoque actionibus, quæ ex delicto oriuntur, noxam caput sequi, cap. j. in fine de priuat. delic. cap. xx. de pœnis. Eaq; ratio est cur pœna ex delicto defuncti heres non teneatur, quãuis scripserit expressè Pomponius libro ad Sabinũ vicesimo nono, ex causa depositi, commodati, mandati, tutelæ, aut negotiorum gestorum ob dolum defuncti heredẽ in solidum teneri, cap. xij. de oblig. & action. Id enim sic potius accipiẽdum est, vt heres lucrũ facere non potuerit, si quid ex delicto defuncti ad eum peruenisset, quàm vt actione pœnali aut famosa ex defuncti delicto posset cõueniri: Nam sicut pœna ex delicto defuncti heres nõ tenetur, sic nec lucrũ quoque

que ex eodem delicto facere potuit, quemadmodũ eodem illo ad Sabinũ libro vicesimo nono auctor fuit hac regula Pomponius. Et idcirco heres nullis pœnalibus nullisque famosis actionibus ex delicto defuncti, sed ciuilibus minimeque famosis ita solet conueniri, vt ex causa depositi, mãdati, tutelæ, & similibus, ad exhibẽdum actioni aduersus heredem possidentem locus esset, & re exhibita vindicatione idem heres teneretur; sed & condictio aduersus eũ competeret, cap. j. de priu. delic. Eoque sensu scripsit Paulus ex contractibus venientes actiones, in heredes dari, licet delictum quoque versetur, cap. xlix. de obl. & actio. Certum est furti, doli mali, pro socio, tutelæ, depositi iudicia famosa esse, cap. j. de his qui notãt. infam. eaque de causa nec ijs iudicijs potuit ex delicto defuncti heres conueniri, sed potius ad exhibendum, vindicatione, aut etiam cõdictione. Est enim Vlpianus auctor cessare ignominiam in condictionibus, quamuis ex famosis causis pendeant, cap. xxxvj. d. tit.

XXXVIIII. POMPONIVS LIBRO TRIGESIMO SECVNDO AD SABINVM.

In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium moræ sit, quo minus fiat.

MORIS erat vt fundi venditor emptorẽ in vacuam possessionem solemni quodam ritu, quem à veteribus vsurpationem appellari demõstrauimus suo loco, induceret, aut eum induci per amicum curaret.

raret. Cuius moris meminisse videtur Pomponius libro trigesimo secundo ad Sabinum, de fundi venditore disserens qui mandauerat amico vt emptorẽ in vacuam possessionem induceret, cap. xxxiij. de acquir. possess. Et cùm quæsitum esset, si amicus vẽditoris mortuo eo antequam id sciret, aut nõ prohibentibus heredibus id fecisset, an rectè possessio tradita diceretur; scripsit Pomponius eam rectè traditam videri, d. cap. xxxiij. hanc subijciens rationẽ; In omnibus enim causis pro facto accipitur id, in quo per aliũ mora sit quo minus fiat; hoc est, in omnibus causis pro eo quod rectè factũ est, accipitur id, quod ab eo cui data est faciendi auctoritas factũ est, si in eo ipso per alium ius prohibendi nactum, mora sit, quo minus fiat quod fieri necessum est. Nimirum vt hic apud Pomponium, heredibus id ipsum quod amicus facere iussus erat, nec facientibus, nec amicũ defuncti facere prohibentibus, & sic in mora existẽtibus, quo minus fieret quod debuit fieri. Atque ita quidem ad Sabinum libro tricesimo secundo scripsit Pomponius, eaque vera est huius regulæ sententia.

XL. POMPONIVS LIBRO TRIGESIMO QVARTO AD SABINVM.

Furiosi, vel eius cui bonis interdictum est, nulla voluntas est.

SCRIPSERAT ad Q. Mutium Pomponius libro decimo quarto, si patiẽte vicino opus faciam ex quo ei aqua pluuia noceat, Labeonem dixisse nõ teneri

teneri me actione aquæ pluuiæ arcendæ, cap. xix. de aqua, & aquæ pluu. arcen. Idem Pomponius ad Sabinum libro tricesimo quarto hoc ita verũ esse ait, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit vicinus. Nullam enim voluntatẽ errantis esse, cap. xx. d. tit. Addiditque eodem libro Pomponius, eorum qui per errorem vel imperitiam decipiũtur numero, furiosos cum ijs quibus bonis interdictum est contineri, hanc rationem adijciens; Furiosi enim vel eius cui bonis interdictum est, nulla voluntas est. Eaq; etiam ratio est cur sic libro quinto de prouidentia Dei scripserit Saluianus; Voluntas crimen non habet, vbi furore peccatur.

XLI. VLPIANVS LIBRO VICESIMO SEXTO AD SABINVM.

Non debet actori licere quod reo non permittitur.

LIBRO ad edictum xxvj. scripsit Vlpianus de iureiurando, de certi, ob turpem causam, indebiti, alijsque condictionibus. Et disserẽs quidem de iureiurando ait Prætorẽ sic edixisse; EVM A QVO IVSIVRANDVM PETETVR, SOLVERE AVT IVRARE COGAM. Et idcirco alterum, inquit Vlpianus, eligat reus, aut soluat, aut iuret; & si non iuret, soluere cogendus erit à Prætore, cap. xxxiiij. §. v. de iureiuran. Ea quoque reo dari facultas dicitur, vt si malit referat iusiurandum. Non enim debet actori licere quod reo non permittitur; hoc est, actori non debet licere aliquod reo deferre iusiu-

iusiurandum, quod iusiurandum reo non permittitur actori referre, quemadmodum ad edictum libro vicesimo sexto scripsit Vlpianus, d. §. v. Et idcirco iurare debebat reus aut referre actori iuramentũ. Manifestę enim turpitudinis et confessionis est, nolle nec iurare, nec iusiurãdũ referre, cap. xxxviij. d. tit. Moris erat vt actor reo deferẽs iusiurandum, interdum exprimeret quonam modo illud concipi vellet, interdum eius conceptionem arbitrio iurantis relinqueret. Et si de qualitate iurisiurandi inter partes non satis conueniret, tunc eius conceptio in arbitrio iudicantis erat, d. cap. xxxiiij. §. iiij. Solet etiam eo modo iurari quod delatum erat iusiurandum. Proinde si reo actor detulisset, vt per Iouem iuraret, & ille per alicuius caput, aut per salutẽ suã iurasset, non erat iuratum habendum iusiurandum, cap. iij. in fine & cap. xxxiij. de iureiur. Eiusque rationem libro quinto Variorum reddidimus. Et plerumque sic ab actoribus deferri solet iusiurãdum, vt aut per Iouem, aut per ipsius rei salutem specialiter iurari vellent. Per Iouem quidem solemni formula, quam his verbis conceptam fuisse, Festus auctor est; SI SCIENS FALLO, TVM ME DIESPITER, SALVA VRBE ARCE QVE, BONIS EIICIAT VT EGO HVNC LAPIDEM. Per salutem suam, hoc modo; ITA MIHI DEOS VELIM PROPITIOS. Erat & alia quædam formula solemnis qua per Iouem & simul etiam per salutem suam iurabatur, verbis ad hunc modum conceptis; SI SCIENS FALLO, TVM ME IVPITER OPT. MAXIM. DOMVM, FAMILIAM, REMOVE MEAM PESSIMO LETHO AFFI-

CIAS. Eamque iurisiurandi antiquam formulam recenset Liuius libro vicesimo secundo.

AD §. IN RE OBSCVRA.

In re obscura melius est fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro.

PLVTARCHVS auctor est M. Lucullum aduersus fœneratorum auaritiam & voracitatẽ ea forma vrbibus Achaiæ bello attritis succurrisse, vt supra duplum nihil solui permiserit, debitoresq; absoluerit qui tantundem vsuræ nomine soluissent, quantum sors ipsa esset. Quod quidem Luculli institutũ adeò Romanis placuit, vt tandẽ & illi quoq; definierint supra duplum vsuras, & vsurarum vsuras nec in stipulationem deduci, nec exigi licere, solutasque repeti posse, quemadmodum ad edictum libro vicesimo sexto expressè testatus est Vlpianus, cap. xxvj. §. j. de condict. indeb. Eoque videtur etiã Tacitus respexisse Annalũ libro quinto. Ait enim Tiberium Cæsarem dispositio per mensas millies sestertio mutuandi copiam sine vsuris per triennium fecisse, si debitor populo in duplum prædijs cauisset: satis demõstrans vsurarum legitimum modum etiam imperante Tiberio duplum nõ excessisse. Soletque ad duplum excrescere sortis modus, nõ quidem triennio, sed singulis duobus lustris. Sic enim libro quarto Epistolarum scripsit Sidonius Apollinaris; Vt chirographo facto docetur, cauta centesima est fœneratori, quæ per biluſtre perducta tempus modum sortis ad duplum adduxit. Addiditq;

eodem loco Sidonius ad duplũ adducta sorte, reformari debitum consueuisse. Quo sensu legitimũ vsurarum modum idem Vlpianus & Paulus accepisse videntur, cap. xj. §. ij. de pignor. actione. cap. xliij. de vsur. Et hęc quidem adeò vera sunt, vt scripserit etiam Vlpianus, si antè sors fuerit soluta, vsuras vsurarum quasi indebitam sortem repeti solere, sique vna cum sorte ipsa, solutæ essent vsurarum vsuræ, dici posse, & tunc etiam condictionem locum habere, d. cap. xxvj. in princip. In re enim obscura melius esse fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro; hoc est, vtilius esse vsuratum vsuras tanquam indebitas condici, quàm aduẽtitio illi lucro fauere, quod ex vsurarum vsuris non repetitis contra ius & æquum obueniret fœnetatoribus. Et ita ad edictum scripsit Vlpianus libro vicesimo sexto, dixitq; aduentitium lucrum eo sensu, quo pecuniam aduentitiam pro pecunia fœnebri, & ea quæ ex vectigalibus cogitur, accepisse videtur Cicero, sic pro C. Rabirio Postumo scribens; Atque eò magis si aduentitia pecunia petitur ab eo, cui sua nõ redditur. Sẽsus enim est, si vsurę perceptæ C. Rabirio extorquentur, cui sors ab Alexãdrino rege nunquam fuit persoluta. Pecuniam quæ cogitur ex vectigalibus; etiam dici aduentitiam, euidenter docuit idem Cicero, sic ad Atticum scribens Epistolarum libro primo; Vnam rationem non reijciebam, vt ager hac aduentitia pecunia emeretur, quæ ex nouis vectigalibus per quinquennium reciperetur.

XLII.

XLII. GAIVS LIBRO NONO AD EDICTVM PROVINCIALE.

Qui in alterius locum succedunt, iustã habent causam ignorantiæ an id quod peteretur, deberetur. Fideiussores quoque nõ minus quàm heredes iustam ignorantiam possunt allegare.

CAIVS ad edictum prouinciale libro nono de naturali interitu rei depositæ disserẽs ait, siue cum ipso apud quem res deposita est actum fuerit, siue cum herede eius, & sua natura res ante rem iudicatam interciderit, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinum & Cassium respõdisse, absolui debere eum cum quo actum est; æquum enim esse naturalẽ interitum ad actorem pertinere, cap. xiiij. §. j. depositi. Eodem loco videtur idem Caius addidisse ex causa depositi alio modo cum ipso depositario agi, alio item cum eius heredibus; cum depositario quidem actione depositi directa, frequenter in duplum; cũ eius verò heredibus, aut ad id quod depositum est exhibendum, & sic in simplũ; aut condictione, cap. j. de priuat. delic. cap. lxvij. in princ. de furt. cap. j. §. j. depos. Depositarius dãnatus depositi infamis effi citur, cap. j. de his qui not. infam. heres verò etiam ex causa depositi damnatus, nullam sustinet infamię notam. Differentiæ rationem hanc refert eodem libro nono Caius, quòd depositarius nullam allegare possit ignorantię causam iustam, cùm contrà eius heres id facere possit. Qui enim in alterius locum

succedunt, iustam habent causam ignorantiæ, an id quod petitur debeatur, quemadmodum hac regula auctor est Gaius ex eius ad edictũ prouinciale libro nono repetita. Idque etiam illud est quod ait Prętor, eos infamia notari qui depositi suo nomine damnantur, d. cap. j. de his qui not. infamia. His enim verbis *suo nomine*, heredes excluduntur, qui nõ suo, sed defuncti nomine ex causa depositi condemnationem sustinent. Nec mirum depositi suo nomine damnatum infamia notari. Sic enim in ea Declamatione cui titulus est *Heredes de deposito*, scribit Quintilianus; Et inficiandi quidem depositam pecuniã manifesta ratio est cupiditatis lucri. Ex quo loco intelligi facilè potest, inficiatorem depositi à fure aut prædone alijsque infamibus personis non longè habitum dissimilem fuisse. Est enim propè furtum, vt Celsus ait, depositi inficiatio, cap. lxvij. in prin. de furt. Hinc & illud tractari video cur nõ æquè infamia notetur damnatus cõmodati aut mutui. Et dici quidem potest, id in mutuo mirum non videri. Eum enim habebant Romani morem, vt pecunia aut sub pignorib⁹, aut accepto chirographo, semper mutua daretur; quemadmodum elegantèr tradidit Sidonius Apollinaris, sic libro quarto Epistolarum scribens; Pecuniam pater tuus Turpio viro Tribunitius mutuam pridem, si recordaris, à Maximo Palatino postulauit, impetrauitq;, nihil quidẽ fiduciæ pignoris que vel argenti sequestrãs, vel obligans prædiorum; sed vt chirographo facto docetur, cauta centesima est fœneratori. Quibus consentaneum est illud Tertulliani de idololatria; Pecuniã de Ethnicis mutuãtes, sub pignoribus fiduciati iurati

rati cauent. Eoque videtur etiam Gaius respexisse, de eo differens qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere, cap. xij. de pig. act. Hæc si vera sunt, consequens ergo est, in mutui causa nullum prorsus relictum fuisse inficiationi locũ, quæ quidem inficiatio sola in depositi iudicio ad infamiam irrogandam sufficiens erat. Cur autem dãnatus cõmodati etiam non fiat infamis, ea proferri ratio potest, quòd is à quo petitur aliquid commodato, instrumento sibi, pignore, aut testibus, possit de securitate prospicere, sique id non fecerit ex commodati inficiatione sua culpa, hoc est, magna negligentia damnum sentit. Aliud est in depositio; siquidem depositi causæ tam sunt interdum subitaneæ & necessariæ, vt aut ad scribendum aliquod chirographũ, aut ad testiũ euocationem nulla supereſſe temporis commoditas videatur, cap. j. §. j. depos. Et tunc quidem non hominibus sed Dijs testibus sic deponi solet, vt qui depositum huiusmodi inficiaretur, is omni exitio, omnique infamia dignus iure optimo censeretur. Qua de re scripsit etiam ad hunc modũ Quintilianus eadem quam modò laudaui Declamatione; Cùm quidem aliquis dicit; *Deposui apud te, scis ipse*; quid aliud videtur aduocare quàm Deos testes?

AD §. HÆC ITA.

Hæc ita de herede dicta sunt, si cum eo agetur: non etiam si agat. Nam planè qui agit certus esse debet, cùm sit in potestate

eius, quando velit experiri: & antè debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

AVCTOR ad Herennium libro primo scribit, eum causa cadere qui non quemadmodum oportet egerit. Admonuimus etiam suo loco Quintilianum in quadam Declamatione scriptú reliquisse, eum qui egerit aliter quàm oportuerit agere, tunc excidisse formula, cùm ostenditur ius aliud quo agendum sit. Est & Iulius Paulus auctor sentent. libro primo, tit. de plus peten. causa veteres cecidisse aut loco, aut summa, aut tẽpore, aut qualitate; quod ipsum à Iustiniano quoque traditum est, §. Si quis agens. Instit. de actio. Eoque etiam illud accedit, quod Quintilianus Institut. orator. libro tertio capite octauo ad hunc modum scribit; Neque ignoro multa transferri, cùm in omnibus ferè causis quibus cecidisse quis formula dicitur, hæ sunt quæstiones, an huic, an cum hoc, an hac lege, an apud hunc, an hoc tempore liceat agere, & si quæ sunt talia. Quibus si addideris pœnam temerè litigãtium, omnino perspicuum erit quid hoc loco sibi voluerit Caius. Temerè autẽ litigare dicebatur actor qui nullum litigij titulum, siue iustam causam proferre poterat. Et erant quidem olim causæ iustæ expensi latio, mensæ ratio, chirographi exhibitio, tabularú obsignatio, testium interceſſio, ex quibus si nulla re petitam pecuniam deberi probaretur, dimitti reum oportebat, actoremque de calumnia in decimã litis partem condemnari, auctore Gellio libro decimo quarto,

quarto, cap. ij. & Iustiniano, §. Hæc autem. Instit. de pœn. tem. litig. Hæc si vera sunt, non est igitur mirũ heredem agere volentem certum esse debuisse an id quod petiturus esset deberetur, & antè diligenter eum explorare etiam consueuisse rem totam, & sic ad agendum procedere, ne si temerè litigaret, damnaretur in decimam partem litis, si plus peteret, aut alio iure quàm quo vtendum foret, vsus esset, excidens formula integrã causam perderet. Quæ quidẽ pericula actor euitare commodissimè potuit. Erat enim in eius potestate quando vellet experiri, eiq; nihil temporis deerat ad deliberandum.

XLIII. VLPIANVS LIBRO VICESIMO OCTAVO AD EDICTVM.

Nemo ex his qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione vti, nisi lex impedit.

CERTVM est libro ad edictum vicesimo octauo ex quo hæc regula desumpta est de actione institoria Vlpianum accuratissimè differentem de minore viginti quinque annis in medium quædã attulisse. Ait enim; Si minor viginti quinq; annis puerum puellámue tabernæ suæ præposuerit, & institoria conueniatur, auxilio ætatis eum vsurum, non sine causæ cognitione, cap. xj. in princip. de instit. actione. Nec ei necesse est vti alia defensione, quia lex Lætoria, quo minus id fieri necessum sit, impedire videtur. Nemo enim ex his qui negant se debere, alia vti defensione prohibetur, nisi lex aliqua

impediat. Nam si legis beneficio satis esse minor viginti quinque annis soleat tutus, certè et eadem lex etiam videtur non quidem prohibere, sed impedire quo minus alijs vti defensionibus minori necessum sit; ad quas defensiones ijs confugere prohibitum non est quorum ætati aut errori nulla lex patrocinatur, cap. v. & cap. viij. de except. Sanè Lætoria lege fuisse olim minori contrahere prohibitum, ex Suetonio constat. Ait enim Priscianus, Suetonij libro quarto Prætorum passiuè stipulandi verbum sic protulisse; Lætoria quæ vetat minorem viginti quinque annis stipulari. Eoque sensu scripsit etiam libro tertio de Officijs Cicero, lege Lætoria vindicatam fuisse iuuenum circumscriptionem.

AD §. QVOTIES.

Quoties concurrunt plures actiones eiusdē rei nomine, vna quis experiri debet.

AD edictum libro vicesimo octauo, cui & hæc quoque regula tribuitur, de institoria actione Prætoris edictum interpretans Vlpianus, ait; si libitinarius seruum habuerit pollinctorem, isq; mortuum spoliauerit, dandam in eum quasi institoriam actionem, quamuis & furti & iniuriarum actio competeret, cap. v. §. j. de instit. act. Sique actū fuerit quasi institoria, non poterit aut furti agi, aut iniuriarum. Nam quoties concurrunt plures actiones vnius eiusdemq; rei nomine, vna quis experiri debet, cap. xxv. §. iiij. locati. Intelligūtur enim reliquæ omnes ita consumptæ, vt amplius ijs aut per exceptionem aut

aut ipso iure locus non sit, cap. xiiij. de rei vind. cap. xiij. in princip. de instit. actione, cap. xxxiiij. §. j. de oblig. & act. Et id quidem hac ratione fieri solet, vt actiones omnes simul eiusdem rei nomine concurrentes apud Prętorem ab actore vno contextu proponerentur, propositæque actori postulanti decernerentur; & simul atque ad datum iudicem lis esset translata, vnam eligeret actor, eaque electa, ceteræ officio iudicis omitterentur, d. §. iiij. cap. iij. in fine, Nautę, caupones. Rectè addidit Vlpianus *eiusdem rei nomine*; hac enim ratione fit, vt actio pro socio concurrens cum actione communi diuidundo, non cō sumatur per communi diuidundo actionem; siquidem iudicium pro socio & nominum habet rationem, et adiudicationem non admittit, cap. xliij. Pro socio. Hinc etiam est quod furti actione cum actione bonæ fidei concurrente altera alteram non consumat, cap. xlv. d. tit. Nam actio bonę fidei ad rei restitutionem respicit, furti autem iudicium ad pœnam, cap. l. d. tit. Quod ipsum etiam semper verum est, quoties plura delicta simul concurrunt, cap. ij. de priuat. delict. cap. cxxx. hoc tit.

XLIIII. VLPIANVS LIBRO VICESIMO NONO AD EDICTVM.

Totiens in heredem damus de eo quod ad eum peruenit, quotiens ex delicto defuncti conuenitur, non quotiens ex suo.

EDICTVM Prætoris de tributoria actione interpretatus est ad edictum libro vicesimo nono Vl-

pianus, Ad eam actionem hoc ordine procedi solet. Si seruus peculiari merce negotiaretur, sciente & non contradicente domino, eoque nomine pluribus creditoribus esset obligatus, creditores Prætorem adibant, & Prætor serui dominum cogebat id omne quod in mercibus erat, quodque eo nomine fuerat receptũ, in medium proferre, vt inter ipsum dominum siquid ei deberetur, & creditores ceteros distributio rata fieret, auctore Theophilo & Caio, cap. penult. de tribut. actio. Si dominus tribuendi molestiã peculio vel mercibus cedere paratus suscipere non vellet, Pedius refert eum audiri solere, & plerumque arbitrum in hãc rem à Prætore dari consueuisse, cuius interuentu merces peculiares inter creditores tribuebãtur, cap. vij. in princ. de tribut. act. Ceterùm si ipse dominus mercium auctore Prætore suscepisset distributionem, easq; distribuens aliquas suppressisset, nec omnes protulisset in medium, aut si in distribuẽdo precio mercis, edicto Prætoris non satisfeciſſet, maiorem partem debiti sui deducens quàm tribuerat creditoribus; aduersus dominum creditoribus dabatur actio tributoria, per quã cogebatur dominus quicquid mercium dolo occultauerat, aut sibi tribuerat mala fide in medium adferre, et distribuere, auctore Iustiniano eiusque interprete Theophilo, §. Introduxit, Instit. quod cum eo qui in aliena potest. & Iuliano, cap. vlt. de tribut. act. Idque verissimum esse ex eo patet etiam euidentissimè, quòd scripserit Sabinus, tributoria actione pupillum ex dolo tutoris conueniendum, si tutor per iniquam distributionem pupilli rationibus fauit, cap. ij. quando ex fac. tutor.

Hinc

Hinc tractatum fuit, si negotiatori seruo antequam facta esset aliqua inter creditores distributio, testamento domini manumisso legatũ sit peculium, an heres tributoria debeat teneri. Et teneri quidem eũ negat Labeo, quia neque ad heredem quicquã peruenit, cuius nomine ex dolo defuncti posset conueniri, neque heres quicquam fecit quo teneri posset ex suo dolo, si modò (vt ait Pomponius) caueri sibi à seruo de intributione diligẽter curaret heres, aut id omne à serui peculio deduceret quod creditoribus erat tribuendum; sique id non feciſſet, tenebatur heres tributoria, nõ quidem ex defuncti, sed ex suo dolo. Auctor enim doli est heres qui id egit sciens prudens ne debita iustaque fieret intributio, eaque de causa tributoria ex suo dolo conueniendus, etiam si ex ea re ad eum nihil peruenerit. Toties enim dari in heredem solet actio de eo quod ad eum pernenit, quoties ex dolo defuncti conuenitur, non quoties ex suo, cap. ix. de tribut. act. Et ita libro vicesimo nono ad edictum scripsit Vlpianus his verbis, *in heredem damus*, eadem prorsus ratione vsus qua cum heredibus contrahere admonuimus eundem Vlpianum scripsisse, cap. xix. hoc titulo.

XLV. GAIVS LIBRO DECIMO AD EDICTVM PROVINCIALE.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest.

PAVLVS auctor est non posse pignus perseuerare

rare

rare domino constituto creditore, cap. penult. in fine de except. rei iudicatæ. Et idcirco si rem alienam mihi bona fide pignori dederis, deinde me dominus heredē instituerit, desinit pignus esse, cap. xxix. de pigner. act. Est & Tryphoninus auctor rei propriæ depositionem non valere, cap. xxx. in fine, depos. Vlpianus etiam scribit non posse consistere precarium rei suæ, si modò exceperis rem datam pignori. Tunc enim penes pignoratitium creditorem rei pignoratæ possessio est, nec prohibetur eandē possessionem debitori creditor precario cōcedere, cap. vj. in fine, de precario. Eoque sensu scripsit Florentinus posse & precario & pro conducto re sua debitorem vti, cap. xxxv. in fine de pign. act. Emptionē quoque suæ rei non valere, præter Vlpianum Pomponius ac Diocletianus auctores sunt, cap. xvj. de contrah. empt. cap. iiij. C. de contrah. empt. Et denique inefficacem etiam esse rei propriæ locationē, ab eodem Diocletiano rescriptum est, cap. xx. C. de loc. & cond. Cur autem neque pignus neque precarium neque emptio & sic deinceps, rei suæ consistere possit, elegans est à Seneca ratio prodita. Sic enim de beneficijs libro quinto scribit; Nunquid non demens videbitur qui aliquid vendidisse sibi se dicet? quia venditio alienatio est, & rei suæ, iurisque sui in alium translatio. Atqui quemadmodum vendere, sic dare aliquid à se dimittere est, & id quod habueris habendum alteri tradere. Quod si est beneficium, nemo sibi dedit. Duo contraria in vno coeunt, vt idem sit dare & accipere. Et paulò pòst, Frater sum alterius. Nemo enim est suus frater. Par sum sed alicui. Quis enim est par sibi? Quod

Quod comparatur sine altero nō intelligitur, quod iungitur sine altero non est; sic & quod datur sine altero non est, et beneficium sine altero non est. Idē Seneca sic de beneficijs libro septimo scribit; Dicunt, nemo rem suam emit, omnia autem sapientis sunt, ergo sapiens nihil emit; sic vetant & mutuum sumere, quia nemo vsuram pro pecunia sua pendit.

AD §. PRIVATORVM.

Priuatorum conuentio iuri publico non derogat.

PRÆTORIS edictum de deposito interpretās Vlpianus libro ad edictum tricesimo ait, si conuenerit non esse præstandum dolum malum, cōuentionem hanc contra bonam fidem, contraque bonos mores esse, & per consequens iuri publico videri derogare, atque ideo nec sequendam esse, cap. ij. C. Hermog. de pactis & transact. cap. iij. C. Greg. de pactis & transact. Priuatorū enim conuentio iuri publico derogare nō potest, cap. j. §. v. depos. Certum est vt leges, sic etiam mores inter alias iuris publici species numerari, cap. xxxj. & xxxij. de legib. cap. ij. de vulg. & pupil. substit. Id quod à Quintiliano etiam traditū est, libro quinto cap. x. Pro certis enim haberi scribens Quintilianus quæ legibus cauta sunt, quæ persuasione eius ciuitatis aut gētis in qua res agitur, in mores recepta sunt, hęc verba subiecit; Pleraque in iure non legibus sed moribus cōstant. Et idcirco quod contra mores bonos attentatur, id ipsum ad publici iuris derogationem tendere videtur.

tur. Mores enim iuris publici ſpecies ſunt, multoque magis boni mores. Vt igitur iuri publico, ſic & bonis moribus conuentio priuatorum nō derogat, hoc eſt, iuri ciuili, cap. xxvij. §. iij. cap. xxviij. in principio, et cap. xxxviij. de pactis, cap. xxiij. et cap. xxvij. hoc titulo. Eoque ſenſu ius publicum accepit Lactantius lib. vj. cap. xxiij. cùm ait; Nō enim, ſicut iuris publici ratio eſt, ſola mulier adultera eſt.

XLVI. GAIVS LIBRO DECIMO AD EDICTVM PROVINCIALE.

Quod à quoquo pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur.

PAPINIANVS ait, ſi debitor pignus ſurripuit quod actione furti ſoluit, nullo modo recipit, cap. lxxix. de furt. Hanc Papiniani ſententiam laudat Vlpianus, & ſic interpretatur, vt quod ipſe debitor furti actione præſtitit creditori, debito imputari nō debeat, cap. xxij. circa princip. de pign. act. cap. xix. §. fin. de furt. Qua de re videtur etiā Caius ad edictum prouinciale libro decimo ſcripſiſſe, idipſum ad locatorem rei locatæ furem referens, quod Papinianus & Vlpianus de eo debitore ſcripſerūt qui pignus abſtulerat furto. Ait enim Caius, eū qui rē conduxit, non cogi reſtituere id, quod rei nomine actione furti conſecutus eſt, cap. vj. locati. videlicet ab ipſo locatore, cap. xv. §. j. cap. lix. & cap. lxj. §. v. de furt. Huiuſmodi enim interpretationē omnino requirit ratio illa, quam eodē loco ſubiecit his verbis Caius; Quod enim à quoquam pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur. Idq; eo etiā videri poteſt veriſimilius, quòd ad pœnam referri ſoleat iudiciū furti, cap. l. Pro ſoc. Huc ſpectat illud Senecæ de benefic. libro ſeptimo; Nec cōductum meum, quanquam ſis dominus, intrabis; nec ſeruum tuum, mercenarium meum, abduces. Quaſi dicat Seneca, ſi ſeruum quem certa mercede à te conduxi, inuito & neſcio me abduxeris, dubiū nō eſſe, quin furtum committas, cap. xxviij. Rer. amot. Nec mirum ſi verum eſt quod ad hunc modū pro Cecinna Cicero ſcribit, Si ſeruus tuus nullus fuerit, & omnes alieni ac mercenarij; tamen & ipſi tuæ familiæ & genere & nomine continebuntur; quod ipſum Vlpianus quoque videtur adnotaſſe, cap. v. §. vj. Quod vi aut clam.

XLVII. VLPIANVS LIBRO TRIGESIMO AD EDICTVM.

Conſilij non fraudulenti nulla obligatio eſt. Ceterùm ſi dolus & calliditas interceſſit, de dolo actio competit. Socij mei ſocius, meus ſocius non eſt.

HVIVS capitis inſcriptio mendoſa eſt. Nā pro libro triceſimo legēdum eſt, libro triceſimo primo. Siquidem ex eo libro partem huius capitis poſteriorem deſumptā eſſe, ἐπιγραφὴ cap. xx. pro ſoc. euidenter demōſtrat. Videtur apud Romanos certum quoddam hominum genus fuiſſe, qui nominis faciendi cauſa in conſilium à priuatis ciuibus aduocaban-

cabantur, cap. xlij. mand. Idque Senecam arbitror sibi voluisse, cùm sic libro primo de benefic. scriberet; Nomina facturi diligenter in patrimoniũ & vasa debitoris inquirimus. Huiusmodi homines appellari solent proxenetæ, & emptionibus, venditionibus, commercijs, contractibusque licitis vtiles se præbebant, cap. ij. & cap. iij. de proxenet. De quibus scripsit ad hunc modum idem Seneca Epist. libro vicesimo primo; Æs alienum facias oportet; sed malo per intercessores mutueris, nolo proxenetæ nomen tuum iactent. Vlpianus auctor est, proxenetas monstrare magis nomen quàm mãdare, quamuis laudent; hoc est, vt Seneca loquitur, quamuis eius qui æs alienum facere vult, iactent nomen. Et idcirco nec mandati nec ex locato conducto eos, etiamsi aliquid philãthropij nomine acceperint, conueniri posse, nisi dolo circumuenerint creditorem; nam tunc de dolo tenentur, cap. ij. de proxen. nisi etiam ijs mandatum esset, vt excuterent vires futuri debitoris, d. cap. xlij. Et ita ad edictum libro vicesimo primo scripsit Vlpianus, hanc rationem eodem loco subijciens; Consilij enim non fraudulenti nulla obligatio est. Ceterùm si dolus vel calliditas intercesserit, de dolo actio competit, cap. vij. §. v. de dolo.

XLVIII. PAVLVS LIBRO TRIGESIMO QVINTO AD EDICTVM.

Quidquid in calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non prius ratum est quàm si per-

perseuerantia apparuit iudiciũ animi fuisse. Ideoque breui reuersa vxor nec diuortisse videtur.

LIBRO ad edictum trigesimo quinto scripsit Paulus de diuortijs; & cùm dixisset diuortium non esse nisi quod animo perpetuam constituẽdi dissensionem fit, hæc verba subiecit; Itaq; quicquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quàm si perseuerantia apparuit iudicium animi fuisse; ideoque breui reuersa vxor, nec diuertisse videtur, cap. iij. de diuort. Quo in loco ausim dicere hæc verba, *per calorem misso repudio*, quæ rectè in hac regula non exprimuntur, Triboniani esse non Pauli. Potuit enim vxor & iurgij causa discessisse, & rursus breui domum redijsse, etiam nullo per calorem repudio misso. Certũ est moris olim fuisse, vt quoties grauius aliquod inter virum & vxorem iurgium inciderat, à viro discederet ad amicos vxor. Hunc enim morem prẽter Plautum in Menechmis et Amphitruone, tradidit expressè Papinianus, cap. xxxj. de iure dot. cap. xxvij. de pact. dotal. & Paulus, cap. lvij. de donat. inter vir. & vxor. Eoq; etiam spectare videtur quod Seneca de remedijs fortuitorũ differens, ad hunc modum scribit; Nouimus veterũ matrimoniorũ repudia, & fœdiores diuortio male cohærẽtium rixas, quàm multæ quos in adolescentia amauerũt, in cõmuni reliquêre senectute? quoties anile diuortium risimus? Nec aliò referendum videtur quod Gellius libro decimo septimo cap. vj. ait, Catonem in suasione legis Voconiæ sic scripsisse;

se; Principio mulier nobis magnam dotem attulit, tum magnam pecuniam recepit, quam in viri potestate non committit; eam pecuniã mutuam dat viro, postea vbi irata facta est, seruum receptitium sectari, atque flagitare virum iubet. Sensus enim est, vxorem iratam & ob iurgium à marito discedentẽ peculium suum quod viro mutuũ dederat, per peculiarem seruum à viro repetere, & antecedentem dominam seruum illum cum peculio sectari. Atq; ita sectari verbum apud Catonem esse accipiẽdum omnino videtur. Vt enim sine sectatore appellari nullus antecessor potest, sic nec sine antecessore sectator est, qua de re scripsimus alio loco latiùs. Obseruari etiã solet, vt vxor & maritus ob iurgiũ quod inter eos sine diuortio interceserat cum amicis in sacellum deæ Viriplacæ, quod erat Romæ in palatio, venirent, ibique inuicẽ loquuti quæ voluerant, contentione ob quam discessio facta erat, animorũ deposita, concordes reuerterentur, quemadmodũ auctor est Valerius libro secundo, adijciens Deam nomen hoc à viris placandis assecutam esse, quotidianæ ac domesticæ pacis custodem, atq; ob id precipuis exquisitisque sacrificijs colendam. Et huiusmodi quidem vxoris discessio appellari à iurisconsultis fribusculum, aut fortè rectius (vt emendauit ex vetustis libris Haloander) friguſculum solet, certè quòd vxoris discessu frigeat maritalis affectio, frigeat rei familiaris cura, frigeant denique mariti & vxoris officia, donec tandem beneficio Deæ Viriplacæ (vt erat olim opinio) concordes domum reuerterentur. Eoque referendum est quod de friguſculo Vlpianus, quodq; de recõciliatione Marcellus

cellus scripsit, cap. xxxij. §. viij. de donat. int. virum & vxor. cap. xxxiij. de rit. nupt. Nec alio sensu scripsit hac regula Paulus breui reuersam vxorem diuertisse non videri. Dicebaturque friguſculum ea ratione, qua non leue interrogantis frigus dixit Quintilianus de eo qui probè testium interrogationibus nequit fungi, differens libro quinto capite septimo.

XLVIIII. VLPIANVS LIBRO TRIGESIMO QVINTO AD EDICTVM.

Alterius circumuentio alij non præbet actionem.

CERTVM est libro ad edictũ tricesimo quinto de tutelis tractasse Vlpianum, ex quo libro desumpta est hæc regula; quam ad tractatũ tutelarum referendam esse hinc perspicuum est, quòd eo libro scripserit Vlpianus, rei pupillaris à tutoribus distractæ, quam lex distrahi non prohibet, venditionem valere, etiam si grãdi damno circunscripti tutores pupillum affecerint; sed distractionem illius rei per integrum restitutionem reuocandã esse, cap. xlix. de minorib. Eoque spectare videtur quod satyra decima quinta Iuuenalis de humana natura differens, ita scribit;

Plorare ergo iubet causam lugentis amici,
Squalorem q̃, rei, pupillum ad iura vocantem
Circumscriptorem. ———

Nec erat cur aduersus tutores pupillo daretur aliquod iudicium. Bona enim fide negotium pupil-

lare gerentes fuerant circumscripti, id quod diligẽtissimo cuiuis patrifamiliâs interdũ contingere solet; qua sola de causa æquum fuisse nõ videtur vt ea circumscriptio aliquam pupillo aduersus tutores suos præberet actionem. Alterius enim circumuentio alij non præbet actionem. Atque ita ex eo quod tutores negotium pupillare bona fide gerẽtes fuerant circumscripti, nulla pupillo solet aduersus tutores actio tribui; sed potius aduersus circumscriptorem.

L. PAVLVS LIBRO TRIGESIMO NONO AD EDICTVM.

Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.

SVMPTA est hæc regula ex Pauli libro ad edictum tricesimo nono, ex quo libro desumptum etiam est caput nonũ, de nox. act. In eo capite de familia communi agitur, quę altero dominorũ sciente furtum fecit. Et quia eum qui sciuit fieri furtũ, et cùm prohibere potuisset non prohibuit, nomine totius familiæ teneri, nec à socio quidquã consequi debere scribit Paulus, certè dubiũ nõ videtur quin hanc addiderit eodem loco rationem; Culpa enim caret qui scit, sed prohibere non potest; & sic in effectu contenderit ideo dominum, quo sciẽte commissum est furtum, familiæ totius nomine teneri, quia culpa nõ caret, & ideo culpa eum non carere, quia sciens furtum fieri non prohibuit, cùm facilè poterat prohibere. Siquidẽ is demum culpa caret, qui scit quidem, sed prohibere non potest.

LI. GAI-

LI. GAIVS LIBRO QVINTO DECIMO AD EDICTVM PROVINCIALE.

Non videtur quisquã id capere, quod ei necesse est alteri restituere.

MARCELLVS ait, eum qui legatum percepérit non rectè de inofficioso testamento dicturum, nisi id totum alij administrauit, cap. x. de inoff. test. Certum etiam est ex edicto Prætoris si testamento facto sic moriatur libertus, vt aut nihil, aut minus quàm partem dimidiam bonorum patrono relinquat, contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessionem patrono dari, auctore in fragmentis Vlpiano titulo vicesimo nono, & Iustiniano §. j. de succeſſ. libert. Eoque sensu testamentum patrono deberi in ea Declamatione scripsit Quintilianus, cui titulus est *Auia testis*; Huic (inquit) debeo munus, operas, testamentum. Et id quidẽ obseruari solet, si modò patronus secundum voluntatem mortui liberti hereditatem non adijsset, legatúmue non percepisset. Nam si tale quid fecisset patronus, ad contra tabulas bonorum possessionem admitti non poterat, cap. vj. in fine de bon. libert. Absurdum enim videbatur licere eidem partim cõprobare iudicium defuncti, partim euertere, idque ad edictum prouinciale libro decimo quinto testatur expresè Caius, cap. vij. d. tit. omnino demonstrans patronum secundum liberti voluntatem hereditatem adeuntem aut percipientem legatum renunciare iuri suo, nisi id totum alij administrauerit, d. cap. x. in fine. Nam tunc percepisse legatum non

videtur. Nõ enim videtur quisquam id capere siue percipere quod ei necessum est alij restituere, cap. lxxj. de verb. signif. Atq; ita quidem eodem illo ad edictum prouinciale libro decimo quinto Caium scripsisse testis est huius regulæ vera sententia.

LII. VLPIANVS LIBRO QVADRAGESIMO QVARTO AD EDICTVM.

Non defendere videtur non tantum qui latitat, sed & is qui præsens negat se defendere, aut nõ vult suscipere actionem.

De eo quod in fraudem patroni à liberto factũ est, & de actione Fabiana tractauit ad edictũ libro quadragesimo quarto Vlpianus, cap. j. Si quid in fraud. patr. Diciturque actio Fabiana per quã quæ in fraudem patroni sunt alienata à patrono liberísue eius reuocantur, cap. xxxix. §. iij. de vsur. cap. xvj. §. j. de iure patron. Hinc cùm dubitaretur, quænam dici possent in fraudẽ patroni alienata, scripsit eodẽ libro Vlpianus inter alia quæ in fraudem alienantur id quoque numerari, quod volens in lite vinci libertus apud Prętorẽ confessus est, et cuius nomine condemnatus est data opera, cap. j. §. v. si quid in fraud. patr. Addiditque eodem loco Vlpianus eum data opera videri condemnatum, qui se non defendit, eumque se non defendere videri nõ solum qui latitat, sed & qui præsens negat se defendere, aut nõ vult suscipere actionem, quemadmodum demonstrat hæc Vlpiani regula ex eodem libro quadragesimo

simo quarto desumpta. Huius etiam loci est eremodicium, si litem data opera deseruerit libertus & ex eremodicio in fraudem patroni sententiam fuerit passus, cap. vij. §. fin. de minor. cap. xiij. in principio, Iudicatum solui. Soletque huiusmodi libertus eremodicium contrahere aut tanquam actor aut tanquam reus, siquidem in eremodicium tam reus quàm actor olim incidebat, non vt Goueanus existimat, actor solus, cap. j. §. sin autem reus. C. de iudicijs. Id quod libellus quidam antiquissimus quẽ habeo, his verbis liquidò demonstrat; E[illegible] autem eremodicium ab alterutra parte desertum[illegible]m.

LIII. PAVLVS LIBRO QVADRAGESIMO SECVNDO AD EDICTVM.

Cuius per errorẽ dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.

Pertinet & hæc quoque regula ad actionẽ Fabianam. Donare in fraudem patroni nihil potest libertus, nec interest vtrum is cui donatur acceperit ipse, an verò alij iusserit dari id quod sibi donabatur. Repetitur enim reuocaturq; donatio actione Fabiana, cap. v. Si quid in fraud. patr. Et idcirco plurimum errat tam qui donat quàm is cui donatur si firmã esse persuaserint sibi, nec reuocari posse donationem à liberto in fraudem patroni factam; quę quidem donatio omnino valeret, si non per errorem, sed consultò nec in fraudem patroni nec inuito patrono eam fieri contigisset. Cuius enim per errorem dati repetitio est, eius consultò dati dona-

tio est. Et ita Paulus scribit de actione Fabiana differens ad edictum libro quadragesimo secundo, ex quo libro constat cum dicto cap. v. hanc regulam sumptam esse. Ideoque per errorem non facti quidem, sed iuris in hac regula errorem intelliges.

LIIII. VLPIANVS LIBRO QVADRAGESIMO SEXTO AD EDICTVM.

Nemo plus iuris ad aliũ transferre potest quàm ipse haberet.

FEMINÆ consideratione quadã generis gentisque ciuili propriam nullam ducebant familiam, sed in mariti familiam transgrediebantur, quemadmodum ex Antistio Labeone alijsque auctoribus demonstratum à nobis est Variorum libro quinto. Diximus enim Labeonem sic scripsisse; Soror appellata est, quòd quasi seorsum nascitur separaturq; ab ea domo in qua nata est, & in aliam familiam transgreditur; eamque esse causam addidimus, cur feminæ nec suos heredes, nec agnatos habere soleant. Hinc intelligimus quid sibi ad edictum libro quadragesimo sexto, ex quo hæc regula sumpta est, voluerit Vlpianus, cùm scriberet mulierẽ familiæ suæ & caput & finem esse, cap. cxcv. in fine, de verb. signif. Si enim feminæ nullam ducere familiam propriã potuerint, hoc est, si familiæ suæ duces & principes esse non soleant, certè omnino necessarium etiam est, mulierem eius familię in qua nata est, et caput esse, hoc est, principium, & finem. Siquidem liberi ex ea legitimè procreati patris sui, non matris familiam sequuntur, familiæque paternæ nomẽ ferũt, nõ maternæ. Et cur id ita soleat obseruari, ea potest adferri ratio, quòd ad feminam transire nõ consueuerit ius agnationis, ex quo iure omnis constat familiæ propagatio; quodque præter nudũ ius sanguinis siue cognationis, nihil ex sua familia ad liberos transferat mater; siquidem ius agnationis trãsferre nequit, cùm illud non habeat: Nemo enim plus iuris ad alium transferre potest, quàm ipse habet. Et ita libro quadragesimo sexto scripsit Vlpianus. Quibus addi poterit, nullam feminam aut habere suos heredes, aut desinere habere propter capitis diminutionem, idque Caium scripsisse, cap. xiij. de suis & legit. Suos heredes non habet femina, tum quòd familiam nullam ducat propriam, tũ etiam quòd mulieres esse in perpetua tutela soleãt, & idcirco nec liberos habeant in potestate, nec per consequens suos heredes. Sui enim dicuntur, qui sunt in potestate. Si non habeat suos heredes femina, ergo nec desinit habere propter capitis diminutionem. Fieri enim nõ potest vt aliquo modo id habere desinamus, quod nunquam habuimus. Idq; eò referri debet, quòd feminę si in manum viri conuenissent, recederent à tutoris potestate, essentque capite diminutæ, auctore in Topicis Cicerone, & eius interprete Boëtio; quodque per in manus conuentionem in manu essent mariti mancipioq;, quẽadmodum refert Gellius libro decimo octauo, cap. vj. Hinc quæsitum fuisse videtur, an mulier in manu existens mariti, habere desinat suos heredes, & Caius respondisse eam suos heredes nõ habere, nec per consequens desinere habere propter capitis di-

minutionem, hoc est, propter conuentionem in manus, d. cap. xiij. Non enim potest quis desinere id habere, quod nunquam habuit. cap. ccviij. hoc tit.

LV. GAIVS LIBRO SECVNDO DE TESTAMENTIS AD EDICTVM VRBICVM.

Nullus videtur dolo facere qui suo iure vtitur.

DE ijs qui omissa testamenti causa ab intestato vel alio modo possident hereditatem, quædam annotasse videtur Caius libro secundo de testamentis ad edictum Prætoris vrbani, quemadmodum intelligi facilè potest ex epigraphe cap. xiiij. & cap. xvj. Si quis omiss. cauf. testam. Qui omissa dolo malo testamenti causa ab intestato hereditatē eiúsue portiunculam vel minimam possidebant, iure prætorio perinde haberi solét, atque si ex testamento hereditatem adijssent, cap. xiij. & cap. xviij. dicto tit. Hinc dubitatum fuit de filio herede instituto, si legitima portione contentus esse, eamque ab intestato voluerit obtinere, an in edictum Prætoris incidat, quasi dolo malo causam omiserit testamenti. Et videtur quidem Caius eodem libro secundo scripsisse eum non incidere, siquidem suo iure vtitur, ac per hoc nec dolo quidquam facere videtur, cap. viij. §. vj. & §. ix. de inoff. test. Nullus enim videtur dolo facere qui suo iure vtitur. Ea profectò ratione qua scripsit idem Caius patrono qui ex asse heres institutus est ab intestato hereditatem possidenti commodum partis debitæ saluum esse, cap. xix. Si quis omiss. cauf. test. vtitur enim suo iure.

LVI. GAIVS LIBRO TERTIO DE LEGATIS AD EDICTVM VRBICVM.

Semper in dubijs benigniora præferenda sunt.

CAIVS libro tertio de legatis ad edictum prætoris vrbani de vsufructu differens municipibus legato quæsitum fuisse ait, quousque in eo municipes tuendi essent. Nam si quis eos perpetuò tueatur, nulla vtilitas erit proprietatis, semper absceden te vsufructu. Et idcirco refert idem Caius centum annos (is enim finis vitæ longissimus est) potius tuendos esse in huiusmodi vsufructu municipes, quàm eum perpetuo relictum censeri; idque in hac dubia quæstione tanquam benignius receptum esse. Semper enim in dubijs benigniora præferenda sunt, cap. viij. de vsufruc. leg. Festus auctor est, supra Aquilonis flatum habitantes idcirco Hyperboreos dictos esse, quòd humanæ vitæ modum excedant viuendo vltra centesimum annum. Et sanè longæui hominis vitę centum annos tribui adeò verum est, vt scripserit etiam Arnobius aduersus Gētes libro secundo, vltra centenos & vicenos annos hominis vitam produci non posse. Vultis, inquit, Latinus, Faunus & Picus annis vixerint vicenis atque centenis? Vltra enim negatur posse hominis vita produci, æstimatio iusta & liquida est. Quibus etiam consentaneum est quod Seruius Honoratus scribit,

bit, natura, fortuna, fato humanam vitam contineri; nec vltra centum & viginti annos solstitiales naturæ concessum esse.

LVII. GAIVS LIBRO OCTAVO DECIMO AD EDICTVM PROVINCIALE.

Bona fides non patitur, vt bis idem exigatur.

In ijs testamentis quibus instituuntur & substituuntur heredes, duę intelliguntur diuersæ hereditates contineri, cap. ij. §. ij. de heredit. vel act. vend. Eaque sola ratione pupillares tabulæ in prudentũ responsis tabulæ secundę, heredesque substituti secundi heredes appellantur, cap. ij. §. ij. de statulib. cap. j. Si cui plus, cap. ij. §. j. Testam. quemadm. aperiantur. Secundus heres dicitur, inquit Boëtius, qui heredi instituto substituitur. Hinc intelligimus, quid sibi voluerit Caius, cùm scriberet in duplicibus testamentis eam solam substantiam spectari, quam pater cùm moreretur habuerat, cap. lxxix. Ad legem Falcidiam. Sensus enim est, in ijs testamentis quibus filius à patre heres instituitur, eiq; instituto alij rursus substituuntur heredes, eam tantùm ratione Falcidiæ substantiam spectari, quam pater cùm moreretur habebat. Et ita libro ad edictũ prouinciale decimo octauo scripsit Caius, hãc eodẽ loco subijciens rationem; Bona enim fides non patitur vt bis idem exigatur. Quod vtique fieret, si tã ex secunda quàm ex prima hereditate Falcidia detraheretur. Licet enim alia atque alia in duplicibus testa-

testamentis hereditas sit, vna tamen eademq; substantia est, ex qua hæc duplex hereditas constat; indeque vulgò dici in patris & filij tabulis vnam Falcidiam seruari, testis est Papinianus, cap. xj. §. v. Ad legem Falcid.

LVIII. VLPIANVS LIBRO SECVNDO DISPVTATIONVM.

Ex pœnalibus causis non solet in patrẽ de peculio actio dari.

Vlpianvs libro secundo Disputationum de eo tractauit filiofamiliâs qui se patrẽfamiliâs mentitus est, vt cum eo contraheretur; eumque in dolo esse ait, cap vj. quod cum eo. Et cùm quæsitũ esset qua ratione doli nomine posset hac specie filiusfamiliâs conueniri, scripsit eodem loco Vlpianus, eũ in solidũ conueniendum esse, nec in patrem qui, vt ait Sat. xvj. Iuuenalis, omne peculij non tamen castrensis regimen tenere solet, de peculio dandam actionem. ex pœnalibus enim causis non solere actionem de peculio in patrem dari; inter quas causas hanc mendacij fraudem referri testis est idẽ Vlpianus, cap. iiij. quod cũ eo. Id quod & diuus Ambrosius etiam liquidò demonstrat, sic offic. libro tertio, capite decimo scribens; Nónne honestatis formulæ sunt, *dolum malum abesse*? eumque cuius dolus fuerit deprehẽsus dupli pœnę obnoxium fore? Eodem disputationum libro secundo de filiofamiliâs tutore à Prætore dato, differens etiam Vlpianus, patrem ait in solidum teneri, si tutelam agnouerit, & dunta-

duntaxat de peculio si non agnouerit cap. vij. de tutel. addiditque id ita accipiendum esse, vt filijfamilias tutoris negligenter circa tutelam versati, nõ autem pupillum dolo malo fraudãtis nomine potuerit de peculio pater conueniri; certè quòd ex causis pœnalibus non soleat in patrẽ de peculio actio dari. Quarum appellatione iudicium tutelæ contineri, ex eo constat, quòd scripserit Tryphoninus tutelæ iudicium ex duodecim tabulis in duplum cõpetere, cap. lv. de adminis. & peric. tut. Et idcirco filiusfamiliâs tutelæ iudicio ob dolum condemnatus, iudicatũ facere debebat, cap. xxxv. de nox. act. sique per inopiam facere non posset, nec fideiussores daret, nec ei succurreret pater, in carcerem deduci solet, quemadmodum ex ijs facilè intelligi potest quæ libro quarto Variorum, capite decimo octauo scripsimus.

LVIIII. VLPIANVS LIBRO TERTIO DISPVTATIONVM.

Heredem eiusdem potestatis iurisq; esse, cuius fuit defunctus, constat.

VLPIANVS libro tertio Disputationũ auctor est, si maritus expenderit ideo ex dote, vt à latronibus redimeret necessarias mulieri personas, vel vt mulier vinculis vindicet de necessarijs aliquem, reputari id ei quod expensum est, cap. xxj. Solut. matrim. Cur autem id reputetur, ratio obscura nõ est; siquidem Lactantius libro sexto Diuinarũ institutionum cap. xij. ad hunc modum scribit, Qui bonũ facit

facit consanguineo vel proximo vel amico, aut nullam, aut certè non magnam laudem meretur, quia facere debet, sitq; impius ac detestabilis, nisi fecerit id quod ab eo & natura ipsa & necessitudo exigit; & si facit, non tam gloriæ assequendæ, quàm reprehensionis vitandæ gratia facit. Hæc Lactantius. Quibus etiam addi poterit quod sic De beneficijs libro tertio Seneca scribit; Sunt enim qui ita distinguant quædam beneficia esse, quædam officia, quædam ministeria; beneficium esse, quod alienus dat; alienus est, qui potuit sine reprehensione cessare; officium esse, filij, vxoris, & earum personarũ quas necessitudo suscitat, & ferre opem iubet; ministeriũ esse serui. Hæc cùm ita sint, non est nunc obscurum quænam in iure nostro personæ appellentur necessariæ, d. cap. xxj. cap. j. In ius voc. vt eant. cap. ij. §. vlt. quan. appell. sit. In quibus personis definiendis interpretes vehementer solicitati sunt, ignorantes sic ex Ælio Gallo Festum scripsisse; Necessarij sunt, vt Gallus Ælius ait, qui aut cognati aut affines sunt, in quos necessaria officia conferuntur præter ceteros. Et hãc quidem Ælij Galli definitionem vehementer confirmat libro secũdo his verbis Valerius; Conuiuium etiam solemne maiores instituerunt, idque charistia appellabatur, cui præter cognatos & affines nemo interponebatur, vt si qua inter necessarias personas querela esset orta, apud sacra mẽsæ & inter hilaritatem animorum, fautoribus concordiæ adhibitis tolleretur. Sanè quod in redemptionem necessariarum mulieri personarũ ex eius dote expẽsum est, id marito reputari adeo verũ est, vt scripserit Vlpianus etiam de dote agente socero deberi

deberi ratione haberi ei⁹ quod ex dote in ipsum socerum expensum est; nec interesse vtrũ pater cũ filia, an verò post patris mortẽ filia sola de dote ageret. Si enim agente patre ratio huiusmodi reputationis haberi soleat, ergo & eo mortuo habebitur agente filia. Heredem enim eiusdem potestatis iurisq; esse, cuius fuit defunctus, constat; quemadmodũ auctor est Disputationum libro tertio Vlpianus, dicto capite vicesimo primo, Solut. matrim. cũ hac regula coniuncto.

LX. VLPIANVS LIBRO DECIMO DISPVTATIONVM.

Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. Sed & si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione.

Non solùm qui fideiubet intercedere siue interuenire dicitur, sed & qui pro alio res suas obligat, etiam interuenit cap. vij. §. ij. de minorib. multoque magis qui pro alio soluit. Quod ab ijs plerumq; fieri solet, qui donationis causa interueniebãt, cap. vj. §. ij. Mandati. Si debitor pro suo creditore interueniens soluerit, vti aduersus creditorem compensatione poterit, si modò creditum tale sit quod admittit compensationem; sin aliter sui crediti habebit creditor petitionem, & creditum consequutus debitori negotiorum gestorum ex causa interuentionis agenti tenebitur satisfacere cap. ij. de negot. gest. nec ad rẽ pertinebit si dixerit creditor pro se sine mandato suo interuentum esse, cap. v. d. tit. Semper enim qui non prohibet pro se interuenire, mandare creditur. Atque ita quidem Disputationum libro decimo scripsit Vlpianus, quẽadmodum ex hac regula constat coniuncta cũ cap. xxx. de condict. indeb.

LXI. VLPIANVS LIBRO TERTIO OPINIONVM.

Domum suam reficere vnicuiq; licet, dum non officiat inuito alteri, in quo ius nõ habet.

Sarta tecta vti sint opera publica, publicè locari solent, inquit Sosipater libro secundo. Est etiam Festus auctor, opera publica quæ locantur vt integra præstentur, sarta tecta vocari; esse enim sarcire, integrum facere. Quo sensu scripsit Macer in acceptum ferri nõ posse opus publicum faciendũ, frumentum publicè dandum, sarta tecta tuẽda antequam perfecta, probata, præstita lege erunt, cap. vij. §. j. de lege Iul. repetund. Cura propria sartorũ tectorum exigendorum dari Romæ Censoribus cõ sueuit; verùm ea tueri ac procurare, cũ ceteris cum publicis, tum priuatis operibus ædiliũ cura annua erat, Prætoresque nisi Senatus decreuisset, ea de re minus laborabant, quemadmodũ refert Asconius Pedianus; facta interim nonnunquam arbitro viro bono & intelligenti dubias sartorum tectorum cõtrouersias dirimendi ab ijsdem magistratibus potestate,

ſtate,cap.vij.§.j.de vſufr.cap.xviij. de vſu & habit. Et ita ſartorum tectorum Romæ haberi à Cenſoribus Ædilibusque cura ſolet, non Pediano ſolùm, ſed Varrone etiam & Feſto auctoribus; in prouincijs verò hæc eadem cura Præſidum & Proconſulum propria fuiſſe videtur, cap.vij.de off.Proconſ. Ait enim Opinionum libro tertio Vlpianus,à Præſide prouinciæ inſpectis ædificijs dominos eorum cauſa cognita reficere ea compellēdos eſſe, cap.vij. de off.Præſid. dixitq; Vlpianus, cauſa cognita quia domum ſuam reficere, eo inaudito qui contra refectionem dicere vult,etiam iubente Præſide cuiquā non licet; id quod hac regula ex eodem Opinionū libro tertio ſumpta,expreſsè teſtatur Vlpianus.Solet & illud obſeruari,vt prouinciæ Præſes non compelleret ſolùm dominos reficere ædificia,ſed etiam aduerſus detractantes competenti remedio deformitati auxiliū ferret,d.cap.vij.de off.Præſid. Quale fuerit competens illud remedium, ab ijs ignoratur, qui ad pignoris apprehenſionem denuntiationemque pœnæ arbitrantur remedium competens referēdum eſſe.Auctor eſt Iulius Capitolinus, curatores diuum Marcum multis ciuitatibus,quo latiùs ſenatorias tenderet dignitates, à Senatu dediſſe;eosque curatores appellatos fuiſſe Reipub.curatores;& ad eorum officium ſpectaſſe, vt dirutæ domus extruerentur à dominis, teſtis eſt Iulius Paulus,cap.xlvj.de dam. infec. Ideoque ſi quas videret ædes in ciuitatibus ruinoſas,ſolent illi adire Præſidem,et poſtulare vt deformitati auxilium ferret;tū Præſes euocari iubebat ædificij dominum, eiq; refectionem imperabat, & tandem aduerſus detractantem decernebat Reipub.curatori competēs remedium.Eoque remedio impetrato,ędificium ruinoſum publico ſumptu reficiebat curator Reipub. & ſi dominus poſt opus refectū intra quatuor menſes ſortem cum vſuris non perſolueret, eius dominio priuabatur,& iure ędificium Reſpub.diſtrahebat,d.cap.xlvj.Et hoc quidem illud competens remedium eſt quo deformitati auxilium ferebatur à Diuo Marco introductum,d. cap.vij .de off.Præſid. cap.lij.§.viij.Pro ſoc.eadem fortaſsis oratione qua ciuitatibus idem Imperator curatores dedit.

LXII. IVLIANVS LIBRO SEXTO DIGESTORVM.

Hereditas nihil aliud eſt quàm ſucceſsio in vniuerſum ius quod defunctus habuerit.

DVBIVM nō eſt, quin voluerint iuriſconſulti aliud interdum hereditatem eſſe, aliud itē id quod in hereditate continetur. Sic enim ſcripſit de beneficijs libro ſexto Seneca; Iuriſconſultorum iſtę acutæ ineptiæ ſunt, qui hereditatem negant vſucapi poſſe,ſed ea quæ in hereditate ſunt; tanquam quicquam aliud ſit hereditas, quàm ea quæ in hereditate ſunt.Et id quidem adeò verum eſt,vt ſcripſerit etiam Iulianus libro ſexto Digeſtorum, ſi is qui pro herede poſſidebat, vi fuerit deiectus,peti ab eo hereditatem poſſe quaſi à iuris poſſeſſore; eumq; qui deiecit, petitione hereditatis etiam teneri, quia res hereditarias pro poſſeſſore poſsidet,vt eſt apud Vlpianum cap.xvj.§.ij.de petit.hered. Ex quo perſpicuum

cuum satis est quid eodem libro voluerit Iulianus, hereditatem definiens successionem in vniuersum ius quod defunctus habuit. Videtur enim scripsisse eo loco Iulianus heredem etiam vi deiectum conueniri potuisse, quasi iuris possessorem; eaq; ratione heredem debitoris, id quod defunctus pignori dederat, hereditatem petendo cõsequi etiam potuisse, eo nihil obstante quod rei pignoratæ possessio penes creditorem esset. Hereditatem enim nihil aliud esse, quàm in vniuersum ius defuncti, successionem, d. §. ij. & cap. xliiij. §. j. de petit. hered. Atq; ita quidem hereditatem definiuit etiã Celsus, cap. xxij. de verb. signif. Quo sensu scripsit libro quinto capite decimo Quintilianus, aliam esse conditionẽ heredis, aliam victoris, quia ad illum ius, ad hunc res transeat.

LXIII. IVLIANVS LIBRO SEPTIMO DECIMO DIGESTORVM.

Qui sine dolo malo ad iudiciũ prouocat, non videtur moram facere.

SCRIPSIT Digestorum libro decimo septimo Iulianus de iure dotium, de donationibus inter virum & vxorẽ, de mortis causa donationibus, eiusque decimus octauus liber Digestorum ferè nihil aliud tractatũ continet, quàm de diuortijs & de dotis repetitione. Ideoque caput decimum quartũ tituli de mortis causa donationibus, verisimile est libro potius decimo septimo, quàm decimo octauo Digestorum Iuliani adscribendum esse, & cum hac

hac regula coniungendum. Illo enim capite de donationibus agitur causa mortis, deq; eo differitur, cui mortis causa fundus donatus est, in quẽ impensæ necessariæ vtilesq; factæ sunt à possessore. Et ait quidem Iulianus donatarium fundũ dotalem vindicantem doli mali exceptione submouendum, nisi pretium restituat impensarum; nec moram facere videri possessorem, si protinus vindicanti domino fundum sine iudice nõ restituat. Qui enim sine dolo malo ad iudicium prouocat, nõ videtur moram facere, siue is reus fuerit siue actor, cap. xiiij. de iudic. Siquidem reus in exceptione actor est, cap. j. de except.

LXIIII. IVLIANVS LIBRO VICESIMO NONO DIGESTORVM.

Ea quæ rarò accidunt, non temerè in agendis negotijs computantur.

AVCTOR est libro Digestorum vicesimo nono Iulianus, filium sub ea conditione heredem institutum, quam vltimo vitæ testatoris tempore certum est existere non posse, si illa pendente testator decesserit, non ex testamento sed intestato patri heredem esse, cap. v. de hered. instit. hanc eodem loco subijciens rationem; Ea enim quę rarò accidunt, nõ temerè in agendis negotijs computantur, multoq; minus computari ea solent, quæ quodammodo certum est accidere nõ posse, aut saltẽ rarissimè. Quasi in effectu dixerit Iulianus iustam esse et mirè fauorabilem causam olim debuisse, ob quam in agendis aliquibus negotijs eorum quæ rarissimè accidunt

rationem haberi necessum erat. Nam ad ea potius debet (vt Celsus ait) aptari ius, quæ frequenter & facilè, quàm ad ea quæ perrarò eueniunt, cap. v. de legib. Et sic quidem cùm scripsisset libro Digestorũ vicesimo nono Iulianus, apud eum notauit Marcellus, si tamen nouissimo tempore posset aliquo modo impleri conditio, ei parendum esse, et valere testamentũ, d. cap. v. de hered. instit. Dixitq; in hac regula *nõ temerè* Iulianus, ea prorsus ratione, qua non temerè interdiu Augustum bibisse testis est Suetonius; Maximè, inquit, delectatus est Rhetico, neq; temerè interdiu bibit. Quibus addi potest illud eiusdem Suetonij de Claudio; Quasdam insidias temerè illatas adeò expauit, vt deponere imperium tentauerit.

LXV. IVLIANVS LIBRO QVINQVAGESIMO QVARTO DIGESTORVM.

Ea est natura cauillationis, quã Græci ΣΩΡΙΤΗΝ *appellãt, vt ab euidenter veris per breuissimas mutationes disputatio ad ea quæ euidẽter falsa sunt perducatur.*

SI is qui hominem stipulatus est, Stichum accepto tulerit, acceptilationem aliquid egisse, sustulisseque tora[illegible] obligationem, auctor est Iulianus libro Digestorum quinquagesimo quarto, quemadmodũ refert Vlpianus, cap. xiij. de acceptil. dixitq; Iulianus, huiusmodi acceptilationẽ aliquid egisse, satis indicãs eam multorũ cauillationibus expositã esse.

esse. Certum enim est id quod verbis ligatum est, verbis contrarijs dissolui per acceptilationem, cap. xxxv. hoc tit. eumque qui hominem stipulatur, de genere sentire, non de specie, cap. xxvij. §. v. vers. Sed si generaliter. De pactis, Id si ita est, genus igitur acceptilationis formula comprehẽdi etiam debet, nõ species; & per consequens, qui hominẽ stipulatus est, generaliter hominem acceptum feret, non specialiter Stichum aut Pamphilum. Huiusmodi ratiocinationi negat Iulianus hic locũ esse, quia stipulatori inuito solui à promissore Stichus potest: satis per hoc indicans argumentum illud nulli obnoxium cauillationi ea specie censeri, qua inuito stipulatori Stichum promissor soluere non potest, cap. ij. §. j. de reb. cred. Si promissor sic potuit soluere, ergo & acceptilatione etiam potuit liberari. Quod enim inuito stipulatori promissor soluere potest, id acceptum latum liberationem parit, d. §. iiij. Videtur eodem loco Iulianus addidisse eos qui aliter sentiũt, cauillari magis quàm arguere probabiliter; eamque esse naturam cauillationis, vt ab euidenter veris per breuissimas mutationes disputatio ad ea quæ euidenter falsa sunt perducatur. Qua de re scripsit eleganter Seneca de beneficijs libro septimo ad hũc modum; Is, inquis, cuius prostitutæ sunt, leno est; Omnia autem sapientis sunt; Inter omnia autem & prostitutæ sunt; Ergo & prostitutæ sapientis sunt: Leno autem est cuius prostitutę sunt; Ergo sapiens est leno. Sic illum vetant emere. Dicunt enim; Nemo rem suam emit; Omnia autem sapientis sunt; Ergo sapiens nihil emit. Sic vetant & mutuum sumere, quia nemo vsuram pro pecunia

sua pendit. Innumerabilia sunt per quę cauillantur, cùm pulcherrimè quid à nobis dicatur intelligant. Hactenus Seneca.

LXVI. IVLIANVS LIBRO SEXAGESIMO DIGESTORVM.

Marcellus: Desinit debitor esse is, qui nanctus est exceptionem iustam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

CERTVM est deberi quædam iure ciuili quæ Prætorio iure non debentur, cap. iij. & cap. xxx. de pecun. const. cap. j. §. ij. quod falso tut. auct. eumq; qui spopondit, etiam si nulla stipulationi subesset obligationis causa iusta, sic nihilominus obligari consueuisse iure ciuili, vt vocari in ius, & aduersus eum ciuilis actio decerni potuerit, ex Varrone alijsque auctoribus demonstratum à nobis est Variorum libro secundo. Et dabatur quidem huiusmodi actio ciuilis non purè, sed addita exceptione, certè quod prætorio iure is qui sine causa spoponderat, obligatus non esset, cap. ij. §. iiij. de dol. mal. et met. excep. Hinc intelligimus quid sibi voluerit Iulianus sic libro sexagesimo Digestorum scribens; *Si ei* quem creditorē putabas, iussu tuo pecuniam quā me tibi debere existimabam, promisero, petentem doli mali exceptione submouebo, cap. ij. §. j. de donat. Sēsus enim est; *Si* iussu tuo pecuniam ei quem creditorem tuum putabas promisero, cùm eam me tibi debere existimarem, ex sponsu iure ciuili sum obligatus, & ideirco agenti stipulatori denegari nō poterit

poterit ex sponsu actio; sed quia huic stipulationi iusta obligationis causa deest, ac per hoc iure prætorio eam esse inualidam constat; idcirco non purè quidē, sed addita doli mali exceptione dabatur à Prætore ex sponsu actio, d. §. iij. Eaque exceptione posita & probata obligationis nexu ciuili liberabatur promissor, cap. xvij. §. j. Solut. matr. Atque ita quidem scripsisse videtur Iulianus libro Digestorū sexagesimo, hanc eodem loco ex Neratio subijciēs rationem; Desinit enim prætorio iure debitor esse is, qui nactus est exceptionem iustam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, etiam si iure ciuili obligatus sit, d. cap. xvij. §. j.

LXVII. IVLIANVS LIBRO OCTAGESIMO SEPTIMO DIGESTORVM.

Quoties idem sermo duas sentētias exprimit, ea potißimum excipiatur, quæ reigerendæ aptior est.

EOS qui non agebant quemadmodū agere oportebat, causa olim cecidisse varijs Rhetorum monimentis expressum est. Testatur etiam Quintilianus libro septimo capite quarto, si ab actore vno in verbo sit erratum, tota causa eum cecidisse videri. Idque non ignorans Iulianus cùm de eo ageretur qui in actionis formula vsus erat oratione ambigua, respondit commodissimum esse id accipi quo res qua de agitur magis valeat quàm pereat, cap. xij. de reb. dub. Dubitabatur enim an actor oratione vsus ambigua nō æquè caderet causa atque si in ali-

quo verbo erraſſet, & ſic per conſequens an non res de qua agebatur, hoc eſt, lis ab actore inſtituta, perire potius deberet quàm valere. Sed aliud eſt errare verbo, aliud item ambigua vti oratione. Qui enim verbo errat, is errat formula, idque intolerabile eſſe, ex Quintiliano admonuimus ſuo loco; qui verò ambigua vtebatur oratione, formula non errabat, nec per conſequens cauſa cadebat, ſed conceptam ambiguè formulam interpretationi iudicis relinquebat; qui quidem iudex eã eligere ex illa ambigua formula ſententiam ſolet, quæ rei gerendæ aptior erat, vt auctor eſt hac regula idem Iulianus. Simili modo cùm in teſtamento ambiguè aut etiam perperam quid ſcriptum eſt, benignè illud interpretari conuenit, & ſecundũ id quod credibile eſt à teſtatore fuiſſe cogitatum, cap. xxiiij. de reb. dub. Sẽper enim quicquid dubiũ eſt, humanitas inclinat in melius, inquit Seneca Epiſtolarum libro vndecimo. Eſt etiam Vlpianus auctor, quoties in ſtipulationibus ambigua oratio eſt, commodiſſimum eſſe id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto ſit, cap. lxxx. de verb. oblig. cap. xxxiij. de contrah. empt.

LXVIII. PAVLVS LIBRO SINGVLARI DE DOTIS REPETITIONE.

In omnibus cauſis id obſeruatur, vt vbi perſonæ conditio locum faciat beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoq; deficiat: Vbi verò genus actionis id deſiderat,

ibi ad quemuis perſecutio eius deuenerit, non deficiat ratio auxilij.

SVMPTA eſt hæc regula ex Pauli de repetitione dotis libro ſingulari, & idcirco dubium non videtur quin ea ad dotis priuilegium tota referri debeat. Et ſanè priuilegium dotis quo mulieres vtuntur in actione de dote, ad heredes non tranſire, auctores ſunt Seuerus & Antoninus Imperatores, cap. vnic. C. de priuil. dot. Certè quia perſonæ conditio locum facit huic beneficio, qua perſona deficiente deficit & beneficiũ. idq; de eo beneficio accipiendum eſt quo præferri creditoribus ceteris in dotis repetitione mulier ſolet, cap. vlt. §. Ad hęc. C. qui potior. in pign. habeantur. Id enim fieri conſueuiſſe teſtatur in Declamationibus Quintilianus, qui de dotali quadam nurus & ſocrus controuerſia differens, ſic ſcribit; Dos eſt ſi à viro aut ab herede eius repetatur; tu amiſſo viro cùm dotem nõ petiſti, feciſti creditũ ex dote. Hæc Quintilianus, indicans his verbis, nõ crediti, ſed dotis rationẽ tunc primam habendam eſſe, cùm in crediti naturam ipſa dos non degenerauit; quod fieri interdum videtur potuiſſe negligentia mulieris dotem à marito eiúſue herede idoneo tempore nõ repetentis; alioqui dotis haberi ſemper prima ratio ſolet. Id quod ex eiuſdem dotalis controuerſiæ ſumma omnino conſtat, quæ talis eſt; PRIMA RATIO DOTIS HABEATVR. Vtebatur etiam aduerſus vxorẽ dotem ſoluto matrimonio repetẽtem beneficio quodam maritus. In id enim quod facere poterat, condemnari duntaxat ſolet, non in ſolidum; eratq; beneſi-

neficium illud personale; & idcirco nec præstabatur heredi, sed cum persona extinguebatur, cap. xij. & xiij. Solut. matrim. de quo beneficio quædam verisimile est eodem de dotis repetitione libro singulari Paulum tractasse, quamuis ille ad Sabinum libro septimo ea de re plenissimè scripserit. Siquidē beneficium eiusmodi ad dotis repetitionem omnino pertinet, nec ad heredem transit, quia locū ei conditio personæ facit, non vt actioni funerariæ genus actionis, cap. penult. de religios. Eoque referri etiam poterit huius tit. cap. cxcvj.

LXVIIII. PAVLVS LIBRO SINGVLARI DE ADSIGNATIONE LIBERTORVM.

Inuito beneficium non datur.

SOLENT patroni libertos adsignare epistola, testamento, chirographo, aut verbis quibuscunque testificantes cuius vel quorum ex liberis libertum libertósue suos esse vellent, cap. cvij. de verb. signif. cap. j. & cap. vij. de adsig. libert. Eaque adsignatione omne ius libertorum adsignatorum ad eum cui id pater tribuerat ex S. C. transferebatur, cap. xlviij. in fine. De ritu nupt. A liberto munus, operas & testamentum patrono deberi, ex Quintiliano demonstrauimus suo loco. Eoque sensu scripsit Cornelius Fronto, munus esse quod amicus vel cliens vel libertus officij causa mittunt. Est etiam Vlpianus auctor operas, donum, munus præstare libertos, cap. vij. in princip. & cap. xlvij. de oper. libert. Quibus si ad

si addideris legitimam ab intestato successionem, intelliges quæ beneficia fuerint olim adsignationis. Hæc enim muneris, operarum, testamenti, successionisque iura illius fuerunt propria cui à parente libertus adsignatus erat, cap. j. in fine, de legit. tut. cap. v. de adsig. liber. Quamuis interim operarum petitio interdum maneret etiam si ius patroni non esset, vt euenit, inquit Paulus, in fratribus eius cui libertus adsignatus est, cap. vlt. de oper. libert. Hæc si vera sunt, consequens igitur est, eum cui libertus adsignatur honorari, ipsamque adsignationem singulare quoddam beneficium fuisse. Et idcirco filius adsignatum sibi libertum inuitus suscipere cogi non solet. Inuito enim beneficium non datur, quemadmodum libro singulari de adsignatione libertorum scripsit Paulus. Cui consentaneum est Vlpiani illud; Non potest liberalitas nolenti acquiri, cap. xix. §. ij. de donat.

LXX. VLPIANVS LIBRO PRIMO DE OFFICIO PROCONSVLIS.

Nemo potest gladij potestatem sibi datam, vel cuius alterius coërcitionis ad alium transferre.

SCRIPSIT Domitius Vlpianus de officio Proconsulis libros decem, eosque ita scripsisse mihi persuadeo, vt prius septem duntaxat libros ederet, & postea tres reliquos adijceret. Sic enim scripsit Lactātius Diuinarum institutionū libro quinto, cap. xj. Quin etiam sceleratissimi homicidę contra

tra pios iura impia condiderunt. Nam & constitutiones sacrilegæ & disputationes iurisperitorũ leguntur iniustæ. Domitius de officio Proconsulis libris septem rescripta Principum nefaria collegit, vt doceret quibus pœnis affici oporteret eos qui se cultores Dei confiterentur. Hęc Lactantius, omnino demonstrans Vlpianum de officio Proconsulis libros septem separatim edidisse, aut certè (quod mihi verisimilius videtur) libro eiusdem operis septimo rescripta Principum aduersus Christianos collegisse. Atque ita emendandus videtur hic Lactantij locus, & in eo pro *libris septem*, reponendum *libro septimo*, quasi notis ijs vsus fuerit Lactantius, quibus & septem libri, & simul liber septimus significabatur. Hæc coniectura eò mihi probatur magis, quòd certò sciam de officio Proconsulis libro septimo Vlpianum docuisse, qua ratione curare congruat Præsidi, vt pacata atque quieta prouincia sit quam regit; quòd ait non difficilè Præsidem obtenturum, si solicitè agat, vt malis hominibus prouincia careat, eosque conquirat, cap. xiij. de off. Præs. Cùm enim hęc ita scriberet Vlpianus, videtur eodẽ libro ea quoque nefaria Principum rescripta comprehendisse, quibus Christiani conquiri iubebantur. Scripsit igitur Vlpianus non septem, sed decem libros de officio Proconsulis. Et primo quidem libro ea ferè tractauit quæ Proconsuli prouinciã ingresso imprimis essent faciẽda, quorũ numero continebatur custodiarum recognitio; ad quã recognitionem referenda est hæc regula iuris, quemadmodum patet euidẽtissimè ex capite sexto, de off. Proconsul. Certum est prouincias singulas Præsides aut Pro-

Proconsules singulos habuisse; adeò quidem, vt si amplior esset aliqua prouincia et latius patẽs quàm vt ab vno Præside commodè regi posset, ea soleat Imperatoris arbitrio in duas aut tres prouincias diuidi, & singulis ita diuisis dabantur Præsides aut Proconsules singuli, cap. iij. de off. assess. Id quod ex Innocentio probari potest, qui sic ad Alexandrum episcopum Antiochenum scribit; Scisciatis vtrum diuisis Imperiali iudicio prouincijs, vt duæ metropoles fiant, sic duo metropolitani episcopi debeant nominari. Et hæ sunt prouinciæ illæ quæ eiusdem nominis dicũtur, cap. ix. de postul. qualis erat Rhetia prima, Rhetia secunda, Germania prima, Germania secunda; quibus addi etiam poterunt Siriæ tres, totidemque Pannoniæ, & Armeniæ duæ, quarum meminit aduersus Parmenianũ libro secundo Optatus Afer. Eaque diuidendarum prouinciarũ antiqua ratio ad Alexij vsq; tempora videtur fuisse obseruata. Hũc enim Imperatorẽ edicto prohibuisse, ne amplius in duas vna prouincia diuideretur, testis est Theodorus Balsamon, canonẽ explicans tricesimũm octauum Synodi quę fuit in Trullo. Cur autem ita diuidi prouinciæ soleant, euidenter docet in epistolis Diuus Hieronymus his verbis; Imperator vnus, iudex vnus prouinciæ, Roma vt condita est, duos fratres simul habere nõ potuit, & parricidio dedicatur. Solent etiam singulæ prouinciæ in varia municipia diuidi; quę municipia proprium habebant magistratum curiamque municipalẽ. Et quia omnium vnius prouinciæ municipiorum negotijs commodè non potuit vno tempore & simul vno in loco Proconsul iure dicundo præesse, ea ratione

tione factum est, vt ei adesset legatus, à crebris de vno in aliud municipium legationibus hoc nomen sortitus. Huic legato ingressus prouinciam mandabat Proconsul iurisdictionem, eumque mãdata iurisdictione per municipia singula dimittebat, prouincialium desideria & querelas auditurum, ac de ijs non Principem sed Proconsulem suum consulturum, cap. vj. §. ij. de off. Proconſ. Habebant etiam singula municipia carceres siue custodias proprias, in quas præter obæratos conijciebantur facinorosi. Idque videtur sibi Vlpianus voluisse de Duumuiro alijsque differens, qui potestatẽ habebant de carcere vel custodia dimittendi, cap. lij. §. vj. de furt. Qui ex ciuili debito alijsq; leuibus causis, quæ magis erant iurisdictionis, quàm imperij carceribus inclusi tenebantur, eos duntaxat de carcere dimittendi habebant Duumuiri potestatẽ. Est enim Paulus auctor, ea quæ magis imperij sunt quàm iurisdictionis, facere magistratum municipalem nõ potuisse, cap. xxvj. Ad municip. Ex quo patet euidentissimè, facinorosos homines dimitti à Duumuiris non potuisse. Et idcirco simul atque ingressus prouinciam erat Procõsul, statim per singulas suæ prouinciæ ciuitates legatum mittebat, qui de custodijs singulis cognosceret & præauditas custodias ad se remitteret. Eoque sensu custodiarum cognitionem mandare legatis Proconsules dicebantur, cap. vj. in principio, de off. Proconſ. eratque genus illud mãdati extraordinarium, inquit Vlpianus, hanc rationem subijciens; Nec enim potest quis gladij potestatem sibi datam vel cuius alterius coërcitionis ad alium transferre, d. cap. vj. in principio. Et dicitur qui-

quidem extraordinariũ huiusmodi mandatũ, quia nullo accusationis solemni ritu in publicis ordinarijsque iudicijs obseruato de custodijs cognoscere pro tribunali legatus potuit; sed auditis duntaxat examinatisque testium allegationibus, eos qui dimittendi viderentur ad Proconsulẽ remittere, eosque qui digni essent iusto supplicio & animaduersione publica, in arctiorem conijcere custodiam, vt tandem adueniente Proconsule solemniter è vinculis causam dicerent, promeritasque pœnas luerent; quas pœnas exigere ne volẽte quidem Proconsule potuit legatus. Siquidem in legatum suum gladij potestatem Proconsul transferre non potuit. Quæ enim specialiter lege vel senatusconsulto, vel cõstitutione Principum tribuuntur, mandata iurisdictione non transferũtur, cap. j. in princ. de off. eius cui mand. est iurisd. Et id quidem sic accipiendum est, vt Præsides & Prætores quædam habuerint olim magistratus iure propria, quędam iure imperij specialia. Iure imperij habebãt specialiter lictores, viatores, fasces, secures, hastas & gladios, auctore Gellio libro decimo tertio, cap. xij. & xiiij. Est etiã Festus auctor, insigne imperij & armorum hastã fuisse. Et idcirco obseruari in prouincijs solet, vt Proconsules de ciuilibus prouincialium causis cognoscentes pro tribunali hastam, & in facinorosos homines animaduertentes non hastam sed gladiũ erigerent. Id quod ex Cypriano primùm animaduerti, qui sic Epistolarum libro secundo scribit; Sæuit inuicem discordantium rabies, & inter togas pace rupta forum litibus mugit insanũ, hasta illic & gladius & carnifex præsto est. Atque ita quidem satis

esse perspicuum puto, cur ius gladij, hoc est, ius tribunal ascendendi & in eo gladium erigendi nō potuerit transferri. nàm si eam potestatem non magistratus, sed imperij iure Procōsul habere soleat, certè omnino consequens est, non magis eam potuisse transferri, quàm ipsum trāsferri imperium potuit. Vt igitur imperiū nulla ratione, sic multò minus in suū legatū potuit gladij ius transferre Procōsul. Cū imperio enim dicebatur esse, inquit Festus, apud antiquos, cui nominatim à populo dabatur imperium. Aliud erat in ijs quæ Proconsuli iure magistratus esse quodammodo propria videbantur. Ea enim mandari poterant, vt suo loco demonstrabitur latius.

LXXI. VLPIANVS LIBRO SECVNDO DE OFFICIO PROCONSVLIS.

Omnia quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellū expediri nō possunt.

Hæc regula desumpta est ex capite nono, de officio Proconsulis, & idcirco adscribenda videtur Vlpiani de off. Proconsul. libro primo, aut certè caput illud nonum secundo eiusdē operis libro. Moris erat, vt quid à Principe desideraturi Principem etiam præsentem adirent scripto. Eiusq; moris meminisse videtur Suetonius sic de Iulio Cæsare scribens; Libellumque insidiarum indicem ab obuio quodam porrectū libellis ceteris quos siniſtra manu tenebat quasi mox lecturus commiscuit. Et de Caligula; Libellum, inquit, de salute sua oblatū non recepit.

recepit. Obseruari etiā solet vt lectis libellis rescriberent Principes, cap. xxxij. §. xiij. de recep. arb. Id quod ex eodem Suetonio constat, qui sic de Augusto scribit; Patrē Cæsarem vulgò reprehensum commemorabat, quòd inter spectandum epistolis libellisque legendis ac rescribendis vacaret. Eoque sensu ad libellum rescribere dixit Iunius Mauritianus cap. xxiij. de vsuf. leg. & Macer libellum Principi dare, ac sacrum rescriptum expectare, cap. iiij. de appell. recip. Soleteiam libellorum magister Principibus adesse, isque ex iurisperitorum numero sumebatur, & Promagister dicebatur, qui Principis rescripto diem & Consulem subijciebat; quemadmodum ex antiquissima libelli cuiusdam formula constat, qua corporum fictili sarcophago ad tempus commendandorum principalis auctoritas postulatur. Hæc enim formulæ illius solemnia verba, *Sepulchrum fieri placet*, verba rescripti sunt. Quibus statim adiungitur hæc clausula subscriptionis; *Iubentibus Celsus Promagister subscripsi* III. *Non. Nou. Antio Pollione & Opiniano Coss.* Erat & illud quoque solemne ac Principibus familiare, vt libellum subscriptū signarent anulo, signatumque restitui iuberent ijs qui illos porrexerant. Quò pertinet quod ait Suetonius in diplomatibus libellisque & epistolis signandis Augustū initio Sphinge vsum esse. Et hæc quidem libellorum supplicum antiqua ratio apud Prætores etiam & prouinciarum Præsides olim in vsu fuit, cap. xv. de in ius voc. Vnde perspicuū est, quid sibi hac regula voluerit Vlpianus. nimirum aliud nihil, quàm per libellū id peti nō posse, quod opus habet cognitione aut decreto. Siquidē illud

in postulationum cognitionumq; dies reijci olim consueuisse, argumentis aliquot euidētissimis demonstrauimus Protribunalium libro singulari. Quibus addi poterit illud Suetonij de C. Claudio, Cognitionibus magistratuum vt vnus è cōsiliarijs frequenter interfuit. Per decretum autem consilij definitionem intelligi, adeò verum est, vt expressè in quadam Cypriani martyris passione scriptū inueniam, Galerium Maximum Proconsulem cōlocutum cum consilio sententiam vix ægrè dixisse, & tandem decretum ex tabella ad hunc modum recitasse, THASCIVM CYPRIANVM GLADIO ANIMADVERTI PLACET. Ex quo loco pro consilij definitione specialiter decreti nomine veteres vsos esse, euidentiùs apparet, quàm vt diutius negari possit.

LXXII. IAVOLENVS LIBRO TERTIO EX POSTERIORIBVS LABEONIS.

Fructus rei est, vel pignori dare licere.

IAVOLENVS de fructibus post sententiam vna cum re principali restituendis disserēs libro tertio ex posterioribus Labeonis, fructus rei esse ait, vel pignori dare licere, cap. penul. & cap. vlt. de vsuris. Quod sic videtur accipiendum, vt aliquis fructus intelligatur ex ea re prouenire, quam pro suo arbitrio alicui licet opponere pignori; & eius idcirco inter fructus alios rationem habendam esse; cap. lxij. in fine, de rei vindicat.

LXXIII.

LXXIII. QVINTVS MVCIVS SCÆVOLA LIBRO SINGVLARI OPΩN.

Quò tutela redit, eò hereditas peruenit, nisi cùm feminæ heredes intercedunt.

LEGITIMÆ tutelæ agnatis lege duodecim tabularum deferri solent, cap. j. de leg. tut. Eadē lege cautū etiam erat, vt eius qui intestatus sine suo herede moritur, familiam haberet agnatus proximus. Et quia nullam admiserat lex sexus differentiā, eius videntur prudentes rationem primi habuisse: id quod hæc Scæuolæ verba præ se ferunt, *Nisi cùm feminæ heredes intercedunt*. Feminæ igitur heredes poterāt esse, nō tutores; cap. j. §. j. & cap. penult. de legit. tut. Tutelam enim officium esse virile ex interpretatione iurisperitorum rescripsit Imperator Alexander, cap. j. quando mulier. Idq; primùm ita fuisse definitum Scæuolæ temporibus ex eo suspicari licet, quòd scripserit libro xxxix. ad hunc modum Liuius; Publius Ebutius cuius pater publico equo stipendia fecerat pupillus relictus, mortuis deinde tutoribus sub tutela Duronię matris et vitrici T. Sēpronij Rutilij educatus fuerat. Hæc Liuius, indicās eo tempore feminis ademptam omnino non fuisse administrationem tutelæ; quæ administratio Mucij temporibus matri alijsque feminis denegabatur, etiam si ea vitrico relinqueretur, cap. xxxij. de adopt. Et quamuis administrare tutelam feminæ tūc prohiberentur, penes matrem tamen esse pupilli educatio poterat, si vitricum pupillo mater non induxerat, cap. j. C. vbi pupil. educ. Eoque pertinet illud

Apuleij de Asino aureo lib. x. Huic infantulæ quòd leges necessariam patris successionem deferrent, sustinebat ægerrimè, inhiansque toto filiæ patrimonio imminebat.

AD §. NEMO POTEST.

Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei quem in suis heredibus cùm moritur habuit, habiturúsue esset, si vixisset.

TVTORES testamento dati lege duodecim tabularum confirmantur, auctore in fragmentis Vlpiano tit. xj. & Pomponio, cap. cxx. de verb. signif. Cùm enim dubitatum esset, quidnam sibi vellent decemuiri his verbis, TVTELAVE SVÆ REI, videntur iurisconsulti definiuisse tutores ijs qui tempore mortis in testatoris erant potestate, liberisque postumis datos verbis illis confirmari; & sic lege duodecim tabularum permissum videri parentibus liberis suis etiam postumis testamento tutores dare, cap. j. de test. tut. Eoq; spectat illud Suetonij de Iulio Cæsare; Caium Octauium etiam in familiam nomenque adoptauit, pluresque percussorum in tutoribus, si quis sibi nasceretur, nominauit.

AD §. VI FACTVM.

Vi factum id videtur esse, qua de re quis, cùm prohibetur, fecit; clam, quod quisque cùm controuersiam haberet, habiturúmue se putaret, fecit.

SI quis in nostro ædificare vel in nostrum immittere vel proijcere vellet, prohiberi aut per prætorem, aut per manum, id est, lapilli ictum, aut noui operis núntiatione solet, cap. v. §. x. de noui oper. nuntiat. Per prætorem quidem, iure ordinario, medio interdicti; nuntiatione verò noui operis, speciali quodam ac priuato denuntiationis testationisq; iure; & per manum denique, ipso facto; cap. j. §. ij. d. tit. Liberum enim fuit domino in cuius fundo ædificabatur, ex eo quod ædificatum erat, propria manu lapillum vnum aut alterum præcipitare, censebaturque iactu vel minimi lapilli ædificationem prohibuisse, cap. j. §. ij. & cap. xx. quod vi aut clam. Et huiusmodi quidem per manum prohibitio ea ratione lapilli ictus appellabatur, qua per ictum intellexit præcipitationem Vlpianus, de eo scribens qui de ponte præcipitatus ipso ictu perijt, cap. vij. §. v. ad leg. Aquil. Nec alio sensu in edicto de his qui deiecerunt vel effuderunt scripsit ad hunc modum prætor, SI EO ICTV HOMO LIBER PERISSE DICETVR, cap. j. de his qui effud. vel deiec. Et ita per manũ ictus lapilli intelligitur, hoc est, lapilli præcipitatio, d. §. x. Est & alia per manum prohibẽdi ratio quæ per manus oppositionem solebat fieri, d. cap. xx. Deque ea suspicor sensisse Põponium, cap. l. de acq. rer. do. Nec aliò spectat vitis præcisio, cuius apud Vlpianum mentio fit, cap. iij. §. iij. vti possidet. Quod igitur Quintus Mucius ait, vi factũ id videri quod quis prohibitus facere perseuerat,

seuerat, hoc de eo accipiendum est, qui aut interdicto, aut noui operis nuntiatione, aut denique per manum quid facere prohibitus facere perseuerat, cap. j. §. j. quod vi aut clam.

AD §. QVÆ IN TESTAMENTO.

Quæ in testamento ita scripta sunt vt intelligi non possint, perinde sunt ac si scripta non essent.

QVÆ in testamento scripta sunt, inquit Alfenus Varus Q. Mucij auditor, neque intelliguntur quid significent, ea perinde sunt ac si scripta non essent, cap. ij. de his quæ pro non scriptis habent. Et ita videtur prudentũ interpretatione Mucij temporibus receptum fuisse, hac potissimùm ratione quòd satis constaret testamẽtum omnino vitiosum pro non scripto habendum esse; cap. j. & cap. iij. d. tit. Id quod in ea Declamatione, cui titulus est, *Duo testamenta*, docuit Quintilianus. Si eum, inquit, videri vultis intestatum qui vitiosum scripsit testamẽtum, hoc confiteamini necesse est, vitiosum testamentum esse pro non scripto.

AD §. NEC PACISCENDO.

Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cauere potest.

INVENTÆ enim sunt obligationes ad hoc vt vnusquisque sibi acquirat quod sua interest, cap. xxxviij.

xxxviij. §. xij. de verb. oblig. cap. xj. de oblig. & act. Excipiuntur seruus & filiusfamiliâs, d. §. xij. et cap. xvij. in fi. de pactis. Seruus quidem, quia nihil proprium habet; filius verò familiâs, quia iure ciuili pater & filius vna domus, & vnus dominus nominantur. Sic enim Diuinarum institut. lib. iiij. cap. xxix. scripsit Lactantius; Cùm quis habet filium quem vnicè diligit, qui tamen sit in domo et manu patris, licet ei nomen domini potestatemque concedat, ciuili tamen iure & domus vna, & vnus dominus nominatur. Hęc Lactantius, docens euidenter cur patri potuerit filius stipulari, et simul vnde suus heres iure ciuili filiusfamiliâs dicatur, cap. j. §. ij. de suis & legit. cap. xj. de lib. & post.

LXXIIII. PAPINIANVS LIBRO PRIMO QVÆSTIONVM.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

SCRIPSIT libro primo Quæstionum de iurisdictione & imperio Papinianus, eiusque argumenti occasione, de arbitris differens sumptis compromisso, ait arbitrũ ita sumptum, vt diem proferre possit, hoc quidem facere posse; referre autem contradicentibus litigatoribus non posse, cap. xxxiij. de receptis. Solent iudices ita nõnunquam dari, vt intra diem certum iuberentur pronuntiare, auctore Vlpiano cap. xxxij. de iudic. & Aulo Gellio, lib. xij. cap. xiij. Ait enim Gellius se à cõsulibus Romæ iudicem extra ordinem datum pronuntiare intra ca-

lendas iussum fuisse. Eumque morem arbitri etiam videntur obseruasse, interdum tamen nõ sine diem proferendi expressa clausula; eaq; clausula alia dabatur arbitro facultas nulla, quàm diem prorogandi, cap. xxv. de receptis. Et idcirco referendi diem arbiter nullam habebat contradicentibus litigatoribus auctoritatem, d. cap. xxxiij. Proferre & prodere diem, eadem sunt, proferre & referre diẽ, contraria. Dies enim certi & constituti, qui in longius aliquod tempus prorogantur, prodi & proferri veteribus dicebãtur, auctore in Terentium Donato. Aliud est referre diem. Obseruatum enim est ab homine doctissimo scripsisse Festum referri diem prodictam, id est, anteferri religiosum esse. Dies igitur qui prolatatur, proferri; & qui anteuertitur, referri dicebatur. Vnde perspicuum est quid sibi voluerit de proferendo & referendo die Papinianus, d. cap. xxxiij. Sensus enim est arbitrum compromisso ita sumptum vt diem posit prorogare, litigatoribus etiam inuitis id facere posse; non tamen posse referri diem, id est, anteuerti ijsdem contradicentibus; nec interesse an ambo contradicant simul, an verò consentiente altero alter duntaxat contradicat. Nõ enim debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. Atque ita quidem Quæstionum libro primo scripsit Papinianus.

LXXV. PAPINIANVS LIBRO TERTIO QVÆSTIONVM.

Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam.

AVCTOR est in fragmentis Vlpianus titulo vicesimo

cesimo octauo, emancipatis liberis ex edicto dari bonorum possessionem, si parati sunt cauere fratribus suis qui in potestate manserunt, bona quæ moriente patre habuerunt, se collaturos. Quod ipsum à Iuliano quoq; traditum est, cap. iij. §. ij. de collat. bo. Addiditque eodem titulo Vlpianus, bonorum possessionem parentibus & liberis dari intra annũ ex quo petere potuerunt; ceteris intra cẽtum dies. Quo sensu scripsit Africanus bonorum possessionẽ ab alio agnitam non posse post diem centesimum ratam haberi, cap. xxiiij. rem ratam haberi. Hinc tractatũ fuit, an filius emancipatus, qui de bonis conferendis cauere fratribus noluit, mutare consilium possit, ac postea, ante annum delatæ possessionis elapsum, cauere volẽs audiri debeat. Et ait quidem libro tertio Quæstionum Papinianus, plerosq; existimasse eum postea audiendum, si vellet oblata cautione beneficium bonorum possessionis exercere: quamuis dici posit, videri eum possessionem repudiasse, & sic quodammodo in iniuriam fratrum mutare consilium, eoque nomine admitti nõ oportere. neminem enim mutare consilium suum in alterius iniuriam posse. Et hæc quidem licet verisima sint, nihilominus tamen scripsit eodem loco Papinianus, benigniorem esse diuersam sententiã, maximè cùm de bonis parentis inter fratres disputetur; cap. viij. de collat. bo.

LXXVI.

LXXVI. PAPINIANVS LIBRO VICESIMO QVARTO QVÆSTIONVM.

In totum omnia quæ animi destinatione agẽda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt.

QVÆSTIONVM libro vicesimo quarto de legato disserẽs Papinianus à quo Romæ vxor diuertit, dotis nomine virum ait Romæ defendendum esse, cap. xlij. de iud. Huiusmodi responso causam dedisse videri potest vtilitas publica. Vtile siquidẽ publicè est, eum qui in legationem Romam missus est, calore & iracundia coniugis domum ad causam dicendam non reuocari. Proinde si necessaria mariti mora periclitari de dote metueret vxor, poterat à marito Romæ diuertens Romæ repetere dotem, d. cap. xlij. Si modò declararet certa quadam animi destinatione perpetuam constituendi dissensionem se à viro diuertisse; cap. iij. de diuortijs. In totum enim omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt; vt auctor est hac regula Papinianus ex eius libro Quæstionum vicesimo quarto desumpta.

LXXVII. PAPINIANVS LIBRO VICESIMO OCTAVO QVAESTIONVM.

Actus legitimi qui recipiunt diem vel conditionẽ, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, serui optio, datio tutoris,

in totum vitiantur per temporis vel conditionis adiectionem. Nonnunquam tamen actus suprascripti tacitè recipiũt, quæ expressè comprehensa vitium adferunt. Nam si acceptum feratur ei qui sub conditione promisit, ita demũ egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis causa extiterit; quæ si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

PER actus legitimos, legis intelliguntur actiones; hoc est, actus quidam ritusque solemnes certis verborum formulis ex lege descẽdentes: cuius generis sunt mancipatio, in iure cessio, adoptio, hereditatis aditio, cretio, vsurpatio, acceptilatio, manus consertio, manumissio, serui optio, datio tutoris, & sic deinceps. Huiusmodi actus ex natura sui nec diẽ admittunt, nec conditionem. Quamobrem si diem vel conditionem receperint, in totum vitiantur. Et certum quidem est mancipationem, in iure cessionem, hereditatisque aditionem diem non recipere aut conditionem. Huiusmodi enim legis actionibus nihil agitur aliud quàm vt legitimum ex Quiritium iure dominium transferatur, quemadmodũ in fragmentis Vlpianus titulo decimo nono, & in Topicis Cicero, eiusque interpres Boëtius euidenter demõstrant. Res quæ datur mancipio, aut in iure ce-

re ceditur, protinus ex iure Quiritium eius efficitur qui eã mancipio accipit, aut cui cessa est. Quãobrem si mancipationi diem adieceris aut cõditionem, vitias actum. Id enim moliris quod per rerũ naturam fieri non potest. Nam transferre dominiũ vis, & illud non pateris transferri. Transferre quidem vis, rem dans mancipio, & rursus quominus transferatur videris impedire diẽ adijciens aut conditionem. Nam sine dominij translatione nulla aut esse aut appellari mancipatio potest, quæ translatio per temporis & conditionis adiectionem omnino impeditur: eaq; impedita, desinit esse mancipatio, desinit esse in iure cessio, hereditatisque aditio vitiatur, nec optio serui legitima censetur; cap. lj. in fi. de acq. hered. Testis est enim M. Varro de re rustica libro secũdo, legitimum perfici dominiũ, si quis hereditatem iustam adijt, si mancipio acceperit ab eo à quo iure ciuili potuit, aut si in iure cessit cui cedere potuit, et id vbi oportuit. Manumissio quoque vindicta fieri in diem vel sub conditione non potuit. Moris enim erat, auctore Festo, vt dominus seruum manumittere volens, caput eius aut aliud membrum tenens, hæc verba solemnia pronuntiaret; HVNC HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO, & emittebat eum è manu. Eaque emissio omnem excludebat diei conditionisque adiectionem, quam nec ipsa quidem vindictæ natura patiebatur. Siquidem momento temporis, vt Persius ait, iusta cõferri libertas vindicta solet. Vt igitur sine translatione dominij nulla fieri mancipatio, in iure cessio, aut hereditatis aditio potuit; sic quoq; sine iusta libertate nulla imponi vindicta solet, cap. ij. C.

ij. C. si aduers. lib. Acceptilatio actus etiam legitimus est, mancipationi contrarius, nexi continens liberationem; ideoque eiusdem esse conditionis cẽsetur, cuius est mancipatio. Et quamuis acceptilationis actus conditionem non admittat, nihilominus tamen id quod sub cõditione promissum fuit, rectè potuit acceptum ferri. Actus enim legitimus acceptilationis huiusmodi conditione tacita non vitiatur. Nam siue defecerit, siue euentum cõditio tacita sortita fuerit, semper ipso actu liberatio contingit; quæ liberatio impediri videretur aliqua conditione expresè addita. Dationem tutoris legis etiam actionem esse, hac regula docet Papinianus. Eaque fieri idcirco in diem non solet, quòd certus dies tempusq; certum iure publico functioni tutelæ esset definitum; quodque magistratus nullam haberent suo arbitratu ampliandi aut coarctandi temporis lege definiti auctoritatem. Quominus autem dari tutor sub conditione potuerit, sola legitimi actus impediebat natura. Nam si conditionem illi actui adieceris, dici non poteris tutorẽ dare, nec per consequens lege apud te quicquam censebitur agi; cùm præsertim id exigat legis actio, vt tutor detur, hoc est, vt administratio tutelæ in præsentẽ tutorem, aut necessarijs de causis absentẽ, amicis postulantibus, decreto solemni à Prætore vel Præside ad tempus vsque pubertatis transferatur; cap. vlt. vbi pupil. educ. Atque ita quidem actus legitimi, id est, legis actiones verbis formulisque solemnibus comprehensæ, diem aut conditionem non admittebant.

LXXVIII.

LXXVIII. PAPINIANVS LIBRO TRIGESIMO PRIMO QVAESTIONVM.

Generaliter cùm de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per aduersarium habere non potuerit, considerandum est.

SI quis ædes suis ædibus seruientes emerit, traditasque sibi acceperit, confusam esse sublatamque seruitutem, rectè à Paulo traditum est; cap. xxx. de seruit. vrb. præd. Id enim ni ita esset, consequi videretur neminem ipsum sibi seruitutem posse nõ debere, quod est absurdum, cap. x. com. præd. Et idcirco si dominium rei seruientis ad eum cui seruitus debebatur aliquo modo perueniret, consequenter seruitutem extingui dicebatur, d. cap. x. Idque adeò verum est, vt ipsa etiã hereditatis aditione seruitutes confunderentur, cap. xviij. de seruit. Hinc quęsitum fuit, si testator qui me heredẽ scripsit, domum aliquam meis ædibus seruientem legauerit Titio, an aditione mea confusa esse huiusmodi seruitus censeatur. Et ait quidem libro trigesimo primo Quæstionum Papinianus, seruitutem aditione hereditatis ipso iure confundi, eamque exceptionis medio iterum imponi. Prædium enim legatum ab herede vindicãti legatario, opposita doli exceptione tradere heres non aliter cogebatur, quàm si pateretur legatarius seruitutẽ aditione confusam rursus imponi. d. cap. xviij. Censebaturq; dolo & fraude non

de non carere legatarius actor impedire volens data opera quominus id heres seruitutis iure obtineret, quod eum habere ratio suadebat æquitatis. Generaliter enim cùm de fraude disputatur, non quid ipso iure habeat actor, sed quid medio exceptionis per aduersarium suum habere æquitatis intuitu nõ potuerit, considerari solet, quemadmodum scripsit libro trigesimo primo Quæstionum Papinianus.

LXXVIIII. PAPINIANVS LIBRO TRIGESIMO SECVNDO QVAESTIONVM.

Fraudis interpretatio semper in iure ciuili non ex euentu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur.

DOCET Suetonius solitos à censoribus notari orbos & cœlibes. De censura enim diui Claudij differens ait; Plures notare conatus innoxios ferè reperit, quibuscunque cœlibatum aut orbitatẽ aut egestatem obijceret, maritos, patres, opulentos se probantibus. Eoque pertinet illud Ambrosij in tertium caput Lucæ; Erat enim deforme liberos non habere, quod etiam legum ciuilium fuit auctoritate multatum. Videnturque ita multari cœlibes consueuisse, vt vxorium populo penderẽt. Festus enim auctor est vxorium pependisse eum dici, qui quòd vxorem non habuerit, æs populo dedit. Eoque videri poterit Dio respexisse, cùm ait cœlibes à maritis multa secreuisse diuum Augustum. Hinc intelligim⁹ quo sensu tradiderit Papinianus quod in frau

dem legis ad impediendas nuptias scriptũ est, nullam vim habere, cap. lxxix. in fi. de condic. & demonst. Dubium enim non est, quin ille de lege Iulia & Papia senserit. De qua lege tunc etiam idẽ Papinianus sensisse videtur, cùm de eo dissereret, qui in fraudem legis mulieri vsumfructũ legauerat, SI EA NON NVPSERIT. Et ait quidẽ libro trigesimo secundo Quæstionum, tantum beneficio legis ex legato concessum esse mulieri, quantum haberet si conditioni paruisset, cap. lxxiiij. d. tit. Adijciẽs insuper id ita obseruari propter fraudem, quam legi Iuliæ & Papiæ satis constat à testatore factam esse, quamuis sortita non esset euentum conditio. Fraudis enim interpretationem non ex euentu duntaxat, sed ex consilio quoque desiderari. Et idcirco non tunc solùm legi fraudem feciſſe videbatur testator, cùm cœperat parere mulier conditioni, sed tunc etiam cùm aperiebatur testamentũ, solius consilij non euentus habita consideratione: cuiusmodi considerationem fraudis interpretationi omnino conuenire testis est hac regula Papinianus, sumpta ex eius libro Quæstionum trigesimo secundo.

LXXX. PAPINIANVS LIBRO TRIGESIMO TERTIO QVAESTIONVM.

In toto iure generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.

FVERVNT olim variæ missionum militarium species. Erat enim iusta missio, erat causaria, erat etiam

etiam ignominiosa, cap. ij. §. ij. de his qui not. infa. cap. xiij. §. ij. de re milit. Dicebaturq; honesta missio, auctore Macro, quæ tempore militiæ impleto dabatur: siue, vt eam Vlpianus definit, quæ emeritis stipendijs vel antè ab Imperatore indulgebatur, d. cap. ij. & d. cap. xiij. Moris erat vt milites sacramento rogati in rempublicam iurarent haberentq; plenam militiam. Nã, vt Seruius Honoratus ait, viginti quinque, aut, vt alij volunt, viginti annis tenebantur vinculo militiæ. Et idcirco dubium non videtur quin impletum militiæ tempus emeritaque stipendia ad hunc morem Macer & Vlpianus retulerint. De quo tempore videtur etiam Modestinus sensisse cùm ita scriberet; Qui militię tempus in desertione impleuit, emerito priuatur, cap. iij. §. iij. de re milit. Nec aliò spectat quod de militibus prẽmia & missionem poscentibus scripsit in Augusto Suetonius. Solebant enim legitimo militię tempore finito milites adsumere nomẽ veteranorum, & missionem vnà cũ emeritis præmijs postulare. Id quod sic de Tiberio scribens docet Suetonius; Missiones veteranorum rarissimas fecit, ex senio mortem, ex morte compendium captans. Quibus & illud adiungi poterit quod ad hunc modum idem Suetonius de Augusto refert; Quicquid autem vbiq; militum esset, ad certam stipendiorum præmiorumq; formulam adstrinxit, definitis pro gradu cuiusque & temporibus militiæ, & commodis missionum, ne aut ætate aut inopia post missionem solicitari ad res nouas possent. Eoque sensu emerita emeritorumque præmia accipere dicebantur veterani, cap. iij. §. v. & cap. v. §. vij. de re milit. Ceterùm causaria

missio tunc dicebatur, inquit Macer, cùm quis vitio animi vel corporis minus idoneus militiæ renũtiatur: vel, vt eam definit Vlpianus, causaria missio est, quæ propter valetudinẽ laboribus militiæ soluit, cap. iiij. de testa. milit. Eaque missio ita solet impetrari, vt is qui se morbo vellet excusare, militiam eiuraret. Id enim fieri solere docet libro sexto Liuius, his verbis; Exactæ iam ætatis Camillus erat, comitijsque iurare parato in verba excusandæ valetudini solita, consensus populi restiterat. Quibus consentaneum est illud Festi; Eiuratio significat id quod desideratur non posse præstari. Plautus; Eiurauit militiam. Et Cicero ad Atticum libro duodecimo; Quod si erit durius, inquit, veniã, & ipse perpetuum morbum iurabo. Nec arbitror hunc Ciceronis locum mendosum esse. Vtrumque enim dixisse veteres reperio, iurare & eiurare morbum: vt apud Varronem iurare bonam copiam, quod doctis vitiosum videtur. Est & tertia missionum species, cùm quis propter delictum sacramento soluitur, eaq; dicitur ignominiosa, d. cap. xiij. §. ij. Solet illud etiã obseruari, vt ijs qui iusta vel causaria missione soluti essent sacramento, annus concederetur missionis, cap. xvij. §. iiij. de testa. milit. cap. vij. de iniusto rupt. irrit. test. Testamenta enim eorum qui ignominiæ causa missi erant, statim desinebãt militari iure valere; tribuebaturque anni spacium eorũ testamẽtis qui honestam vel causariam missionem meruerant, cap. xxj. et cap. xxvj. de testa. milit. Eumque annum, militiæ annum appellat Vlpianus, cap. xv. §. iiij. d. tit. Hinc satis perspicuum est quid sibi libro Quæstionum trigesimo tertio voluerit Papinianus. Ait enim mulierem quæ stupro cognita in contubernio militis fuit, etsi sacramento miles solutus intra annum mortem obierit, non admitti ad testamentum iure militiæ factum, cap. xiiij. de his quæ vt indig. Sensus autem est mulierem quam miles in contubernio habuit, heredẽ iure militari instituí posse; sique intra missionis annum mortuus fuerit miles, validum esse testamẽtum eius iure militiæ: idque generaliter sic olim in omnibus militũ testamentis obseruatum fuisse. Et cùm de ea militis ageretur contubernali quæ fuerat cognita stupro, non obstante hac priuilegij militaris obseruatione generali, respondit Papinianus eam iure militiæ ad testamentum non admitti, & id quod relictum est ad fiscum pertinere, d. cap. xiiij. hanc eodem loco subijciens rationem; In toto enim iure generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur quod ad speciem directum est. Genus est iure militari feminas contubernales heredes instituere; species contubernalem stupro cognitam instituere heredem. Genus iustum est & licitum; species improba, ac prorsus iniusta. Et quia nouum non est in toto iure generi per speciem derogari (cap. xlj. de pœnis, cap. xlj. §. iij. & cap. xcix. §. fi. de legat. iij.) idcirco non generis sed speciei solius sic voluit hoc loco haberi rationem Papinianus, vt illæso inuiolatoq; genere, hęc improba species priuilegio militari exueretur, eoque modo generi per speciem derogaretur. Atque ita quidem scripsit Quæstionum libro trigesimo tertio Papinianus.

LXXXI. PAPINIANVS LIBRO TERTIO RESPONSORVM.

Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, ius commune non lædunt.

DE ijs libro tertio responsorum inter alia scripsit Papinianus, qui de iure, quo conueniri fideiussores solent, dubitantes, ea inseri contractibus fecerunt, quæ cùm iure communi certa essent, omnibusque nota, temerè contractus instrumento exprimebantur. Videturque quęsitum fuisse an ius commune superfluis huiusmodi clausulis non læderetur, & respondisse Papinianus ea quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, non lædere ius commune, cap. lvj. mandati. videlicet eo modo quo ex Pomponio Paulus refert, in pignoribus dandis adijci solere, vt quominus pignus veniret, reliquum debitor redderet, idque superuacuum esse, quia ipso iure ita se res habet, etiam nõ adiecto eo, cap. ix. de dist. pig. Diciturq; ea ratione superuacuum, qua tradidit Seneca superuacuum esse in naturæ ius impelli, de benefic. lib. iiij. cap. xvij.

LXXXII. PAPINIANVS LIBRO NONO RESPONSORVM.

Donari videtur quod nullo iure cogente conceditur.

NON debere prætorem pati donum, munus, operas

operas imponi ei qui ex fideicõmissi causa manumittitur, auctor est Valẽs, cap. xlvij. de oper. libert. Et idcirco si testator ita scripserit; CERDONEM SERVVM MEVM MANVMITTI VOLO, ITA VT OPERAS MANVMISSVS PROMITTAT, manumissus operas promittere non cogitur. Nam iuri publico derogare non potuit qui fideicommissariam libertatem dedit; quod vtique facit testator ille qui operas ex fideicõmissi causa manumissis imponit, quemadmodum libro nono Responsorũ testis est Papinianus, cap. xlij. d. tit. Quid ergo si ex causa fideicommissi manumissus operas promiserit, an obligabitur? Certè in eum actionem dari negat Papinianus, d. cap. xlij. Inuitus enim publico iure, id est, iure ciuili nequit obligari, cap. xcv. de legat. j. Aliud est si cùm sciret huiusmodi libertus id se recusare posse, obligari se nullo iure cogente passus fuerit. Siquidem hac specie nõ est inhibenda operarum petitio, quia donasse videtur. Id enim donari videtur quod nullo iure cogente conceditur; quemadmodum fideicommissorum libro sexto Valens, & libro nono Responsorum Papinianus definiuerũt, d. cap. xlij. et xlvij. cum cap. xxix. de donat. cuius capitis xxix. inscriptio vitiosa est.

LXXXIII. PAPINIANVS LIBRO SECVNDO DEFINITIONVM.

Non videntur rem amittere quibus propria non fuit.

QVOTIES aut diffusa negotia sunt, aut digni-

tas, ętas, vel valetudo tutoris postulat actor decreto prætoris, aut procurator constitui solet. Actor quidem si pupillus infans vel absens esset; procurator verò, si præsens fari posset, cap. xxiiij. de ad. & pet. tut. §. fi. Inst. de curat. Et quia periculo tutoris actor decernebatur, dubitatum fuit sententia secundùm actorem pronuntiata, actio iudicati ad quem transferretur, an ad pupillum, an verò ad tutorem. Papinianus libro secũdo Definitionum auctor est, ad pupillum eam transferri, non ad tutorem; quia si tutor ipse obtinuisset, vtique sic transferretur: siquidem res controuersa nõ tutoris sed pupilli propria fuit, cap. vj. quand. ex facto tut. Quo fit vt nec eam videatur amittere tutor huiusmodi translatione. Non enim videntur rem amittere quibus propria non fuit. Simili ratione manumissus à filio voluntate patris non filij, sed patris libertus efficitur, cap. xxij. de manumiss. Seruus enim patris erat, non filij, ac proinde nec manumissione quicquam amittit filius. Siquidem non videntur rẽ amittere quibus propria non fuit. Ait etiam Papinianus quamuis precarium heredem ignorantẽ non teneat, nec interdicto rectè conueniatur; tamen id vsucapere eum non posse quod defunctus non potuit, cap. xj. de diuers. temp. præscript. Et quia precariũ res defuncto propria non est, ac per consequẽs nec heredi esse res propria potest, certè non videbitur rem amittere heres, si ab eo precarium auferri contigerit. Non enim videntur rem amittere quibus propria non fuit; auctore Papiniano Definitionum libro secundo, ex quo libro hæ tres diuersæ species vnà cum hac regula desumptæ sunt.

LXXXIIII.

LXXXIIII. PAVLVS LIBRO TERTIO QVAESTIONVM.

Cùm amplius solutum est quàm debebatur, cuius pars non inuenitur quæ repeti posśit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristina obligatione.

SOLVTIONE extinguitur obligatio. In eius enim locum rei solutæ dominium surrogatur, cap. iiij. de public. in rẽ act. Et idcirco quamdiu dominium rei solutæ translatum non est, vtique nec obligatio videri extincta potest. Proinde si cùm centum deberes, ducentos nummos solueris, quia centum qui in obligatione sunt, sine incommodo ab alijs qui non debentur, centum nummis possunt separari, certè solutioni centum inseruient, extinguentque obligationem, & reliqui centum, vt indebiti, condicẽtur, cap. xxvj. §. v. de condict. indeb. Aliud est si centum debens, quasi ducẽta deberem, fundum soluerim ducentorum. Hac enim specie competere repetionẽ fundi totius, pristina manente obligatione, auctor est Marcellus, d. cap. xxvj. §. iiij. Ideo non extinguitur obligatio quia huiusmodi solutione dominium rei solutæ non transfertur in creditorem; siquidem totum esse indebitum censetur. Non enim fieri potest ex falsa debiti quantitate confusio partis alicuius rei cum pecunia, d. §. iiij. Et idcirco incerta fundi portio loco pecuniæ rectè in solutum dari à debitore sine sponte sua non solebat. Nemo enim ad communionem compelli-

tur inuitus, d. §. iiij. Nescio an etiam hac specie admittenda sit differentia interesse putantium, id ipsum quod solutum est, an tantundem repetatur. Vt si quidem tãtundem fuerit repetitum, extincta videri obligatio possit; sin idem, vtique non videatur extincta. In ea autẽ sententia omnino videtur Marcianus fuisse, cap. xxv. de præscript. verb. quam tamen in fisci causa non admisit Iulius Paulus libro tertio Quæstionum, ex quo hæc regula sumpta est; cap. xxj. de iure fisci.

AD §. Is natvra debet.

Is natura debet, quem iure gẽtium dare oportet, cuius fidem sequuti sumus.

Post Tuberonem inter prudentes iuris maximæ auctoritatis fuerunt, inquit Põponius, Ateius Capito, & Antistius Labeo. Capito in ijs quæ ei tradita erant perseuerabat; Labeo, ingenij qualitate & fiducia doctrinæ plurima innouabat. Atque ita hi duo primùm velut diuersas sectas fecerunt. Capitonis sectæ principes fuerunt Massurius Sabinus, C. Cassius Longinus, Cælius Sabinus, Priscus Iabolenus, Aburnius Valens, Tuscianus, Saluius Iulianus; Labeonis, Nerua pater, Proculus, Nerua filius, Longinus, Pegasus, Celsus pater, Celsus filius, Neratius Priscus. Capitonis sectatores à Caio Cassio Cassiani, & à Sabino appellati sunt Sabiniani; Labeonis verò, Proculeiani vel Proculeij à Proculo, & à Pegaso Pegasiani. Eoq; sensu Cassianæ scholæ meminit Plinius Epist. lib. vij. sic Geminio suo scribens; Lætor etiam quòd domus aliquando C. Cassij huius, qui Cassianæ scholæ princeps & parens fuit, seruiet domino non minori. Et hi quidẽ diuersæ sectæ auctores non ita præceptoribus addicti erant, quin ab eorum traditionibus nonnunquam recederent. Id enim Iaboleno videmus accidisse, qui cùm Sabinianus esset, Labeonis tamen diuersę sectę principis sententiã probat, cap. ij. §. xiiij. de hered. vel act. vendita. Accidit id ipsum etiã Iuliano. Is enim Sabinianus erat, & nihilominus à Sabini sententia interdum recessit, cap. xj. de in diem addict. Sic Celsus Proculeianæ scholæ defensor acerrimus, nónne Labeonis interdum, & Sabini sentẽtias laudat? cap. xiij. d. tit. Eaq; de causa Proculeij & Sabiniani dicti videntur, qui nõ quidem in omnibus, sed in plerisque iuris controuersi articulis, Sabinianæ aut Proculeianæ scholæ definitionibus acquiescebant. Inter illos articulos numerari solet, obligatio naturalis. Proculeiani enim eam ad ius illud naturæ videntur retulisse, quod omni humano generi est innatum; Sabiniani, ad nudum ius gentium. Eaque ratio est cur scripserint Neratius & Rufinus, pupillum nec natura debere, cap. xlj. de condict. indeb. cap. lix. de oblig. & act. quem tamẽ sine tutoris auctoritate obligari naturaliter, Vlpianus, Paulus, Scæuola, & Papinianus testantur, cap. j. de nouat. cap. cxxvij. de verb. oblig. cap. xxj. in princip. ad leg. Falcid. cap. xxv. quando dies legat. Erat enim Neratius Proculeianus, & ob id scholæ suæ traditiones secutus negauit propter ætatis imbecillitatem naturæ æquum esse pupillum obligari; quem contrà Vlpianus, Scæuola, & Papinianus con-

contendunt obligari naturaliter iure gentium posse, Sabianos secuti. Iure gentium enim obligationes sunt introductæ nulla personarum, nulla ętatis, sed rei solius quæ obligatur habita ratione. Proinde si quid in bonis habuerit seruus aut pupillus, Sabinianis quidem obligari posse dicentur naturaliter, solam obligationis, quæ iuris gentium est, originem intuentibus; Proculeianis verò non omnino videbuntur obligati naturaliter, non tam ius gentium nudum, quàm æquitatem naturalem expendentibus. Idq; illud esse omnino videtur quod Vlpianus sibi voluit, cùm scriberet si filius familiâs vel seruus pro aliquo fideiusserint, tractatum fuisse, an sit de peculio actio; & Celsum definiuisse, causam fideiubendi spectandam esse, cap. iij. §. iij. de peculio. Quia enim Proculeianũ cõstat Celsum fuisse, certè verisimile videtur hanc quæstionem inter Sabinianos & Proculeios tractatam fuisse; & cùm Sabiniani contenderent nudum ius gentium inspiciendum esse, obtinuisse Celsum, hoc est, Proculeianos non factum, siue ius gentium nudum (ita enim factum accipit Vlpianus, cap. xlj. de peculio.) sed causam siue naturam esse inspiciendam; & per causam, naturalem iusti debiti causam eũdem Celsum intellexisse. Eamque causam naturam appellari, ex eo patet, quòd natura operas deberi scripserit Vlpianus, cap. xxvj. §. xij. de condict. indeb. Per naturam enim causam obligationis operarum naturalem eo modo intellexit Vlpianus, quo ex Neratio pupillum ostendimus natura non obligari; quo ité Vlpianus ait ad remunerandum naturaliter aliquẽ obligari, cap. xlj. de condict. indeb. cap. xxv. §. viij. de

de petit. heredit. Huius loci & illud est quod ait Vlpianus, Neruæ filio & sibi videri ex compromisso serui non dandam esse de peculio actionem, cap. iij. §. vj. de pecul. Inter Sabinianos enim & Proculeianos hac de re fuit agitatum; & Sabinianis videtur placuisse de peculio actionem dari; Proculeianis, non dari: illis quidem nudum ius gentium, siue factum nudum; his verò æquitatis vinculum siue obligationis causam vrgentibus. Si nudum respexeris gentium ius, certè cum Sabinianis rectè dices, dandam de peculio actionem. Peculium enim hac specie substantia est quæ concurrit cum consensu; ijsque duobus simul concurrentibus locus esse obligationi iuris gẽtium solet; & sic per consequẽs naturali obligationi; quia nihil aliud Sabinianis quibusdam est naturalis obligatio, quàm obligatio iuris gentium, cap. j. Locati. cap. vlt. de act. empti. Si causam respexeris obligationis huiusmodi naturalis, certè nihil minus quàm de peculio dandam esse actionem cum Proculeianis hac specie concesseris. Obligationis enim causa compromissi causa est; quæ causa tam gentium quàm ciuili iure in seruum non cadit. Et quia sine causa nullam omnino obligationem voluerunt subsistere Proculeij; mirum non est, eosdem contra Sabinianos definiuisse, ex compromisso serui non dandam esse de peculio actionem, idque Neruæ qui Proculeianus erat, placuisse, d. §. vj. Quod ipsum in nouationibus interuentu serui factis, etiam Iuliano visum fuit. Licet enim ille Sabinianus esset, in hoc tamen Proculeianis omnino subscripsit, causam obligationis iustam non factum nudum expendentibus, cap. xxx. §. j.

§.j. de pactis. Eadem quoque ratione videtur Proculeiani, quibusdam ex Sabinianis dissentientibus definiuisse, ex iureiurando quod seruus obtulit actori in dominum de peculio actionem non dari, cap.xxij. de iureiurād. Ex huiusmodi enim iurisiurandi delatione, si nudum respexeris factum, nascitur actio de peculio; si causam obligationis iustā, euanescit eadem actio. Causam huiusmodi omnes ferè Proculeiani semper examinant, ad quam non respicit schola Sabiniana. Et quamuis hæc ita diuersa sint, in eo tamen videntur cum Sabinianis Proculeij conuenire, quòd seruus, qui nullum peculium habet, non possit fideiubendo naturaliter obligari, cap.xix. & cap.xx. de fideiussorib. Nō enim rerū natura patitur, vt re & persona deficientibus aliqua subsistere possit obligatio. Persona seruilis omni exēpta est personali obligationi; ea enim sui iuris nō est. Iam si nec peculium habuerit seruus, quīnam quæso poterit fieri, vt huiusmodi seruus naturaliter obligetur? Hæc si vera sunt, mirum igitur nō est Iabolenum & Iulianum, qui Sabiniani erant, cum Celso diuersæ scholæ sectatore in hac specie omnino cōsentire, d. cap.xix. d. cap.xx. & cap.iij.§.iij. de pecul. Ceterùm composito Iuliani industria, & auctoritate Hadriani Imperatoris proposito perpetuo edicto, diuersæ scholæ sectatores esse tandem desierunt: adeò quidem vt Papinianus, Paulus, Vlpianus, Caius & alij qui deinceps subsequebantur prudētes iuris, nullius omnino sectę ex professo nomē darent, sed interdum Sabinianorum, interdum etiam Proculeianorum traditionibus acquiescerēt; nonnunquam ab vtraque schola recederēt; nōnunquam

quam vtriusque sentētias, licet diuersas, speciebus tamen diuersis accommodarent, eaque ratione sola factum est vt Papinianus & Tryphoninus, ferè semper ad naturalem obligationis causam, Proculeianos secuti, obligationem retulerint naturalem, cap.xcv.§.iij. de solut. cap.lxiiij. de condict. indebiti. Quo sensu scripsit etiam Pomponius nudam rationem non facere aliquem debitorem, cap. xlix. in fi. de pecul. Per nudam enim rationem, ius gentiū nudum, sine vllā naturali causa, sine vinculo æquitatis, intelligit Pomponius. Paulus contrà & Marcianus, magis Sabinianorum sententiæ videtur acquieuisse; cap.xiij. de condict. indeb. cap.xj. de acq. rer. do. cap.xxv. de præscript. verb. cap.vlt. de actionib. empti. Vlpianus denique modò ad naturalem æquitatis causam, modò ad ius gentium nudum, prout aut ad Sabinum aut ad Proculum scriberet, naturalem retulit obligationem. Et id quidē ex eo patet euidentissimè, quòd ille sic ad Sabinum libro trigesimo scripserit; Etiam quod natura debetur venit in compensationem, cap.vj. de compensat. Dubium enim non est quin per naturam hoc in loco ex Sabini sententia ius gentium intellexerit Vlpianus. Rursus cùm scriberet idem Vlpianus eos quibus natura debetur non esse loco creditorum, cap. x. de verb. signif. nónne ex Proculeianorum definitione per naturam causam aliquam intellexit naturalem à gentium & ciuili iure seiunctam ac separatam? Nam si naturam cum Sabinianis in hoc loco retuleris ad ius gentium, certè omnino erunt creditorum loco quibus natura debetur: siquidem id quod ita debetur, venit in compēsationem, d. cap. vj. quod

vj. quod vtique non fieret existente credito nullo. Est enim compensatio debiti & crediti inter se contributio, cap. j. de compensat. Et sanè interdum tam Sabinianos, quàm Proculeianos in definienda naturali obligatione secutum esse Vlpianum, adeò verum est, vt scripserit ille naturales obligationes nō eo solo æstimari, si actio aliqua earum nomine competit, videlicet, vt Sabiniani putant, iure gētium; verùm etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit; hoc est, si, vt contendunt Proculeiani, aliqua naturalis existat causa, quæ licet à iure gentium remota sit, impediat tamen soluti repetitionē, cap. x. de obligationib. & act. Et hæc cùm ita se habeant, nunc quid de hac regula sentiendum sit, videamus. Paulus libro tertio Quæstionum de vero debitore scripsit qui post litem contestatam manente adhuc iudicio soluebat; & ait hunc debitorem id quod ita solutum est repetere non posse, quia nec absolutus nec condemnatus repetere posset: siquidem verus debitor est, si non ciuili, saltem gentium iure obligatus. & idcirco licet absolutus esset, natura tamen debitor permanebat; cap. xlvij. & lx. de cond. indeb. Is enim natura debet quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus; vt auctor est hac regula idem Paulus ex eius libro tertio Quæstionū desumpta. Atq; ita naturalem obligationem ad ius gentium retulit Paulus Sabinianos eo modo secutus, quo scripsit Vlpianus debitum vel natura sufficere vt constitui possit, cap. j. §. v. de constit. pec. Sic naturam videtur etiam accepisse Pomponius, cap. fi. de act. empti. Porro, quemadmodum in obligatione naturali definienda, sic etiam in naturali possessio-

sessione alienanda videntur à Proculeianis Sabiniani dissensisse, cap. xij. de acq. rer. do. Eaque de re latius hic differere, instituti nostri ratio nō patitur: differemus autem suo loco, Deo fauēte, latissimè.

LXXXV. PAVLVS

LIBRO SEXTO QVÆSTIONVM.

In ambiguis pro dotibus respōdere melius est.

CONSTANTE matrimonio dos in bonis mariti erat, & matrimonio per diuortium soluto, cum sua causa recuperabatur, cap. xxj. §. iij. ad municip. cap. lxxxj. pro socio. Eaque recuperatio aut directa, aut vtili actione fiebat. Directa quidem per ipsam mulierem quæ sui iuris est, aut si patrē habeat, per patrem adiuncta persona filiæ, vt est apud Vlpianū tit. sexto; vtili verò, per mulierem interdum, & interdum per patrem specie quadam singulari & fauorabili: directa, ordinario iure; vtili extra ordinē, cap. xlv. & cap. lix. solut. matrim. Si enim proponas auum maternum nepti quæ est in patris potestate dotem dedisse, & instrumēto dotali stipulatum esse, diuortio sine culpa mulieris facto, dotem omnē nepti vel sibi restitui; mortuo auo & diuortio facto cui dices actionem competere, neptíne an eius patri, an verò heredi aui materni? Nepti non videtur potuisse competere. alteri enim stipulari nō potuit auus. Ergo nec suæ nepti potuit, multoque minus eius patri. Quod cùm ita est, heredi stipulatoris actio competere videtur. Certè si ius respexeris com-

mune & ordinariũ, nihil dici verius poterit, quàm heredi auito directam competere dotis in hac ſpecie repetitionem. Sed fauore nuptiarum et maximè propter affectionem perſonarum ad hoc decurri extra ordinem voluit libro ſexto Quæſtionum Paulus, vt permittatur nepti, ne commodo dotis defraudetur, ex hac auita ſtipulatione vtilis actio, ac ſi ſibi aut illi dari ſtipulatus fuiſſet auus maternus: hanc ſubijciẽs rationem; In ambiguis enim pro dotibus reſpondere melius eſt, d. cap. xlv. cap. lxx. de iure dot. nimirum quòd reipublicæ interſit mulieres dotes ſaluas habere. Dotatas enim eſſe feminas ad ſobolem procreandam, replendamque liberis ciuitatem maximè neceſſariũ eſt, cap. j. ſoluto matrim. cap. ij. de iure dot. Hæc cùm non intelligeret Duarenus, non rectè exiſtimauit ideo vtilẽ actionẽ nepti hac ſpecie dari, quòd eius patri directa competeret. Directam enim auito heredi, non patri competere, euidenter demonſtrat Iulius Paulus, d. cap. xlv.

AD §. NON EST NOVVM.

Non eſt nouum vt quæ ſemel vtiliter conſtituta ſunt, durent, licet ille caſus extiterit, à quo initium capere non potuerunt.

TRIA onera tutelæ præſtant à quarta vacationem, §. item tria. Inſtit. de excuſat. tut. cap. iij. cap. v. & cap. xxxj. de excuſat. modò ex tribus nulla ſit adfectata,

fectata, modò nulla defunctoriè ſuſcepta ſit, d. §. item tria, & cap. vnico. C. qui nu. tut. Affectare tutelam quid ſit, vulgo notum eſt: quid autem ſit defunctoriè ſuſcipere, audio ignorari; eaque ignorantia quibuſdam videri locum emendãdum. Sed fruſtra. Is enim ſuſcipit tutelam defunctoriè qui data opera ſe alicuius tutorem ſimulat, cùm tutor non ſit, eamque dicis cauſa ad hoc adminiſtrat, vt hac ſimulatione à noua tutela excuſetur. Diciturque defunctoriè ſuſcipere tutelam ea ratione, qua matrẽ coërceri ſcripſit Vlpianus quæ filijs tutores petijt defunctoriè data opera, cap. ij. §. xvj. de S. C. Tert. Tres igitur tutelæ non adfectatæ non defunctoriè ſuſceptæ, à quarta præſtant vacationem. Et idcirco tutor trium tutelarum onere grauatus, cui quarta offerebatur, rectè ſolet excuſari; eamque excuſationem ſi negligeret, ac transferri ad ſe tutelam quartam ſolemni decreto pateretur, poſtea volens excuſari non audiebatur. Non enim nouum eſt, vt quæ de tutelis ſemel vtiliter decreta ſunt, durent, licet ille caſus extiterit, à quo initium capere huiuſmodi decreta non potuerunt. Nam ſi ante decretum ſe excuſaſſet huiuſmodi tutor, certè caſus ille extitiſſet, à quo initium capere non potuiſſet quarta tutela. Et ita libro ſexto Quæſtionum, ex quo hæc regula ſumpta eſt, ſcripſit Paulus, cap. xxxj. circa princip. de excuſat. Eaque vera eſt ſententia huius regulæ.

AD §. QVOTIES ÆQVITATEM.

Quoties æquitatem deſiderij, natura-

lis ratio aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est.

EST & hic §. ex Pauli libro sexto Quæstionum; illi haud dubiè responso applicandus, quo tradidit idem Paulus rectè facturum prætorem, si etiam vnam tutelam sufficere crediderit, si tam diffusa & negotiosa sit, vt pro pluribus cedat; cap. xxxj. §. ij. de excusat. Quamobrem si tutor huiusmodi tutela grauatus, à secunda velit excusari, quia naturalis ratio, & dubitatio iuris huiusmodi desiderij morantur æquitatem, censet Paulus rem omnem iustis decretis temperandam esse. Ad dubitationem iuris referendæ sunt tres tutelæ non adfectatæ, quæ solæ videntur præstare iure communi vacationem. Cum hac iuris dubitatione, concurrit ratio naturalis, qua æquum omnino videtur vnam aut alteram tutelam negotiosam loco trium aliarum tutelarum censeri. Atque ita ratio naturalis cum dubitatione iuris cõcurrens, desiderij tutoris excusari postulãtis æquitatem moratur. Et idcirco cùm dubitaretur quid agendum esset, respondit Paulus, eam rem iustis decretis temperandam esse, hoc est, rem illam prætoris tutelaris eiusque consilij arbitrio esse relinquẽdam. Qui quidem prætor non pupillorum duntaxat numerum, sed difficultatem etiam conficiendarum rationum considerabit; eaque consideratione fratres consortes plurium loco non habebũtur; neque rursus plurium loco habebuntur pupilli, qui cùm fratres non sint, idem tamen patrimonium habent, & ita quoque consortes sunt, si ratio administrationis pariter reddenda sit, d. cap. xxxj. in fine.

Festus

Festus auctor est, sortem patrimonium significare, indeque consortes dici: satis indicans eos consortes appellari, qui pro indiuiso commune aliquod patrimonium habent, nec referre, fratres sint, propinqui, an extranei. Inter hos enim omnes esse potuit consortioni locus. Ac de fratribus quidem illud argumento est quod ait Suetonius, Vespasianũ à primo imperij die fratrem suum consortem successoremque testari perseueraſſe. Sidonius Apollinaris Epist. lib. iiij. Non est cur dicere incipias, habeo consortes, necdum celebrata diuisio est, auarius constat me esse tractatum, quanquam coheredes frater & soror sub annis adhuc tutelaribus agant. Testis est etiam Tertullianus coheredes omnes esse consortes posse. Sic enim de resurrect. carnis scribit; Caro dum ministra & famula animæ deputatur, consors & coheres inuenitur. Eoque pertinet hæc inscriptionis antiquæ clausula; Q. DOMITIVS ADIVTOR HERES CONSORTI SVO BENE MER. FECIT ET SIBI POSTERISQVE SVIS. Scripsit quoque in Tiberio Suetonius Titum Tatium Romuli fuisse consortem. Nec aliud est quod in Declamatione quadã cui titulus est *Multati socius*, ait ita Quintilianus; Consortes enim potest facere casus. Nam his verbis demonstrat Quintilianus euidenter eos qui casu in patrimoniũ aliquod incidũt pro indiuiso commune, siue fratres, siue propinqui, siue etiã extranei sint, rectè cõsortes dici. Cõsortioni disortiones cõtrariæ sunt. Siquidem disortiones, auctore Festo, diuisiones dicuntur patrimoniorum inter consortes. Solentque ita fieri disortiones, vt imprimis co-

ercetur commune patrimonium, ac deinde cieretur. Id enim his verbis, ERCTVM CITVMQVE, legum Ro. tabulis contineri, & in ijs erctũ à coërcendo, citum à ciendo dictum esse, testatur idem Festus. Eoque accedere videtur illud Seruij in viij. Æneidos; Vt est in iure ERCTO NON CITO, id est, patrimonio vel hereditate coërcita, non diuisa. Ita enim arbitror eum locum ex Festo supplendum esse. Siquidem antè coërceri subductis examinatisque singulorum consortium rationibus, hereditatem oportebat, quàm ea cieretur, hoc est, in certas iustasque portiones diuideretur. Hæc de consortibus, quibus Pauli responsum, cui hanc regulam applicandam esse diximus, mirum in modum illustratur, d. cap. xxxj. in fi.

LXXVI. PAVLVS
LIBRO SEPTIMO QVÆSTIONVM.

Non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quàm si non, sed plerumque melior.

LITIS contestatione domini litis constituuntur actor & reus, cap. j. C. de sentent. & interloc. om. iud. cap. lxxvj. de procurat. Eaque ratione non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quàm si non essent, sed plerumque melior. adeo quidem vt fructus, quorum ante litis cõtestationem nulla solet haberi ratio, post acceptum iudicium ex æquitate præstandos esse putauerint Sabinus & Cassius, cap. xxxviij. §. iiij. de vsuris. Si enim reus & actor litis domini sunt, vtique & eorum

rum quoque fructuum videntur quodãmodo domini esse, qui ex re litigiosa post contestationem litis prouenerunt. Simili modo in rem suam procuratorem datum, post litis contestationem, si vice mutua conueniatur, æquitate compensationis vti posse auctor est Papinianus, cap. xviij. de compensat. Ait enim Macer procuratorem lite contestata dominum litis effici, cap. j. §. fi. de appellat. cap. j. §. viij. quando appel. Nec alia ratione pretij vel rei electio seruatur ei, qui prior de legato litem contestatus est; quàm quòd prior eo ex omnibus legatarijs nemo litis dominus factus sit, cap. xxxiij. in fi. de leg. j. Atque ita quidem eorum qui litem contestati sunt, plerumque melior esse conditio solet. Recte addidit Paulus *plerumque*. Interdum enim accidere potuit, vt litem contestantis conditio redderetur deterior, vel culpa ipsius contestantis vel etiã negligentia. culpa quidem, si causa pendente supplicauerit, cap. ij. C. vt lite pendente: negligentia verò, si noxali iudicio prouocatus litem potius serui communis nomine contestari maluerit, quàm ante iudicium acceptum parte sua cedendo securitatem consequi, cap. viij. de noxalib. act. Et quamuis litis contestatione actor & reus constituantur domini litis, neque tamen actor rei litigiosæ dominus dici potest, neque etiam reus. Siquidem dominium illud in suspenso est, & aliter in bonis esse alicuius nõ intelligitur, quàm iudicis pronuntiatione lite secũdùm actorem vel secundùm reum data, cap. iij. in fi. de public. in rem act. Et idcirco in sacrum dedicari non potuit, res de qua controuersia est, cap. fi. de litigios. Nam in manumissione sacrorum causa

dici consueuit, inquit Festus, PVRI, PROBI, PROFANI, SVI AVRI. Nec potuit etiam res litigiosa venundari, cap. j. de litig. Ne videlicet eo modo duriorem aduersarij conditionem facere liceat, cap. ij. d. tit. Qui rem litigiosam in sacrum dedicat, dupli pœnam pati dicitur, cap. vlt. d. tit. Quod ipsum de eo etiã dicendũ suspicor, qui rẽ vẽdit litigiosam. Ita tamen vt re litigiosa in sacrũ dedicata, duplũ non fisco præstetur, sed aduersario, d. cap. vltimo, & contrà litigiosa re venundata, non aduersario sed fisco acquiri duplum solet. Idque illud esse omnino videtur quod ait Calliistratus, nũtiationem ad fiscum fieri solere, si rumor esset rem litigiosam venundari, cap. j. de iure fisci.

LXXXVII. PAVLVS

LIBRO TERTIODECIMO QVÆSTIONVM.

Nemo enim in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit: Denique post litem contestatam heredi quoque prospiceretur, et heres tenetur ex omnibus causis.

VLPIANVS auctor est semel lite cõtestata iniuriarum actionem etiam ad successores pertinere, quæ alioqui nec heredi, nec in heredem dari cõsueuit, cap. xiij. in princ. de iniurijs, cap. cxj. hoc tit. diuersitatis ratio non alia est, quàm quòd defunctus litem contestans iniuriarum, efficeretur dominus litis. Et quia heres in ius defuncti succedit vniuersum,

sum, certè consequens etiam est eius litis dominũ censeri heredem, cuius defunctus dominus fuit. Eaque ratione heres, vt ait Festus, apud antiquos pro domino ponebatur. Quod autem Paulus ait, post litem contestatam heredi prospici, & heredẽ teneri ex omnibus causis, ei prorsus consentaneum est illud Mæciani; Honorariæ quoque actiones quę intra certum tempus à prætore promittuntur, cùm bonis actoris defuncto eo, augmentum rei decessionémue (si tales erunt vt in heredem quoq; transeant) præstabunt, cap. xxxij. in princ. ad leg. Falcid. Sẽsus enim est, actiones honorarias litis cõtestatione vel alio modo in heredem transeuntes, rei hereditariæ, & per consequens quartæ legis Falcidiæ, augmẽtum aut decessionem cum bonis reliquis præstare: augmentum quidẽ, si lis fuerit secundùm heredem data; decessionem verò, siue diminutionem, si contra heredem fuerit iudicatum: eoque sensu teneri heres, heredique prospici hac regula dicitur. Et hæc quidem adeò vera sunt ac perspicua, vt satis mirari nequeam Goueano, P. Fabro, alijsque eruditis hominibus, hunc Mæciani locum vitiosum videri. Sed fefellit eos dictio REI, quã illi ad reũ ex præcedentibus referunt, cùm ea ad rem hereditariam verè pertineat. De rei enim alicuius augmento vel diminutione sensit omnino Mæcianus, qua diminui vel augeri hereditas, & per consequens quarta Falcidiæ posset, lite aut secundum, aut aduersus heredem data.

LXXXVIII. SCÆVOLA

LIBRO QVINTO QVÆSTIONVM.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est.

SABINIANOS videtur Scæuola secutus esse Quæstionum libro quinto. Ait enim, si pupillus sine tutoris auctoritate Stichum promiserit, & fideiussorem dederit, propter moram pupilli fideiussorem non obligari, si post moram à pupillo factam seruus decedat: esse autem fideiussorem obligatum ad hoc, vt viuo homine possit ex stipulatu conueniri; vel etiam ex sua mora, si postea quàm conuentus est, decesserit seruus, cap. cxxvij. de verb. obligat. Hæc Scæuola, satis manifestum faciens se Sabinianos sequi, naturaliter sine tutoris auctoritate pupillum obligari, contendentes. Id enim ni ita esset, certè inutilis foret hac specie fideiusio, & ipso iure nulla; ac proinde nec conueniri potuisset huiusmodi fideiussor, quemadmodum Caius & Marcellus apud Vlpianum expressè definiunt, Proculeianorum sententiæ aduersus Sabinianos in hac specie acquiescentes, cap. vj. de verb. oblig. cap. xxv. & cap. lxx. §. j. de fideiuss. Ait Scæuola si seruus post moram à pupillo factam decedat, obligatione liberari fideiussorem: nullam enim intelligi moram ibi fieri, vbi nulla petitio est, d. cap. cxxvij. Aliud nihil in effectu volens quàm multum interesse, vtrũ mora facta sit ab ipso pupillo, an verò à fideiussore. Ná si pupillus in mora fuerit, illius moræ respectu non potuit fideiussor conueniri. Siquidem pupillus naturaliter

turaliter duntaxat est obligatus, eaq; naturalis obligatio nullam parit iure ciuili petitionẽ, & per hoc nulla intelligitur mora per pupillum facta. Nulla enim mora ibi intelligitur facta, vbi nulla petitio est. Quod certè non diceretur, si pupillus ciuiliter esset obligatus. Tunc enim mora per pupillum facta fideiussori quoq; noceret, cap. lxxxviij. de verb. obligat. Aliud est si fideiussor ipse cõuentus in mora fuerit. Obligatus enim ciuiliter est ex stipulatu, ac per hoc petitioni etiam locus fit vtiliter ex mora fideiussoris, cap. xxxij. in princ. de vsuris. Cuilibet enim ciuiliter obligato sua mora nocet iure ciuili; siue ea ciuilis obligatio conditionalis & accessoria sit, siue etiam pura & principalis, cap. cxv. de verb. obligat. cap. v. C. de contrah. stipulat.

LXXXVIIII. PAVLVS

LIBRO DECIMO QVÆSTIONVM.

Quandiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur.

VALERE testamentum dicitur, quamdiu ex eo adiri hereditas potest; nec ab intestato defertur hereditas, hoc est, legitimus admittitur, quamdiu valere possit testamentum, cap. xxxix. de acq. hered. Est & illud certum de inofficioso testamento, alijsque hereditarijs causis centumuiros cognouisse, cap. xiij. & xvij. de inoff. testa. cap. fi. C. de petit. hered. Hinc tractatum apud Paulum fuit libro decimo Quæstionum, si heres à Titio institutus tanquã possessor aut petitor eiusdem hereditatis damnauerim

uerim heredem meum, ne aduersus legitimum Titij heredem iudicium exerceat centumuirale, quidnam de effectu legati eodem testamento relicti sentiendum sit. Et ait quidem Paulus, ita demum vtile videri legatum, si legitimus heres Titij malam causam habuerit: tamdiu enim valere testamentum; & quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimum non admitti, & per consequens vtilia legata esse. In bona enim heredis legitimi causa nihil videtur esse in legato. Atque ita quidem libro decimo Quæstionum scripsit Paulus, cap. xxx. de lib. legat.

XC. PAVLVS

LIBRO QVINTO DECIMO QVAESTIONVM.

In omnibus quidem, maximè tamen in iure æquitas spectanda est.

IN omnibus, inquit Paulus, maximè tamen in iure æquitas spectanda est: videlicet quæ in causis paribus paria iura desiderat. Eam enim præcipuam esse æquitatis facultatem demõstrat in Topicis Cicero. Ait enim; Valeat æquitas quæ paribus in causis paria iura desiderat. Et pro Cecinna; Omnibus, inquit, in causis idem valebit in quibus perspicitur vna atque eadẽ causa æquitatis. Et hoc inde, ni fallor, quod nomen æquitatis interdum generis loco poni soleat, interdũ nõ generis sed speciei. Generis quidem loco ponitur cùm ea in merum ius gentiũ, præcepta ciuilia & præcepta prætoria distribuitur, cap.

cap. xxxj. depositi. Atque ita prætoris edictum quo stricti iuris emendatur asperitas, nõnullis aliter sentientibus rectè appellari videtur æquitas scripta, iustitię respectu, quę scripta non est, cap. viij. C. de iudicijs. Ait etiam Vlpianus edicti de pactis æquitatẽ naturalem esse, cap. j. de pactis. Edictum autem illud scriptum erat. Cur igitur negabimus aliquam inueniri æquitatem scriptam? Ceterùm speciei loco sumitur æquitas cùm in paribus causis exiguntur paria iura. Et huiusmodi quidem æqui boniq; species, æquitas, æquitas iudicis, ac nonnunquam par appellatur, cap. viij. §. vj. mandati. cap. ij. §. iij. de hered. vel act. vend. cap. xxv. de legib. cap. xxxij. de peculio. cap. lij. in fi. de pactis. cap. ij. §. v. de aqua & aquæ plu. arc. Auctor est enim libro secundo de Inuentione Cicero, quędam genera iuris certa consuetudine facta esse, veluti pactum, par, iudicatũ, illudq; par dici quod inter omnes æquabile est. Quod ipsum à Lactantio quoq; traditũ est lib. v. cap. xv. his verbis; Deus enim qui homines generat & inspirat, omnes æquos, id est, pares esse voluit. Et paulò pòst; Vbi enim non sunt vniuersi pares, æquitas non est, & excludit inæqualitas ipsa iustitiam. Eoque sensu à iure in hac regula separatur æquitas, non aliter quàm species à suo genere. Et ad hanc quidem æquitatis interpretationem videtur etiam in eo edicto monitorio prætor respexisse, cui titulus est; QVOD QVISQVE IVRIS IN ALTERVM STATVERIT, VT IPSE EODEM IVRE VTATVR. Liuius libr. xxvj. Si quid iniungere inferiori velis, id prius in te ac tuos, si ipse iuris statueris, facilius omnes obedientes

dientes habeas. Nec aliò spectat quod ita Lampridius de Alexandro scribit; Clamabatq; sepius quod à quibusdam siue Iudæis siue Christianis audierat, & tenebat, idque per præconem, cùm aliquem emendaret, dici iubebat: QVOD TIBI NON VIS, ALTERI NE FECERIS. Cuius sententiæ meminit etiam in sua Diuinarum institutionum epitome Lactantius.

XCI. PAVLVS

LIBRO DECIMO SEPTIMO QVÆSTIONVM.

Quoties duplici iure defertur alicui successio, repudiato nouo iure, quod ante defertur, supererit vetus.

HEREDITAS ad nos pertinet aut vetere iure aut nouo: vetere, è lege duodecim tabularum, vel ex testamento quod iure factum est; nouo iure fiũt heredes omnes qui ex senatusconsultis aut ex constitutionibus ad hereditatẽ vocantur, cap. j. & cap. iij. de petit. heredit. cap. j. §. vij. ad S.C. Tert. cap. xj. de suis & legit. Est & illud certum edictum prætoris Orphitiano senatusconsulto antiquius esse. Siquidem senatusconsultum illud Antonino & Cõmodo tribuit Vlpianus tit. xxvj. Hinc intelligimus quid libro decimo septimo voluerit Paulus, cùm scriberet in metallum damnatæ mulieri, ac deinde à principe restitutæ, etiã cognationis iura restituta videri, cap. vlt. de sentent. pass. Id enim ad filij successionem pertinet, quem eadẽ mulier prius quàm in metallum daretur, conceperat, & postea edidit, ac recuperato cognationis iure heredem reliquit, d. cap. vlt. Additúque eodem loco Paulus huiusmodi filio duplici iure maternam deferri successionem, nouo ac veteri: nouo quidem, Orphitiano senatusconsulto; veteri verò, prætoris beneficio VNDE COGNATI. Et cùm dubitaretur repudiato nouo iure, an veteri locus esset, respondit Paulus nouum ius antè deferri, eoque repudiato vetus superesse: per nouum ius, haud dubiè, senatusconsultum intelligens Orphitianum. Siquidem eo senatusconsulto liberi matris intestatæ, quæ in mariti manu non erat, præferuntur consanguineis & agnatis in materna successione, cùm antea ipsis liberis in eadem successione agnati præferrentur & consanguinei, auctore in fragmentis Vlpiano tit. xxvj. Diciturque antè deferri nouum ius, eo quòd Orphitiano senatusconsulto primo gradu ad successionem maternam liberi admittãtur, cùm illi veteri iure à gradu primo excluderentur, & beneficio prætoris gradu duntaxat cognatorum admitterentur, cap. ij. vnde cognati. Atque ita quidẽ filius matris intestatæ, heres proximus est senatusconsulti Orphitiani iure nouo; quod ius si repudiauerit filius, matris suæ consanguineis & agnatis locum facit; ijsque non extantibus, aut eandem successionem repudiantibus, rursus defertur filio materna successio gradu cognatorum, d. cap. ij. Eoque sensu nouo quod antè defertur, iure repudiato, superesse in hac regula vetus dicitur.

XCII.

XCII. SCÆVOLA
LIBRO QVINTO RESPONSORVM.

Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere quominus & reus & fideiussor tenerentur.

STIPVLATIONES alijque contractus certa quadam instrumenti formula solent comprehendi, cap. lxxij. de euict. cap. v. in fi. de auct. & cons. tut. cap. j. §. j. de edend. Quam formulam qui concipiebant, aut notarij erant, aut librarij: notarij quidem, si notis; librarij, si literis vterentur, cap. j. §. ij. de varijs & extraord. cog. Augustinus de doctrina Christiana lib. ij. Ex eo genere sunt notæ, quas qui didicerunt, propriè iam notarij appellantur. Illudque formularum concipiendarum officium ciuile, ijs videtur solis exercere liberum fuisse, qui turbæ forensi adscripti erant, cap. ix. §. j. de pœnis. Quemadmodum ex hac inscriptionis Nolanæ clausula licet suspicari, T. TECIENIVS FELIX AVGVSTALIS, SCRIBA LIBRARIVS ÆDILIS CVRVLIS, VIATOR ÆDILIS PLEBIS, ACCENSVS CONSVLI. Est & alia quædam inscriptio vetus, id ipsum confirmans, quæ in Via Iulia extare dicitur, his verbis cõcepta; HERCVLI ET SILVANO SANCTO SACRVM, L. IVNIVS LYCO SCRIBA LIBRARIVS ÆDILIVM CVRVLIVM D. D. Moris etiam erat, vt concepta formula trãscriberetur, adiectis loco, die, & cõsule, cap. ix. §. j. de pœnis cap. j. de edendo. Huc spectat quod Ambrosius in Lucam libro secundo, de tempore ortus Saluatoris differens, sic ait; Nam si consules adscribuntur tabulis emptionis, quantò magis redemptioni omnium debuit tempus adscribi? Habes ergo omnia quæ in contractibus esse cõsueuerunt, vocabulum summam illic potestatẽ gerentis, diem, locum, causam, testes quoque adhibere solent. Concepta formula, authenticum dicebatur; transcripta, index vel exemplum: index quidẽ, si res gesta breuiter enarraretur, exemplum verò, si plenè & absolutè transcriptum esset instrumẽtum; cap. ij. de fide instrum. cap. vlt. testa. quemad. aper. Illud etiam solet obseruari, vt authenticum tabellionis manu signatum, in archio, quod Romæ in atrio Libertatis erat, deponeretur, cap. ix. §. j. de pœnis. videlicet vt si quando eius intercidisset exemplum, esset vnde peti posset, auctore Paulo Sentẽt. lib. iiij. tit. vj. Et idcirco mirum non est, reum & fideiussorem teneri, etiam si in transcribendis stipulationis verbis errasset librarius. Ex authentico enim, quod in grammatophylacio custodiebatur, veritas depromi poterat. Atque ita quidem nõ de authentico, sed de contractus alicuius exemplo accipiendus videtur hic Scæuolæ locus; eamque interpretationem omnino postulat transcribẽdi verbũ. Sic enim pro Cluentio scripsit Cicero; Ne lituris coargui posset, testamentum in alias tabulas trãscriptum signis adulterinis obsignauit. Huc etiam spectat illud Senecæ Controuers. lib. ij. Ego, inquit, dictaui, *Duplam dabo si manus non præcideritis*; librario vna syllaba excidit *non*, & scripsit, *si præcideritis*. Hæc ille.

XCIII. MÆCIANVS LIBRO PRIMO FIDEICOMMISSORVM.

Filiusfamiliâs neque retinere, neq; recuperare, neque adipiſci poſſeßionem rei peculiaris videtur.

ISIDORVS ait peculium eſſe quod pater vel dominus filium vel ſeruum pro ſuo iure tractare patitur: hoc eſt, quod filius vel ſeruus patris dominiq; permiſſu à rationibus dominicis paternisq; habet ſeparatum, cap. v. in fi. de peculio. Hæc peculij definitio etiam Senecæ nota fuit. Ait enim de benefic. lib. vij. cap. iiij. Nunquid dubium eſt quin ſeruus cum peculio domini ſit? Dat tamẽ domino ſuo munus. Non enim ideo nihil habet ſeruus, quia nõ eſt habiturus ſi dominus illum habere noluerit: nec ideo nõ eſt munus, cùm volens dedit, quia potuit eripi, etiam ſi noluiſſet. Et paulò pòſt, Omnia patris ſunt quæ in liberorum manu ſunt. Quis tamen neſcit donare aliquid & filium patri? Hæc Seneca, liquidò demonſtrãs id quod eſſe in peculio dicitur, in dominio nõ eſſe filijfamiliâs, nec ab eo ciuiliter poſſideri. Quod enim acquiritur filio, id protinus ſic eſſe patri acquiſitum cenſetur, vt ne momento quidem id quod ex cauſa peculiari quæſitum eſt, intelligatur filius poſſidere, cap. xliij. §. iiij. de vſurp. cap. iiij. de acquir. poſſ. cap. xiij. de iure patronat. Eoque ſenſu auctor eſt hac regula Mæcianus, filiumfamiliâs nec retinere, nec recuperare, nec etiã adipiſci poſſeſsionem rei peculiaris, atque ideo patrem

trem teneri de peculio ex contractu filij, nõ autem ipſum filium, cap. v. & cap. xliiij. de peculio. Si modò peculium illud caſtrenſe non fuerit, cap. lij. §. vj. pro ſocio, cap. ij. de contrah. empt. cap. xvij. §. j. ad municipalem. Auctor eſt enim idem Męcianus, caſtrenſe peculium à patris bonis ſeparari, nec cogendum eſſe patrem propter æs alienũ peculij caſtrenſis nomine factum de peculio actionem pati, cap. xviij. §. ij. de caſt. pec. Idque illud eſt quod his verſibus exprimit eleganter Iuuenalis Sat. vlt.

Solis præterea teſtandi militibus ius
Viuo patre datur, nam quæ ſunt parta labore
Militiæ, placuit non eſſe in corpore cenſus
Omne tenet cuius regimen pater.

Si filiusfamiliâs nullam rei peculiaris retineat aut etiam adipiſcatur poſſeſsionem, certè nec vllam patre mortuo intelligitur recuperare. Siquidẽ id demum recuperamus, quod ſemel amiſimus. Proinde ſi frater à fratre cùm in eiuſdem patris eſſent poteſtate, pecuniã mutuatus poſt mortem patris ſoluerit, quęſitũ fuit an repetitioni loc' ſit; cap. xxxviij. de condict. indeb. Et quia nullam frater ille qui pecuniam fratri mutuã dedit, intelligitur peculij poſſeſsionẽ morte patris recuperare, ſed potius ita peculium reliquis admiſceri bonis paternis, vt tam illius quàm aliarum rerum hereditariarũ frater cenſeatur fieri cum fratre conſors (cap. lxv. de rei vindicat.) idcirco reſpondit Africanus pro ea parte repetitioni locum eſſe, qua heres patri extiturus eſt frater ille qui ſumptam viuo patre mutuam à fratre pecuniam ſoluit poſt patris mortem: pro ea verò parte qua frater cui ſolutum eſt heres extitit, ita

repetiturum fratrem qui soluit, si nõ minus ex reliquo peculio suo ad fratrem cui solutum est peruenisset, d. cap. xxxviij. Atq; ita recuperari nulla rei peculiaris possessio intelligitur.

XCIIII. VLPIANVS

LIBRO SECVNDO FIDEICOMMISSORVM.

Non solẽt quæ abundant, vitiare scripturas.

QVEMADMODVM ex ijs quæ superuacua sunt, nulla solet obligatio nasci, cap. ij. in princ. mandati. ita nec in testamentis quæ abundant, vitiant scripturas; cap. xvij. & cap. xxxiiij. de manumiss. testa. cap. xxxiiij. de hered. instit. Eoque videri potest beatus Augustinus respexisse, de ciuitate Dei libr. iiij. cap. xxvij. cùm ita scriberet; De superuacuis non magna causa est. Solet enim à viris peritis dici, Superflua non nocent. Hæc Augustinus, regulã proferens iurisconsultis familiarem. Et idcirco pro *uiris peritis*, suspicor *iuris peritis*, eo in loco reponẽdum esse. Similis error apud eundem Augustinum repetitur in epistola quadam ad Macedonium his verbis; Nec ideo sanè frustra instituta sunt potestas regis, vis gladij cognitoris, vngulæ carnificis, arma militis. Dubium enim non est quin pro *uis gladij cognitoris*, omnino *ius gladij cognitoris*, hoc in loco legendum sit.

XCV.

XCV. VLPIANVS

LIBRO SEXTO FIDEICOMMISSORVM.

Nemo dubitat soluẽdo videri eum qui defenditur.

FIDEICOMMISSORVM libro sexto scripsit de petitione fideicommissi Vlpianus; & de herede tractauit, qui satisdare cogitur, ne mittatur aduersarius in possessionem fideicommissi seruandi causa; cap. vj. vt legat. seu fideicom. cap. lij. in fi. de iudic. Huiusmodi decretis tunc esse locum addidit Vlpianus, cùm nulla incidit de fideicommisso controuersia. Nam si agente eo cui quid fideicommisso relictum est, idoneum constituerit heres defensorem, in possessionem cessabit missio. Siquidem idoneus esse defensor nullus intelligitur, qui solitam non præstat satisdationem IVDICATVM SOLVI, cap. xl. §. ij. de procurat. Eaque satisdatione heres cùm defenditur, esse intelligitur soluendo, & per consequens integra fideicommissi æquè seruatur causa, atque si in possessionem missus esset aduersarius. Nemo enim dubitat, soluendo videri eũ qui defenditur. Nã alienæ litis idoneus defensor sine satisdatione nemo intelligitur, cap. xlvj. §. ij. d. tit. Et hoc nimirũ illud est quod ait idẽ Vlpianus, legatorum nomine in possessionem missum, si litẽ eo nomine contestatus est, decedere cogi possessione, simul atque ei pro lite fuerit cautum, cap. v. §. xx. vt in poss. legat. Nec interest heres ipse conueniatur, an eius procurator, quemadmodum pro P. Quintio docuit Cicero.

XCVI. MÆCIANVS
LIBRO DVODECIMO FIDEICOMMISSORVM.

In ambiguis orationibus maximè sententia spectãda est eius qui eas protulisset.

HÆc conditio, FILIÆ MEÆ CVM NVPSERIT, TANTVM DARI VOLO, ambiguã continet orationẽ. Nam si ininstè semel nuptã, iterũ nubere contingat legitimè, an legato locus sit, dubitatur. Et quia in ambiguis orationibus maximè sententia spectanda est eius qui eas protulit; idcirco respondit Vlpianus, si apparere possit de primo nuptiali iugo sensisse testatorem, conditionem defectam esse; sin minus, benignè dicendum non impletam conditionem defectam, cap. x. de cond. & demonst. Simili modo si ita scriptũ fuerit; TITIVS SI STATVAS IN MVNICIPIO POSVERIT, HERES ESTO, nonnihil ambiguitatis continet hæc oratio. Certè quòd cuiuis non liceret statuas suo arbitrio in municipijs ponere. Et idcirco si eas non poneret heres, eo quòd locus non daretur, dubitabatur an valeret institutio. Et tandem in eo videntur cum Sabinianis Proculeiani conuenisse, vt dicerẽt heredem eum fore, cap. xiiij. de cõdic. & demonst. sententiam nimirum testatoris in ambiguis orationibus spectandam secuti, quæ talis fuisse videtur, vt vellet heredẽ ponere statuas, si modò posset impetrare locum. Huiusmodi enim conditiones etiam si non exprimantur, subintelligi tamen tacitè solent; quemadmodum demonstrat elegan-

ganter Seneca de benef. lib. iiij. Sanè, in municipijs locum ponendis statuis à duumuiris & decurionibus impetrari debuisse, non Pomponius solùm, sed Paulus etiam expressè testatus est, d. cap. xiiij. & cap. ij. de loco publico fru. Extatque hac de re apud Fabricium & P. Appianum elegans decreti formula, cuius hæc est præcipua clausula; PLACERE HVIC ORDINI AVCTORITATEM IN EAM REM ANTE HANC DIEM FACTAM, CONFIRMARI; PERMITTIQVE ANNIO ADIECTO LIBERTO EIVS STATVAM PONERE ANNIO MODESTO, LOCO ADSIGNATO A IIVIRIS NOSTRIS, QVO TESTATIOR SIT ERGA EVM AFFECTVS REIP. NOSTRÆ. Est & alia quædam inscriptio vetus huic cõsentanea, quæ Tarraconæ in Hispania etiamnum extare dicitur, his verbis cõcepta; M. FABIO M. F. GAL. PAVLINO, EQVO PVBLICO DONATO AB IMPERATORE CAES. HADRIANO AVG. ILERDENSES CIVI OPTIMO OB PLVRIMAS LIBERALITATES IN REMP. SVAM LOCO A PROVINCIA IMPETRATO, POSVERVNT. Atque ita quidem in orationibus testamentorũ ambiguis eius spectari sententia solet, qui eas protulit; hoc est, benignè interpretari solet testamentum ambiguè scriptum, & secundùm id quod est credibile esse cogitatum à testatore, cap. xxiiij. de rebus dubijs. Nam, vt ait Plinius Epist. libro quarto, religiosissimè custodienda est defunctorum voluntas, quam bonis heredibus intellexisse, pro iure est.

XCVII. HERMOGENIANVS LIBRO TERTIO IVRIS EPITOMARVM.

Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum perueniunt.

HERMOGENIANVS iuris Epitomarum libro tertio de ijs tractauit, quæ amitti deportationis sententia solent. Et ait quidem siue patronus, siue libertus restituatur deportatus amissum recipi ius patronatus. Ea enim sola deportationis sententiam auferre quæ ad fiscum perueniunt; quorum appellatione non potest ius patronatus cõprehendi, cap. xxj. de iure patronat. cap. iij. §. iij. de bo. libert. Ius igitur patronatus licet amittatur deportatione, sententia tamen deportationis non aufertur. Amittitur enim deportatione quatenus vinculum est iuris ciuilis ciuibus Romanis proprium; quatenus verò obsequium dicitur verecundiæ (vt est apud Papinianum cap. xlj. de oper. libert.) per sententiam deportationis, exemplo patriæ potestatis, non aufertur. Eoque videri potest Plinius Epistol. libro decimo respexisse, cùm liberis cuiusdam Chrysippi ciuitatem à Traiano ita petit, vt sint in patris potestate, vtque ijs in libertos seruetur ius patronorum. Dubium enim non est, quin de eo patronatus iure senserit Plinius, quod solis Romanis ciuibus proprium erat iure Quiritium; non autem de eo, quod gentium iure ad nudum referebatur obsequiũ verecundiæ. Eiusque obsequij ratione scripsit etiam Vlpianus magis esse vt non extinguat seruitus ius patronatus, cap. j. de sentent. pass. Referri etiam hęc regu-

regula potest ad ius consanguinitatis. Certum est eorum bona qui capitali iudicio condemnãtur, publicari. Nam malè meritus publicè, vt exẽplo alijs ad deterrẽda maleficia sit, etiã egestate laborare debet, cap. xxxj. depositi. Eandemque cum parẽtibus calamitatem subire liberi intelligebantur, si non exilio aut morte, saltem bonis publicatis; quemadmodum auctor est libro Epistol. ad Brutum Cicero. Ait enim; Nec verò me fugit quàm sit acerbum parentum scelera filiorum pœnis lui. Sed hoc præclarè legibus comparatum est, vt charitas liberorũ amiciores parentes Reipublicæ redderet. Hanc legum acerbitatem nimiam nonnihil videtur Iulius Cæsar mitigasse. Testatur enim Suetonius, parricidas, bonis omnibus; reliquos dimidia parte Cæsarem multasse. Eoque tandem res deuenit, vt interdum omnia bona relinquerentur damnatorum liberis, interdum certæ portiones, ac nonnunquam etiam portiones incertæ: id quod libro quodã singulari De portionibus quæ liberis damnatorũ conceduntur, euidenter demõstrat Iulius Paulus, cap. vij. de bo. damnat. Huiusmodi portiones separari ab ea bonorum parte solent, quæ ad fiscum pertinebat. Et quamuis heredes patri deportato nõ extarent liberi, quia tamen ius retinent inter se cõsanguinitatis, rectè suas singuli consanguinitatis iure portiones ferent, non quidem vt heredes, non vt liberi, sed gradu legitimorum, hoc est, vt consanguinei & agnati eiusdem familiæ: quod vtique nõ fieret, si patris deportati sentẽtia, huiusmodi consanguinitas censeretur extincta. Cùm igitur ea extincta non sit, & transire ad fiscum nequeat, certè nec

liberis auferri per ſententiam deportationis videtur. Ea enim ſola deportationis ſententia liberis auferuntur, quæ ad fiſcum perueniunt, non alia; quẽadmodum Epitomarum iuris libro tertio, ex quo hæc regula ſumpta eſt, ſcripſit Hermogenian⁹, cap. vj. vnde legitimi.

XCVIII. HERMOGENIANVS

LIBRO QVARTO IVRIS EPITOMARVM.

Quoties vtriuſque cauſa lucri ratio vertitur, is præferendus eſt cuius in lucrum cauſa tempore præcedit.

HAEC regula ad vulgares quaſdam legatorum & fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa poſſeſſiones cautionesq́; omnino pertinet. De huiuſmodi enim cautionibus & poſſeſsionibus libro iuris Epitomarum quarto Hermogenianum diſſeruiſſe teſtis eſt epigraphe cap. xj. vt in poſſ. leg. Si ex cauſa fideicommiſſi apud aliquem eſſet hereditas, nec legatorum ſatisdaret, in poſſeſſionem aduerſus eum legatarius mitti ſolet, cap. iiij. vt legat. vel fideicom. Non quidem vt expellendi heredem ius haberet, ſed potius vt ſimul cum herede poſſideret, & tandẽ tædio perpetuæ cuſtodiæ extorqueret heredi cautionem, cap. v. in princ. vt in poſſ. legat. Et quia plures legatarij ſimul in poſſeſsionem poterant mitti, dubitatum fuit ex duobus legatarijs quibus ſub cõditione legatum erat, in poſſeſſionem ſimul miſſis, vter præferendus ſit; hoc eſt, vter prior poſſit legatum perſequi. Reſpondit Epitomarum iuris libro

bro quarto Hermogenianus, eum eſſe præferendũ, in cuius lucrum iuſta legati petendi cauſa tempore præcedit: hoc eſt, cuius conditio, ſub qua legatum relictum eſt, prior impleta eſt; d. cap. xj. Idque dicendum eſſe addidit, generaliter quoties aliqua vertitur lucri ratio cauſa vtriuſque ſimul in poſſeſſionem miſſi; hoc eſt, quoties de lucro duorum quæritur, qui ſimul in poſſeſsionẽ legatorum ſeruandorum cauſa miſsi ſunt. Solet enim vulgò dici, Qui prior eſt tempore, potior eſt iure.

XCIX. VENVLEIVS

LIBRO DVODECIMO STIPVLATIONVM.

Non poteſt improbus videri, qui ignorat quantum ſoluere debeat.

QVI fidem violabat, non ignorans quantum deberet ſoluere, is appellari improbus ſolet, cap. lj. de re iudic. cap. xxxj. de rei vind. certè quòd in litibus moretur aſsiduè dolo malo. Feſtus enim auctor eſt ordinarium hominem dici ſolitũ ſcurrã & improbum, qui aſsiduè in litibus moraretur. Siq́; improbitatis huiuſmodi nomine aut à cenſore notatus, aut expreſſa lege iudicisque pronuntiatione damnatus eſſet, nõ improbus ſolùm, ſed etiã inteſtabilis erat, vt eſt apud Gellium lib. xv. cap. xiij. & lib. vij. cap. xviij. Eoq́; ſenſu bellum enarrans Iugurthinum ſic de Metello ſcripſit Saluſtius; Improbus inteſtabilisq́; videtur Metellus, poſtquam de rebus Vaccæ actis comperit. Et tunc quidem

nec

nec eius recipi, nec ei dici testimoniũ poterat, cap. xxvj. de testamentis, cap. xxj. de testib. Porrò, quem iurisconsulti improbum vocant ac intestabilem, eũ intestabilem & sacrum appellat Horatius Ser. libr. ij. Sat. iij. his verbis; *Intestabilis & sacer esto*: non ignorans hominem malum & improbum veteribus sacrum dici; quemadmodum à Festo traditum est de verb. signif. lib. xvj.

C. GAIVS
LIBRO PRIMO REGVLARVM.

Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt.

OBLIGATIONI solutio contraria est. Eoq; spectare videtur illud Terentij in Adelphis; *Ego ad forum ibo vt hunc absoluam*: Id est, inquit Donatus, ad forũ ibo vt hunc reddito illi pretio dimittam: nam veluti ligati sunt quibus debetur aliquid, & qui aliquid debent. & idcirco qui debitam pecuniam reddunt, solui dicuntur; etiam si non pecunia numerata, sed verbis aut nudo consensu fieri contigerit liberationẽ. Quod enim verbis contractũ est, verbis tolli posse testis est Vlpianus, cap. xxxv. hoc tit. cap. viij. §. ij. de acceptilat. Siquidem omnia quę iure contrahuntur, contrario iure pereunt. Idque illud est quod Seneca de benef. lib. vj. cap. v. ita scribit; Pecuniam dicimur reddidisse, quamuis numerauimus pro argenteis aureos, quamuis non interuenerint nummi, sed delegatione, & verbis perfecta solutio sit.

CI. PAV-

CI. PAVLVS
LIBRO SINGVLARI DE COGNITIONIBVS.

Vbi lex duorum mensium facit mentionem, & qui sexagesimo & primo die venerit audiendus est: ita enim Imperator Antoninus, cum diuo patre suo rescripsit.

EXTANT Pauli responsa quædam sub hac epigraphe; PAVLVS *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum, siue Decretorum ex libris sex libro primo*; cap. vlt. de iure patronat. cap. xlj. fa. ercisc und. cap. vlt. de heredib. instit. Et quia singularẽ quendam De cognitionibus, & alium De iure singulari librum singularẽ scripsit idem Paulus; certè dubium non videtur, quin hæc tria, Decretũ, Cognitio, & Ius singulare, diuersa sint. Nec mirum. Quædam enim iuris esse dicuntur ordinarij, quædam iuris singularis, & quædam denique cognitionis. Ordinarij iuris ea sunt quæ à magistratibus vel à principe decernuntur secundum tenorem & ordinem iuris. Ad singulare ius ea referuntur quę contra ius ordinarium æquitate non dissuadente, fauorabiliter recepta sunt, cap. xxxiij. §. j. de acq. poss. ca. xliij. §. iij. de vsurp. cap. xxiij. §. iij. de fideicom. libertat. Et denique cognitionis ea dicuntur esse, quę supra ordinarij iuris dispositionem indulgentur principali rescripto, cap. ij. C. de in ius voc. cap. j. de constit. princip. Cuius generis est ciuilium publicorumq; munerum vacatio, legitimi temporis prorogatio, induciæ egenis creditoribus concessæ, & sic deinceps;

ceps; de quibus Paulum libro singulari De cognitionibus tractasse, partim ex hac regula manifestū est, partim ex epigraphe capitis vlt. de excusat. & cap. v. de vetera. Nec aliò spectat quod Symmach' Epist. libr. j. sic ad Imperatorem Theodosium scribit; Sed multis prouocationibus, variisque tracta iudicijs intra metas iusti temporis nequiuit exequi propositas actiones. Vt res monebat amissum beneficium remedio integrauit supplicationis. Sed idem mulierem casus, etiam rescripti humanitate fraudauit. Hæc Symmachus, id haud dubiè appellans supplicationem, quod ad cognitionem Paulus refert, non quidem causæ, litis, siue controuersiæ, sed solius supplicis libelli. Ita enim à decretis quæ causæ requirunt cognitionem cerni principalia cognitionis rescripta solent. Eaq; etiam ratione cum libellorum magistro sacrarum cognitionum magister iungitur in quadam inscriptione quæ ad ædē D. Luciæ Romæ etiamnum extare dicitur, his verbis: DIS MAGNIS MATRI DEVM ET ATTIDI SEXTILIVS AGESILAVS ÆDESIVS V.C. CAVSARVM NON IGNOBILIS AFRICANI TRIBVNALIS ORATOR, ET IN CONSISTORIO PRINCIPVM, ITEM MAGISTER LIBELLORVM ET COGNITIONVM SACRARVM, MAGISTER EPISTVLAR. MAGISTER MEMORIÆ. Eoque etiam referri poterit illud Arnobij in Psalm. cxxiij. Pium est vt iudicem videas, vt causam defendas, vt libellum porrigas, preces effundas. Hanc iuris ordinarij & cognitionis differentiam vehementer confirmat Suetonius

nius ad hunc modum de Claudio scribens; Alium interpellatum ab aduersarijs de propria lite, negantemque cognitionis rem, sed ordinarij iuris esse, agere causam confestim apud se coëgit. Sensus enim est, rem illam per libellum sola cognitione rescriptoque principali expediri non posse, sed in ea definienda ordinem iuris sequendum esse, qui ordo auditis vtrimque partibus causæ requirit sedulam examinationem. Eaque ratione ab in ius vocatione libelli oblationem seiungit Paulus, cap. xv. de in ius vocand. Nec alio sensu dicitur excusari non posse tutor per libellum, cap. xxv. de excusat. Est enim excusatio tutoris non res cognitionis, sed ordinarij iuris. Certum est mensibus duobus integros tribui dies sexaginta, cap. xxx. ad leg. Iul. de adult. Et idcirco quod lex intra duos menses iubet fieri, ordinario iure intra dies sexaginta videtur faciendum, nisi tempus illud principali rescripto fuerit ampliatum. Vnde perspicuum omnino est, quidnam hac regula voluerit Paulus, ex eius libro singulari De cognitionibus sumpta. Nimirum aliud nihil quàm tutorem agentem in prouincijs & excusare se volentem, intra menses duos, hoc est, dies sexaginta (triginta diebus intra quos fieri à magistratibus certior debebat, simul comprehensis, capite vltimo de tut. & curat. dat.) id eum facere oportere. Et cùm de eo quæreretur qui die sexagesimo primo venerat, an audiendus esset, respondit Paulus; iure quidem ordinario eum audiendum non esse, sed cognitionis iure vtique audiendum. Imperatorem enim

enim Antoninum cum D. patre suo quadam cognitione generaliter rescripsisse, vbi lex duorum mensium facit mentionem, qui sexagesimo primo die venerit, audiendum esse: illudque rescriptum legis vigorem habere, cap. j. de constit. princip. Atque ita quidem non ordinario, non singulari, sed solo cognitionis iure duorum mensium appellatione dies comprehenditur sexagesimus primus. Quod cùm Græci interpretes non intelligerent, frustra regulam hanc suspicati sunt vitiosam esse.

CII. VLPIANVS
LIBRO PRIMO AD EDICTVM.

Qui vetante prætore fecit, hic aduersus edictum feciſſe propriè dicitur.

PRINCIPES, prætores, præsides, alijque maiores magistratus & duces belli cùm quid palã iubebant aut vetabant fieri, id facere solent edicto, quemadmodum in Nerone testatur Suetonius. Ait enim, munus gladiatorium edidisse Neronem tãta fæuitia, vt necesse fuerit Augusto, clam frustra monitum, edicto coêrcere. Donatus etiam auctor est edictum prætoris dici & Imperatoris; hunc explicans in Eunucho Terentij locum; *Miles nunc adeo edico tibi, ne vim facias vllam in illam.* Cui cõsentaneum quoq; est illud Suetonij de Augusto; Nec post bella ciuilia aut in concione aut per edictum vllos militum cõmilitones appellabat, sed milites. Nec alio sensu scripsit idem Suetonius Augustum edicto se dominum vocari prohibuisse; eumque iocis quibusdam inuidiosis aut petulantibus lacessitum, contradixisse edicto: equestrẽ ordinem à Caligula inuitatum fuisse per edictum: viatores ne per Italiæ oppida nisi aut pedibus aut sella aut lectica transirent, edicto monuisse diuum Claudium: & deniq; Aulum Vitellium prætorianas cohortes vno edicto exauctorasse. Sic & prætor si quid fieri iuberet aut vetaret, vti solet edicto; cap. v. §. iiij. cap. xvj. & cap. xviij. de noui operis nuntiat. Et idcirco qui vetante prætore fecit, mirum non est eum aduersus edictum feciſſe propriè dici, d. cap. xvj. Idque adeò verum est, vt mandata præsidis ad prouinciales de eius aduentu missa, eadem prorsus ratione nomen etiam haberent edicti; cap. iiij. §. ij. de off. præsid. Eoque pertinet illud Liuij libr. xxxviij. Inde præmisso edicto, vt triduo post frequens senatus ad ædem Bellonæ adesset, omni multitudine obuiam effusa, ad vrbem accessere.

AD §. EIVS EST.

Eius est actionem denegare, qui poſsit & dare.

ALITER liberum non erat ad agendum actori procedere, quàm si actionem impetrasset, cap. vj. in princ. de inoff. testa. cap. iij. in princ. quod quisq. iuris, cap. iij. de sep. violato. Nam si actione denegata aduersario molestus esse non desineret actor, exceptione non impetratę actionis eo modo solet excludi, quo per rei iudicatæ exceptionem repellebã-

tur illi, qui de re iudicis pronuntiatione semel definita nouam rursus litem mouere non verebantur. Atque hoc sensu de benefic. lib. ij. cap. viij. sic scripsit Seneca; Ad iudicē missus sum, vt impetrarem, causam dixi. Per iudicem enim prætorem vel præsidem intelligit Seneca, non iudicem datum, d. cap. vj. in princip. Nec aliò spectat quod actione quinta in C. Verrem ait Cicero C. Gallium senatorē à L. Metello, vt ex edicto suo iudicium daret in Apronium, QVOD PER VIM AVT METVM ABSTVLISSET, postulantem, nō impetrasse. Et quia imperante Diocletiano ordinaria iudicū datio desijt in vsu esse, cap. ij. C. de ped. iudicib. certè & ipsa quoque actionum impetratio per consequens inutilis esse & minus necessaria cœpit. Quæ res in causa fuit, vt vulgatem non impetratæ actionis exceptionem sustulerint tandem Theodosius & Valentinianus Imperatores, cap. ij. C. de for. & impet. act. sublat. Moris etiam erat, vt nō à magistratibus alijs, quàm qui ius haberent dandorum iudicū actiones possent impetrari: quod quidem ius magistratus municipales non habebant. Et idcirco si ab ijs actio damni infecti nomine competens peteretur, actorem ita reijcere non poterant, vt dicerent actionem se denegare. Eius enim est actionem denegare qui possit & dare. Idque illud est quod scripsit ad Edictum libro primo Vlpianus, iudicium damni infecti nomine competens certam habere conditionem SI POSTVLATVM FVERIT; & postulare propriè dici pro tribunali petere, non alibi, cap. iiij. §. vj. de damno infecto.

CIII.

CIII. PAVLVS

LIBRO PRIMO AD EDICTVM.

Nemo de domo sua extrahi debet.

PLERIQVE putauerūt nullum de domo sua in ius vocari licere, quia domus tutissimum cuiq; refugiū est ac receptaculum, cap. xviij. de in ius voc. cap. xxviij. de fideicom. libert. cap. v. §. ij. de iniur. Si modò nec aditum ad se præstaret, nec è publico cōspiceretur, cap. xix. de in ius vocand. Aliter enim solemni denuntiatione vocari in ius poterat, non tamen de domo sua inuitus extrahi, cap. iiij. §. iij. de dam. infect. cap. xxj. de in ius voc. Nemo enim de domo sua extrahi debet. Qua de re scripsimus Protrib. libro sing. cap. iij. Quintilianus libr. vij. cap. ix. Ex domo in ius educere non licet; extra tabernacula eduxit.

CIIII. VLPIANVS

LIBRO SECVNDO AD EDICTVM.

Si in duabus actionibus alibi summa maior, alibi infamia est, præponenda est causa existimationis. Vbi autem æquiparant famosa iudicia, etsi summam imparem habeant, pro paribus accipienda sunt.

DVAS actiones de vna eademque re simul concurrere nouum non est; ex quibus alteram contingit interdum famosam esse, alteram non, cap. xiiij. §. j. de præs. verb. Sic cum actione iniuriarum con-

currit actio legis Aquiliæ, cap.v.§.j. ad leg. Aquil. Sic etiam qui hominem surripuit & occidit, quia surripuit furti, quia occidit, lege Aquilia tenetur, cap.ij.in princ.de priuat.delictis. Sic denique cum actione bonæ fidei concurrere dicitur actio furti, cap.xlv.pro socio. Et quia per alteram altera nõ tollitur, dubitatum fuit, vtra præponi debuerit, an famosa, an verò ea quæ cùm famosa nõ sit, maiorem tamen summam continet, atque ita videtur præferenda, cap.vlt.C.de ord. cog. cap.liiij.de iudic. Præsertim cùm sic scripserit in Lucam lib.ij. beatus Ambrosius; Non est tamen irrationabile vt minor cedat causa maiori. Respondit Vlpianus, præponendã esse causam existimationis velut maiorem. Quia enim famoso iudicio damnatum famosum esse dubium non est, certè & illud quoque videtur esse rationi consentaneum, vt in huiusmodi speciebus primo loco dispiciatur de aduersarij existimatione, tãquam de causa maiore, cap.v.de pœnis cap.v.de varijs & extraord. cog. Quod vtiq; fieri non poterat, si duo famosa iudicia simul concurrerent. Ea enim etiam si imparem summam contineãt, pro paribus tamen accipienda sunt; quo fit, vt in arbitrio actoris sit vtro velit experiri. Videlicet eo modo quo in alijs non famosis simul concurrentibus iudicijs, esse huiusmodi electio penes actorẽ solet, cap.xiiij. de rei vind.cap.x.§.v.mandati.

CV. PAVLVS

LIBRO PRIMO AD EDICTVM.

Vbicunque causæ cognitio est, ibi prætor desideratur.

IVRIS-

IVRISDICTIONEM etiam in Italicis municipijs exercuisse prętorem vrbanum, testis est Vlpianus, cap.iiij.§.ij.de dam.inf. Est etiam Gellius auctor libro decimo cap.ij. maiores populi Romani magistratus non ea solùm quę iurisdictionis erant, in municipijs Italicis facere potuisse, sed etiam quę erant imperij. Quod ipsum ad Edictum libro primo videtur Paulus quoque tradidisse, & simul definiuisse, quid vrbis, quid item Romæ appellatione contineatur, cap. ij.de verb.signif. Eodem enim libro primo scripsit Paulus, magistratibus municipalibus non permitti in integrum restituere, aut in possessionem mittere rei vel dotis seruandæ, vel etiam seruandorum legatorũ causa, cap.xxvj.ad municipal. Et idcirco à præside in prouincijs, aut si vicinum vrbi Romæ esset municipium, à prętore cognita causa in possessionem mitti solet non à magistratu municipali, d.cap.iiij.§.vij.tum quòd ea quæ magis imperij sunt quàm iurisdictionis municipalis magistratus facere nõ possit, d.cap. xxvj. & cap. iiij. de iurisd. tum etiam quòd in possessionẽ missio solemnem requirat causæ pro tribunali cognitionem siue decretum, cap. iiij. §. ij. de damno inf. quo fit vt & prætoris requirat præsentiam. Vbicunque enim solemnis causæ cognitio est, ibi prætor desideratur. Et sic quidem ad edictum libro primo scripsit Paulus. Idque adeò verum est, vt hac sola ratione nec dare nec denegare potuerit municipalis magistratus actionem, d.cap.iiij.§.vj. Non enim aliter dari actiones solent, quàm causa solemniter cognita.

CVI. PAVLVS

LIBRO SECVNDO AD EDICTVM.

Libertas inæstimabilis res est.

MODESTINVS auctor est, liberum hominem non posse in stipulationem deduci, quia æstimatio eius præstari non potest, cap. ciij. de verb. obligat. Ea enim sola consistunt in obligatione, quæ pecunia lui præstariq́ue possunt, cap. ix. §. penult. de statulib. Atque ita fit, vt nulla de corpore libero contrahatur obligatio. Nam libertas cùm sit inæstimabilis, pecunia lui aut reparari nequit, d. §. penult. Et hoc est, quod ait titulo secundo Vlpianus, pretij cõputationem pro libertate fieri non posse; quodq́ue Caius scribit, liberum corpus æstimationem nõ recipere, cap. iij. si quad pauper. fec. dicat.

CVII. GAIVS

LIBRO PRIMO AD EDICTVM PROVINCIALE.

Cum seruo nulla actio est.

SI seruus pactus fuerit ne ipse peteret, inutile pactum est, cap. xxviij. de pactis. Cum seruo enim actio non est. Nam, vt ait in Phormione Terentius,

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

Quo sensu scripsit Vlpianus seruum personam non esse quæ in ius vocari possit, cap. iij. ne quis eũ qui in ius voc. est. Et quia lis nulla nobis esse potest cũ ijs

ijs quos in potestate habemus, præterquam ex castrensi peculio. cap. iiij. de iudic. hinc etiam videtur hæc regula sic accipi posse, quasi contenderit Caius cum seruo nostro nullam nobis actionem esse. Hęc enim duo exempla ex eodem Caij ad Edictũ prouinciale libro primo desumpta sunt, & huic regulæ omnino conueniunt.

CVIII. PAVLVS

LIBRO QVARTO AD EDICTVM.

Ferè in omnibus pœnalibus iudicijs & ætati & imprudentiæ succurritur.

SI reus in ius vocatus sequi actorem nollet, liberum actori medio antestationis erat reum manu conserta in ius ducere, & si calueretur reus pedémue strueret, etiam ei collum torquere, eũq́; adstricta cerunce in ius rapere. Id enim lege duodecim tabularum expresse contineri ex Gellio, Festo & Porphyrione admonuimus aliquando, his verbis; SI IN IVS VOCET, ATQVE EAT. SI MORBVS ÆVITASVE VITIVM ESIT, IVMENTVM DATO; SI VOLET ARCERAM, NE STERNITO. SI VIS VOCATIONI, TESTAMINI; IGITVR EM CAPITO ANTESTARI. SI CALVITVR PEDEMVE STRVIT, MANVM ENDOIACITO. Varro auctor est de ling. Lat. libro sexto, in multis verbis in quibus antiqui dicebant S, eos postea dixisse R, vt in carmine Saliorum Casauli, dolosi, eso. Et idcirco apud Gellium pro VITIVM ESSET, re-

ctè mihi videor repoſuiſſe VITIVM ESIT; non, vt alij volunt, VITIVM ESCIT. Atq; ita quidem ſi vis fieret vocationi, locus erat anteſtationi, & manu conſerta in ius ducebatur aduerſarius. Eoque viſus eſt Hieronymus Epiſt. lib. xvj. reſpexiſſe, cùm ait; Conſerta manu in ius vocas, & ſatyricum ſcriptorem in proſa arguis. Et quia Liuius libro tertio ſcribit Virginij filiam in ius fuiſſe vocatam auctoribus qui aderant; videtur ſanè eo in loco anteſtationis mentio fieri, quam non ita dudum ſuis legum tabulis decemuiri promulgauerant. Nec ſatis erat anteſtationis medio reos prehēdi. Nā ſi caluerentur, rapi in ius poterāt obtorto collo. Idque illud eſt quod apud Nonium ſic ait Lucilius;

Si non it, capito inquit eum, & ſi caluitur, ergo
Fer dominum.

Malè vulgò legitur, *Ergo fur dominum.* Vt enim hunc locum emendemus, ſenſus & antiqui iuris ratio poſtulant, præſertim cùm eidem loco illud quodammodo conſentaneum ſit, quod ſic Iuuenalis Sat. x. ſcribit;

Sed videant ſerui ne quis neget, et pauidum in ius
Ceruice adſtricta dominum trahat.

Nec aliò ſpectat quod ita Hieronymus ait Epiſtol. lib. ij. Obtorto collo me in ius trahis, vt aut probē quod nolo, aut multorum inuidiam ſubeam. Dixit Hieronymus *obtorto collo*, pro eo quod apud Iuuenalem eſt *ceruice adſtricta*. Nam cui adſtringebatur ceruix, ei collum torqueri dicebatur; quemadmodū auctor eſt Liuius libro quarto, his verbis; Hoc decreto conſul armatus, cùm paucis appellantibus tribunum, collum torſiſſet, metu ceteri ſacramento dixe-

dixere. Sed quorſum hæc? Nimirū vt intelligamus quidnam voluerit ſibi hac regula Paulus. Et certū quidem eſt libro quarto ad Edictū ex quo hæc regula ſumpta eſt de pœnalibus iudicijs prætorijs diſſeruiſſe Paulum, eiuſque generis eſſe illud iudiciū pœnale quod aduerſus eos datur qui parentem aut patronum ſine venia in ius vocant, cap. ix. et cap. xj. de in ius voc. Modeſtinus enim et Vlpianus auctores ſunt quinquaginta aureorum in eos iudicium dari, aut ſi inopia dinoſcerentur laborare, à præfecto vrbis eos caſtigari tanquam inofficioſos, cap. penult. & cap. vlt. de in ius voc. Et quamuis non adiecerit prætor ſe cauſa cognita huiuſmodi pœnale iudicium daturum, nihilominus tamē benigna interpretatione eſſe poterat veniæ locus. Nam ſi pœniteret libertum, & actionem remitteret quam vel temerario quodam ætatis impetu, vel etiam imprudētia aduerſus patronum ſine venia in ius vocatum inſtituere decreuerat, aut ſi patronus vocatus non veniret, aut non inuitus vocatus eſſet, Paulus ait ad Edictum libro quarto moderandam prætoris iuriſdictionē. Ferè enim in omnibus pœnalibus iudicijs ætati & imprudentiæ ſuccurri, cap. xj. d. tit. Et rectè quidem addidit particulā *fere*. Nam ſi libertus patronum, aut filius patrem in ius vocaſſet inuitum, quod fieri manu conſerta, aut adſtricta ceruice ſolebat, in ea cauſa erant, vt nullam eorum ætas aut imprudentia veniā mereretur, ſed potius à præfecto vrbi grauiter eſſent puniēdi, d. cap. vlt. & cap. j. de obſeq. par. & pat. præſt. Nam vt ait elegantèr Vlpianus, liberto & filio ſemper honeſta & ſancta perſona patris ac patroni videri debet, cap. ix. d. tit.

Eaq; ratio est cur scripserit Imperator Gordianus nec rusticitati hac in re veniam pręberi, cap. ij. C. de in ius voc. eo nihil obstante, quod alijs edicti partibus succurri soleat rusticitati, cap. vij. de iurisd. cap. ij. si quis in ius vocat. Quod autem Paulus ait, ætati in omnibus pœnalibus iudicijs ferè succurri, id etiam ad publica & criminalia iudicia referendũ videtur. Sic videlicet vt impuberibus & infantibus succurratur, puberibus verò non succurratur, cap. x. d. quæstionibus, cap. j. C. si aduers. delictum, cap. xxxvij. de minorib. cap. xxxviij. ad leg. Iul. de adulter. cap. xxij. de in ius vocand. Prudentius περὶ στεφάνων hymno decimo.

Stupuit tyrannus sub pudore fluctuans,
Nec vim decebat innocenti ætatulæ
Inferre lege, nec loquenti talia
Furor sinebat efferatus parcere.

Esse autem in publicis iudicijs aliquam imprudentiæ veniam satis ea lege demõstrat Numa, quam ita de paricidis concepit; SI QVIS HOMINEM LIBERVM DOLO SCIENS MORTI DVIT, PARICIDA ESTO: per paricidam non vtiq; eum qui parentem, sed eum qui hominem qualemcunque occidisset intelligens, auctore Festo libr. xiiij. Vim, vt opinor, legemque naturæ qua omnes homines pares siue æquales sunt, intuitus, cap. xxxij. hoc tit. Hanc Numæ legem videtur Sylla in ea lege secutus esse, quam de sicarijs edidit, scientiã requirẽs & dolũ malum, cap. vij. ad leg. Cor. de sicar. Videlicet eo sensu quo Declamat. libro quinto sic scripsit Seneca, Ex toto noluisse debet, qui imprudentia defenditur.

CVIIII.

CVIIII. PAVLVS

LIBRO QVINTO AD EDICTVM.

Nullum crimen patitur is qui non prohibet cùm prohibere non potest.

TESTATVR Suetonius à Tiberio Cæsare interdictum fuisse ne capite damnatos propinqui lugerent. Illudque interdictum ita videtur Vlpianus accepisse, quasi de hostibus & perduellionis damnatis, deque suspendiosis, & ijs qui mala conscientia sibi intulerãt manus, senserit duntaxat Tiberius, cap. xj. §. j. de his qui notant. infa. Per suspendiosos eos intelligit Vlpianus, qui furcillis suspẽsi laqueo vitam finierant. Nã, vt Festus ait, furcilles siue furcillæ sunt quibus homines suspendebant. Et quãuis huiusmodi homines non lugerentur, nihilominus tamen eos elugeri propter sanguinis turbationem moris erat. Adeo quidem vt si eorum viduæ intra luctus legitimum tempus nuberent, notarentur infamia: nec non & illi quoque infames essent, qui eas duxerant, si modò ignorantia non excusarentur, d. cap. xj. §. j. Et quia filijfamiliâs sine patris consensu nec ritè nec iure matrimonium contrahunt, hinc certè euenit, vt excusetur filius qui patris iussu & auctoritate intra tempus legitimũ quo mariti solent elugeri, viduam duxit: ipse autem pater qui passus est ducere, notetur, cap. xj. in fi. cum cap. seq. de his qui not. infa. Aliud est si inscio patre huiusmodi nuptias contraxerit filius. Tunc enim filius notari, & excusari debuit pater. Nullum enim crimen patitur is, qui non prohibet, cùm propter igno-

ignorantiam prohibere non potest, quemadmodũ auctor est ad Edictum libro quinto Iulius Paulus. Vnde à contrario sensu rectè concludi videtur, patrem non esse excusandum, si cùm sciret & posset prohibere, noluit tamen prohibere. Nam, vt ait in Troade Seneca,

Qui non vetat peccare cùm possit, iubet.

Eademque ratio est cur hi qui salutare auxiliũ denegabant morituris, plecterentur. Id quod ab Apuleio traditum est, De asino libr. vj. An ignoras, inquit, eos etiam qui morituris auxilium salutare denegarint, quod contra bonos mores id ipsum fecerint, solere puniri? Huc etiam spectat vetus proquiritãdi ratio. Moris enim erat, vt populi indigentes auxilio, Quirites conclamarent, indeque Quiritare & Quiritari dicebantur; quemadmodũ Varro, Arnobius, Donatus, & Nonius testati sunt. Id quod in vi maiore à Romanis obseruatum perpetuò fuit. Seneca Epist. lib. ij. Nemo statim Quiritiũ fidem implorat. Quintilianus in Declamat. cui titulus est, *Diues à parasito sacrilego reus cædis.* Deinde, inquit, quemadmodum rapio? de publico? non clamat, non Quiritiũ fidẽ inuocat. Nec aliud est quod de eo Vlpianus scribit, qui turbam concitauit dum misericordiam prouocat, cap. iiij. §. iiij. vi bo. rapt. Ait enim libro tertio Liuius; Ad clamorẽ nutricis, fidem Quiritium implorantis, fit concursus. Deq; huiusmodi concursu visus est etiam Vlpianus sensisse, de seruo tractans qui clamauit vt ad auxilium domini sui conueniretur, vel qui turbam conuocauit, cap. j. §. xix. & cap. xix. de S. C. Silania. Nec etiam arbitror clamorem illum quem in occidendo fure

fure nocturno decemuiri requirunt, Gaium aliò retulisse, cap. iiij. ad leg. Aquil. Quod autem Paulus ait, nullum crimen eum pati, qui nõ prohibet cùm prohibere nõ potest, id eam videtur interpretationem recipere, vt huiusmodi persona nequeat accusari. Esse enim crimen accusationem, & accusatorẽ alio nomine criminatorem dici, notius est, quàm vt probari necessum sit. Eaque interpretatio huic regulæ mirè conuenit. Moris enim erat, vt eius qui vel famoso iudicio, vel alia ratione infamis erat, nomen ad censores deferretur; hac videlicet intentione, vt eius nomini nota in censualibus tabulis apponeretur. Idq; illud est quod sic de diui Claudij censura disserens, Suetonius scribit; Et cùm orantibus familiaribus dempsisset cuidam appositam notam, Litura, inquit, extabit. Eodem loco ait Suetonius, eum à censore notari, qui sibimet vim ferro intulisse arguebatur. Cur igitur non etiam à censore notaretur, qui personæ huiusmodi infamis viduã intra luctus legitimum tempus vxorem duxerat, cùm eum æquè famosum esse Vlpianus testetur? cap. xj. de his qui not. infa. Nec id mirum, præsertim cùm adiecerit ibidem Suetonius, censores inquisitorum opera vsos esse.

CX. PAVLVS

LIBRO SEXTO AD EDICTVM.

In eo quod plus est, semper inest & minus.

SI seruus actoris, domino sciente, et cùm posset non

non prohibente, dolo fecerit quominus in iudicio sistam, aduersus dominum mihi dabitur exceptio, quia si id ignorante domino factum esset, competeret noxale iudicium, vt auctor est Paulus ad Edictũ libro sexto, cap. ij. de eo per quẽ fact. est. hanc subijciens rationem; In eo enim quòd plus est, semper inest & minus. Nam ita fit, vt qui actionem habet, quia plus habet, habeat & quod minus est, videlicet exceptionem. Plus autem esse actionem habere quàm exceptionem, adeò verum est, vt scripserit Vlpianus, cui damus actionem, eidem & exceptionẽ multò magis competere, cap. clvj. hoc tit. cap. vnic. §. iiij. de superf.

AD §. NEMO ALIENÆ.

Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi si cum satisdatione.

AVT fideiussoribus, aut reis siue expromissoribus, aut etiam pignoribus caueri solet, cap. ix. §. iij. & cap. x. de pignor. act. cap. vij. §. iij. de dolo. cap. v. §. ij. de iure dot. cap. j. §. vij. de collat. cap. xxxvij. in fi. de oper. libert. Et differt quidẽ fideiussor à reo. Fideiussor enim vnà cum debitore obligatur, reus verò siue expromissor, debitore per acceptilationẽ liberato, solus manet obligatus. Est enim Vlpianus auctor, si cõuenerit vt expromissor detur, solere debitori accepto ferri, cap. iiij. de condict. causa dat. cap. viij. §. vj. ad S. C. Velleia. Eoq; sensu videri potest Ælius Gallus apud Festum scripsisse non solùm qui suo nomine quid promisit, reum promittendo dici,

dici, sed etiam qui pro altero quid promisit. Et cũ alienæ rei nemo videatur expromissor idoneus esse, nisi satisdatione, cumque is qui idoneus non est habeatur pro non dato (cap. vj. qui satisd. cog.) certè nõ ita protinus debitor liberabatur acceptilatione, quin aduersus eũ cõdictioni locus esset, cap. iiij. de cond. caus. dat. Vt igitur debitor expromissorem dans liberetur acceptilatione, omnino necessum est idoneum dari, cap. viij. §. vj. ad S. C. Velleia. eumq; qui satisdedit idoneum videri expromissorem, definit hac regula Iulius Paulus.

AD §. PVPILLVS.

Pupillus pati posse non intelligitur.

AD Edictum libro sexto ait Paulus, si tutor pupillo nolit auctor fieri, non debere eum à prætore cogi; quia tutelæ iudicio iacturam hanc consequitur pupillus. nullam enim socordia vel fraude tutoris iacturam pati posse pupillus intelligitur, cap. xvij. de auct. tut. cap. v. de dolo malo. Et hoc est quod eodem libro scripsit Paulus, pupillum pati posse non intelligi.

AD §. VBI VERBA.

Vbi verba coniuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.

EODEM ad Edictum libro sexto de noxalibus actionibus differens, scripsit Paulus, si absens sit seruus pro quo noxalis actio alicui competit, dominum

num in cuius est potestate, vel iudicio eũ sisti promittere, vel iudicium accipere compellendum, nõ autem simul vtrumque facere. Vbi enim verba edicti coniuncta non sunt, sufficere alterutrum esse factum, cap. ij. §. j. si ex noxali causa. cap. lxxviij. §. j. de condic. & demonst. cap. xxij. §. iiij. de noxalib. act. Ius electionis ad hanc regulam non pertinet, quod ius in eius arbitrio plerumque solet esse, cuius contemplatione disiunctiuè quid scriptum est, cap. xxiij. & cap. xliij. §. ij. de leg. ij. cap. j. §. j. de effractorib.

AD §. MVLIERIBVS.

Mulieribus tunc succurrendum est, cùm defendantur, non vt facilius calumnientur.

DECEPTIS enim mulieribus, non decipientibus iura subueniunt, cap. ij. §. j. ad S. C. Veleia. Siquidem infirmitas earum, nõ autem calliditas meretur auxilium, d. §. j. cap. ij. C. ad S. C. Velleia. Esse autem ad calumnias mulieres natura admodũ procliues, docet eleganter Sat. vj. Iuuenalis. Ait enim;

Nulla ferè causa est, in qua non femina litem
Mouerit, accusat Manilia, si rea non est.
Componunt ipsæ per se formantq; libellos
Principium atque locos Celso dictare paratæ.

Et ideo succurrendum ijs est cùm opus habent defensione, non autem cùm volunt calumniari.

CXI.

CXI. GAIVS LIBRO SECVNDO AD EDICTVM PROVINCIALE.

Pupillum qui proximus pubertati sit, capacẽ esse & furandi & iniuriæ faciẽdæ.

PROXIMVS pubertati dicitur qui annum decimum tertium ingressus est. Id quod Ecloga viij. videtur hoc versu Virgilius voluisse;

Alter ab vndecimo tum me iam ceperat annus.

Ad hunc enim locum sic scripsit Seruius; Id est, tertiusdecimus. Alter enim de duobus dicitur; vt vnus sit ab vndecimo, duodecimus, alter, tertiusdecim⁹. Nam pubertati vicinum se fuisse significare vult, quod de duodecimo anno procedere non potest. Hæc Seruius, eum haud dubiè appellans vicinum pubertati, quem pubertati proximũ aut prope pubertatem esse iurisconsulti dicunt, cap. xiij. §. j. de dolo malo, cap. iiij. §. xxiij. de doli mali & met. except. Huiusmodi impuberes fictione quadam pro puberibus, in furtis, iniurijs, fraudibusque cunctis haberi solent, d. §. xxiij. cap. xxiij. de furtis, cap. xiij. §. j. de dolo malo. Certè quia, vt Caius hac regula testatur, pupillus pubertati proximus, & furandi & iniuriæ faciendæ capax est. Id quod à Cypriano etiam in quadam de cardinalibus Christi operibus præfatione, traditũ est, his verbis; Omnino rarum est & difficile fieri bonum; facile & pronum est, esse malum: & hac sine magistro, sine exemplo doctrina, statim à pubescentibus annis imbuimur & docemur. Vnde apparet admodum impuberem Vl-

piano dici qui necdum egressus est duodecimum ætatis annum, cap. iij. §. j. de sepulchro violato. Sũt enim anni pubescentes, in feminis quidem vndecimus & duodecimus, in masculis verò decimus tertius & decimus quartus; quemadmodum probari ex Seruio potest.

AD §. IN HEREDEM.

In heredem non solent actiones transire quæ pœnales sunt ex maleficio, veluti furti, damni iniuriæ, vi bonorum raptorum, iniuriarum.

PLACVIT enim in actionibus quæ ex delictis oriuntur, siue ciuiles sint, siue honorariæ, vt noxa caput sequatur, cap. j. de priuat. del. Et idcirco ciuili constitutione definitum est, pœnalibus actionibus heredes non teneri, nec ceteros quidem successores, d. cap. j. & cap. xvj. §. ij. quod met. causa. nisi forte ex damno locupletior heres factus sit, cap. xxiij. §. vj. ad leg. Aquil. nisi etiã lis ante defuncti obitum fuerit contestata. Est enim Paulus auctor, post litem contestatam heredem teneri ex omnibus causis, cap. lxxxvij. hoc tit. cap. xiij. in princ. de iniur. Eiusque diuersitatis ratio à nobis reddita est in explicatione d. cap. lxxxvij.

CXII. PAVLVS

LIBRO OCTAVO AD EDICTVM.

Nihil interest ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionẽ infirmetur.

DE

DE huius regulæ vera sententia scripsimus satis Variorum lib. ij. cap. v. ijs que adiungi poterũt quæ ad huius tituli caput lxvj. annotauimus.

CXIII. GAIVS

LIBRO TERTIO AD EDICTVM PROVINCIALE.

In toto & pars continetur.

DE collegijs & corporibus disseruit Caius ad Edictum prouinciale libro tertio, cap. j. quod cuiusq. vniuersi nom. cap. xvi. de verb. sig. Et solẽt quidem vniuersitates siue collegia ad exemplum reipublicæ res communes, arcam communẽ, & actorem siue syndicum habere, d. cap. j. Eoq; sensu arcæ pontificum quædam inscriptiones antiquæ meminerunt, his verbis; SI QVIS AVTEM HOC VENDERE VOLVERIT, ARKÆ PONTIFICVM HS. X. MILLIA NVMMVM INFERAT. Est etiam in Smetij libro elegans inscriptio arcæ collegij Centonariorum his verbis mentionẽ faciens; HOC AMPLIVS ARKÆ RETRO POSITÆ COLLEGII S.S. DONVM DEDIT DENARIORVM QVINQVE MILLIVM. Actor quem ad agendum dat vniuersitas, non habetur quasi à pluribus datus. Nam pro vniuersitate interuenit, non pro singulis, cap. ij. d. tit. Quia enim vniuersitas portiones singulas adtrahere debet, non contrà singulis portionibus applicari, atque ita in toto pars, non in parte totum contineri, quemadmodum docet elegãter Arnobius aduersus gentes libro secundo, certè mirum non est

pro toto corpore non pro partibus singulis syndicum dici interuenire. Quo sensu scripsit hac regula Caius, in toto & partem contineri. Hoc enim idem est, ac si diceret, vniuersitatem singulas ad se trahere portiones, non autem portionibus singulis applicari. Quod etiam Vlpianus sensisse videtur, cap. vij. in princip. de except. rei iudic.

CXIIII. PAVLVS

LIBRO NONO AD EDICTVM.

In obscuris inspici solere quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet.

DVBITABATVR olim an seruus sine libertate heres institutus rectè videretur institutus esse. Dubitandi ratio fuit quòd ea persona institueretur cum qua non erat testamenti factio. In contrarium allegabatur tacita voluntas testatoris & libertatis fauor. Tantaque inter veteres exorta est cõtentio, vt vix vlla spes esset eã decidi posse; ca. penult. in princ. C. de necess. ser. hered. instit. Paulus eorum videtur traditionibus acquieuisse qui valere institutionem contendebant. Ait enim in obscuris inspici solere quod verisimilius est. Nam, vt auctor est Iustinianus, non est verisimile eum qui seruum instituit heredem, si prætermiserit libertatis dationem, seruum remanere voluisse, §. idemque iuris. Instit. quib. ex caus. ma. non licet. Et quia fieri plerumq; solet, vt seruus tutor testamento datus sine libertate, ipsa tutelæ datione præsumeretur libertatem acquisiuisse; d. cap. penult. hinc etiam fit vt putẽ multò ma-

tò magis seruilem sine libertate institutionem Paulum probasse. In obscuris enim inspici vult quod fieri plerumque solet. Nec etiam ignotum est multa contra iuris rigorem pro libertate esse cõstituta; xxiiij. §. ix. de fideicom. libert. Huc spectat illud Plinij Epist. lib. iiij. Scribis mihi Sabinam quę nos reliquit heredes seruum suum nusquam liberum esse iussisse: eam tamen sic adscripsisse legatum Modesto QVEM LIBERVM ESSE IVSSI. Quæris quid sentiam? contuli cum prudentibus: conuenit inter omnes nec libertatem deberi, quia non sit data, nec legatum, quia seruo suo dederit. Sed mihi manifestus error videtur; ideoque puto nobis quasi scripserit Sabina faciendum, quod ipsa scripsisse se credidit. Hæc Plinius, satis cum Paulo & Iustiniano definiens in obscuris quod verisimilius est inspiciendum esse.

CXV. PAVLVS

LIBRO DECIMO AD EDICTVM.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. Non potest videri accepisse qui stipulatus potest exceptione submoueri.

POENA legis Corneliæ teneri eos Macer ait qui ob accusandum vel non accusandum pecuniam acceperunt; cap. ij. de concuss. Eoq; pertinet illud Tertulliani de fuga in persecut. Quid enim dicit ille cõcussor? Da mihi pecuniã. Certè ne eum tradat. Et

paulò pòst; Miles me vel delator, vel inimicus concutit, nihil Cæsari exigens, immò contrà faciens cũ Christianum legibus humanis reum, mercede dimittit. Est etiam Vlpianus auctor, illicita ministeria sub prætextu adiuuantium militares viros, ad concutiendos homines procedentia, coërceri debere; cap. vj. §. iij. de offic. præsid. Tertullianus eodẽ libro: Neque enim statim & à populo eris tutus, si officia militaria redemeris. Solent etiã iudices frequenter corrumpi. Sic enim ad Macedonium epistola liiij. scripsit Augustinus; Cùm autem iudicia et testimonia, quæ nec iusta nec vera vendenda sunt, iniqua & falsa venduntur, multò sceleratius vtique pecunia sumitur, quia sceleratè etiam; quãuis à volentibus datur. Eaque de causa, legi repetundarum Antonini constitutione additum esse scripsit Vlpianus, ob pecuniã iudici vel aduersario datam, litem perire; cap. j. de calumniat. De qua constitutione cũ tractaret libro decimo ad Edictum Paulus, iudicẽ vel aduersarium pecuniam cepisse videri scripsit, qui obligatione, qua reo erat obstrictus, liberatus est; cap. ij. d. tit. quod fieri aut restitutione, aut etiã scissione chirographi solet. Ait enim de Nabuthe, cap. xiij. beatus Ambrosius; Cautionem quoque si quam habui debitoris, scissam sine debiti recuperatione reddidi. Et libr. j. Offic. cap. xxxij. Est etiam, inquit, illa beneuolentiæ liberalitas, vt si quod habes debitoris chirographum, scindens restituas, nihil à debitore consecutus debiti. Augustinus Bonifacio; Extorta debitoribus chirographa reddebãtur. Aliud est si quid iudici aut aduersario stipulanti promiserit reus. Quia enim exceptione tam legis Iuliæ

Iuliæ repetundarum, quàm constitutionis Antonini stipulatores huiusmodi possunt remoueri, certè nihil quicquam stipulatione videntur accepisse. Et hoc est, quod ait hac regula Paulus, nõ videri eum accepisse, qui stipulatus potest exceptione submoueri. Deque huiusmodi stipulatione sentit haud dubiè Tertullianus de fuga differens in persecutione, cùm ait; Apud inferos emancipatio nostra est, & stipulatio nostra in cælis.

CXVI. VLPIANVS
LIBRO VNDECIMO AD EDICTVM.

Nihil consensui tam cõtrarium est, qui bonæ fidei iudicia sustinet, quàm vis atq; metus, quem comprobare contra bonos mores est.

Cvm scriberet prætor, QVOD METVS CAVSA GESTVM ERIT, RATVM NON HABEBO, hæc verba interpretans libro ad Edictũ vndecimo Vlpianus, sic potest videri scripsisse; Nihil enim tam consensui contrarium est, quàm vis ac metus, quem comprobare contra bonos mores est. Olim ita edicebatur, &c. cap. j. de eo quod met. causa. Eoque pertinet quod Seneca Controuers. lib. v. ita scribit; Neque enim lex adhibẽti vim iratscitur, sed passo succurrit, & iniquum illi videtur id ratum esse, quod aliquis nõ quia voluit pactus est, sed quia coactus est. In hoc edicto vis est, inquit Paulus, maior rei impetus qui repelli non potest;

siue, vt Vlpianus definit, vim accipimus atrocem, & eam quæ aduersus bonos mores fit; cap. ij. & iij. d. tit. Cuiusmodi illa vis est, quam sic describit ibidē Seneca; Nulla, inquit, vis est, arma lex, & vincula, et vltimum periculum complectitur. Eoq; sensu vim maiorem accepit etiam Seneca de benef. lib. ij. cap. xviij. Ait enim; Cùm eligendū dico cui debeas, vim maiorem ac metum excipio, quibus adhibitis electio perit. Idē Vlpianus ex Labeonis sententia metum definit non quemlibet timorem, sed maioris malitatis, cap. v. d. tit. Hoc est, qui salutis periculū, vel corporis cruciatū continet, cap. xiij. C. de transact. cap. iij. ex quib. caus. ma. Ita enim metum et vim maiorem definiuit etiam Lactātius, de ira Dei, cap. xv. Homo, inquit, quia multis casibus periculisque subiectus est, metuit ne qua vis maior existat, quæ illum verberet, spoliet, laceret, affligat, interimat. Atque ita quidem à metu separari in hoc edicto vis solet, quam prætores nonnulli metus appellatione non dubitarunt comprehendere. Ait enim Vlpianus olim ita edici consueuisse, QVOD VI METVSVE CAVSA; postea verò sic, QVOD METVS CAVSA; & detractam fuisse vis mentionem, quia quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur; d. cap. j. Videlicet ea ratione quā tradidit breui quadam in Epicratem cum gladio reum Declamatione Quintilianus, his verbis; Quid est vis? hæc fit aliâs patientia, aliâs metu; quorum alterum ad corpus, alterum ad animum pertinet.

AD

AD §. NON CAPITVR.

Non capitur qui ius publicum sequitur.

PAVLVS ait in emendo & vendendo naturaliter concessum esse quod pluris sit minoris emere; quod minoris sit, pluris vendere, & ita inuicem se circumscribere, cap. xxij. §. iij. locati. Quod ipsum libro ad Edictum vndecimo tradidit etiam Vlpianus, cap. xvj. de minorib. adijciens insuper minorē ita circumscriptum non esse restituendum; Non enim minorem capi qui ius publicū sequitur. Quo pertinet illud Senecæ, Controuers. lib. v. Non possum domum habere nisi hic emero, nulla alia venalis est; hanc occasionem videt venditor & premit; non tamen hanc emptionem rescindes, alioquin in infinitum calumnia excedet.

AD §. NON VIDENTVR.

Non videntur qui errant consentire.

NIHIL enim consensui tam contrarium est quàm error, qui imperitiam detegit; cap. xv. de iurisd. cap. vij. in fi. de rescindend. vēdit. cap. ij. de iudic. Et idcirco qui in captionem per iustum errorē inciderant, restitui in integrum solent; cap. ij. de in integ. restitut. §. si quis agens. Institut. de actionib. Id quod sibi hac regula voluit Vlpianus ex eius de restitutionibus in integrum commentario sumpta. Nec alia ratione dixit idem Vlpianus errore veritatem originis non amitti; & Papinianus, errorem

defensionẽ iuris non excludere; cap.vj. & cap.xvij. §.viij.ad municipal.

CXVII. PAVLVS

LIBRO VNDECIMO AD EDICTVM.

Prætor bonorum possẽssorem heredis loco in omni causa habet.

De alienatione mutandi iudicij causa differens ad Edictum libro vndecimo Paulus, dari ait ex eo edicto actionem heredi & in heredem, vel similẽ; prætorem enim bonorum possessorẽ heredis loco habere in omni causa;ca.v.de alienat.mut.iud. causa facta. Eoq; sensu scripsit etiã Vlpianus in omnib⁹ vice heredũ bonorũ possessores haberi, non autem heredibus æquales esse;cap.ij.cap.iij.§.ij.& §.v.de bo.poss. heredis appellatione omnes significari successores etsi verbis non sint expressi; cap. clxx. de verb.signif. Et sic quidẽ tã generis quàm speciei loco accipi solet heredis nomen. speciei quidẽ, respectu ipsi⁹ successionis;cap.xiiij.de testib.cap.lxij.hoc tit. generis verò, sola possessionis ratione; cap. j. de poss.heredit. petit. Quemadmodũ enim ciuili iure heredes, sic iure prętorio bonorũ possessores, appellabãtur possessores hereditatis;ca.iij.§.j.de bo.poss. Hieronymus ad Oceanũ;Hic heres vxoris, & hereditatis alij possessores. Cicero act.iij.in Verrẽ; Itaq; ei Verres possessionem hereditatis negat se daturũ. Nec alio sensu scripsit Paulus hereditatis appellatione bonorũ quoq; possessionem cõtineri, quàm quòd bonorum possessores genere quodam heredes sint; cap. cxxxviij. de verb. signif. cap. cxxviij. hoc tit.cap.xj.de petit.heredit.

CXVIII.

CXVIII. VLPIANVS

LIBRO DVODECIMO AD EDICTVM.

Qui in seruitute est, vsucapere nõ potest: nam cùm possideatur, possidere non videtur.

Sine possessione vsucapio non contingit;cap. xxv.de vsurpat. Eaq; de causa ad Edictũ libro duodecimo scripsit ad hunc modũ Vlpianus; Is qui apud hostes est, nihil per vsum sibi acquirere potest. Qui enim in seruitute est, vsucapere non potest. Nec cœptam possessionem poterit adimplere dum est apud hostes. Nam cùm possideatur, possidere non videtur;cap. xxiij.§.j. ex quibus caus. ma. cap. liiij.§.ij.de acq.rer. do. Ea videlicet ratione qua tradidit idem Vlpianus in sua potestate non videri habere, qui non est suæ potestatis;cap. xxj. ad leg.Iul. de adult. Nam, vt ait libro quarto Controuersiarũ Seneca, quomodo ciuis iura habeat, qui liberi hominis non habet? Et quamuis re vera iure gentium serui sint, qui sunt in hostium potestate, rectius tamen eos esse in seruitute dixit Vlpianus, quàm si seruos appellasset. Differens enim de addicto manumisso Declamatione quadam Quintilianus, sic ait; Plurimum autem refert an seruire meritò dicamus & eos qui in piratas inciderint, & eos qui ab hoste sint capti. Id quod ingenuis natura dedit, nulla fortunæ iniuria eripi ipsis potest.

CXVIIII.

CXVIIII. VLPIANVS

LIBRO TERTIO DECIMO AD EDICTVM.

Non alienat qui duntaxat omittit possessionem.

QVI petitorio iudicio vtitur, ne frustra experiretur, requirere solet solemni interrogatione an is cum quo instituit actionem, possessor sit vel desijt possidere; cap. xxxvj. in princip. de rei vindicat. cap. xx. §. j. de interrogat. Et tunc quidem si se respõderet aduersarius desijsse possidere, sedulò inquirebat actor an id ita non solùm dolo malo, sed etiã iudicij mutandi causa factum esset. Nam potest aliquis dolo malo desinere possidere, nec tamẽ iudicij mutandi causa quicquam alienasse videri. Non enim alienat qui duntaxat omittit possessionem; cap. iiij. §. j. de alie. mut. iud. causa. cap. xxviij. de verb. signif.

CXX. PAVLVS

LIBRO DVODECIMO AD EDICTVM.

Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quàm ipse habuit.

IN vniuersum ius quod defunctus habuit, succedit heres; cap. xxiiij. de verb. signif. Et idcirco in vsucapionibus possessio defuncti quasi iuncta descendit ad heredem; cap. xxx. ex quib. caus. maiores, non tamen plus iuris aut commodi secum transfert.

fert. Nemo enim plus commodi heredi suo relinquit, quàm ipse habuit. cap. liij. hoc tit. Cicero pro Cecinna; Dubium est quin si Cesennia tum possidebat, cùm erat colonus in fundo, post eius mortem heres eodem iure possederit?

CXXI. PAVLVS

LIBRO TERTIODECIMO AD EDICTVM.

Qui non facit quod facere debet, videtur facere ADVERSVS EA, *quia non facit: & qui facit quod facere non debet, nõ videtur facere id quod facere iussus est.*

SOLET olim actionibus, cautionibus, & edictorum clausulis nonnullis, à primis formularum, quibus illæ concipiebantur, verbis nomen imponi. Sic enim appellari videtur actio QVOD METVS CAVSA; sic etiam actio SI CERTVM PETETVR; cap. j. de condict. triticar. actio QVOD IVSSV, actio QVANTI MINORIS, cap. xxv. de except. rei iudic. interdictum QVORVM BONORVM, cap. j. quor. bo. interdictum QVOD LEGATORVM, cap. j. quod legat. Sic cautio REM RATAM HABERI, cautio IVDICATVM SOLVI, cap. xlvj. de procurat. & illa vulgaris clausula AMPLIVS NON PETI, cap. xv. rẽ ratam hab. Eoque videri potest in hac regula Paulus respexisse his verbis, ADVERSVS EA. Inter alias enim edictorum vulgares et solemnes clausulas,

las, hæc quoq; reperitur, QVI ADVERSVS EA FECERIT; cap. v. §. vj. de his qui deiec. vél effud. cap. j. de ædilic. edicto. Cuius meminit etiam Festus possessionem definiens, cùm ait; ADVERSVS EA VIM FIERI VETO. Hanc clausulam edicto quod DE RECEPTIS proposuit, adiecisse videtur prætor, certam ijs qui arbitrium recipiunt, regulam præscribens; cap. iij. §. ait prætor. & cap. xxxij. de receptis. Et cùm ad illud edictum scriberet libro ad Edictum decimo tertio Iulius Paulus, eius clausulam hanc QVI ADVERSVS EA FECERIT, ita interpretatus est, vt contenderit videri arbitrum ADVERSVS EA facere, hoc est, in pœnam vulgaris illius clausulæ QVI ADVERSVS EA FECERIT, incidere, si non facit quod facere debet; & si aliquid extra compromissum attentauerit (quod facere nō debet, d. cap. xxxij. §. fi.) non videri eum facere id quod facere prætoris edicto iussus est. Eamque veram esse arbitror huius regulæ sententiam, præsertim cùm satis constet libro ad Edictum tertiodecimo, disseruisse Paulū de receptis; cap. xxxij. de receptis.

CXXII. GAIVS

LIBRO QVINTO AD EDICTVM PROVINCIALE.

Libertas omnibus rebus fauorabilior est.

CERTVM enim est seruos dominio alieno cōtra naturam subijci, cap. v. §. j. de statu hom. Nā iure naturali omnes homines liberi sunt & æquales; cap.

cap. iiij. de iustic. & iure, cap. xxxij. hoc tit. Quintilianus libr. iij. cap. x. Liberos natura omnes & ijsdem constare elementis, & fortasis antiquis etiam nobilibus ortos dici potest. Seneca Declamat. libr. vij. Neminem natura fecit liberum, neminem seruum; imposuit fortuna nomina hęc singulis. Eaque res in causa est quòd libertas tam fauorabilis sit, vt in rebus obscuris secundùm eā ferè semper pronūtietur; cap. xvj. & xvij. de manumiss. testa. cap. iiij. §. vj. de statuliber. cap. xx. hoc tit.

CXXIII. VLPIANVS

LIBRO QVARTODECIMO AD EDICTVM.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

QVI ius suum persequebantur, aut lege aut iure agere dicebantur; lege quidem, si legitima esset actio; iure verò, si honoraria, cap. ij. §. ij. de orig. iur. cap. iiij. de offic. prætor. Eoq; sensu libro decimo sexto cap. x. legis actiones centumuiraliū causarū, & libro vicesimo cap. j. iuris actiones accepit Gellius. Sic etiam auctor est Suetonius, Vespasianum de eadem re pluribus legibus agi vetuisse; diuum Augustum legibus aggredi, reosq; cædis absentes deferre statuisse. Sic & Liuius eos qui adserūt in libertatē, lege agere dixit libr. iiij. Terentius Phor. *Lege agito ergo*. Plautus Aulul. *Lege agito mecum, molestus ne sis.* Dicitur etiam legis actio ex decemuiralibus, alijsque legibus descendens legitimus actus; vt sunt emācipatio, in iure cessio, adoptio, manumissio, cretio, vsurpatio, & sic deinceps, de quibus latè dissertuimus de auctoritate prudentum libro singulari. Atque ita legis actionem accepit Gellius libr.

xx.cap. ix. Ait enim ex iure manu consertum verba esse, quæ cum lege agitur, dici apud prætorem solent. Nec aliter de legis actionibus sentiunt iurisconsulti cùm apud magistratus esse legis actionem dicũt; cap.iij.de offic.procõs.cap.j. de offic.iurid.cap. iiij.de adopt. Est & tertia legis actionis significatio, ijs magistratibus propria qui in homines facinorosos lege animaduertunt. Sic enim Declamat. lib. x. scribit Seneca; Etiam quibus animaduertere in dãnatos necesse est, non dicũt OCCIDE, NON MORERE, sed AGE LEGE, crudelitatem imperij verbo mitiore subducũt. Valerius lib.iiij. cap. viij. Ac iusso lictore lege agere, tunc demũ aperuit. Hãc triplicem legis actionis interpretationem, illa verba requirunt quæ de Cn. Flauio sic protulit Liuius libro nono; Fastosque circa forum in albo proposuit, vt quãdo lege agi posset, sciretur. Sensus enim est ex Fastorum albo cognosci quibus diebus vel liceat, vel nõ liceat cum aduersario legibus experiri, actus legitimos exercere, et in facinorosos animaduertere. Quæ omnia fieri nomine alieno non potuerunt; licet mandato speciali absentis nomine auctor rectè fieret procurator. videlicet solẽni quadam ratione apud acta suscipiens procurationem: quemadmodum ex eo licet suspicari, quod scripserit Paulus decreto prætoris actorem constitui, si nondum fari pupillus potest, vt procuratorem facere possit; cap. xxiiij. de adminis. & peric. tut. Et quamuis procurator alterius negotia gerat; nihilo magis tamẽ alieno nomine lege agere censetur. Nõ enim ille cuius nomine agitur, sed procurator ipse dominus litis cõstituitur, eamq; suo nomine quodammodo exequitur; cap.xj.de doli & met.excepr. cap.iiij.§.vlt. de appellat. Actus quoque legitimos nõ potuisse alieno nomine exerceri, certi' est quàm vt ea res prolixiorem requirat disputationem; cap. iij.de acceptilat.cap.xc.de acq. heredit.cap.penult. C de vind. & apud consil. ma. cap. penult. C. qui ma.non poss.

AD §. TEMPORARIA.

Temporaria permutatio ius prouinciæ non innouat.

MORIS erat, eos qui in prouincijs domiciliũ habentes, Romæ vel in Italia studiorum aut alia iusta de causa morari volebant, habitationem impetrarent rescripto principis, nec antè discederent, quàm id ipsum etiam impetrassent. Eumque morẽ tradidit Casiodorus Variarum libr.i. & iiij. Sic enim de liberis Valeriani cuiusdam scribit studiorũ causa Romam deductis; Quos illustris magnificentia tua in supradicta vrbe faciat commorari, nec illis liceat ante discedere, nisi hoc secunda decernamus iterum iussione. Erat et illud moris, vt habitationem non concederet princeps, sine annua certaque pensione. Eoque sensu scripsit Suetonius, Cęsarem annuam habitationem Romæ vsque ad bina millia nummûm, in Italia non vltra quingenos sestertios remisisse. Neq; est verisimile, sine iusta causa huiusmodi habitationem principes cuiquam indulsisse, & inter causas iustas, studiorum causam numerari ex eo perspicuum est, quòd causam studiorum

rum appellauerit probabilem absentiæ causam Vlpianus;cap.xxviij.ex quib.caus. maiores. Est etiam Modestinus auctor,prouinciales studiorum aut rei suæ gerendæ gratia Romæ morari;cap.xxxvj.ad municipal. euidenter demonstrans, constare omnino debuisse,quam ob causam relicto domicilio Romã commigrasset prouincialis; & negotiatorem quidé rei suæ gerendæ gratia, hominem verò literatum studiorum causa iustè habitationem à principibus impetrasse;cap.xviij.in fi.de iudicijs. Eaque sola ratione non minus lege Cornelia tuti erant qui habitationem impetrauerant, quàm si domicilium Romæ haberent;cap.v.§. ij.de iniurijs. Hæc habitationis impetratio,alio modo commeatus dicitur, nec perpetua,sed temporaria erat, vtpote temporariam sub se continens loci mutationem. Est enim commeatus,auctore in Terent. Donato,ex aliqua commoratione temporalis abscessus. Et quia mutatio loci temporaria ius prouinciæ non innouat, certè finito habitationis impetrato tempore, prouinciales qui commeatum impetrauerant,domum reuocati,muneribus, alijsque honorum municipalium functionibus tam erant obnoxij, quàm si nunquã egressi prouinciam fuissent. Idq; illud est quod ait Vlpianus, eum qui vltra commeatum abest, vel vltra formam commeatui datam, ad munera vocari posse;cap ij.in fine, ad municipal. Obseruari etiam solet, vt sic domo separarẽtur in prouincijs dignoscerenturq; municipes,quemadmodum in vrbe cõstat ciues Romanos tribu distinctos fuisse. Id enim in Vitellio docuit non obscurè Suetonius, cùm ait; Ceterùm P. Vitellius domo Nuceria. Ex libro Smetij

tij inscriptionem habeo quę hunc etiam morem liquidò demõstrat,his verbis;D. M. C. IVLII FIETIONIS DOMO AFRICA MEDICI QVI VIXIT ANN. XXXV. C. IVLIVS FILETVS ET IVLIA EVTHENIA FILIO KARISSIMO F. C. Sunt & aliæ inscriptiones quibus idem loquendi genus exprimitur, domibus ita distinctis; DOMO ARRETIO: DOMO ATESTAE: DOMO ROMA: DOMO BOLDINIA: DOMO VIENNA: DOMO VERONA: DOMO CELEAE: DOMO CARTHAGINE: DOMO ANTIOCHIA SYRIA. Nec alio sensu ius reuocãdi domum videtur Vlpianus accepisse, de ijs disserẽs qui domum reuocant,si non ibi contraxerunt vbi conueniuntur;cap.ij.§. iij. & §. iiij. de iudicijs. Huiusmodi priuilegio à municipibus singulis renuntiari ad tempus poterat;cap.vij. qui satisd.cog. Nec per renuntiationẽ ius prouinciæ intelligitur innouari. Mutatio enim iuris temporaria,non innouat ius illud prouinciæ quod ei qui permutat cum reliquis municipibus commune est. Et ita quidem Vlpianus sensisse videtur libro ad Edictum decimo quarto,ex quo hæc regula sumpta est;d. cap. vij. eo planè sensu permutationis vocabulo vsus, quo permutationem rerum pro Sestio,& in Paradoxis tempestatum temporumque permutationes accepit Cicero. Et in Catilinam;Si Catilina,inquit, sententiã permutauerit.

CXXIIII. PAVLVS LIBRO SEXTO DECIMO AD EDICTVM.

Vbi non voce sed præsentia opus est, mutus si intellectum habet, potest videri respondere, idem in surdo: hic quidem & respondere potest.

In negotijs quibusdam vox requiritur necessariò & præsentia; in quibusdam præsentia quidem necessaria est, non vox. Stipulationes vocem requirunt, & præsentiam. Neque enim absens neque mutus possunt stipulari; cap. j. §. j. de verbor. obligat. Hereditates acquiri solēt voce & præsentia; acquirebantur etiam, sine voce, sola præsentia. Voce & præsentia acquirebantur, solemni cretionis formula; præsentia verò sola, pro herede geritione, quemadmodum auctor est Vlpianus tit. xxij. Mutus hereditatem cernere non potest. Vocem enim non habet. Potest tamen pro herede gerere sola præsentia sine voce; cap. v. de acq. heredit. Vbi enim non voce, sed præsentia opus est; mutus si intellectum habet, potest videri respondere. Solemniter videlicet an heres sit interrogatus; cap. iij. de interrog. Eoq; pertinet quod ita Quintilianus lib. xj. cap. ij. scribit; Quippe non manus solùm, sed nutus etiā declarat nostram voluntatē, & in mutis pro sermone sunt. Surdus etiā, nō tamē mutus (qualis est natura surdus) videri potest respōdere, d. cap. v. quia intelligere potest & cōsentire; ca. xlviij. de obligat. & act.

AD

AD §. FVRIOSVS.

Furiosus absentis loco est, & ita Pomponius libro primo Epistularum scribit.

Licet enim præsens sit, nullum tamen habet intellectum. Nam (vt ait lib. vij. cap. xij. Lactātius) in furiosis mens extinguitur, anima manet, & ideo non exanimes, sed dementes vocantur. Eaq; de causa, si nulla spes esset pristinæ sanitatis recuperandæ, furiosus absentis loco haberi solet.

CXXV. GAIVS LIBRO QVINTO AD EDICTVM PROVINCIALE.

Fauorabiliores rei potius quàm actores habentur.

Paulus auctor est, inter pares numero iudices si dissonæ sententiæ proferantur, in liberalibus causis pro libertate, in alijs etiam publicis, pro reo statutum obtinere; cap. xxxviij. de re iudic. Pro libertate quidem, quòd ea rebus omnibus fauorabilior sit; cap. cxxij. hoc tit. pro reo verò, quia rei fauorabiliores habētur quàm actores. Id quod Epist. lib. xj. testatur etiam Seneca, Reus, inquit, sententijs paribus absoluitur, & semper quicquid dubium est humanitas inclinat in melius. Aliud est si duo iudices dati diuersas dederint sententias. Non enim statim pro reo videbitur iudicatum, sed vtraque sententia tamdiū erit in pendenti, donec iudex com-

 petens

petens vnam confirmauerit, cap.xxviij.de re iudic. Eamque solet confirmare quæ mitior est. Sic enim scripsit idem Seneca Controuers. lib.ij. Alter iudex damnat, alter absoluit, inter dispares sententias mitior vincat.

CXXVI. VLPIANVS

LIBRO QVINTO DECIMO AD EDICTVM.

Nemo prædo est qui pretium numerauit. Locupletior non est factus qui libertũ acquisierit. Cùm de lucro duorum quæratur, melior est causa possidentis.

DISSERENS ad Edictum libro quinto Vlpianus de petitione hereditatis, eum ait hereditatis petitione teneri, qui pro herede vel pro possessore possidet: pro possessore autem possidere prædonẽ, qui cùm sciret ad se non pertinere hereditatem, inuasit bona, nullam habens possidendi causam; cap. xj. cap. ix. & cap. xxv. §. ij. de petit. heredit. cap. xxxiiij. §. ix. de solut. Et cùm de eo dubitaretur, qui sciens alienam emerat hereditatem, ac pleriſque videretur quasi pro possessore possidere; displicuit hæc sententia Vlpiano. Nemo enim prædo est, inquit, qui pretium numerauit; cap. xiij. §. vj. de petit. hered. In qua tamen sententia Iulianus, Papinianus, Gaius & Paulus videntur fuisse. Volunt enim illi, omnes omnino malæ fidei possessores prædones dici & pro possessore possidere, etiam si pretium numerauerint; cap. xxxiij. §. j. de vsurpat. cap. lv. de condict. indeb. cap. xxviij. de hered. petit. cap. v. de acq. poss. cap. xiij. de noxalib. actionib. Est & illud certum, eos qui bona fide hereditatem possident, in id duntaxat senatusconsulto teneri, in quo locupletiores facti sunt; cap. xxv. §. viij. de petit. hered. Proinde si seruum iusta ex causa manumiserint, non videntur eo nomine conueniri posse. Locupletior enim non est factus qui libertum acquisiuit. Meliorem etiam causam esse possidentis hereditatem bona fide, cùm de lucro duorum qui simul petunt hereditatem, quæritur, nemo est qui ex Neratio non iudicet, cap. lvij. de petit. hered.

CXXVII. PAVLVS

LIBRO VICESIMO AD EDICTVM.

Cùm prætor in heredem dat actionem quatenus ad eum peruenit, sufficit si vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti.

QVI hereditatem restituere rogatus est, omnes transferre actiones solet, quæ iure ciuili heredi & in heredem competunt; cap. xl. ad S.C. Trebel. Hereditatis enim restitutio non solutio est, sed successio; cap. xxxviij. d. tit. Et quia certum est post litẽ cõtestatam heredem teneri ex omnibus causis etiam pœnalibus, quæsitum fuisse videtur an heres restituere hereditatem iussus, ex dolo defuncti possit conueniri, & Paulus ad Edictum libro vicesimo re

ſpondiſſe poſt hereditatem reſtitutam eum nō poſſe conueniri, quia exceptione hereditatis reſtitutæ adiuuatur: eumque rectè conueniri antequam reſtituatur hereditas; tunc enim exceptione aliqua adiuuandum non eſſe; cap. xxvij. §. vj. ad S. C. Trebel. Nec audiendum heredem, quod dicat exiguo tempore apud eum hereditatem fuiſſe, paratumq; ſe reſtituere. Cùm enim prætor in heredem dat actionem quatenus ad eum peruenit, ſufficit ſi vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti. Per momentum ſpatium temporis perexiguum intelligit Paulus. ea certè ratione qua ſic Liuius lib. xxj. ſcripſit; Non cunctandū in tali occaſione ratus Annibal totis viribus aggreſſus vrbem, momento cepit. Diuerſa quoque diei cuiuſque tempora momenta dici, teſtis eſt lib. iij. aduerſus Marcionē Tertullianus, his verbis; Conſtat ethnicis quoque teſtibus in Iudæa per dies quadraginta matutinis momentis ciuitatem de cælo pependiſſe. Hæc ille, omnino demonſtrans in momenta ſic dies diuiſos eſſe, vt certa vniuſcuiuſque diei matutina, meridiana, & veſpertina momenta fuerint. Atque ita momentum videri poſſunt iuriſconſulti accepiſſe, cap. vj. de vſurpat. cap. iij. §. iij. de minoribus, cap. xxiij. de acq. rer. do.

CXXVIII. PAVLVS

LIBRO NONO DECIMO AD EDICTVM.

In pari cauſa poſſeſſor potior haberi debet.

bet. Hi qui in vniuerſum ius ſuccedunt, heredis loco habentur.

AIT Paulus ad Edictum libro nonodecimo in iudicium de ſeruo corrupto earum etiam rerum æſtimationem venire, quas ſeruus ſecū abſtulit; nec intereſſe ad eum perlatæ ſint, qui corrupit, an ad alium; iuſtius enim eſſe eū teneri, qui princeps fuerit delicti, quàm eum quæri, ad quem res delatæ ſunt. Nam in pari cauſa poſſeſſorem huiuſmodi potiorem haberi debere; cap. x. de ſeruo cor. Certè propter bonam fidem qua res furtiuæ ſæpenumero poſſidentur; cap. ix. §. ij. de public. in rē act. Eodem libro ſcripſit Paulus heredibus eius cuius ſeruus corruptus eſt, actionem competere ſerui corrupti; heredumq; loco eos haberi, qui in vniuerſum ius ſuccedunt; cap. viij. de ſer. cor. cap. clxx. de verb. ſig.

CXXVIIII. PAVLVS

LIBRO VICESIMO PRIMO AD EDICTVM.

Nihil dolo creditor facit qui ſuum recipit. Cùm principalis cauſa non conſiſtit, nec ea quidem quæ ſequuntur locum habent.

LEGE duodecim tabularum, inquit Vlpianus, prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio, & curator datur, exēplo furioſi; cap. j. de curat. furioſi. Formula interdictionis hæc erat; QVANDO TV BONA PATERNA HABITAQVE

NEQVITIA TVA DISPERDIS, LIBEROSQVE TVOS AD EGESTATEM PERDVCIS, OB EAM REM TIBI AERE COMMERCIOQVE INTERDICO; auctore Iulio Paulo Sentent. lib. iij. tit. xvj. Hæc formula etiam Senecæ nota fuit, de benef. lib. iiij. cap. xvj. Ait enim; Puto nequam hominem existimas, cui pœna non cui curatore opus sit. Idem Seneca sic etiam Controuers. lib. iiij. scribit, Serui quoque nomine tecum quæri possum, quē, qui frugi fuerat, nequā feciſti. Nec aliò spectat illud Augustini libr. iij. de doct. Christ. Neq; enim vllo modo quisquam sobrius crediderit domini pedes ita vngūēto precioso à muliere perfusos, vt luxuriosorum & nequam hominū solent, quorū talia cōuiuia detestamur. Et cùm antea apud Paulū nullo sensu legeretur HABITA QVÆ, id postea in HABITAQVE, id est, AVITAQVE, rectè mutatū fuit. Ita enim veteres locutos esse, testis etiam Hieronymus est, sic ad Demetriadem virginem scribens; Et cùm incensis direptisq; omnibus in vrbe captiuitas sit, nunc habitas venundare dicitur possessiones. Fuit autem huiusmodi interdictionis bonorū auctoritas tanta, vt si ab eo emas quem vetuit prætor alienare, idq; tu scias, vsucapere non possis; quemadmodum libro ad Edictum vicesimo primo scribit Paulus, cap. xij. de vsurpat. Addidi tq; eodem loco Paulus diuersas rationes duas, quarum vna est, quòd alienationis verbo, quodammodo vsucapio contineatur, cap. xxviij. de verb. sig. altera, quòd alienatio principalis causa sit, & vsucapio inter ea numeretur, quæ sequuntur alienationē. Si igitur nō valeat alienatio rei, certè nec rei alienatæ valebit vsucapio. Cùm enim principalis causa non consistit, nec ea quæ sequuntur locum habent. Et hæc quidē certissima sunt, si modò ab eo cui bonis interdictum est, creditę pecuniæ restitutionē fieri nō contigerit. Nam tunc suū recipit creditor, etiam si nō ignoret ei, qui nummos restituit mutuo datos, bonis interdictū esse, cap. xiij. §. j. cap. xiiij. & cap. xliij. de condict. indeb. Nihil enim dolo creditor facit, qui suū recipit; cap. ix. §. j. de condict. caus. dat. Atq; ita quidē libro ad Edictū vicesimo primo scripsit Paulus; eo nihil obstante quòd Vlpianus tradiderit interdum personam locum facere repetitioni, vtputa si is cui bonis interdictū est, soluerit, cap. xxix. de condict. indeb. Id enim de eo intelligendū est, qui post interdictionem bonorum emit & soluit: quod certè facere nō potuit, cùm ei cōmercio interdictū sit.

CXXX. VLPIANVS LIBRO OCTAVODECIMO AD EDICTVM.

Nunquam actiones præsertim pœnales de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

AD EDICTVM libro octauo decimo scripsit Vlpianus, si seruus seruum alienum subripuerit & occiderit, furti & damni iniuriæ competere actionem, capite vicesimo septimo ad leg. Aquil. Idem Vlpianus auctor est, si quis ancillam alienam subripuerit & flagitauerit, serui corrupti agi

agi posse,& furti;cap.ij.§.iij. de priuat. delict. Qui enim flagitat ancillam, ipsa flagitatione eam corrũpit. Nam, vt Festus definit, flagitare nihil aliud est, quàm stuprare. Inter cutem flagitatos, inquit Festus, dicebãt antiqui, mares, qui stuprum passi aliquando essent. Nonius etiã & Isidorus testes sunt, flagitium veteres vitium quod virgini infertur, appellasse. Eoque sensu accipiendum est illud P. Africani apud Gellium lib.vij,cap.xj. Sed tu plus tertia parte pecuniæ paternæ perdidisti atque absumpsisti in flagitijs. Quemadmodum igitur ancillæ flagitatione serui corrupti, sic eiusdẽ subreptione locus furti iudicio esse solet. Ait enim Tertullianus libro quarto aduersus Marcionem; Nemo sua furatur aut suffodit, sed ille potius qui in aliena descendit, & hominem à domino eius alienat. Nec aliò spectat Terentij illud in Eunucho;

———Tun' me prohibeas
Meam ne tangam? C. prohibeo inquam. G. audin' tu? hic furti se alligat.

Actio serui corrupti non consumit furti actionem, quemadmodum nec iniuriarum actio actionẽ legis Aquiliæ. Ait enim libro ad Edictũ octauo decimo Vlpianus, actionibus legis Aquiliæ & iniuriarum concurrentibus duas fieri æstimationes, aliam damni, aliam contumeliæ. Nã generaliter post longas controuersias definitum esse, nunquam actiones præsertim pœnales de eadem re concurrentes aliam consumere aliam;cap.v. §.j.ad leg. Aquil. cap.lx.de obligat. & act.cap.xxxiij.d.tit.cap. xxv. de iniur. Eiusque definitionis hæc ab eodem Vlpiano prodita est ratio, quòd nunquam plura delicta concurrentia faciant, vt vllius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictũ minuere pœnam: eaque de causa eum qui hominem subripuit & occidit, quia subripuit furti, quia occidit, Aquilia teneri; neque alteram earum actionum alteram consumere;cap.ij.de priuat.delict.cap.xiiij.§.j. de præscript.verbis, cap.ij.de tut. & rationib. distrah. cap.j.vi bo. rapt. Quod ipsum à Quintiliano in ea Declamatione traditũ est, qua de ignominiosi pulsatore differit. Duæ enim sunt iniuriæ, inquit, in hoc tuo facto, & ideo duæ pœnæ. Huiusmodi pœnalibus iudicijs concurrentibus sic locus esse in foro solet, vt omnibus experiri necessum non foret, sed liceret actori quam voluerat actionem exercere, & quod amplius in alijs erat, hoc etiam officio iudicis exequi. Ita enim receptum fuisse, de actionibus concurrentibus libro singulari docuit Paulus, d.cap.xxxiiij. Et hoc nimirũ illud est, quod sic etiam Modestinus Regularum libro tertio scribit; Plura delicta in vna re plures admittunt actiones, sed non posse omnibus vti probatum est;cap.liij.de obligat.& act. Nec aliò spectat quod ait Paulus, si ex eodem facto duæ cõpetant actiones iudicis partes esse, vt quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat;si tantũdem aut minus,id cõsequatur; cap.xlj. de obligat. & act. Sensus enim est, duabus ex vno facto concurrentibus pœnalibus actionibus,vnam eligere actorem debere, & si plus in reliqua actione est, quàm in electa, id eum officio iudicis ferre; sin minus aut tantundem,id eundem actorẽ,actionis institutæ medio consequi. Et ita cum actione concurrit hac specie officium iudicis. Quod igitur

Vlpia-

Vlpianus hac regula scribit, pœnales actiones de eadem re concurrentes aliam per aliam non consumi, id omnino ad iudicis officiũ videtur referendum esse. Eo enim officio cessante, dubium nõ est, quin per exceptionem aut ipso iure altera cõsumat alterã; cap. xxxiiij. §. j. de oblig. & act. ca. xiij. in prin. de instit. act. cap. xliij. hoc tit. Sique famosa fuerit altera, & altera non famosa, præponendam esse famosam docuimus ad huius tituli caput ciiij.

CXXXI. PAVLVS

LIBRO VICESIMO SECVNDO AD EDICTVM.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur; quia pro possessione dolus est.

ADVERSVS possessorem dari solet rei vindicatio; cap. vij. de rei vind. Sed & is qui ante litem contestatam dolo desijt rem possidere, tenetur in rem actione; cap. xxvij. §. ij. d. tit. Dolus enim pro possessione est. In hereditatis quidem petitione & rei vindicatione, senatusconsulti, in noxalibus verò iudicijs & interdictis iusta edicti prætoris interpretatione, cap. xiij. §. ij. de hered. petit. d. cap. xxvij. §. ij. cap. xij. & cap. xxj. §. ij. de noxalib. actionib. cap. j. de tãb. exhibend. Et idcirco qui dolo desijt possidere, pro possidente damnatur, non quidem directa, sed vtili actione. Nam, vt ait Paulus, hęc actio in locum directæ actionis succedit, cap. xxvj. §. ij. & iiij. de noxalib. act.

CXXXII.

CXXXII. GAIVS

LIBRO SEPTIMO AD EDICTVM PROVINCIALE.

Imperitia culpæ adnumeratur.

AVCTOR est ad Edictum prouinciale libro septimo Caius, medicum qui imperitè secuit seruũ, aut medicamento perperam vsus est, culpæ reum esse: imperitiam enim culpæ adnumerari, cap. viij. ad leg. Aquil. cap. ix. §. v. locati. Ex hoc loco ab hominibus eruditissimis probatum est, medicos olim chirurgos fuisse. Verius existimo dici posse omnes chirurgos medicos appellari, quàm medicos omnes chirurgos fuisse. Sic enim in fabulis scribit Hyginus Augusti libertus; Chiron Centaurus Saturni filius artem medicinam chirurgicam ex herbis primus instituit; Apollo artẽ ocularian medicinã primus inuenit. Est etiam inscriptio quædam vetus id liquidò demonstrans, his verbis; CHRESTÆ CONSERVÆ ET CONIVGI CELADVS ANTINOVS DRVSI MEDICVS CHIRVRG. BENEMERENTI FECIT. Huic consentaneum est illud Hieronymi ad Onasum; Medici, quos vocant chirurgicos, crudeles putantur, & miseri sunt. Atq; ita medicum accepit etiam Ambrosius, enarrans Psal. xxxvij. his verbis; Nouit medicus quę singulis vulneribus medicamenta conueniant, cuius vlceris putredo ferro sit amputanda, ne in totius corporis serpat exitium. Eodem loco addidit Caius mulionem quoq; qui per imperitiam impetũ mularum retinere non potuit, culpæ nomine teneri, si illæ hominem alienum obtriuerint; idéq; iuris esse

in

in persona eius, qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam retinere non potuit; d. cap. viij. Est etiam Paulus auctor, eum culpæ reum esse, cuius imperitia ignis in stipulam vel spinam comburendæ eius causa immissus, alienam segetem vel vineam læsit; cap. xxx. §. iij. ad leg. Aquil. Eoque pertinet quod ita Georgic. lib. j. Virgilius ait;

Sæpe etiam steriles incendere profuit agros,
Atque leuem stipulam crepitantibus vrere flammis.

Plinius lib. xviij. cap. xxx. Sunt qui accēdunt in aruo & stipulas, magno Virgilij præconio.

CXXXIII. GAIVS

LIBRO OCTAVO AD EDICTVM PROVINCIALE.

Melior conditio nostra per seruos fieri potest, deterior fieri non potest.

Ex conuentionibus serui melior fieri potest cōditio domini, non deterior; cap. xix. de fideiuss. cap. lxij. de verb. oblig. t. cap. xxxij. de acq. rer. do. ex delictis deterior, non melior; cap. xxj. in princ. & cap. xxij. de noxalib. act. cap. j. §. viij. de vi & vi armata. Etiā si seruus mercenarius fuerit; cap v. §. vj. quod vi aut clam. Deteriorem dico conditionem non causam. Peiorem enim domini causam serui facere, nisi fortè scierit dominus, omnino non possunt; auctore Paulo Sentent. lib. v. tit. xij. in fi.

CXXXIIII.

CXXXIIII. VLPIANVS

LIBRO VICESIMO PRIMO AD EDICTVM.

Non fraudantur creditores cùm quid non acquiritur à debitore, sed cùm quid de bonis deminuitur.

Edictvm de ijs quæ in fraudem creditorum facta sunt, ad deminuentes patrimonium suū pertinere ait Vlpianus, non autem ad eos qui id agunt ne locupletentur, cap. vj. in princip. quæ in fraud. cred. Eoque Bulgarus, Placentinus, & Accursius hanc regulam rectè arbitrantur referēdam esse. Ad edictum enim libro vicesimo primo, cui hæc regula tribuitur, de eo disseruit Vlpianus, cui sub cōditione legatum relictū est, cap. xlij. de oblig. & act. Indeque intelligi facilè potest, si huiusmodi legatarium soluendo non esse contigerit, inuitum amplecti legatum non cogi; nec si repudiauerit, fraudari creditores. Suum enim patrimonium non deminuit, d. cap. vj. Nam, vt ait eodem libro Vlpianus, non fraudantur creditores cùm quid non acquiritur à debitore, sed cùm quid de bonis deminuitur.

AD §. Nemo ex svo.

Nemo ex suo delicto meliorem suā conditionem facere potest.

Extat Imperatoris Antonini cōstitutio, quæ prohibet iudici in publicis, priuatis, vel fiscalibus

cauſis pecuniam dare, cap. j. §. ij. de calumniat. Id autem fieri interdum ſolere, teſtis eſt libro ſecundo Epiſt. Cyprianus. Ait enim: Quis inter hæc verò ſubueniat? patronus? ſed præuaricatur, & decipit. iudex? ſed ſententiam vēdit. Qui ſedet crimina vindicaturus, admittit; & vt reus innocēs pereat, fit nocens iudex. Et paulò pòſt; Nullus de legibus metus eſt, de quæſitore, de iudice pauor nullus; quod poteſt redimi non timetur. Eſt etiam Ambroſius ſermone ſeptimo auctor, vſque adeò hoc inoleuiſſe malum, vt quaſi ex conſuetudine vendantur leges, corrumpantur iura, ſententia ipſa venalis ſit. Ideoque ſi conſtaret corruptum eſſe iudicem, litem perire voluit Antoninus, d. §. ij. Ita nimirū vt ea pars, quæ iudicem corrupit, lite cadat; hoc eſt, interprete Feſto, eius rei de qua agitur cauſam amittat, & iudex eam, quæ inter partes extincta eſt, litem ſuam faciat, in eam ſummam condemnandus, quæ religioni iudicantis æqua videbitur, cap. v. §. iiij. de obligat. & act. cap. vlt. de extraord. cognit. Deque huiuſmodi iudice diſſerens ad Edictum libro vicesimo primo Vlpianus, tunc iudicem litem ſuam facere ait, cùm dolo malo in fraudem legis ſententiam dixit, vel gratia, vel inimicitia, vel etiam ſordibus. Nec intereſſe filius ne familiâs iudex ſit, an verò paterfamiliâs. Neminem enim ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poſſe, cap. v. de iudicijs.

CXXXV.

CXXXV. VLPIANVS LIBRO VICESIMO TERTIO AD EDICTVM.

Ea quæ dari impoßibilia ſunt, vel quæ in rerum natura non ſunt, pro non adiectis habentur.

OBTINVIT impoſſibiles conditiones teſtamento adſcriptas pro nullis habendas eſſe, cap. iij. de condic. & demonſt. Et idcirco ſub impoſſibili conditione factam inſtitutionem non vitiari, cap. j. de cōdic. inſtit. Quia enim impoſſibiles in faciendo conditiones in non faciēdo fieri poſsibiles poſſunt, cap. vij. de verb. obligat. certè inſtitutionem ſub impoſsibili conditione ſcriptam ſic voluerunt prudentes valere, vt ei potius mendum ſubeſſe interpretarentur, quàm teſtatorem data opera, quod fieri non poteſt, fieri voluiſſe, d. cap. j. Veluti ſi ſic concepta fuerit teſtamenti formula, PVBLIVS SEMPRONIVS, SI COELVM DIGITO TETIGERIT, HERES ESTO; hanc conditionem ita interpretantur, quaſi ſcriptum fuerit, SI COELVM DIGITO NON TETIGERIT. Cur autem huiuſmodi interpretatio in contractibus recepta non fuerit, à Mæciano elegans eſt ratio prodita, cap. xxxj. de oblig. & act. Eadem dicenda ſunt, ſi quæ in rerum natura non ſunt, dari voluerit teſtator; veluti Stichum qui mortuus eſt, aut Hypocentaurum qui eſſe non poteſt; §. j. Inſtit. de inutilib. ſtipulat. cap. xxx. §. j. de iureiurand. Eoque pertinet illud Senecæ Epiſt. lib. viij. In rerum natura quædam

dam sunt, quædam non sunt: & hæc autem quæ non sunt, rerum natura complectitur, quæ animo succurrunt, tanquam Centauri, Gigantes, & quicquid aliud falsa cogitatione formatum habere aliquam imaginem cœpit, quamuis non habeat substantiam.

CXXXVI. PAVLVS

LIBRO OCTAVO DECIMO AD EDICTVM.

Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est.

AQVA pluuia nocet vel opere facto vel natura; cap. j. §. ij. de aqua & aq. plu. arc. Nam, vt ait in Topicis Cicero, genus est aqua pluuia nocens; eius generis formæ duæ, loci vitio & manu nocẽs, quarum altera iubetur ab arbitro coërceri, altera non. Quod ipsum ab Vlpiano quoq; traditum est cap. j. §. xij. d. tit. Est etiam Paulus auctor ad Edictum libro octauo decimo, eum cum quo aquæ pluuiæ arcendæ agitur, cogi iudicium accipere, vt opus tollat, quoniam suo nomine conuenitur; emptorem verò bonæ fidei, non quidem opus tollere, sed solam præstare patientiam cogendum esse, opus aduersario diruẽte, cap. vij. & cap. xij. d. tit. Et id quidem verum erat, si modò longo tempore opus factum emptor non possedisset bona fide. Quoties enim lex agro dicta impedimento non est, bona fides tantum longo tẽpore possidenti iuris in opere facto præstat, quantũ ipsa veritas, hoc est, quantum verè, iustè, ac legitimè seruitus constituta, aut eius libertas acquisita posset præstare, cap. j. §. xvij. & cap. vlt. de aqua & aq. plu. arc. cap. x. si seruitus vindic. Et hoc nimirum illud est quod sibi hac regula Paulus voluit, ex eius libro ad Edictum octauo decimo desumpta; per legem, eam legem intelligẽs, quæ ab auctoribus diuisionis agro dicta est, d. §. xvij. Ait enim libro de conditionibus agrorũ Siculus Flaccus, auctores diuisionis adsignationisque leges quasdã colonis describere solere, vt qui agri delubris sepulchrisue publicis, viæ, itineris, actus, ambitus, ductusque aquarum priuatis & publicis vtilitatibus seruierint, in eadem conditione essent, qua antea fuerant. Deque huiusmodi legibus obseruauit rectissimè Brissonius. Vlpianum etiam sensisse, cap. viij. ad leg. Iul. pecul.

CXXXVII. VLPIANVS

LIBRO VICESIMO QVINTO AD EDICTVM.

Qui auctore iudice comparauit, bonæ fidei possessor est.

IMPENSA funeris semper deducitur ex hereditate, & omne creditum præcedit, cap. penult. de relig. & sumpt. fu. Funerisque haberi ratio tanta solet, vt militem familiare funus excusaret, auctore Gellio; vt etiã in funus mortui serui necessariæ impensæ fierent, cap. xiij. §. xix. de act. empti. cap. xxxj. §. j. de relig. Et idcirco differens libro ad Edictum

vicesimo quinto de sumptibus funerũ Vlpianus, si nihil occurrat vnde funeretur defunctus, ait ad res quoque legatas manum mitti oportere interueniente prætore, nec si postea hereditas fuerit adita, rem emptori auferendam esse; quia bonæ fidei possessor est & dominium iustũ habet, qui auctore iudice comparauit, cap. xiiij. §. j. de religios. Iustè enim possidet, qui auctore prætore possidet, cap. xj. de acq. poss.

CXXXVIII. PAVLVS LIBRO VICESIMO SEPTIMO AD EDICTVM.

Omnis hereditas quãuis postea adeatur, tamen cum tẽpore mortis continuatur.

PRÆTEXTA pulla, inquit Festus, nulli alij licebat vti quàm ei qui funus faciebat. Funus autem eum facere oportebat cui funeris sui curam testator mandauerat, aut scriptos heredes, aut si nullus scriptus esset, legitimos vel cognatos, suo quosque ordine quo succedunt, cap. xij. §. ij. de relig. Qui funus facit, iusta non facit faciendo funus. Funus enim facere, iusta facere, & exequi funus diuersa sunt, cap. ij. in fi. & cap. iij. de in ius voc. Nam qui funus indictum pompa funebri præcedente ducit, facit funus; qui sacrificio, quod humanum Festus appellat, ritè peracto, glebam obijcit, iusta facit; & qui denique cadauer prosequuntur, eos exequi funus, exequiasque frequentare, dixerunt veteres. Moris enim erat, vt mortui aut populari sandapila expor-

portarentur, aut pompa funebri ducerentur. Nã tempore vespertino eos efferri solere ait Festus, qui funebri pompa duci propter inopiam nequibant. Eoque pertinet quod ait Suetonius Domitiani cadauer populari sandapila per vespillones exportatum fuisse. Nec aliò videtur Vlpianus respexisse, cùm scriberet sumptus funeris à magistratu decernẽdos esse pro facultatibus, vel dignitate defuncti; sumptum funeris causa eum demum videri factum, sine quo funus duci non possit, cap. xij. §. iij. & cap. xiiij. §. iij. & v. de religiosis. Qui funus faciebat, funus ducebat, d. cap. xiij. §. ij. Qui autem funus sequebãtur, exequi funus, exequiasque frequentare dicebãtur. Sic enim de flamine Diali scripsit libro decimo cap. xv. Gellius; Mortuum nunquam attingit, funus tamen exequi non est religio. Sic etiam Suetonius de Tiberio; Quorundam illustrium exequias vsque ad rogum frequentauit. Et Donatus, Funus, inquit, est pompa exequiarũ. Denique qui in sepulchrum obijcit glebam, eum iusta facere Varro & Festus aiunt, porca præsentanea familiæ purgandæ causa Cereri immolata. Hinc intelligimus quænam sit huius regulę sententia vera. Differens enim ad Edictum libro vicesimo septimo Paulus de sumptibus funerum, impensam funeris semper deduci scripsit ex hereditate, etiam legatis & pretijs manumissorum non deductis, cap. xxv. & cap. penult. de religiosis. Addiditque necessum non esse vt hereditas adita sit. Omnem enim hereditatem, licet postea adeatur, cum mortis tempore continuari; atque ita fieri, vt quæ mortis tempore ad exęcutionem deductionemq; funeris ne-

cessaria sunt, rectè ex hereditate etiam nō adita deducātur. Nam, vt ait libro nono Epist. Ambrosius, vbi testamentum, ibi hereditas. Quod ipsum satis liquidò demonstrat etiam Vlpianus, cap. j. §. iiij. de iniurijs. Sanè cum tempore mortis continuari hereditatē adeò verū est, vt scripserit expressè Caius, eum qui postea heres extitit, ex mortis tēpore successisse defuncto hac ratione videri, quòd eius familia ex tempore mortis funesta facta intelligatur, licet post aliquod tēpus heres exiterit, cap. xxviij. de stipul. seruor. Nec antè desinebat esse funesta, quàm iusta defuncto fecisset heres. Tamdiu enim, auctore de lingua Latina libro quarto Varrone, familia funesta manebat, & humilior dicebatur. Ait etiam Nonius Varronem de vita pop. Rom. lib. iij. sic scripsisse; Quòd humatus non sit, heredi porca præcidanea suscipienda Telluri & Cereri, aliter familia pura non est. Hanc porcam Gellius, Festus, & Varro præcidaneam vocant, dissentiēte Victorino, qui eam appellari præcidariam vult, non præcidaneam, de orthographia differens. Fuisse quoq; porcam aliam quæ in re & in præsente mortuo immolabatur, testis est idem Victorinus, eamque præsentaneam appellat. De qua porca dubiū non est quin senserit Festus cùm sic scriberet; *Præs..... porca dicitur*, &c. Ita enim ex eodem Victorini de orthographia libro, restituendus est hic Festi locus; *Præsentanea porca dicitur, vt ait Veranius, quæ familiæ purgādæ causa Cereri immolatur.* Nec dubito quin ea restitutio verissima sit, & ad huius regulæ veram sententiā accommodatissima.

AD

AD §. NVNQVAM.

Nunquam crescit ex postfacto præteriti delicti æstimatio.

NON de sumptibus funerum duntaxat, sed etiā de sepulchro violato scripsit libro ad Edictum vicesimo septimo Iulius Paulus, cap. xxvij. de iniurijs, cap. iiij. de sepulch. violato. Et quia sepulchri violati actio alia pecuniaria est, alia capitalis, cap. ix. cap. xj. d. tit. dubitatū certè fuisse videtur, an is qui actione pecuniaria ob modicam sepulchri violationem conuentus est, postea corruente integro monimento, possit capitali iudicio conueniri, quasi ruinæ causam dederit; & Paulus respondisse, id nullo modo fieri posse. nunquam enim ex postfacto crescere præteriti delicti æstimationem. Videlicet ea ratione, qua scripsit idem Paulus, si vulneratus fuerit seruus non mortiferè, negligentia autem perierit, de vulnerato actionem esse, non de occiso. cap. xxx. in fi. ad leg. Aquil.

CXXXVIIII. GAIVS LIBRO AD EDICTVM PRÆTORIS VRBANI.

Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusa iudicio saluæ permanent.

LITIS enim contestatione pœnales actiones transmittuntur, & tēporales perpetuantur, cap. vlt.

in fi. de fideiuſſ. tut. Per actiones temporales honorariæ intelliguntur actiones. Illæ enim poſt annum aliter dari nō ſolent, quàm ſi rei perſecutionem haberent, cap. xxij. in fi. de lib. cauſa. cap. xxxv. de oblig. & act. aut ſine rei perſecutione, incluſæ ſemel iudicio forent, cap. v. de publicanis. Eſt etiam Vlpianus auctor, omnes pœnales actiones poſt litem inchoatam ad heredes tranſire, cap. xxvj. de oblig. & actionib. Eaque de re ſæpius iam dictum eſt.

AD §. NON VIDETVR.

Non videtur perfectè cuiuſq; id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt.

HANC regulam arbitror deſumptā eſſe ex Caij ad Edictum prætoris vrbani commentario de liberali cauſa. Docet enim in eo cōmentario Caius, interdum patrono licere pro libertate liberti litigare, interdum non licere. Licere quidē, ſi patrono ignorante libertus venire ſe paſſus eſt; non licere, ſi id ipſum ſciente patrono factum fuerit, cap. iiij. de lib. cauſ. Auctor eſt Quintilianus libro ſeptimo cap. viij. in patroni manu libertum eſſe: eaq; ratione patronis munus, operas, & teſtamentum deberi alio loco demonſtratum eſt. Quod ipſum ſenſiſſe videtur Vlpianus, cùm ſcriberet intereſſe noſtra, libertos libertasque habere, cap. v. d. tit. Atque ita quidem patronorum eſſe liberti ſolent, quia in eorum manu ſunt; non tamen perfectè, quia ex caſu eis auferri & eripi poſſunt. Non enim perfectè videtur cuiuſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt. Caſus eſt,

eſt, ſi non ignorante patrono libertus venundari ſe paſſus fuerit. Tunc enim in manu eſſe patroni deſinit, & ſeruus efficitur.

CXL. VLPIANVS LIBRO QVINQVAGESIMO SEXTO AD EDICTVM.

Abſentia eius qui reipublicæ cauſa abeſt, neque ei neque alij damnoſa eſſe debet.

SENATORIBVS equitibusque Romanis Italiam excedere aliter non erat liberum, quàm ſi facultatem excedēdi impetraſſent. Proinde qui proficiſci volebant, olim quidem ſenatum, poſtea verò principem adibant, & expoſita peregrinationis cauſa iuſta, commeatū impetrabant, cap. ij. in fi. & cap. xxij. §. penult. ad municipal. cap. xv. C. de dignit. Idque illud eſt quod ait Suetonius, commeatus à ſenatu peti ſolitos, ſui beneficij Claudium feciſſe. Plinius Traiano; Deinde vt hoc facere quàm maturiſsimè poſſim, indulgē commeatum. Eſt etiam in eodem Claudio Suetonius auctor, maiorū temporibus Rabirio Poſtumo equiti Romano ſine cōmeatu Ptolemæum Alexandriam crediti ſeruandi cauſa ſecuto, crimen maieſtatis apud iudices motū fuiſſe. Et Cicero Epiſt. fa. lib. ix. Cùm in his angustijs verſarer, inquit, placitum eſt vt poſtularem legationem liberam mihi reliquisque noſtris, vt aliqua cauſa proficiſcēdi honeſta quæreretur. Senecā quoque ſæpius à Nerone commeatum petijſſe, bonisq; cedere voluiſſe Suetonius teſtis eſt. Inter alias

quibus

quibus decernebatur commeatus causas iustas, reipublicæ causa longè iustissima fuit. Cùm enim libro quadragesimo tertio scriberet Liuius, edicto senatores ex tota Italia Romam esse reuocatos, eos dũtaxat exceptos fuisse addidit, qui reipublicæ causa abessent. Certè quod soli illi reipublicæ causa intelligantur abesse, qui non sui commodi causa, sed coacti absunt; cap. xxxvj. ex quib. caus. maio. Et idcirco mirum non est, absentiam eius qui reipublicæ causa abest, ei damnosam esse non debere, nec etiam alij, cap. vj. de sepulch. violat. si modò verè scripserit Africanus, publicum officium nõ debere vel damno vel compendio cuiquam esse, cap. xxix. ex quib. caus. maior. Quod autem Modestinus ait, abesse reipublicæ causa intelligi & eum qui ab vrbe profectus est, licet nondum prouinciam excesserit, & eum qui excesserit, donec in vrbem reuertatur, cap. xxxij. d. tit. id audio quibusdam vitiosum videri; pro *excesserit*, legendum *accesserit*, existimantibus. Sed frustra. Sensus enim est, nullam sine commeatu iniungi solere reipublicę causa legationẽ, & tamdiu aliquẽ abesse reipublicę causa, ac per consequẽs habere commeatum intelligi, donec ab vrbe profectus, rursus in vrbem redijt. Nam, vt ait Festus, dari commeatus dicitur cùm tempus datur, quo quis ire debeat, & redire. Atque ita duo tempora sub se continet commeatus, vnum eundi, donec absens reipublicæ causa legatione functus excesserit prouinciam, alterum redeundi, donec prouinciam excedens, in vrbem fuerit reuersus; deque huiusmodi tẽporibus sentire videtur Modestinus, d. cap. xxxij. Vt enim non sine commeatu ab vrbe proficisci, sic nec

nec ad vrbem redeuntes poterant præsides prouinciam excedere sine commeatu; quẽadmodum expressè docet Suetonius, cùm ait, diuum Claudium ad quoddam spectaculum commeare in vrbem nõ solùm præsidibus prouinciarum permisisse, verùm etiam exulibus quibusdam.

CXLI. PAVLVS
LIBRO QVINQVAGESIMO QVARTO AD EDICTVM.

Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentia.

De hac regula scripsimus ad huius tituli caput primum.

AD §. VNI DVO.

Vni duo pro solido heredes esse nõ possũt.

Non enim dominium esse apud duos pro solido potest, cap. xix. §. ij. de castrensi pec. nec plures eandem rem possunt in solidum possidere. Contra naturam quippe est, vt cùm ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris, quemadmodum docet eleganter & latissimè Paulus, libro ad Edictum quinquagesimo quarto, ex quo hæc regula sumpta est, cap. ij. §. iiij. de acq. poss.

CXLII. PAVLVS
LIBRO QVINQVAGESIMO SEXTO AD EDICTVM.

Qui tacet, non vtique fatetur; sed tamẽ verum est eum non negare.

Arbi-

ARBITER dari solet aut æstimādæ liti aut iudicandæ, cap. xxv. §. ij. & cap. xxvj. ad leg. Aquil. Eoque pertinent hæ veteres notæ, A. L. E. quas ita interpretat' est Valerius Probus, ARBITRIVM LITIS EXTIMANDÆ, vel, ARBITRIVM LITI ESTIMANDÆ. In actione quæ aduersus confitentem datur, iudex non rei iudicandæ, sed æstimandæ datur. Nam nullæ partes sunt iudicandi in confitentes, d. cap. xxv. cap. vj. §. j. de confess. Siquidem, vt Paulus ait libro ad Edictum quinquagesimo sexto, cōfessus pro iudicato est, cap. j. d. tit. Eodem libro tractatum à Paulo fuit, an is qui tacet habeatur pro cōfesso. Et certum quidem est, tacentem haberi interdum pro confesso: quod tunc fieri maximè solet, cùm in iure ab aduersario interrogatur, ne prætor videatur contemni, cap. x. §. iij. de interrog. Eoq; referri poterit illud Donati in Terentium; Taciturnitas confessionis genus est, contra aduersarij interrogationem. Aliud erat si aduersarius non teneretur respondere. Tunc enim qui tacet, neque fateri intelligitur, neque etiam negare, cap. ix. de except. Id quod Valerius satis indicat, de M. Claudij Marcelli filio sic lib. vj. scribens; Constat iuuenem productum in Rostra defixo in terram vultu perseueranter tacuisse, verecundoque silentio plurimum in vltionem suam valuisse. Ceterùm de eius qui tacet consensu pro tractatus cuiusque diuersitate, variè à prudentibus responsum est, nec vllam habet ea res difficultatem.

CXLIII.

CXLIII. VLPIANVS
LIBRO SEXAGESIMO SECVNDO AD EDICTVM.

Quod ipsis qui cōtraxerunt obstat, & successoribus eorum obstabit.

NON enim debet quis melioris esse conditionis, quàm auctor eius, à quo ius in eum transijt. Et ideo æquissimum visum est ei, qui ex persona auctoris vtitur accessione, pati dolum auctoris, cap. iiij. §. xxiiij. de doli except. Qua de re differēs libro ad Edictum sexagesimo secundo Vlpianus, dolum auctoris eum etiam esse ait, si debitor in fraudem alicuius creditoris, id persequi aut soluere noluerit, quod persequi & soluere potuit: eumque dolū successoribus quoque obstare. Quod enim ipsis qui contraxerunt obstat, id eorum etiam successoribus obstare, cap. xliiij. mandati. cap. iij. quæ in fraud. credit.

CXLIIII. PAVLVS
LIBRO SEXAGESIMO SECVNDO AD EDICTVM.

Non omne quod licet, honestum est. In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

AD Oceanum sic scribit Hieronymus; Aliæ sunt leges Cæsaris, aliæ Christi; aliud Papinianus, aliud Paulus noster præcipit. Apud illos viri impudicitiæ

tiæ frena laxantur, & solo stupro atque adulterio damnato, passim per lupanaria & ancillulas, libido permittitur, quasi culpam dignitas faciat non voluntas. Hæc Hieronymus, demonstrans euidenter non omne quod licet, honestum esse. Licere enim fornicari, cùm nihil fornicatione sit inhonestius. Qua de re disserit etiam de prouidentia Dei libro quarto Saluianus. De tempore quod in stipulationibus spectari solet, scripsimus ad huius tituli caput decimum octauum.

CXLV. VLPIANVS

LIBRO SEXAGESIMO SEXTO AD EDICTVM.

Nemo videtur fraudare eos qui sciunt & consentiunt.

NON videtur celatus qui scit, neque certiorari debet, qui non ignorat, cap. j. in fi. de act. empti. Et idcirco qui consentientibus creditoribus aliquid à fraudatore vel emit vel stipulatus est, non videtur in fraudem creditorũ fecisse. Nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt, cap. vj. §. v. quæ in fraud. credit. Quod ipsum etiam locum habet in ædilicijs actionibus, cap. xlviij. §. ij. et iij. de ædilic. edict. cap. iiij. §. v. de except. do. mali. Nec alia ratio est cur scripserit Pomponius, simplariarũ venditionum causa ne sit redhibitio in vsu esse, d. cap. xlviij. §. fi. Res enim poculentæ & esculentæ nulla fere continẽt latentia vitia; eas q; res simplarias appellari ex libello Fulgentij de prisco sermone suspicari

cari licet. In eo enim sic scriptum est; Simplones dicuntur conuiuæ; nam & amicus sponsi, qui cum eo per conuiuia ambulat, simplator dicitur. Hæc Fulgentius, tam simplaria quàm simplatores à simplonibus posse deriuari, non obscurè demonstrans.

CXLVI. PAVLVS

LIBRO SEXAGESIMO SECVNDO AD EDICTVM.

Quod quis dum seruus est egit, proficere libero facto non potest.

IN stipulationibus id tẽpus spectamus quo cõtrahimus, cap. lxxviij. de verb. obligat. Et idcirco si tempore seruitutis sub conditione stipulatus fuerit seruus, & eum ante conditionis euentum contigerit manumitti, non seruo, sed domino commodum stipulationis acquisitum censebitur. Nã quod quis egit dum seruus est, ita protinus acquiritur domino, vt seruo libero facto proficere illud nullo modo possit. Et hæc quidem vera est regulæ huius sententia, ex Pauli ad Edictum libro sexagesimo secundo desumptæ. Nam in eo libro hac de re tractatum à Paulo fuisse ex inscriptione d. cap. lxxviij. omnino constat. Eaque res latiùs ad huius tituli, cap. xviij. à nobis exposita est.

CXLVII. GAIVS

LIBRO VICESIMO QVARTO AD EDICTVM PROVINCIALE.

Semper specialia generalibus insunt.

GAIVS ad Edictum prouinciale libro vicesi-

mo quarto de bonis differens auctoritate iudicis possidendis, ideo ait ΑΝΑΓΡΑΦΗΝ singulorũ instrumentorum fieri posse, quòd liceat creditoribus vniuersorum bonorum descriptionem facere. Semper enim specialia generalibus inesse, cap. xv. de bo. auct. iudic. possid. cap. vj. de aliment. legat.

CXLVIII. PAVLVS LIBRO SEXTODECIMO BREVIS EDICTI.

Cuius effectus omnibus prodest, eius et partes ad omnes pertinent.

SOLET debitor qui soluendo non erat, aut bonis cedere, aut foro. Bonis autem cedebatur non in iure tantum, sed etiam extra ius, per nũtium & per epistolã, cap. vlt. de cess. bo. Erat enim moris vt rei qui soluendo non essent, legis Iuliæ de bonis cedẽdis beneficium implorarent, eoque impetrato omnibus suis bonis, es alienum in iure professi, creditoribus cederent, bonorum, siue (vt est apud Varronem) bonam copiã eiurantes, cap. iiij. C. qui bo. cedere pos. Eoque pertinet illud Senecæ de benef. lib. vj. Si quis patriæ meæ pecuniam credat, non dicam me illius debitorem, nec ex hoc æs alienũ profitebor aut candidatus, aut reus. Et tunc quidẽ obseruari etiã solet, vt creditores solo venditionis bonorum remedio, indemnitati suæ consulerent. Si quidem bona diuidere non poterãt propria auctoritate, nec etiam iure dominij detinere, d. cap. iiij. Extra ius bonis ad eum modum cedebatur quẽ sic

Apolog.

Apolog. ij. descripsit Apuleius, Pater eius pluribus creditoribus defœneratus maluit retinere pecuniã quàm pudorem. Nam cùm vndique versum tabulis flagitaretur, & quasi insanus ab hominibus obuijs teneretur, Flax, inquit, negat se posse dissoluere, annulos aureos, & omnia dignitatis insignia abijcit, cum creditoribus depaciscitur. Hæc Apuleius, satis indicans in omni bonorum cessione verbum, hoc est, nudam voluntatis professionem sufficere. Quod ipsum Philippus etiam & Theodosius Imperatores, iurisconsultum Marcianum secuti, tradiderũt, cap. j. & cap. vlt. C. d. tit. cap. vlt. D. de cess. bo. Frustra igitur hanc clausulam, *scrupulositate priorum legum exposa*, respondo Theodosij adiecit Tribonianus, aliquid noui iuris introduxisse cum Theodosio Philippum falsò persuasus. Nec dubium est quin clausula illa Triboniani sit. Eam enim abesse à Theodosiano codice norunt omnes. Ceterùm foro cedere debitores dicuntur, qui solum vertunt, qui iudicio prouocati latitant, qui ne per procuratorem quidem ad ius fori respondent. Et huiusmodi quidem debitorũ bona, si tertio edicto, aut vno pro tribus dato, ad sui defensionem non excitarentur, non possidebantur solùm, sed etiã vendi à creditoribus poterãt, cap. j. §. si nemo. quod cuiusq. vniuers. no. cap. vij. quib. ex caus. in poss. eat. Possidebantur quidem dies triginta, vendebantur verò post trigesimũ diem, quemadmodũ pro P. Quintio docet Cicero. Si modo cum creditoribus intra dies illos triginta debitores eiúsue successores de certa portione non essent pacti. Solet enim maiore creditorum parte consentiente à prętore decretum

nonnunquam interponi, vt certam creditores singuli portionem ferrẽt, cap. lviij. §. j. mand. cap. vij. §. fi. & cap. viij. de pactis. Seneca de benefic. libr. iiij. cap. xxxix. Appellare debitorem ad diem possum, & si foro cesserit, portionem feram. In bonorum venditionibus illud esse in vsu solet, vt aut sector admitteretur, aut magister constitueretur. Sector admittebatur, si creditores parati essent partem ex bonis, licet ab extraneo consequi, cap. lx. de pactis. cap. vj. de bo. auct. iud. possid. Tunc enim ita diuendi bona solent, vt de certis portionibus cum creditoribus singulis decideret emptor, datis auctore Theophilo fideiussoribus idoneis. Sectores autem huiusmodi emptores appellari, testis euidentissimus est Asconius Pedianus. Deque huiusmodi emptionibus arbitror accipiendum esse Iustiniani titulum, DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS QVÆ FIVNT PER BONORVM VENDITIONES. Nã, si Theophilo credimus, bona debitoris addicebantur emptori decreto prætoris, eaq; addictione, sic debitori succedebat emptor iure prętorio, vt actiones omnes debitori & aduersus debitorem competentes, ad emptorem transferrentur. Aliud erat si ex bonis rei non dubitarent singuli creditores solidum consequi. Tunc enim ex creditoribus vni, quẽ maior pars elegerat, ne corrúperentur rationes negotium dari solet, addita rerum omnium vendendarum diligenti cura, cap. fi. de curat. bo. dand. cap. xv. de bo. auct. iud. possid. cap. ix. de curat. fur. Eumque magistrum appellari testatur Cicero ad Atticum lib. j. Ait enim; Vna agebant ceteri creditores, in quibus erat Lucullus, & P. Scipio,

pio, & is, quem putabant magistrum fore, si bona venirent, L. Pontius. Hæc cùm ita se habeant, nunc intelligimus quid hac regula voluerit Paulus. Certum enim est, eius qui bonis vel foro cessit creditores non esse omnes vnius eiusdemque conditionis. Nam alij re & effectu creditores sunt, alij effectu solo, non re. Re & effectu creditores sunt, qui aliqua exceptione perpetua nequeunt submoueri; effectu autem solo, quibus nondum cõpetit actio, cuiusmodi sunt conditionales creditores, cap. liij. & cap. lv. de verb. sig. Atque ita effectum accipi in prudentum responsis nouum non est, cap. v. §. j. quod cum eo. cap. j. §. xij. vt legat. no. ca. cap. xiiij. in fi. com. diuid. Deque huiusmodi effectu sensit hac regula Paulus ex eius Breuis edicti libro sextodecimo desumpta. In eo enim libro de rebus auctoritate iudicis possidendis, & magistris faciendis Paulum disseruisse, constat ex epigraphe cap. xxvj. de reb. auct. iud. poss. & cap. lv. de verb. signif. Et idcirco ea videri potest huius regulæ esse sententia, quasi contenderit Paulus creditoris conditionalis cum alijs creditoribus concurrentis effectum, omnibus alijs prodesse posse. Nam si euanuerit conditio, partes huius creditoris aliorum augent portiones. Et ita cuius effectus omnibus prodest creditoribus, eius quoque partes siue portiones, ad omnes creditores pertinent, eorumque portionibus aut accrescunt, aut etiam detrahuntur: accrescunt quidem, euanescente conditione; detrahuntur verò, si euentum sortita conditio fuerit.

CXLVIIII. PAVLVS
LIBRO SEXAGESIMO SEPTIMO AD EDICTVM.

Ex qua persona quis lucrum capit, eius factum præstare debet.

QVOD filius peculiari nomine apprehenderit, id statim pater eius possidet, cap. iiij. de acquir. poss. Quod seruus acquirit, id etiam acquiri domino nemo dubitat. Et cùm natura æquum sit eũ qui commodum sentit, incommodi etiam participem fieri, quid mirum & filij patrem, & dominum serui factum præstare? cap. j. quod cum eo. cap. xxvij. in princ. de pecul. cap. j. §. viij. de vi & vi armata. Nec refert proprius ne seruus an mercenarius sit, de cuius facto præstando agitur. Ait enim Vlpianus, si tuum seruum mercenarium habuero, quicquid ab eo factum fuerit meo nomine, ob id non tecum, sed mecum interdicto quod vi aut clã agendum esse, cap. v. §. vj. quod vi aut clam, cap. j. §. x. de vi & vi armata. Nam, vt ait pro Cecinna Cicero, si tuus seruus nullus fuerit, & omnes alieni ac mercenarij; tamen & ipsi tuæ familiæ & genere & nomine continebuntur. Seneca de benef. libr. vij. Nec conductum meum quanquam sis dominus intrabis, nec seruum tuum mercenarium meũ abduces. Idque ad eum morem omnino pertinet cuius ita meminit lib. vj. de prouid. Dei Saluianus; Illorum more dominorum nobiscũ agitur, qui mancipia obsequijs suis nõ necessaria, mercedibus promerendis locant. Eiusque moris meminerunt sæpissi-

pissimè iurisconsulti, cap. xviij. §. iij. cap. xix. §. fi. & cap. xx. de instru. & instruct. legat. cap. lxxiij. §. j. de legat. iij cap. xj. §. j. de pœnis. Solent etiam operarũ seruilium huiusmodi locationes, aliarum locationũ exemplo, in quinquennium plerunque fieri, cap. xlix. de act empti. cap. xviij. §. iij. de stipulat. seruor. Annisque singulis annuæ exoluebantur dominis mercedes, cap. xix. in fi. de instru. & instruct. legat. cap. xxv. §. ij. & cap. xxvj. de vsuf.

CL. VLPIANVS
LIBRO SEXAGESIMO OCTAVO AD EDICTVM.

Parem esse conditionem oportet eius, qui quid possideat vel habeat, atque eius cuius dolo factum sit quominus possideret, vel haberet.

HÆC regula desumpta est ex cap. ij. §. xxvj. ne quid in loco publ. eiusque ratio redditur huius tituli cap. cxxxj. Nec aliò spectat quod Caius ait, eum videri facere quominus facere possit, qui erogat bona sua in fraudem futuræ actionis, idque ex interdictis colligi, in quibus ita est; QVOD DOLO FECISTI VT DESINERES POSSIDERE; cap. lxviij. pro socio. Quid autem hac regula sit possidere vel habere, explicat Vlpianus, d. cap. ij. §. xxiij. A quo videtur dissentire Cornelius Fronto.

CLI. PAVLVS
LIBRO SEXAGESIMO QVARTO AD EDICTVM.

Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet.

In interdicto NE QVID IN LOCO PVBLICO, his quoque verbis solet vti prætor; QVA EX RE QVID ILLI DAMNI DETVR, cap. ij. in princip. ne quid in loco publ. Eaque verba interpretans Paulus ad Edictum libro sexagesimoquarto, neminem damnum facere scripsit, nisi eum qui id fecit quod facere ius nō habet. Et ideo damnum eū pati, auctor est Vlpianus, qui commodum amittit quod ex publico consequebatur, eoq; nomine eum qui damnum fecit interdicto teneri, nisi faciendi ius principali auctoritate consecutus esset, cap. ij. §. vij. & x. ne quid in loco publico.

CLII. VLPIANVS
LIBRO SEXAGESIMO NONO AD EDICTVM.

Hoc iure vtimur, vt quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis priuatæ crimē incidat. Deicit et qui mādat. In maleficio ratihabitio mādato cōparatur. In contractibus quibus doli præstatio vel bona fides inest, heres in solidum tenetur.

Lex Iulia publicorum coniuncta fuit cum lege Iulia maiestatis, & in publicas duntaxat personas referebatur, auctore Paulo Sentent. lib. v. tit. xxvj. indeque publicorū dicebatur, cap. xxxij. de pœnis, cap. j. in princ. de vi & vi armata, & sine aliqua prouocatione delinquētes aquæ & ignis interdictione coërcebat, quemadmodū refert Philip. j. his verbis Cicero; Quid? quod obrogatur legibus Cæsaris, quæ iubent ei qui de vi, itemque ei qui maiestatis damnatus sit aqua & igni interdici? quibus cùm prouocatio datur, nónne acta Cæsaris rescinduntur? Priuatorū autem hominū armatorum furorem, inermiumq; seditiones, cœtus & concursus, alia lege repressit Cæsar, quæ lex Iulia priuatorū dicebatur, d. tit. xxvj. & d. cap. xxxij. Et quia legis Plotiæ de vi apud Ciceronē mentio fit epistolarū familiariū libro octauo, facilè suspicor his duabus Iulijs rogationibus, eam legē sublatā fuisse. Eoq; etiam spectat illa publicæ vis & priuatæ definitio, quam tradidit Etymolog. lib. v. tit. xxvj. Isidorus. Et hęc quidem sic in vsu fuerunt ante legē regiā. Cùm enim lege regia desijsset esse ad populū prouocatio, desijssent etiā à populo magistratus creari & coërceri, lex illa Iulia publicorum cum lege Iulia ambitus in vrbe tandē cessabat; cap. vnic. de lege Iul. ambit. Solent veteres legem aliquam cessantem aut ad desuetudinem inclinantem sic interdum retractare, vt quæ post eam latam nouis legibus alijs aut constitutionibus fuerant definita, ei in retractando per saturas adijcerentur, eiusdem legis nomine retento. Est enim Festus auctor legem multis alijs legibus confertam, saturam dici, & in sanctione legum adscribi, NE VE PER SATVRAM ABROGATO AVT DEROGATO. Ait etiā Suetonius, leges quasdam

Augustum retractasse, quasdam ex integro sanxisse, capiti legis Papiæ Popææ à Tiberio Cæsare quasi sexagenarij generare non possent, addito, diuum Claudium obrogasse. Et idcirco mirum non est vim armatam ad legem Iuliam de vi publica prudentes retulisse, quam sub priuatorum lege Cæsar expressè voluit comprehendi, cap. iij. iiij. v. & x. ad leg. Iul. de vi publ. Non enim dubium est, quin publicorum & priuatorum leges Iuliæ, sic fuerint aliquando retractatæ, vt vix nomen integrum retinuerint. Nam quæ leges Iuliæ publicorum priuatorumque genere quodam ab initio dicebãtur, postea specie quadam circumscribi, & appellari leges de vi publica & priuata cœperunt. Iisque legibus tenebantur qui vim fecerant. Nam, vt ait hac regula Paulus, hoc iure vtimur, vt quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ aut in vis priuatæ crimen incidat. Diciturque vis publica, quod exẽplo publicorum iudiciorum, huiusmodi violentiæ exsecutio cuiuis ex populo concederetur; priuata verò, quod exsecutio eius læso cuique propria esset et peculiaris, §. j. Institut. de public. iudic. Per exsecutionem persecutionem intelliges. Sic publicam actionem interpretatur eam actionẽ Vlpianus, quæ omnibus patet, cap. j. §. iiij. de susp. tut. Sic libertas dicitur publica res, cap. liij. in princ. de fideicom. libert. Publicam enim tutelam meretur libertas, cap. ij. ne de statu defunct. Et idcirco tam hi plurimùm errant qui vim omnem publicam, esse armatam cõtendunt; quàm illi, qui vim armatam idcirco publicam dicunt appellari, quòd arma essent publica, & publicè in armamentarijs custodirentur. Quasi verò

rò stuprũ inferre vis publica non sit, cap. xxix. in fi. ad leg. Iul. de adulter. cap. iij. ad leg. Iul. de vi public. Quasi fustes & lapides armorum appellatione iurisconsulti de vi publica differentes, non comprehẽderint; ca. iij. §. ij. de vi & vi armat. cap. penult. ad leg. Iul. de vi publ. Qui vi deiectus est, interdicto solet vnde deiectus est restitui. Atq; ita non criminaliter solùm, sed etiã ciuiliter conueniebatur qui vim fecerat; criminaliter quidem, legibus Iulijs; ciuiliter verò, interdicto, cap. j. in princ. de vi & vi armat. cap. xxxij. de pœnis. Moris enim erat, vt si quis vi deiectus esset, ita interdiceret prętor, VNDE TV ILLVM VI DEIECISTI, RESTITVAS; d. cap. j. in princ. Et quia dupliciter homines deijciuntur, aut sine coactis armatúsue hominibus, aut per huiusmodi rationem & viam, idcirco contẽdit pro Cecinna Cicero, ad duas res dissimiles duo deuincta esse interdicta; vnum de vi quotidiana, alterum de vi armata. De quibus dubium non est quin senserit etiam Paulus cùm scriberet possessionis reciperandæ causa sub rubrica VNDE VI, interdicta proponi, ca. ij. in fine, de interdict. Deq; huiusmodi interdictis libro ad Edictum sexagesimo nono differuit latissimè Vlpianus, cap. j. & cap. iij. de vi & vi armat. Addiditque cùm procurator armatus venit, ipsum dominum armis deiecisse videri, siue mandauit, siue ratum habuit. Deijcere enim eum qui mandat; rectiusque secundùm Sabinũ & Cassium dici in maleficio ratihabitionem mandato comparari, d. cap. j. §. vij. & d. cap. iij. §. vj. Nec nõ in heredes in factum actionem cõpetere in id quod ad eos peruenit; aliter atque in bonæ fidei contractibus

ctibus fieri solet. Nam ex ijs tenentur heredes in solidum, d. cap. j. in fi.

CLIII. PAVLVS

LIBRO SEXAGESIMO QVINTO AD EDICTVM.

Fere quibuscũq; modis obligamur, hisdẽ in contrariũ actis liberamur, cùm quibus modis acquirimus, hisdẽ in contrariũ actis amittimus. Vt igitur nulla possessio acquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua vtrumque in contrarium actum.

POSSESSIONIBVS rerũ immobiliũ transferendis actus duo solẽnes adhibebantur, vnus erat acquisitionis, alter amissionis. Ciuilis fundi possessio acquirebatur solẽni quadã in fundũ inductione, cap. iij. de vsuf. cap. xxxij. §. iiij. de administrat. tutor. cap. xlj. de acquir. poss. Et quia inductioni eductio cõtraria est, certè quemadmodũ ciuilis possessio acquiri dicitur inductione, sic ea cõsueuit amitti eductione. Educebatur enim ex fundo venditor, & sic fundi eius possessionẽ corporalẽ amittebat, simul exuta omni retinendæ possessionis affectione; eoq; momẽto in fundũ emptor ducebatur, & eandẽ, quam vẽditor exuerat, animi induẽs affectionẽ, non corpore solùm, sed etiã animo apprehẽdere possessionẽ intelligebatur; adhibitis, nisi vehemẽter fallor, vsurpationis solemnibus antiquis, de quibus disseruimus latè suo loco. Atq; ita quibus modis

modis acquiritur, ijsdẽ in contrarium actis amitti possessionẽ auctor est hac regula Paulus, cap. viij. & ca. xlvj. de acquir. possess. Eo nihil obstãte, quod ab eodẽ Paulo traditũ sit, possessionem animo solo amitti posse, quamuis acquiri nequeat solo animo, cap. iij. §. v. d. tit. Id enim perpetuò verũ est actibus illis duobus simul non concurrentibus, quibus amitti & acquiri eodẽ momento corpore & animo possessionẽ moris fuisse demonstratũ est. Omissione amitti possessionẽ nemo dubitat. Nã qui fundũ vsucapit, eũ sine possessione nõ acquirit, ca. xxv. de vsurp. Et quia duo vnã rem in solidũ nequeũt possidere, cap. iij. §. iiij. de acq. poss. consequẽs videtur emptore bonæ fidei possidẽte, non cẽseri dominũ verũ possidere, sed potius omissione possessionem amisisse; eoq; sensu amitti solo animo possessionem ad Edictũ libr. liiij. Paulũ scripsisse, d. §. v. Tũ quòd eo libro de vsucapionibus tractauerit Paulus, tum etiã quòd certũ sit possessionem recedere, vt quisq; cõstituit nolle se possidere, cap. xvij. de acquir. poss.

CLIIII. VLPIANVS

LIBRO SEPTVAGESIMO AD EDICTVM.

Cùm par delictũ est duorũ, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa: sicut fit cùm de dolo excipitur petitoris. Nõ enim datur talis replicatio petitori, AVT SI REI QVOQVE IN EA RE DOLO ACTVM SIT. *Illi debet permitti pœnã petere, qui ipsam non incidit.*

IN-

INTERDICTO Saluiano vtitur dominus fundi de rebus coloni, quas pro mercedibus fundi pignori futuras pepigerat, §. interdictum quoq;. Instit. de interd. Additq; Theophilus aduersus quemuis res coloni possidentem huic interdicto locum esse. Quod ipsum etiam videtur Iulianus voluisse. Nam aduersus extraneum eidem interdicto locum facit, cap. j. de Sal. interd. Et rectè quidem. Est enim apiscendæ possessionis, quemadmodum & interdictum QVORVM BONORVM, quod certum est aduersus quemlibet possessorem etiam directò competere, cap. ij. §. iij. de interd. cap. j. & ij. quor. bonor. Nec obest rescriptum Gordiani, cap. j. C. de precario. Illud enim de ijs accipiendum est qui res coloni emptionis titulo possident. Cùm enim res illę desierint esse coloni, certè nec vtili quidem interdicto Saluiano auferri earum possessio emptoribus potuit. Siquidem huiusmodi interdicto ad possessionem rerũ quæ coloni propriæ sunt apiscendam duntaxat locus erat. Eaq; ratio est cur scripserit Iulianus, eius quod apud emptorẽ ex ancilla pignori obligata & à colono vendita natũ est, apprehẽdendi gratia, vtile interdictũ reddi oportere, cap. j. de Saluia. interd. Ex eo enim perspicuum est ad apiscendã ancillæ venditę possessionem, ne vtili quidẽ interdicto locũ fuisse. Et hæc quidẽ adeo vera sunt, vt etiam si colonus res in fundum duorũ pignoris nomine intulisset, et singulis in solidũ obligasset, singuli aduersus extraneum res coloni detinẽtem, Saluiano interdicto, & aduersus earundẽ rerum emptorem, non quidẽ interdicto, sed actione Seruiana experirentur; siq; inter ipsos fundi cõmunis

munis dominos quæstio moueretur, possidentis conditio melior esset, cap. j. de Saluia. interd. cap. x. de pignorib. cap. xxxvj. de noxalib. act. Hoc est eius qui Saluiano interdicto rerum coloni ab extraneo detẽtarum, adeptus erat in solidum possessionem. etiam si alter accusaret ex pari delicto alterius fidẽ, cap. xxxvj. de dolo. Cùm enim par delictũ est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa; quemadmodum hac regula Paulus auctor est, ex eius libro ad Edictum septuagesimo repetita. In eo enim libro non de interdictis solùm, sed specialiter etiam de Saluiano interdicto, et simul de possessoris in eodem interdicto causa meliore Paulũ disseruisse, ex cap. ij. de Saluia. interd. eiusq; epigraphe omnino constat. Ex quo capite etiam probari videtur, id quod de causa possessoris meliore diximus, non solùm in interdicto locum habuisse, sed etiã in Seruiana. Ait enim Vlpianus, quamuis possessor vicisset interdicto, nihilominus ad Seruianum iudicium descendi consueuisse; hoc est, vtilem fuisse hanc inter duos eiusdem fundi dominos exceptionem, SI NON CONVENIT VT EADEM RES MIHI QVOQVE PIGNORI ESSET, d. cap. ij. & cap. x. de pignorib. Eaque exceptio nullo modo proderat petitori si res coloni pignori datæ erant singulis in solidum. Causa enim possessoris haberi in huiusmodi specie melior solet. Aliud est si pro partibus res fuerint pignori obligatæ. tunc enim possessoris conditio melior non est, cap. j. de Saluia interd. & d. cap. x. Quod autem de pari delicto dictum est, id tunc etiam locum obtinet cùm de paris delicti pœna tractatur. Siquidẽ

ait

ait eodem loco Vlpianus, ei permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit. Proinde si ambo in pœnam inciderint ex pari delicto, quin cesset petitio pœnæ, nulla dubitatio est, cap. xxxvj. xvj. & xviij. de dolo. Videlicet eo modo quo scripsit hac regula Vlpianus, aduersus doli exceptionem non dari replicationem doli. Nam, vt ait Labeo, iniquum esset cõmunem malitiam petitori quidem præmio, ei verò cum quo agitur pœnæ esse, cap. iiij. §. xij. & xiij. de doli except. Per pœnam, id omne damnum intelligi potest, quod extra rei persecutionem est, cap. xij. §. j. si quis omiss. caus. testa. cap. ij. in fi. de tut. & rat. distrah. Atque ita pœnam accepit etiam Labeo, d. §. xiij.

CLV. PAVLVS
LIBRO SEXAGESIMO QVINTO AD EDICTVM.

Factum cuique suum, non aduersario nocere debet. Nõ videtur vim facere qui suo iure vtitur, et ordinaria actione experitur. In pœnalibus causis benignius interpretandum est.

LIBRO ad Edictum sexagesimo quinto, cui hæ tres regulæ adscribuntur, certum est de interdictis VNDE VI, & VTI POSSIDETIS, Paulum scripsisse. Et de eo quidem differens qui deiectus est vi ab vsufructu, eum ait Paulus in eandem causam restituendum esse; siq; finiretur tempore vsusfructus,

fructus, postquam deiectus à domino est vsufructuarius, restitutionem nihilominus fieri oportere, & vsumfructum iterum constituere dominum cogendum. Factum enim cuique suum, non aduersario nocere debet, cap. ix. de vi & vi armata. Eodẽ libro ait Paulus, qualemcunq; possessorem, hoc ipso quod possessor est, plus iuris habere, quàm ille habeat, qui non possidet, cap. ij. vti possidet. Eoque iure si voluerit vti possessor, & ordinaria experiri actione, etiam aduersus verum dominum, audiendũ esse, nec eum vim facere videri. Non enim videtur vim facere qui suo iure vtitur, & ordinaria actione experitur. Actionis verbo continentur interdicta, cap. xxxvij. de obligat. & act. Et idcirco per actionẽ ordinariam arbitror Paulum hac regula interdictũ VTI POSSIDETIS intellexisse. præsertim cùm ita scripserit de limitibus agror. Aggenus Vrbicus; De possessione fit controuersia, quoties de totius fundi statu per interdictum, hoc est, iure ordinario litigatur. Non est etiam dubium quin duo fuerint interdicta VNDE VI, vnum de vi quotidiana, alterum de vi armata. Id enim pro Cecinna testatur expresse Cicero. Et non ciuiliter solùm, sed criminaliter etiam, cum qui vim fecerat, potuisse conueniri, demonstratum à nobis est ad huius tituli caput elij. Eoque non dubium est quin respexerit eodem ad Edictum libro sexagesimo quinto Paulus, de vtraq; vi differens, cùm ita scriberet, In pœnalibus causis benignius interpretandum est. Eamque regulæ huius veram sententiam vehementer confirmat Vlpianus, cap. xxxij. de pœnis.

CLVI. VLPIANVS

LIBRO SEPTVAGESIMO AD EDICTVM.

Inuitus nemo rẽ cogitur defendere. Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit. Cùm quis in alij locum succesſerit, nõ eſt æquum ei nocere hoc, quod aduerſus eum nocuit in cuius locum ſucceſsit. Plerunque emptoris eadem cauſa eſſe debet circa petendum ac defendẽdum, quæ fuit auctoris. Quod cuique pro eo præſtatur, inuito non tribuitur.

AD Edictum libro ſeptuageſimo ſcripſit Vlpianus, ſi debitori meo velim actionẽ edere, & fateatur ſe debere, paratumque dicat ſoluere, audiendũ eſſe. Neminem enim inuitum defendere cogi, cap. xxj. de iudic. cap. xxxj. de re iudic. Dari etiam cum competenti cautela dies ſolet ei qui debitum fatetur, non tamen inuito, d. cap. xxj. Quod enim cuique pro eo præſtatur, inuito non tribuitur, cap. xix. §. ij. de donat. Eodem libro interdictum de ſuperficiebus interpretans Vlpianus ait, ſi is in cuius ſolo ſuperficies eſt, aduerſus ſuperficiarium velit vindicare, exceptione vtendum in factum data. Nam cui damus actionem, eidem & exceptionem ex eadem cauſa multò magis competere, cap. j. §. iij. de ſuperfic. ca. xxviij. §. fi. quib. ex cauſ. maiores. Videtur

tur etiam eodem libro Vlpianus de herede qui deliberat, quædã tractaſſe. Ait enim, ſi res ſunt in hereditate, quæ ex tractu temporis deteriores fiunt, cum qui deliberat, adito prætore ſine prejudicio iuſtis pretijs vendere poſſe; & ſimul curare vt æs alienum, quod ſub pœna vel ſub pretioſis pignoribus debetur, exoluatur; cap. v. de iure delib. non enim æquum eſſe, vt quod reſpectu pœnæ vel pignorũ pretioſorum nocuit aduerſus defunctũ, etiam heredi eius inuito noceat. Scio hanc regulam ab Vlpiano relatam aliò fuiſſe eodem libro, non tamẽ vt hic legitur affirmatiuè, ſed negatiuè, cap. iij. §. ij. de itinere actuq. pri. Et cùm eodem loco ſic ſcriptum eſſet; A me videtur vi aut clam aut precario poſſidere, qui ab auctore meo vitioſè poſsidet: hæc quoq; verba ſubiecit Vlpianus; Plerunque enim emptoris eadem cauſa debet eſſe circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris, d. cap. iij. §. ij.

CLVII. VLPIANVS

LIBRO SEPTVAGESIMO PRIMO AD EDICTVM.

Ad ea quæ non habent atrocitatem ſacinoris vel ſceleris, ignoſcitur ſeruis, ſi vel dominis, vel his qui vice dominorũ ſunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperauerint.

PERTINERE hanc regulam ad interdictum QVOD VI AVT CLAM, ſatis conſtat ex cap.

xj. §. vj. quod vi aut clam. Illius enim capitis & huius regulæ eadem inscriptio est. In eo capite de contractatur quod à pupilli vel furiosi seruis vi aut clàm factum est, tutoris curatorisue iussu, his verbis; Ignoscitur seruo qui obtemperauit tutori vel curatori: Nam ad quædam quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur seruis si vel dominis vel his qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperauerint, quod & in hoc casu admittendum est; d. §. vj. Auctor est Cornelius Fronto rixam sine armis esse & habere defensionem. Proinde quod hac regula traditum est, id omnino de rixa intelligi videtur, ex litibus & contestione nata, aut certè de vi iuris retinendi causa sine facinore facta. In his enim ignoscitur seruis, non autem si domini iussu hominẽ occiderent, aut furtum vel piraticam facerent, cap. xx. de oblig. & act. Nam vt apud Paulum Pedius ait, seruus in facinoribus domini dicto non debet audiendus esse, cap. xxj. §. j. ff. eod. tit. Eóque pertinet quod Declamatione quadam de nuptijs inter inimicorum filios differens Quintilianus, ita scribit; Serui mehercule quædam liberius ex bona mente faciunt, & aliquando indicium fidei putant empta mancipia non patuisse: Solerq; mitius puniri seruus, si domini iussu, quàm si ignorante domino facinus cõmisisset, cap. ij. C. de sepulchro violat. Eo nihil obstante, quòd audiam dici pœnam relegationis ib seruum non cadere, cuius pœnæ meminit Constãtius d. cap. ij. Id enim vsquequaque verum non est. Nã Vlpianus seruo competere libertatem nõ posse ait, si relegatus moratus sit in vrbe, ca. ij. qui & à quibus

ma. Et sanè alia seruorum, alia item liberorum hominum relegatio fuit. Serui enim in agros, homines verò liberi in prouincias solent relegari. Idque Apologia Dauid. cap. xiij. testatur euidenter Ambrosius. Ait enim; Plerique autem diuitum amandare consuerunt mancipia sua, & per agellulos relegare, & hæc pœna grauior æstimatur. Quod autem Vlpianus scribit, dominorũ vice tutores esse & curatores, ei prorsus consentaneum est illud eiusdem Ambrosij ad Clementianum Epist. lib. ix. Sunt etiã heredes paruuli, qui nihil differunt à seruulo, quoniam sub curatoribus sunt & actoribus.

AD §. SEMPER. ET §. IN CONTRACTIBVS.

Semper qui dolo facit quominus haberet, pro eo habendus est ac si haberet. In cõtractibus successores ex dolo eorum quibus successerunt non tantum in id quod peruenit, verùm etiam in solidum tenentur; hoc est vnusquisque pro ea parte qua heres est.

Ex epigraphe cap. xx. de noui oper. nuntiat. satis apparet libro ad Edictum septuagesimo primo de noui operis nuntiatione Vlpianũ scripsisse, eoq; hanc priorem regulam non incõmodè referri posse. Ait enim illo capite Vlpianus, interdictũ huiusmodi aduersus heredem eius qui fecit opus nouũ, in hoc competere dũtaxat, quod ad eum peruenit,

vel si quid dolo malo ipsius factum esset quominus peruenirent; Semper enim qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habēdum esse acsi haberet, d.cap.xx. Eodem libro interdictum etiam de precario interpretatus est Vlpianus. Eoq; interdicto heredem eius qui rogauit teneri scripsit, siue haberet, siue dolo fecisset quominus haberet. Semper enim qui dolo facit quominus haberet, pro eo habendū esse acsi haberet. Ex dolo autem defuncti heredem huiusmodi hactenus teneri, quatenus ad eum peruenit; aliter atque in bonæ fidei contractibus fieri solet, cap. viij. in fi. de precario. In ijs enim non tantum in id quod peruenit, sed etiam in solidum tenetur heres, cap. xij. & cap. xlix. de obligat. & act. Certè quia tamdiu precarium est quamdiu is qui concesit patitur, cap. j. de precario: quod de contractibus bonę fidei dici nō potest, in quibus libera permittitur potestas iudici ex bono & æquo æstimandi quantum actori restitui debeat, §. in bonæ fidei. Institut. de act. id quod in precario fieri non solet. Eaque ratione à precario dignosci commodatum potest.

CLVIII. GAIVS

LIBRO VICESIMO SEXTO AD EDICTVM PROVINCIALE.

Creditor qui permittit rem venire, pignus demittit.

PLACET, inquit Paulus, in vrbanis habitationibus locandis inuecta & illata pignori esse locatori,

tori, etiam si nihil nominatim conuenerit, cap. iiij. de pactis. Sed cur in prædijs rusticis obseruatur cōtrarium? cap. iiij. & cap. vij. in quib. caus. pig. §. interdum. Instit. de interd. Nullam Paulus, nullam item Neratius aliam profert rationē, quàm quod ita placuerit, quodq; eo iure vterētur Romani. Sed profectò, alia vrbanorum, alia itē rusticorum prædiorum locatio fuit. Eius enim mobilia qui conduxerat habitationem, annuæ pensioni tacita conuentione sic erant obligata, vt ne ignorare quidem eam consuetudinem conductori liceret, ac proinde nulla necessariò scriptura opus erat, nullisque tabulis; cap. xiij. in fi. locati. Contrario iure in prædijs rusticis vtebantur Romani. In ijs enim locandis signacula opus fuit & tabularum conscriptione, cap. ix. §. iij. cap. xxv. §. iij. & cap. xxix. locati. Et inter alias quidem conuentionis leges expressè solet comprehendi vt inuecta & illata in rusticum prædium pignori essent locatori, cap. iiij. in quib. caus. pig. Eumque morem in rusticorum fructuum venditionibus, veluti oleæ pendentis, pabuli hyberni, & sic deinceps, veteres etiam obseruabant. Inter alias enim leges oleæ pendentis venditæ, illam quoque solere comprehendi ait de re rustica Marcus Cato; DONICVM SOLVTVM ERIT AVT SATISDATVM, QVÆ IN FVNDVM ILLATA ERVNT, PIGNERI SVNTO. Et illam de pabulo hyberno; DONICVM PECVNIA SATISFECERIT, AVT DELEGARIT, PECVS ET FAMILIA, QVÆ ILLIC ERIT, PIGNERI SVNTO. Item de venditis ouium fructibus; CONDVCTOR DVOS MENSES PA-

STOREM PRÆBEAT, DONEC DOMINO SATISFECERIT AVT SOLVERIT, PIGNORI ESTO. Nec aliò videri potest Imperator Alexander respexisse, cùm scriberet certi iuris esse ea quæ voluntate dominorum, coloni in fundum conductum induxerint, pignoris iure dominis prædiorum teneri, cap. v. C. de locato & conduct. Sensus enim est, res quæ in fundum voluntate dominorũ locationis instrumento comprehensa illatæ sunt, pignoris iure teneri. Diciturque instrumenti scriptura voluntas dominorum ea ratione, qua scriptura testamenti voluntas appellatur defunctorum, cap. iiij. §. x. de doli mali & met. except. Eoque referenda omnino est hæc iuris regula. Extat enim prætoris interdictum DE MIGRANDO, de quo videtur Caius libro ad Edictum prouinciale vicesimo sexto scripsisse, cap. ij. de migrando. Ex eodem libro sumpta est hæc iuris regula. Quid igitur obstat quominus eam ad interdictum de migrando referamus? Quemadmodum enim homo qui non est ex rebus pignori obligatis, quominus abduci possit, vis fieri vetatur interdicto DE MIGRANDO, cap. j. de migrand. ita quoque res, quæ pignoris obligationi est exempta, quominus rectè auferatur, nihil quicquã esse in causa videtur. Quod tunc accidere solet, cùm creditor rem pignori obligatam permittit venire. Intelligitur enim pignus dimittere, cap. iiij. § j. quib. mod. pig. sol.

CLVIII.

CLVIIII. PAVLVS

LIBRO SEPTVAGESIMO AD EDICTVM.

Non vt ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idẽ possit nostrum esse.

HOC est, nõ amplius quàm semel res nostra esse potest, sæpius autem deberi potest, quemadmodũ eodem libro interpretatus est hanc regulam Paulus, cap. xiiij. §. ij. de except. rei iudic. Eoque pertinet quod idem Paulus ait, sicut dominium non potest nisi ex vna causa cõtingere, ita & possidere nos ex vna duntaxat causa posse, cap. iij. §. iij. de acquir. poss.

CLX. VLPIANVS

LIBRO SEPTVAGESIMO SEXTO AD EDICTVM.

Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.

CELSVS ait, si quis rem meam vẽdidit minoris quàm ei mandaui, non videri alienatam; & si petam eam non nocituram mihi venditæ rei exceptionem, quemadmodum libro ad Edictũ septuagesimo sexto scripsit Vlpianus, cap. j. §. ij. de except. rei venditæ. Eaque exceptio obstaret si ipse vendidissem. Aliud enim vendere esse, aliud vendenti cõsentire, auctor est eodem loco Vlpianus, adijciens

insuper alienatum non propriè dici, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dici, cap. lxvij. de verb. sig. Per venditorem eum intelligit Vlpianus, qui cùm rei vendendæ dominus sit, eam mandauit distrahi certo pretio. Proinde si is qui iussu alterius vendidit, minoris vendidit, res dicetur vendita, non autem alienata. Vendita quidem, respectu ipsius contractus; non alienata verò, propter inutilem venditæ rei exceptionem. Et hoc est, quod ait hac regula Vlpianus, aliud esse vendere, aliud vendenti consentire.

AD §. REFERTVR.

Refertur ad vniuersos quod publicè fit per maiorem partem.

VLPIANVS municipali lege caueri ait, vt ordo non aliter habeatur quàm duabus partibus adhibitis, cap. iij. de decret. ab ord. fac. Easque partes duas arbitror esse, bulen & ecclesiam; quarum auctoritatem in decretis municipalibus publicis necessariam fuisse docet Plinius, de quodam medico Epist. lib. decimo sic Traiano scribēs; Petebat apud me à Iulio Pisone denariorum circiter quadraginta millia, donata illi publicè ante viginti annos, & bule & ecclesia consentiēte. Nec aliud est quod sibi hac regula voluit Vlpianus. Referri enim ad vniuersos municipes ait, quod publicè fit per maiorem bules & ecclesiæ partem. Refertur sanè eo modo, quo Seneca de benef. lib. vj. cap. xix. ita scripsit; Si quis patriæ meæ pecuniam credat, non dicā me illius

illius debitorem, nec ex hoc æs alienum profitebor aut cādidatus aut reus, ad exoluendum tamen hoc portionem meam dabo. Nec alia ratione tradidit Scæuola, quod maior pars curię priuatim non publicè decernendo effecit, pro eo haberi acsi omnes egerint decuriones, cap. xix. ad municipal. Meminit etiam legitimi decurionum numeri Marcianus, quo non coacto negat decreta valere, cap. ij. de decret. ab ordine fac. Illud autem quod publica fit auctoritate, dici publicè fieri ex supradicto Plinij loco neminem arbitror non intelligere. Cicero act. iiij. in C. Verrem; Postremo homines ex tota prouincia nobilissimi primique publicè priuatimque venerunt. In quem locum Asconius, publicè, inquit, legati venerunt; priuatim, qui iniurias suas persequebantur.

AD §. ABSVRDVM EST.

Absurdum est plus iuris habere eum, cui legatus sit fundus, quàm heredem, aut ipsum testatorem si viueret.

§ 1 quis ex causa legati vindicet, de dolo exceptionem pati debet, ex causa eius in cuius locū succesit, cap. iiij. §. xxvj. de doli except. Absurdum enim est plus iuris legatarium habere, quàm heredem aut testatorem si viueret. Et idcirco vt heres, qui in vniuersum ius succedit, summouetur exceptione, ita & legatarius debet submoueri, quasi vnius rei successor, cap. vj. de except.

CLXI. VLPIANVS

LIBRO SEPTVAGESIMO SEPTIMO AD EDICTVM.

In iure ciuili receptum est, quoties per eum cuius interest conditionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi acsi impleta conditio fuisset. quod ad libertatem & legata & ad heredum institutiones perducitur. quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cùm per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni parêret.

LIBRO ad Edictum septuagesimo septimo ait Vlpianus, inter omnes cõuenire, heredem sub cõditione institutum pendente conditione possidentem hereditatem substituto cauere debere de hereditate, cap. xij. qui satisd. cog. Sique per substitutũ steterit quominus impleatur cõditio, perinde eam haberi acsi impleta fuisset. Ita enim receptum esse iure ciuili testatur eodem loco Vlpianus, tam circa libertates et legata, quàm circa heredum institutiones. Quod ipsum tradidit etiam Iulianus, cap. xxiiij. de condic. & demonst. Sic de libertate conditionali sentit idem Vlpianus, cap. iij. de statulib. Sic de legato Papinianus, cap. lxxviij. de condic. & demonst.

CLXII.

CLXII. PAVLVS

LIBRO SEPTVAGESIMO AD EDICTVM.

Quæ propter necessitatẽ recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

PROPTER necessitatem est receptũ, vt is qui in vinculis, vel in custodia militari, vel etiam in seruitute hostium est, ac per hoc in iudicium non stetit, exceptione debeat adiuuari, cap. iiij. §. j. si quis caut. Idque adeò verum esse arbitratus est Attilicinus, vt contẽderit conuentionem, ne vlla exceptio in promissione deserta iudicio sistendi causa facta obijciatur, non valere, d. cap. iiij. certè ne conuentio talis trahatur aliquo modo in argumentum: Nam quæ propter necessitatem recepta sunt, non debẽt in argumentum trahi. Per desertam promissionem, desertum accipitur vadimonium; quod ab Alciato mirum est intellectum non fuisse, qui ex deserta disertam promissionem studuit facere. Sed frustra. Id ipsum enim quod hic de promissione deserta traditur, ad desertum vadimonũ refert expressè Seneca de benef. libr. iiij. cap. penult. Ait enim; Vadimonium promittimus, tamen deseritur; non in omnes datur actio; deserentem vis maior excusat.

CLXIII. VLPIANVS

LIBRO QVINQVAGESIMO QVINTO AD EDICTVM.

Cui ius est donandi, eidem & vẽdendi & concedendi ius est.

Do-

DONARI nõ potest, nisi quod eius fit cui donatur, cap. ix. de donat. Sic etiam quod venditur, emptoris fieri necessum est, ca. liij. de cõtrah. empt. Ait enim de beneficijs libro quinto Seneca, quemadmodum vẽdere, sic dare à se dimittere esse, & id quod tenueris habendum alteri tradere. Sed qui donat, suum deminuit patrimonium, quod is nõ facit qui vendit. Ideoq; ius donãdi vendẽdi iure maius est. Quod autẽ conceditur, id protinus ei nõ acquiritur cui cõceditur, cap. xxxv. d. tit. cap. j. de preca. Plus igitur donare est quàm vendere, plus item vendere quàm concedere. Et quia quod minus est ei licere debet, cui quod plus est licet, cap. xxj. hoc tit. certè mirũ non est cui ius est donandi, eidem & vendendi et concedẽdi ius esse: non autẽ, cui ius est vendendi & concedendi, eidem esse ius donandi. Qui enim liberam habet peculij administrationẽ, emere & vendere potest, non donare, cap. xxviij. in fi. de pactis, cap. iij. §. v. de donat. inter vir. & vxor. Sic tutor rem pupilli potest alienare, non autẽ donare, cap. lvj. §. iij. de furt. cap. vij. §. j. & cap. xxij. de adminis. tut.

CLXIIII. PAVLVS
LIBRO QVINQVAGESIMO PRIMO AD EDICTVM.

Pœnalia iudicia semel accepta, in heredes transmitti possunt.

PAVLVS ait libro ad Edictũ quinquagesimo primo, ordinata liberali causa liberi loco haberi eũ qui de statu suo litigat, ita vt ei aduersus eum qui sẽ dominum esse contendit, actiones nullæ denegentur: easq; si tales sint vt tẽpore aut morte pereant, litem contestando in tutum redigi posse, nõ solùm vt ei qui de sua libertate litigat, sed etiam vt eius heredibus consulatur. Pœnalia enim iudicia semel accepta ad heredes transmitti, cap. xxiiij. in princ. de lib. causa. cap. xxvj. de obligat. & act. Deque ea re disseruimus ad huius tit. cap. lxxxvij.

CLXV. VLPIANVS
LIBRO QVINQVAGESIMO TERTIO AD EDICTVM.

Cùm quis possit alienare, poterit et consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec si donationis causa consenserit, ratam eius voluntatem habendam.

PERTINET hæc regula ad Edictum de aquæ pluuiæ arcendæ actione. Certum enim est de huiusmodi actione libro ad Edictũ quinquagesimo tertio Vlpianũ latissimè differentem inter alia scripsisse, in concedendo aquæ ducendæ iure, non eorum duntaxat in quorum loco aqua oritur, sed eorum etiam ad quos eius aquæ vsus pertinet, voluntatem exquirendam esse, cap. viij. de aqua & aq. plu. arc. act. Si modò tales essent personæ, vt possent ius illud aquæ quod habẽt alienare. Per hoc enim multò magis posse alienationi cõsentire intelliguntur.

guntur. Quod vtiq; non facerēt, si nullā haberēt donandi potestatem. Neque enim si donationis causa consentirent, rata eorum haberetur voluntas, cap. xxviij. in fi. de pactis. Quod etiam à Petro Fabro vt nouissimo, ita regularum iuris interprete diligentissimo obseruatum est.

CLXVI. PAVLVS LIBRO QVADRAGESIMO OCTAVO AD EDICTVM.

Qui rem alienā defendit, nunquam locuples habetur.

IS ENIM qui suscipit alienæ rei defensionem, etsi locupletissimus est, etsi consularis sit, non videtur viri boni arbitratu defendere, nisi satisdare fuerit paratus, cap. lj. cap. lij. & ca. liij. de procurat. Defendere enim viri boni arbitratu aliud nihil est quàm satisdare, cap. v. §. iij. iudicat. solui. Rectè meminit Paulus consularis, d. cap. lij. Non enim dubium est quin consularis locuples sit, tū quòd certæ fuerint equestres, senatoriæ, & consulares facultates; tum etiam quòd candidati magistratum inituri soleant æs alienum profiteri, vt est apud Senecam de benef. lib. vj. cap. xix.

CLXVII. PAVLVS LIBRO QVADRAGESIMO NONO AD EDICTVM.

Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt.

TALIS constitui seruitus potest, vt aquā quærere & inuentam ducere liceat. Idque Labeonem scripsisse testis est Paulus libro ad Edictum quadragesimo nono, cap. x. de seruit. præd. rustic. Addidit que idem Labeo eo modo huiusmodi seruitutem cedi posse, quo seruitus ædificio nondum facto imponitur, d. cap. x. Sique aquam inueniri non contigerit, certè nec poterit duci, & per hoc inutilis erit aquæ cessio: siquidem tempore cessionis nihil factum est accipientis. Non enim videntur data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis nō fiunt. Nam id dari auctore Seneca dicitur, quod habendum alteri traditur, etiam si (vt Paulus ait) seruitutes sint prædiorum, cap. xix. de seruit. præd. rustic. Quomodo autem aqua soleat quæri, docet eleganter Vitruuius de architect. lib. viij. cap. j.

AD §. QVI IVSSV IVDICIS.

Qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.

QVI dolo malo sepulchrum violat, sepulchri violati actione tenetur, cap. iij. in princ. de sep. viol. Proinde si quis sepulchrum ædificauerit ex quo aqua noceat, aquæ pluuiæ arcendæ tenebitur; & si iussu iudicis opus restituerit, non tenebitur sepulchri violati, quia dolo caret, cap. iiij. in princip. de aqua & aq. plu. arc. act. Nam (vt ait Paulus de aqua pluuia differens libro ad Edictum quadragesimo nono) qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur

dolo malo facere, quia parere necesse habet. Magistratibus enim concessum fuit iurisdictionem suam defendere pœnali iudicio, ca. j. si quis ius dic. adeo quidem vt scripserit etiam Asconius, eum qui potestatem suam in administratione non defendit, imminuti magistratus, velut maiestatis læsæ reum esse.

CLXVIII. PAVLVS

LIBRO PRIMO AD PLAVTIVM.

Rapienda occasio est quæ præbet benignius responsum.

CVM esset de procuratore damnato controuersia, alijs eum indistinctè debere conueniri contendentibus, alijs distinctionem requirentibus, inter alia responsum fuit aliter eum non debere conueniri quàm si aut in rem suam datus esset, aut obtulisset se, cùm sciret cautum non esse. Illudq; responsum responsis alijs multò benignius esse, omnibusque eo nomine placuisse Plautius ait, cap. lxj. de procurat. cap. vij. de rei vindic. Satis per hoc indicans ex eo tempore protinus in iuris regulam responsum illud transiuisse, & ex eo etiam eleganter concludi rapiendam esse occasionem quæ præbet benignius responsum; quemadmodum ad Plautiũ libro primo Paulus testatur.

AD §. QVOD FACTVM EST.

Quod factum est cùm in obscuro sit, ex affectione cuiusq; capit interpretationem.

RE-

REGVLA est iuris ciuilis tutorem in rem suã auctorem fieri non posse, cap. j. de auctorit. tut. De qua regula differens ad Plautium libro primo Paulus, cùm tutor debet pupillo, eum ait delegari ipso tutore auctore non posse; tum quia futurum sit, vt auctoritate sua tutor liberetur; tum etiã ne in propria causa indulgeat tutor affectioni, cap. xviij. d. tit. Quod enim factum est, cùm in obscuro sit, inquit eodem loco Paulus, ex affectione cuiusque capit interpretationem; hoc est, quoties de eo quod factum est obscura quædam exoritur controuersia, an is qui fecit aliqua in faciendo vsus fuerit adfectione, sedulò inquiri solet. Huiusmodi controuersiæ & adfectionis interpretationi inter pupillum et tutorem pupilli debitorem locus esse nullo modo potuit: & ideo in rem suam non potuit tutor auctor fieri. Certè ne eius affectio, ad quam naturæ procliues sumus, in discrimẽ adducatur, cap. xxxiij. ad leg. Aquil.

CLXVIIII. PAVLVS

LIBRO SECVNDO AD PLAVTIVM.

Is damnũ dat qui iubet dare; eius verò nulla culpa est, cui parêre necesse est.

IABOLENVS ait si liber homo iussu alterius damnum iniuria dedit, actionem legis Aquiliæ cũ eo esse qui iussit, si modò ius imperãdi habuit, cap. xxxvij. in princ. ad leg. Aquil. Eum enim damnum dare qui iubet dare, & eius nullam culpam esse cui parêre necessum sit, auctor est Paulus ad Plautium

libro secundo, de damno iniuria dato differens. Nã certum est quædam de lege Aquilia eo libro Paulũ tractasse, cap. xxxiij. d. tit. Ait etiam Vlpianus, seruum nihil delinquere domino iubenti obtemperantem, cap. ij. §. j. de noxalib. act. Sed hoc in damno locum habet iniuria dato, non autem in facinore, cap. xx. de obligat. & act.

AD §. QVOD PENDET.

Quod pendet non est pro eo quasi sit.

EODEM ad Plautium libro secundo scripsit de eo Paulus qui pro seruo fideiussit, & eum ait in solidum teneri etiam si nihil in peculio est; sique eam fideiussionem in rem domini fieri contigerit, dominum seruũ nomine duntaxat de peculio teneri, quod tunc erit, cùm res iudicatur, cap. xxxv. de fideiussoribus. Atque ita pendere obligatio peculij intelligitur, vsque ad rei iudicatę tempus, etiam si tẽpore sponsionis nihil esset in peculio. Nam, vt ait eodem loco Paulus, quod pendet, non est pro eo quasi sit, sed pro eo potius quasi aliquãdo esse possit, cap. ccxiij. de verb. sig. cap. xvj. §. ij. de fideiuss.

CLXX. PAVLVS

LIBRO TERTIO AD PLAVTIVM.

Factum à iudice quod ad officium eius non pertinet, ratum non est.

EST receptum, vt si quis subijciat se iurisdictioni alterius, possit ei & aduersus eum ius dici, cap. xiiij.

xiiij. de iurisd. cap. xxviij. ad municipal. Est & illud certum, supra iurisdictionem suam aut extra suum territorium ius dicere neminem posse, cap. fi. de iurisd. cap. j. §. j. de off. præf. vrb. Et ita qui non cogitur inuitus in aliquo loco iudicium pati, potest pati submissione. Et si quidem submiserit se, nõ agere solùm, sed etiam excipere cogetur actiones, & ad eundem iudicem mittetur, quemadmodũ auctor est Paulus ad Plautium libro tertio, cap. xxij. de iudic. Si verò agere inuitum apud se coẽgerit alterius loci iudex, ei impunè non parebitur, d. cap. fi. Nam vt ait eodem libro Paulus, factum à iudice quod ad officium eius non pertinet, ratum nõ est. Ad officium autem iudicis pertinet, si priuatus est, limites formulæ præscriptæ non excedere; si magistratus, supra iurisdictionem suam & extra suũ territorium ius non dicere, d. cap. fi. cap. j. & ij. C. si à non compet. iudic. cap. j. C. qui pro sua iurisd.

CLXXI. PAVLVS

LIBRO QVARTO AD PLAVTIVM.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod præstiterit.

AD Plautium libro quarto ait Paulus, si dominus vel pater pecuniam mutuam accepturus iusserit seruo filióue numerari, nullam quæstionem esse quin ipsi condici possit; immò hoc casu de iussu actionem non competere. Neminem enim ideo obligari, quia recepturus est ab alio quod præstitit, quàm ab eo cui præstitum est, cap. v. quod iussu. Id

quod hac specie contingit. Seruo enim vel filio patris dominiue iussu pecunia numeratur, quam creditor à patre vel domino recepturus est, non à seruo, non à filio. Siquidem ipsa numeratione inter huiusmodi personas & creditorem nulla constituitur obligatio, quamuis ijs rectè soluatur, cap. cxlj. §. iij. de verb. oblig. cap. xj. & xiij. de stipulat. seruor. quamuis etiam ab ijs chirographũ vel pignus accipiatur, atque ita ipsis obligari creditor quodãmodo videatur, cap. j. §. j. vers. creditor. de oblig. & act. §. fi. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. cap. v. quod iussu.

CLXXII. PAVLVS

LIBRO QVINTO AD PLAVTIVM.

In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est: ambigua autem intentio ita accipienda est, vt res salua actori sit.

HAC regula Paulus ait contrahi venditionem. Emptionem etiam contrahi argumento est titulus Pandectarum, *De contrahenda emptione*. Vt igitur venditio, sic etiam emptio contrahi dicitur; venditio quidem, à venditore; emptio verò ab emptore legibus propositis. Vẽditionis leges huiusmodi sunt; SI QVID SACRI VEL RELIGIOSI, VEL PVBLICI EST, EIVS VENIT NIHIL, cap. xxij. & lxxij. de cõtrah. empt. QVO IVRE QVAQVE CONDITIONE EA PRÆDIA LVCII

CII TITII HODIE SVNT, ITA VENEVNT, ITAQVE HABEBVNTVR; cap. fi. d. tit. SI AD DIEM PECVNIA SOLVTA NON SIT, VT FVNDVS INEMPTVS SIT; cap. ij. de lege commiss. FLVMINA STILLICIDIA VTI NVNC SVNT, VT ITA SINT, cap. xxxiij. de contrah. empt. cap. xvij. §. j. de seruit. præd. vrbanor. Est etiam Varro auctor, de lingua Latina libro quarto, lege prædiorum vrbanorum ita scribi solere; STILLICIDIA FLVMINAQVE VT ITA FLVANT CADANTQVE. Quem locum si vitiosum esse suspiceris (vt re vera est) sic tibi persuadeas restitui posse; STILLICIDIA FLVMINAQVE VTI NVNC FLVVNT CADVNT, ITA FLVANT CADANTQVE. Emptionis leges tales sunt; QVANTI TV EVM EMISTI. QVANTVM PRETII IN ARCA HABEO. EST MIHI EMPTVS CENTVM, ET QVANTO PLVRIS EVM VENDIDERO. cap. vij. de contrah. empt. QVÆ EX MEIS ÆDIBVS IN TVAS ÆDES PROIECTA SVNT, VT MIHI ITA HABERE LICEAT. cap. lxxx. d. tit. Illud etiam certum est huiusmodi leges si ambiguæ essent, ijs nocuisse in quorum potestate fuit eas apertius conscribere, cap. xxxix. de pactis. Ex quo consequi omnino videtur in contrahenda venditione cõtra venditorem, & in emptione contrahenda contra emptorem ambiguum pactum interpretandum esse. Et id quidem de venditore tam disertè non hac regula solùm, sed alijs etiam prudentum responsis est definitum, vt nullam ea res admittat amplius dubitatio-

tationem, d. cap. xxxix. cap. xxj. & cap. xxxiij. de contrah. empt. De emptore verò omnino dubitaretur, si Paulus non scripsisset in emptione contrahenda legem emptionis contra emptorem secundùm venditorem interpretandam esse, cap. xxxiiij. d. tit. Et rectè quidem, nec vllam admittit responsum illud emendationem, si modò verum est, vt venditionē, ita quoque emptionem contrahi, & (quod toties inculcant iurisconsulti) obscuritatem pacti ijs nocere qui potuerūt re integra apertius loqui, d. cap. xxxix. d. cap. xxj. & xcix. de verb. oblig. Quod etiam Accursius ignorasse non videtur. Ambigua autem intentio ita accipienda est, vt res salua actori sit. Sēper enim in dubijs id agendum est, vt quàm tutissimo loco res sit bona fide contracta; nisi cùm apertè contra leges scriptum est, cap. xxj. de reb. dubijs.

CLXXIII. PAVLVS
LIBRO SEXTO AD PLAVTIVM.

In condemnatione personarum quæ in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

De ijs qui in id quod facere possunt damnantur, latissimè disseruimus ad huius tituli ca. xxviij.

AD §. CVM VERBVM.

Cùm verbum RESTITVAS *lege inuenitur,*

nitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi.

Ad Plautium libro sexto scripsit Paulus, in Fabiana actione & Pauliana fructus restitui, Nam verbum RESTITVAS quod in hac re prætor dixit, plenam habere significationem, vt fructus quoque restituantur. Cùm enim verbum RESTITVAS in lege inuenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituēdi, cap. xxxviij. §. iij. de vsuris, cap. xxxv. de verb. signific. Per legem lex intelligi potest Fabiana, quam prætor obseruans, ea quæ in fraudē patroni alienata sunt, restitui iubet, auctore eodem Paulo, Sent. libr. iij. tit. iij. cap. j. §. penult. si quid in fraud. pat. Et ita quę iubente prætore fit restitutio, eadem fieri lege hac regula dicitur; quemadmodum bonis interdici lege aut moribus solet, ipso prætore verba solemnia pronuntiante; vt est apud Paulum Sentent. libr. iij. tit. iiij. & Vlpianum, cap. v. de acq. hered.

AD §. VNICVIQVE.

Vnicuique sua mora nocet, quod & in duobus reis promittendi obseruatur.

Eodem libro de mora scripsit Paulus. Ait enim moram rei nocere quoque fideiussori: sed si fideiussor seruum obtulit, & reus moram fecit, mortuo Stycho fideiussori succurrendum esse; vnicuiq;

enim nocere ſuam morã, cap. lxxxviij. de verb. obligat. Quod & in duobus reis promittendi obſeruatur. Teſtatur enim Marcianus ſi duo rei promittendi ſint, alterius moram alteri non nocere, cap. xxxij. §. fi. de vſuris. Et ita Paulus quoque ad Plautium ſcripſit; cui omnino contrarium eſt quod ex eodem Plautio ſic refert Põponius; Ex duobus reis eiuſdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet; cap. penult. de duobus reis. Non eſt quod cum Accurſio ſuſpiceris de duobus reis ſocijs ſentire Pomponium. Veriſimilius enim eſt ſcripſiſſe Pomponiũ, eo ſenſu factum vnius rei alteri nocere quo ab eodem traditum eſt altero ex duobus reis capite diminuto alterum non liberari, cap. fi. d. tit. Et ita factum vnius rei alteri nocet, ſicut diximus ſuum cuique factum nocere, cap. clv. hoc titul. Delictum haud dubiè per factum intelligentes.

AD §. DOLO FACIT.

Dolo facit qui petit quod redditurus.

ID ipſum à Paulo quoque traditur cap. viij. de except. doli ma. Et quia verus regulæ huius ſenſus eſt, eum dolo facere qui id petere audet, quod eidẽ à quo petit ſe redditurum eſſe non ignorat, certè de ijs curioſius inquirendum non eſt, quæ Accurſius obijcit. Ad res enim litigioſas hęc regula trahi nullo modo poteſt, cap. fi. de rei vindicat. cap. iij. §. xj. ad exhibend. cap. xxv. C. locati.

CLXXIIII.

CLXXIIII. PAVLVS
LIBRO OCTAVO AD PLAVTIVM.

Qui poſſit facere vt poſſit conditioni parêre, iam poſſe videtur.

AD Plautium libro octauo ait Paulus dubitatũ fuiſſe, ſi ſeruus ſub conditione fuerit heres inſtitutus, an bonorum accipere poſſeſſionem poſſit: & ait poſſe, idque Scæuolam probaſſe, cap. x. de bo. poſſ. ſecund. tab. ſi modò conditioni parêre poſsit huiuſmodi ſeruus. Qui enim facere poteſt, vt poſsit conditioni ſub qua inſtitutus eſt, parêre, idẽ quoq; iam poſſe videtur bonorum accipere poſſeſsionẽ, quemadmodum eodem loco à Paulo traditum eſt. Et hoc etiam verum eſt ſi prætor de ſerui conditione certus ſit. tunc enim bonorum poſſeſsionem rectè admittere ſeruus poteſt, cap. vij. de bonor. poſſeſſ.

AD §. QVOD QVIS.

Quod quis ſi velit habere non poteſt, repudiare non poteſt.

EODEM ad Plautium libro octauo ſcripſit Paulus, tutorem bonorum poſſeſsionem pupillo competentem repudiare non poſſe; quia tutori petere quidem permiſſum eſt, non autem repudiare, cap. viij. de bo. poſſeſſ. cap. xlix. de acq. hered. Cur autẽ repudiare permiſſum non ſit, quænam obſecro in medium adferri alia ratio poſſet, quàm hæc iuris regula, præſertim cùm eam ex eodem Pauli ad Plautium

tium libro octauo desumptam constet? Tutor igitur quia si velit bonorum habere possessionem nō potest, certè nec eam poterit repudiare. Is enim potest repudiare qui & acquirere potest, cap. iiij. & cap. xviij. de acq. hered. cap. xlv. §. j. de legat. ij.

CLXXV. PAVLVS
LIBRO VNDECIMO AD PLAVTIVM.

In his quæ officium per liberas fieri personas leges desiderant, seruus interuenire non potest. Non debeo melioris conditionis esse quàm auctor meus, à quo ius in me transit.

INTER huiusmodi officia magistratus, equestres & senatoriæ dignitates, iudicia, arbitria, militiæ, postulatio, & testimonij dictio, numerantur; à quibus seruos esse repellēdos passim traditur; cap. vj. de testibus, cap. xij. de iudicijs, cap. iij. de offic. prætor. cap. vij. de receptis. Atque ita officium accipi ex eo constat, quòd præsides & proconsules eorumque comites officij causa in prouincijs agere vel militare dicantur, cap. xlvj. & lxij. de contrah. empt. cap. xlvj. de iure fisci. Eoque sensu senatoria & equestria officia refert Suetonius biennij spacio determinare Sergium Galbam voluisse; diuum Titum recepta ad se prope omnium officiorum cura, patris nomine epistolas dictasse, & edicta conscripsisse, orationesque in senatu recitasse quęstoris vice: Vespasianum Augustum perlectis epistolis officiorum-

ciorumque omnium breuiarijs, amicos admisisse. Hæc ita Suetonius; euidenter demonstrans quàm lata ciuilium officiorum sit appellatio, quibus receptum est vt serui non fungantur, d. §. penult. Ciuili quoque officio funguntur qui absunt reipublicæ causa, etiam si milites sint, cap. lxij. de cōtrah. empt. cap. j. de re milit. cap. vij. ex quib. caus. maior. Et idcirco nec reipublicæ causa abesse, nec milites esse serui possunt, cap. vij. si quis cautionib. cap. vlt. hoc tit. cap. xj. de re milit. cap. vj. C. qui milit. poss. cap. ij. C. de tyronib. Proinde si reipublicæ ad bellū necessarius videretur vsus seruorum, aliter illi in numeros non referebātur, quàm si manumissi essent. Id enim indicat Suetonius, cùm ait diuum Augustum seruos viris mulieribusque pecuniosioribus indictos, ac sine mora manumissos sub priore vexillo habuisse, neq; aut commistos cum ingenuis, aut eodem modo armatos. Nec mirum seruos ab omni militia fuisse prohibitos, cùm scripserit Valerius libro secundo, populum Romanum operam dedisse, ne Imperatoribus capite censos sacramento rogare esset necesse, quorum nimia inopia suspecta erat, ideoq; publica arma ijs non committebantur. Quod autem Paulus ait, non debere me conditionis esse melioris, quàm fuerit auctor meus, id nullam continet obscuritatem, & est iam sæpius ea de re à nobis tractatum.

CLXXVI. PAVLVS
LIBRO TERTIODECIMO AD PLAVTIVM.

Non est singulis concedendū quod per magi-

magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus.

LIBRO ad Plautium tertiodecimo scripsit Paulus si maris proprium ius ad aliquē pertineat, VTI POSSIDETIS interdictum ei competere, si prohibeatur ius suū exercere, ca. xiiij. de iniur. Nec aduersarium iuuabit, quòd dicat mare & littora maris communia esse naturali iure, cap. ij. & iij. de rer. diuis. ac proinde naturaliter ei, qui quod commune est efficere proprium studet, resisti posse, cap. xiij. §. fi. de iniur. Quia enim vsurpatum est tametsi nullo iure, vt quis prohiberi possit ante ædes meas vel prætorium piscari, d. §. fi. certè ad officium magistratus, ne occasio sit maioris tumultus faciendi, hanc omnem controuersiam referri voluerunt prudentes, & interdicto locum esse; quoniam ad priuatam causam iam pertinet hæc res, non vt olim ad publicam, d. cap. xiiij. Quamobrem si quis ante prætorium suum proprio priuatoque iure piscari sine magistratus auctoritate impediatur, iniuriarū agere potest, d. cap. xiij. in fine. Non enim id facere singulis concedendum est, quod per magistratus fieri publicè potest. Eoque pertinet quod libr. v. Hexameron cap. x. sic Ambrosius scribit, Spatia maris sibi vindicant iure mancipij, piscium que iura sicut vernaculorum conditione sibi seruitij subiecta, commemorant. Iste, inquit, sinus maris meus est, ille alterius. Diuidunt elementa sibi potentes. Et de Nabuthe, cap. iij. Inducis mare intra prædia tua, ne desint beluæ; producis fines terræ, ne possis habere finitimum. Meminit etiam maritimarum huiusmodi

modi piscinarū Varro de re rustica libr. iij. cap. xvij. & Columella, lib. viij. cap. xvj.

AD §. INFINITA.

Infinita æstimatio est libertatis & necessitudinis.

PER necessitudinem ius intelligitur cognationis & affinitatis, cap. vlt. de iustic. & iure. Est etiam, vt ait Fronto, necessitudo vel sanguinis, vel meritorum, cum præceptoribus, cum amicis. Nec mirum infinitam esse necessitudinis æstimationem, cùm scripserit Festus, in necessarios, qui aut cognati aut affines sunt, necessaria officia conferri præter ceteros. Eoque pertinere cap. xxj. solut. matrim. admonuimus suo loco.

CLXXVII. PAVLVS

LIBRO QVARTODECIMO AD PLAVTIVM.

Qui in ius dominiúmue alterius succedit, iure eius vti debet. Nemo videtur dolo exsequi qui ignorat causam cur non debeat petere.

AD Plautium libro quartodecimo refert Paulus, cùm hereditatem aliquis vēdit, esse debere hereditatē vt sit emptio, cap. vij. de hered. vel act. vendita. Heredēq; res hereditarias eodem iure tradere debere emptori, quo à defuncto eas accepit. Qui enim in ius dominiúmue alteri succedit, iure eius in

alie-

alienãdo vti debet,cap. xiiij.d.rit.Nã defuncti personam ita repræsentat,vt, non bonorum duntaxat, sed sacrorum quoque dicatur heres, auctore Festo; indeque etiam est quod successionem dicamus heredis,non accessionem, quemadmodũ docet Ambrosius enarrans psalmum xxxvij. Et quamuis omnes hereditarias actiones præstare soleat heres emptori; illud tamen obseruabatur, vt heres emptori non præstaret quod non debitum exegerat, cap. ij. §.vj.d.tit. Id enim sine dolo malo potuit ab herede factum videri. Nam, vt eodem ad Plautium libro quartodecimo scripsit Paulus, nemo videtur dolo exsequi,hoc est, iudicio persequi rem aliquam,qui causam ignorat cur eam non debeat petere. Quod ipsum ab Vlpiano quoque traditum est,cap.ij.§.v. de doli ma.& met.except.

CLXXVIII. PAVLVS LIBRO QVINTODECIMO AD PLAVTIVM.

Cùm principalis causa non consistat, plerunque nec ea quidem quæ sequuntur locum habent.

SI fons exaruerit ex quo ductum aquæ habeo, isque post constitutum tempus, quo amitti non vtendo seruitus solet, ad suas venas redierit, dubitatum fuit an aquæductus amissus sit. Et ait quidem ad Plautium libro decimo quinto Paulus,aquæ ducendæ ius amissum esse, quia principalis causa, nimirum ipsius fontis scaturigo esse desijt. Cùm enim

enim principalis causa non consistit, plerunq; nec ea quidem quæ sequuntur locum habere. Nihilominus tamen Cæsarem rescripsisse ius non negligentia aut culpa amissum, restituendum esse, fonte ad venas suas redeunte, cap. xxxv. de seruit. rustic. præd. Eoque pertinet illud Cypriani aduersus Demetrianum; Et fons qui exundantibus prius venis largiter profluebat, senectute deficiens, vix modico sudore distillat. Nec alia ratio est cur scripserit eodem libro Paulus, loco sacro, sancto, vel religioso interueniente, seruitutem constitui non posse. Huiusmodi enim locis vti fas non est, cap. xvij. §. iij. de aqua & aq. plu. arc. act. Quo fit, vt nec ijs seruitus possit imponi. Cùm enim principalis causa non consistit, plerunque nec ea quæ sequuntur locum habent. Causa principalis est vsus siue possessio loci; accessorium loci eiusdẽ habitus, siue qualitas,cap.lxxxvj. de verb.sig. Cur autem plerunque dixerit Paulus, ab alijs obseruatum est.

CLXXVIIII. PAVLVS LIBRO SEXTODECIMO AD PLAVTIVM.

In obscura voluntate manumittentis fauendum est libertati.

ID enim humanius est; & in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet, cap. x. in fi. de rebus dub. cap.x.in fi.de manumiss.testa.

CLXXX. PAVLVS

LIBRO SEPTIMODECIMO AD PLAVTIVM.

Quod iussu alterius soluitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset.

SI donaturus mulieri iussu eius sponso numeraui, & nuptiæ secutæ non sunt, mulier condicet. Ipsi enim mulieri solutum à me videtur, ac deinde à muliere sponso traditum. Nam quod iussu alterius soluitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset, quemadmodum ad Plautium scripsit Paulus libro decimo septimo, cap. ix. in princ. de condict. causa dat. cap. lxiiij. de solut. Nō est enim corpore & actu necesse apprehendere possessionem, sed oculis quoque & affectu, cap. j. §. xiij. de acq. poss. Atque ita qui mandat solui, ipse etiam videtur soluere, cap. lvj. de solut.

CLXXXI. PAVLVS

LIBRO PRIMO AD VITELLIVM.

Si nemo subijt hereditatem, omnis vis testamenti soluitur.

SI nemo, inquit Pomponius, hereditatē adierit, nihil valet ex his quæ testamento scripta sunt, cap. ix. de test. tut. Non enim potest vllum testamentum valere, quod heredem nō habet, cap. iij. de his quæ in testa. delent. Proinde si nemo ex pluribus heredibus subijt hereditatem, vis omnis testamenti soluitur, cap. xvij. si quis omissa caus. testa. cap. xiiij. C. de fideic. Siquidem vis testamenti cum hereditatis aditione adeo est coniuncta, vt qui hereditatem adit, adire quoque testamentum dicatur. Explicans enim psal. xviij. sic scripsit sermone decimo quarto beatus Ambrosius; Nouum tamen testamentum singuli adeunt, & omnes possident. Idē Ambrosius Epist. lib. ix. Vbi, inquit, testamentum, ibi hereditas. Et hæc quidem locum habent in hereditatibus directis. In fideicommissarijs enim hereditatibus prouisum est, vt si scriptus heres nollet adire hereditatem, iussu prętoris adeat eam & restituat, d. cap. xvij. & cap. xxxviij §. j. de vulg. & pup. substit. Sed quia inuitus adit, destitui videtur iure ciuili testamentum, & ideo secundas tabulas non oportere resuscitari aditione huiusmodi coacta, respondebat Quintus Ceruidius Scæuola. Aliud tamen ius in vsu fuisse Paulus auctor est, quia pupillares tabulæ pars sunt prioris testamenti, eoque fit vt prioris testamenti viribus non solutis, nec posterioris quoque soluantur vires, d. §. j. Et hoc inde, ni fallor, quod in ijs testamenti tabulis quibus instituuntur & substituuntur heredes, duæ intelligātur hereditates diuersæ contineri, cap. ij. §. ij. de hered. vel act. vend. vna quidem in prima, altera verò in ima cera. Eoque videri potest Suetonius respexisse, de C. Cæsare ita scribens; Nouissimo testamento tres instituit heredes sororū nepotes, Caiū Octauiū ex dodrante, & L. Pinariū & Q. Pedium ex quadrante, reliquos in ima cera. Sēsus enim est tres solos sororum nepotes sibi C. Cæsarē heredes instituisse, & reliquos his tribus substituisse. Nam

hac potissimùm ratione in ima cera secunda hereditas scribebatur, quòd quamdiu priori testamento locus esset, ad posterius non soleat veniri. Et idcirco sic tabulæ testamenti interdum aperiebantur, vt ex septem signis ea tantùm rũperentur quę priori hereditati imposita erant, saluis supra imam cerã reliquis signis; id quod de pupillari substitutione tradidit expressè Caius Instit. lib. ij. tit. iiij. Vt igitur suas secundæ tabulæ vires retineant, nihil interest an vltro adeat, an verò per prætorem fideicommissarium coactus restituat heres institutus hereditatem. Prioris enim testamenti pars sunt tabulæ secundæ, d. §. j.

CLXXXII. PAVLVS
LIBRO TERTIO AD VITELLIVM.

Quod nullius esse potest, id vt alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere.

LIBER homo in stipulatum deduci non potest, quia nec dari oportere intendi, nec æstimatio eius præstari potest, cap. ciij. de verb. obligat. Ideo dari oportere hominem liberum non intenditur, quia nullius esse potest, cap. lxx. de contrah. empt. ideo nec eius præstari potest æstimatio, quia libertas res est inæstimabilis, cap. cvj. hoc tit. Nec obest quod homo liber possit effici seruus, cap. v. §. j. de statu ho. Quæ enim ab initio inutilis fuit stipulatio, non conualescet ex post facto, §. nec in pẽdenti. Instit. de inutilib. stipulat. Idem iuris est si rem sacram vel publicam dari quis stipuletur. Quamuis enim

enim res sacra prophana fieri, & vsibus publicis relicta, in priuatos vsus reuerti possit, nihilominus propter eandem rationẽ inutilis est stipulatio, cap. lxxxiij. §. iij de verb. oblig. In stipulationibus enim id tempus spectatur, quo contrahimus, cap. lxxviij. d. tit. Et idcirco quod nullius esse tempore contractus potest, id vt aliquo tempore fiat alicuius, nulla efficere valet obligatio. Nam quæ dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt, cap. xxxiiij. §. j. de cõtrah. empt. Quomodo autem res sacra fiat profana, suo loco demonstrabitur.

CLXXXIII. MARCELLVS
LIBRO TERTIO DIGESTORVM.

Etsi nihil facilè mutandum est ex solemnibus, tamen vbi æquitas euidens poscit, subueniendum est.

CITATIONES fieri in iure solent voce præconis, cap. vij. de in integ. restitu. Qui in ius vocabantur, siue denuntiatione, siue per edictum, etiam citari dicebantur, cap. xv. §. ij. de iure fisci. Suetonius in Tiberio; Citati ad causam dicendam partim se domi vulnerauerunt. Et in Caligula; Alios cùm clam interemisset, citare nihilominus vt viuos perseuerauit. Liuius lib. iij. Citari iubent in curiam patres. In iure tam actores quàm reos citari voce præconis consueuisse, ex Asconio & Apuleio ostendimus suo loco. Irenæus lib. j. aduersus hæreses, cap. ix. Ecce, iudex in proximo, & præco me iubet meæ

defensioni adesset. Auctor est libro tertio Digestorum Marcellus, si citatus non respondet, morē esse vt pronuntietur, d. cap. vij. Quibus verbis ad eum morem respexit Marcellus, quo reum, cuius nomē citabatur, non respondentem præco declarabat abesse. Tunc enim summatim cognoscens prætor, aut iusta, aut iniusta de causa citatum abesse, auditis eorum qui ad excusationem admitti desiderabant, allegationibus, pronuntiabat, quemadmodum demonstratum à nobis est Protribunalium libro singulari. Atque ita, si prætor reum citatum non iusta ex causa pronuntiaret abesse, eaque ratione etiam absentem posse condemnari, & confestim sedētem adhuc protribunali prætorem aditet reus, scripsit Marcellus eum restitui posse; quia non sua culpa, sed parum exaudita voce præconis defuisse existimari potest, d. cap. vij. Nec eius haberi rationem voluit diuus Antoninus, quòd mos receptus diceretur immutari. Etsi enim nihil facilè ex solemnibus est immutandum, tamen vbi euidens æquitas poscit, solemnibus receptisque moribus saluis subueniendum est, d. cap. vij.

CLXXXIIII. CELSVS LIBRO SEPTIMO DIGESTORVM.

Vani timoris iusta excusatio non est.

VOLVERVNT decemuiri tempus iudicati faciendi esse mensis vnius, auctore Gellio libr. xx. cap. j. Deque eo tempore videtur Vlpianus sensisse, cùm scriberet repleri ex lege quod sententiæ deest, si minorem diem statuerit iudex tempore iudicati legitimo, cap. iiij. §. iij. de re iudic. Sic etiam Papinianus tempus quod condemnatis præstatur, legitimum appellat, cap. iij. in princ. de vsuris. Nec aliter tempus illud liberum erat debitoribus, quàm si satisdatum foret, præsertim in grauioribus causis, cap. xvj. §. j. de acceptilat. Ait enim Valerius libro quarto Scipionem Asiaticum à consule in vincula publica duci iussum fuisse, quòd iudicatæ pecuniæ satisdare non posset. Porrò legitimum tēpus quod iudicatis dabatur, à maioribus qui pro tribunali cognoscebant, iudicibus, non tam præcisè debebat obseruari, quin illud pro causæ qualitate & quantitate, vel personarum obsequio vel cōtumacia nonnunquā arctare, nōnunquam ampliare potuerint, cap. ij. de re iudicata. Sique ijs qui fatentur se debere, vel qui ex re iudicata necesse habent reddere, tēpus ad soluendum fuerit prorogatum, eorum qui intra prorogatum diem non soluebant, pignora capiebantur, & post duos menses vendebantur, cap. xxxj. de re iudic. Et ea quidem distractio pignorum fieri per officium solet, cap. lxxiiij. de euictionib. hoc est, per apparitores prætoris extra ordinem sententias exsequentes, cap. l. de euictionib. Apparitores autem viatores dicuntur non lictores, quamuis tam lictores prætor haberet, quàm viatores, vt est apud Gellium lib. xiij. cap. xij. A lictoribus enim apparitores separat Suetonius in Domitiano, his verbis; Cùm hastis militaribus præcederent eum inter lictores apparitoresque. Sanè viatores consueuisse sententias exsequi, non lictores, ex eo patet euidentissimè quòd viatores interpretetur litium exsecutores Iustinianus, §. tripli. Instit. de act. Videlicet ea

ratione qua tradidit Vlpianus missum in possessionem, si non admittatur, per viatorem introducendum esse; cap. v. §. xxj. vt in possess. legat. Prætoris haud dubiè viatorem intelligens, cap. v. §. ix. de reb. eorum. Et hæc quidem cùm ita se habeant, nùc intelligimus quidnam hac regula Celsus voluerit. Si creditor cui reus iudicatus est, tam fuerit meticulosus, vt vulgari sententiarum exsecutione non contentus, condemnati debitoris nomine decem à Titio stipulatus, deinceps à Seio iudicatæ pecuniæ satisdari stipuletur, de æstimatione eius quod stipulatoris interest satisdari, cùm satisdatum non esset, dubitatum fuit. Et ait quidem libro sexto Digestorum Celsus, interdum nihil æstimandum esse. Nimirum si debitor & is qui decem promisit, tam fuerint locupletes, vt censu essent in ordinem equitum vel decurionum lecti. Nã per hoc vanus omnino videtur creditoris metus, de tam exquisita securitate solliciti, eaque vanitas excusanda non est, nec illius timoris vlla, in æstimatione eius quod interfuit satisdari, ratio est habenda. Vani enim timoris vt nullam iustam excusationem, ita nullam quoque, ait Celsus, æstimationem esse, cap. xiij. de re iudicata. Aliud erat si tam de Titij pœnam promittentis, quàm de ipsius rei condemnati facultatibus diffiderent homines. Tunc enim eius quod creditoris interfuit à Seio satisdari cùm non esset satisdatum sorte non soluta ratio haberi solet, d. cap. xiij. nam desijt esse vanus timor.

CLXXXV.

CLXXXV. CELSVS
LIBRO OCTAVO DIGESTORVM.

Impossibilium nulla obligatio est.

IMPOSSIBILE est quod meum est amplius meum fieri, cap. xiiij. §. ij. de except. Et ideo rei suæ emptio consistere non potest, cap. xix. de vsurpat. cap. xlv. hoc tit. Quamuis vnus ex venditoribus meliorem adferre possit conditionẽ. Nam, vt ait libro octauo Digestorũ Celsus, emere cũ tota re etiã nostrã partem possumus, cap. xiij. de in diẽ addict.

CLXXXVI. CELSVS
LIBRO DVODECIMO DIGESTORVM.

Nihil peti potest ante id tempus quo per rerum naturã persolui possit: & cùm soluendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito peti non potest.

PAVLVS auctor est interdum puram stipulationem ex re ipsa dilationem capere, veluti si quis id quod in vtero est, aut fructus futuros aut domũ futurã stipulatus sit; tunc enim incipit actio cùm ea per rerum naturam præstari possunt, cap. lxxiij. de verb. obligat. Nam, vt ait Celsus, nihil peti potest ante id tempus quo per rerum naturam persolui possit. Atque ita Celsum hanc regulam accipi voluisse, euidenter demonstrat Pomponius, cap. xiiij. d. tit. Hæc enim Pomponij verba, *Celso placet*, sic videntur supplenda esse; *Celso placet libro*

duodecimo Digestorum, ex quo hæc regula sumpta est. Simili modo quod debetur in diem antè peti non potest quàm dies venerit, cap. vij. de re iudic. cap. cxviij. §. j. de verb. oblig.

CLXXXVII. CELSVS

LIBRO SEXTODECIMO DIGESTORVM.

Si quis prægnatem vxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.

INFANS aut in rerum natura est, aut in rebus humanis. In rerum natura quidē, conceptus; in rebus verò humanis, si nō editus, saltē viuēs in vtero matris, cap. j. §. vj. in fi. cap. vj. in fi. & cap. vij. de suis & legit. Quod in rebus humanis est, in rerū quoq; natura est; non autem quod in rerum natura est, id omne in rebus humanis est, cap. j. de hered. vel act. vend. Mortui in rebus humanis non sunt. Ita enim scripsit Epist. lib. x. Seneca; Quamuis fructus operis peracti nullus ad defunctum exemptumque rebus humanis pertineat, ipsa tamen contemplatio futuri operis iuuat. Desinunt etiam mortui esse in rerum natura, cap. lix. §. vj. de hered. instit. Quid igitur mirum eos qui mortui nascuntur, appellari nunquā liberos potuisse? cap. cxxix. de verb. signif. Quod igitur Celsus ait eum qui prægnatem reliquit vxorem, nō videri sine liberis decessisse, id ad eos liberos referendum est, qui si non in rebus humanis, saltem in rerum natura sunt, cap. xviij. quād. dies leg. d. cap. vij.

CLXXXVIII.

CLXXXVIII. CELSVS

LIBRO SEPTIMODECIMO DIGESTORVM.

Vbi pugnantia inter se in testamento iuberentur, neutrum ratum est. Quæ rerū natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.

IVLIANVS ait duas orationes pugnantia continentes simul falsas esse, & idcirco inutilē esse institutionem orationes pugnantes continētem, cap. xiij. §. iij. de reb. dub. Quod ipsum tradidit hac regula Celsus, huiusmodi subijciens rationem; Quæ enim rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt. Nam vt ea quæ inter se pugnant, simul subsistant, nō patitur rerum natura, cap. vij. hoc tit. quo fit, vt nec cōfirmari possint vlla lege; quemadmodum docet eleganter in Enchiridio beatus Augustinus.

CLXXXVIII. CELSVS

LIBRO TERTIO DECIMO DIGESTORVM.

Pupillus nec velle nec nolle in ea ætate, nisi adposita tutoris auctoritate creditur: nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est.

PVPILLVS iure ciuili sine tutoris auctoritate

non

non obligatur, quia nullum dominium transferre potest, vtpote qui nec velle nec nolle creditur in ea ętate nisi adposita fuerit tutoris auctoritas, ca. v. §. j. & cap. ix. §. j. de auct. tut. cap. viij. de acq. hered. Hereditatem etiam adire nō potest sine tutoris auctoritate, d. cap. ix. §. ij. tum quòd hereditatem adeuntes obligentur æri alieno; tū etiam quòd in adeunda hereditate opus sit animi iudicio, hoc est, scientia & certo decreto, quibus destituitur ætas pupillaris, cap. viij. & cap. ix. de acquir. hered. Et idcirco in eo quod animi iudicio fit, necessaria est tutoris auctoritas. Eoque pertinet illud Ambrosij ad Clementianum, Epist. libr. ix. Paruuli heredes nomen nudum hereditatis non auctoritatem vsurpāt, iubendi ius & vtendi non habent, quia plenitudinem suæ ætatis expectant, vt à curatoribus liberentur.

CXC. CELSVS

LIBRO VICESIMO QVARTO DIGESTORVM.

Quod euincitur in bonis non est.

De curatore bonis dando libro vicesimo quarto Digestorum scripsit Celsus, cap. iij. de curat. bo. dando. id bonorum quibus curator datus est, appellatione non contineri asserens, quod euincitur: siquidem curator nec ad retinendum, exceptionem; nec etiam ad reciperandum id quod euincitur, actionem habet, cap. lij. de acq. rer. do.

CXCI.

CXCI. CELSVS

LIBRO TRIGESIMO TERTIO DIGESTORVM.

Neratius consultus an quod beneficiū dare se quasi viuenti Cæsar rescripserat, iā defuncto dedisse existimaretur; respondit non videri sibi principem, quòd ei quem viuere existimabat, concessisset, defuncto concessisse. quem tamen modum esse beneficij sui vellet, ipsius æstimationem esse.

Principis beneficia varia sunt. Suetonius auctor est commeatus à senatu peti solitos, sui beneficij Claudium fecisse. Solet etiam principis beneficio aut rebus concedi immunitas aut personis, & quæ personis concessa erat, semper extinguebatur cum personis; quæ rebus, non vtique, cap. iij. §. j. de censibus. Magistratus quoque & dignitates omnes etiam militares antè quidem à senatu & populo, postea verò à principe conferebantur, & beneficia dicebantur, cap. lvij. in fi. de re iudic. cap. vnic. de lege Iulia ambit. cap. v. de iurisd. Ait enim Suetonius Tiberium Cæsarem in suspicionem venisse per quosdam beneficij sui centuriones à commeatu castra repetentes. Et Cicero Epist. fa. libr. v. De centurionibus tamen, inquit, & de tribunorū militum contubernalibus, res est in integro; genus enim horum beneficiorum definitum lege non erat. Et rursus libr. vij. Huic ego neque tribunatum, neque

neque vllius beneficij certũ nomen peto. Nec aliò referendum est, quod Modestinus ait abesse reipublicæ causa intelligi tribunos militũ & comites legatorũ qui ad ærarium aut in commentarium principis delati sunt, cap. xxxij. ex quib. caus. maio. cap. xlj. §. j. de excusat. Erat enim moris, vt eorũ qui huiusmodi beneficia fuerant à senatu populoque Ro. vel à principe consecuti, ad ærariũ aut in principis cõmentarium hac potissimùm intentione deferretur nomen, vt ijs ex ærario populi, aut principis fisco annua darentur; auctore Frontino de aquæductib. libr. ij. Eoque spectasse videtur Cicero sic pro Archia poëta scribens; Testamentũ sæpe fecit nostris legibus, & adijt hereditates ciuiũ Romanorũ, & in beneficijs ad ærarium delatus est, à L. Lucullo prætore & consule. Qui principis beneficio adepti erant ciuitatẽ, aut ius Quiritium (illud enim à principe solere peti testis est Epistolarũ libr. x. Plinius) in principis etiam commentarium referebantur, id quod à nobis suo loco demonstratum est. Sunt & alia principis beneficia, quæ ex aliorum commentarijs qualia sint, facilè cognosci possunt; quibus addo ea omnia quæ iuris esse cognitionũ aliquando diximus. Huiusmodi principis beneficia, de quibus nunc latè tractatum est, quasi viuenti à Cæsare concessa, defuncto concessa non videri, Neratius auctor est hac regula: ita tamen vt ipsius principis æstimatio sit, quem velit sui beneficij modum esse; hoc est, an etiam illud velit ad filios liberosue defuncti, optimè de republica meriti, transmitti.

CXCII.

CXCII. MARCELLVS
LIBRO VICESIMO NONO DIGESTORVM.

Ea quæ in partes diuidi nõ possunt, solida à singulis heredibus debentur.

De seruitute legata differẽs libro vicesimo nono Digestorum Marcellus, ait, si quis fundum Męuio & ad eum viam per aliũ fundum, & eundẽ fundum sine via Titio legasset, sine via legatum fundo cessurũ; quia neq; acquiri per partem seruitus potest. Ea enim quæ in partes diuidi non possunt, solida à singulis heredibus debentur legatarijs singulis, quibus vnus idẽq; fundus relictus est in solidũ singulis, cap. iij. de seruit. leg. Nam si seruitus debetur fundo, certè ea vti poterunt singuli domini; siquidem ea sic diuidi nequit, vt pro parte debeatur, pro parte non debeatur, cap. xvij. de seruitut. Videlicet ea ratione qua Dionysio scripsit Architas philosophus, indiuidua esse quæ diuisionẽ nõ admittunt, & simplicia sunt: monadẽ, punctũ, & sonum indiuidua dici, vt est apud Diogenẽ Laërtium De vitis philosophorũ lib. iij. Vno eodemq; sono, vno eodẽq; puncto vtuntur plures in solidũ singuli nõ pro parte; agri salubritate & amœnitate fruũtur plures non pro parte, sed in solidũ singuli. Quid ni ergo sic etiã vterentur vna eadẽq; seruitute loci vnius plures domini? Præsertim cùm liquidò cõstet seruitutes huiusmodi nihil aliud esse quàm habitus & qualitates prædiorum, cap. xij. quẽad. seruit. amit. qui habitus & qualitates diuidi nõ magis possunt, quàm sonus aut punctum, quàm salubritas, quàm amœ-

amœnitas. Nam, vt ait eleganter Celsus, quid aliud sunt iura prædiorum, quàm prædia qualiter se habẽtia, vt bonitas, salubritas, amplitudo? cap. lxxxvj. de verb. signif. d. cap. xij. Cùm igitur seruitutes indiuiduæ sint, consequens vtique videtur, eas à singulis heredibus solidas deberi; quæ certè pro parte, aliarum rerum diuiduarum exemplo deberentur, si in partes diuidi possent, cap. xxv. §. ix. fa. ercisc. Et solet quidem rerum hereditariarum diuisio fieri partim officio iudicis, partim ipso iure: officio iudicis, per adiudicationem. Auctor est enim tit. xix. Vlpianus, adiudicatione dominiũ acquiri per formulam familiæ erciscundæ, per formulam communi diuidundo, & per formulam finium regundorum. Atque ita rem adiudicatam à re ex causa iudicati tradita distinxit & separauit Vlpianus, cap. iij. in fine, & cap. vij. in princ. de public. in rem act. Ceterùm æs alienum defuncti in portiones hereditarias sine aliquo iudicis facto ex lege duodecim tabularum ipso iure diuidi solet. Eoque sensu scripsit Imperator Gordianus ea quæ in nominibus sunt nõ recipere diuisionem. Per diuisionem enim intelligit iudicis officium, rationem hanc subijciẽs; Cùm ipso iure in portiones hereditarias ex lege duodecim tabularũ diuisa sint, cap. vj. C. fa. ercisc. Quod ipsum eleganter etiam à Quintiliano quadam Declamatione traditum est, sub hoc titulo, *Ager communis & nouæ tabulæ*, his verbis; Finge esse aliquem ex creditoribus petitorem, nunquid petere à te totam summam potest? minimè, vt opinor. Duos enim pater noster filios reliquit, & necesse est, sicut bona, ita onera esse cõmunia. Partem ergo tu de-

tu debuisti, partem ego. Et paulò pòst; Num dubiũ est quin dicturus fuerit creditor, Tu debes mihi, patri tuo credidi, cuius ex parte dimidia heres es, assem non possum à te petere, sed semissem petere possum. Et hoc etiam illud est quod ait Vlpianus in iudicium familiæ erciscundæ nomina non venire, cap. ij. §. fi. fa. ercisc.

AD §. In re dvbia.

In re dubia benigniorẽ interpretationem sequi non minus iustius est, quàm tutius.

Regvla hæc desumpta est ex cap. iij. de his quæ in testa. delent. nec opus habet interprete.

CXCIII. CELSVS
libro trigesimo octavo digestorvm.

Omnia ferè iura heredum perinde habentur acsi continuò sub tempus mortis heredes extitissent.

Hereditas in multis partibus iuris pro domino habetur, ideoque hereditati vt domino per hereditarium seruum acquiritur, cap. lxj. de acq. rer. do. Et quia hereditas cum testatoris morte continuatur, etiam si eam adiri postea contingat, certè quod acquisitum est hereditati, id heredi eam post

a cla-

elapsos cretionis dies adeunti, & cernenti, acquisitum censebitur. Nam, vt Celsus hac regula definit, omnia ferè iura heredum perinde habentur, acsi continuò sub tempus mortis heredes extitissent. Quod ipsum Casius etiã defendit aduersus Proculi sententiam, cap. xxviij. §. fi. de stipulat. ser. Et quamuis pro domino habeatur hereditas, personã tamen domini veram non repræsentat; siquidem id tribui potius iuris fictioni debet, quàm rei veritati. Quo fit vt vsusfructus, qui sine persona constitui non potest, hereditati per seruum non acquiratur, nec per consequens heredi postea eam adeunti, d. cap. lxj. & cap. xxvj. de stipulat. ser. Idque Celsum non ignorasse, & articulum *ferè*, huic regulæ eadem de causa ab eodem Celso adiectum esse vulgò traditur.

CXCIIII. MODESTINVS

LIBRO SEXTO DIFFERENTIARVM.

Qui per successionem quamuis longissimam defuncto heredes constiterunt, non minus heredes intellegũtur quàm qui principaliter heredes existunt.

Si heres Titij falsum dixerit & vsque ad finem litis oppugnauerit testamentum, ac succubuerit, quasi indignus repelli solet, cap. xiij. §. v. de iure fisci. eiusque portio applicatur fisco, cap. xxiiij. de lege Cor. de falsis: salua interim coheredi sua portione. Eumque coheredem si mori contigerit, & eirursus

rursus heres extiterit ille qui vt indignus ab hereditate Titij fuerat repulsus, an non prohibendus esset heres existere, dubitabatur. Et scripsit quidem Differentiarum libro sexto Modestinus, non esse prohibendum, quia non principaliter in Titij hereditatem succedit; cap. vij. de his quæ vt indignis. Eo nihil obstante quòd heredis Titij existens heres, Titio etiam succedere quodammodo videatur, quemadmodum hac regula traditum est ex eodem Modestini Differentiarum libro sexto desumpta. Aliud enim est heredem principaliter esse, aliud non principaliter. Nam heres qui falsum dicens testamentum succubuit, quatenus quidem heres est principaliter, vt indignus repelli solet; quatenus verò principaliter heres non est, vtique non solet repelli, d. §. v. & d. cap. vij.

CXCV. MODESTINVS

LIBRO SEPTIMO DIFFERENTIARVM.

Expressa nocent, non expressa non nocent.

Sententiam huius regulæ & originem veram tradidit Modestinus cap. lij. de condic. & demonst. Eamque optimè Bulgarus videtur assecutus esse, quem etiam alij secuti sunt.

CXCVI. MODESTINVS

LIBRO OCTAVO REGVLARVM.

Priuilegia quædam causæ sunt, quædam

persona. & ideo quædam ad heredē transmittuntur quæ causæ sunt, quæ personæ sunt ad heredem non transeunt.

De hac regula scripsimus ad huius tituli cap. lxviij. quibus addi poterit cap. xxix. De re iudic.

CXCVII. MODESTINVS

LIBRO SINGVLARI DE RITV NVPTIARVM.

Semper in coniunctionibus non solùm quid liceat considerandum est, sed & quid honestum sit.

Coniunctiones aliæ iustæ sunt & licitæ, aliæ licitæ non iustæ. Iustæ & licitæ sunt quæ legitimæ sunt, & iuri ciuili congruæ, vt sunt nuptiæ; licitæ non iustæ, quæ permittuntur tacito ciuili iure, vt est concubinatus, cap. xxiij. & cap. xxxj. de ritu nupt. cap. j. de concubi. Rursus ex cõiunctionibus licitis, aliæ licitæ sunt & honestæ simul; aliæ licitæ quidem, non tamen honestæ. Quæ enim in concubinatu est, ab inuito patrono ei discedere licet, & alteri se in concubinatum dare, cap. j. de concub. Sed quia id honestum non est, hoc faciens libertā matrisfamiliâs perdit honestatem, cap. xlj. de ritu nuptiar. Et ita in coniunctionibus non solùm quid liceat spectari solet, sed etiam quid honestum sit, cap. xlj. & xlij. d. tit. Non enim omne quod licet honestum est.

CXCVIII.

CXCVIII. IAVOLENVS

LIBRO TERTIODECIMO EX CASSIO.

Neque in interdicto, neque in ceteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, siue soluendo est, siue non est.

De tabulis exhibendis scripsisse Iauolenum libro tertiodecimo ex Cassio testis est epigraphe cap. vlt. de tabul. exhib. Et quia Paulus ait, si tabulæ apud pupillum dolo tutoris esse desierint, in ipsum tutorem interdictum competere, cap. penult. d. tit. certè non possum non adsentiri Petro Fabro existimanti id ipsum etiam tractatum fuisse à Iaboleno, ex Cassio libro tertiodecimo. Hac videlicet ratione quòd neque in interdicto de tabulis exhibendis, neque etiam in ceteris causis pupillo nocere oporteat dolum tutoris, siue soluendo est, siue non est. Ait enim Paulus, æquum esse ipsum tutorem ex delicto suo teneri, non pupillum, d. cap. penult. Nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc quod dolo tutorum factum est, cap. xiij. §. vj. de act. empti. Ea enim duntaxat habentur rata ex rescriptis Traiani & Hadriani, quæ bona fide à tutore gesta sunt, nec interest tutor soluendo fuerit nec ne, cap. xij. §. j. de adminis. & peric. tutor.

CXCVIIII. IAVOLENVS
LIBRO SEXTO EPISTVLARVM.

Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit.

EO QVE nomine coërcendus est, cap. fi. de iurisd. cap. j. si quis ius dic. cap. xxvj. §. iiij. in fi. ex quib. caus. maio. Ait enim de legibus Cicero, vt magistratibus leges, ita populo præesse magistratus.

CC. IAVOLENVS
LIBRO SEPTIMO EPISTVLARVM.

Quoties nihil sine captione inuestigari potest, eligendum est quod minimum habeat iniquitatis.

SI testator ita scripserit, QVISQVIS MIHI ALIVS FILII FILIVSVE HERES SIT, ait Labeo non videri filiã contineri, Proculus contra: Labeo videtur verborum figuram sequi; Proculus mentem testantis. Et idcirco respondit Epistolarum libro septimo Iabolenus, se non dubitare, quin Labeonis sententia vera non sit, cap. cxvj. de verb. signif. Est enim Labeonis sententia captionibus exposita, eo quòd ad solam relata sit verborum figuram. Nam, vt ait pro Cecinna Cicero, quæ lex, quod senatusconsultum, quod magistratus edictũ, quod fœdus aut pactio, quod, vt ad priuatas res redeam, testamentum, quæ iudicia, aut stipulationes, aut pacti conuenti formula non infirmari & conuelli

uelli potest, si ad verba rem deflectere velimus, consilium autem eorum qui scripserunt, & rationem & auctoritatem relinquamus? Verborum igitur figura sine captione nequit inuestigari; iusta autem & benigna mentis voluntatisque interpretatio minimum habet iniquitatis. Proinde mirum non est non Labeonis, sed Proculi definitionem secutum esse Iabolenum. Ait enim eodem libro septimo; quotiens nihil sine captione inuestigari potest, eligendum esse quod minimum habet iniquitatis, nihil aliud volens in effectu, quàm non esse in verborum errore versandum, sed potius supremam testatoris voluntatem iustè ac benignè interpretandam esse: hoc enim minimum habere iniquitatis, cùm alterum illud sine captione nequeat fieri, cap. xxiiij. de reb. dub. Et hæc quidem adeò vera sunt vt dubium non videatur, quin Labeonis explosa, & Proculi sententia recepta fuerit. tũ quòd Pomponius & Vlpianus tradiderint filiorum appellatione in formula testamenti etiam filias contineri, cap. xvj. de testa. tut. cap. xlv. de leg. ij. tum etiam quòd de benefic. libr. v. cap. xix. sic scripserit Seneca; Sed vt dialogorum altercatione sepositа, tanquam iurisconsultus respondeam, mens spectanda est dantis.

CCI. IAVOLENVS
LIBRO DECIMO EPISTVLARVM.

Omnia quæ ex testamento proficiscuntur,

tur, ita ſtatum euentus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint.

EX TESTAMENTO proficiſcuntur legata & fideicommiſſa, proficiſcuntur etiam ſeruorum manumiſſiones. Et ob id ſi teſtamentum inualidum eſt, nihil valebit quod ex eo proficiſcitur, cap. j. §. j. de leg. iij. Nihil enim relinquere legato vel fideicommiſſo poteſt is qui teſtamenti faciendi ius non habet, d. cap. j. §. ij. Nam, vt ait hac regula Iabolenus, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum euentus capiunt, ſi initium ceperint ſine vitio; hoc eſt, ſi ipſum teſtamentum, ex quo initium ſumunt legata, vitioſum non ſit; cap. xxix. qui teſtament. fac. poſſ.

CCII. IAVOLENVS
LIBRO VNDECIMO EPISTVLARVM.

Omnis definitio in iure ciuili periculoſa eſt, parum eſt enim vt non ſubuerti poſſit.

PER definitionem intelligit Iabolenus regulã iuris ciuilis, cap. x. de auro arg. leg. cap. iiij. §. j. de hered. inſtit. Dicitur enim regula Catoniana definire, cap. j. de reg. Cat. Et huiuſmodi quidem definitiones nonnunquam ſubuerti poſſe, à nobis eſt demonſtratum ad huius tituli cap. j. Quod ipſum Proſper Aquitanicus non videtur ignoraſſe. Sic enim Epiſtola quadam de libero arbitrio ſcribit; Ad defen-

defenſionem alicuius definitionis, ea promenda ſunt, quæ alteri intellectui, à quo videtur definitio diſſonare, non cedant, & eam regulam cui ſunt aptata, non deſerant.

CCIII. POMPONIVS
LIBRO OCTAVO AD QVINTVM MVCIVM.

Quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire.

TESTAMENTO heres inſtitutus ab eo cuius etiam inteſtati legitima hereditas ad me pertineret, eodem momento ex teſtamento & legitimam repudiare poſſum hereditatem. Si autem legitimam velim ad me pertinere, videbor antè repudiare teſtamentum, & ſic legitimam acquiſiſſe. Ita enim ad Quintum Mucium ſcripſit Pomponius, cap. lxxvij. de acq. vel omit. hered. Et quia ad huiuſmodi hereditatem duplex patet via, certè nihil deeſſe videtur quo heres ſibi proſpiciat, ne in damnum incidat. Proinde ſi ex teſtamento hereditas adita fuerit, eamque contigerit damnoſam eſſe, non intelligitur is qui adijt, damnum ſentire. Nam, vt ait eodẽ libro Pomponius, quod quis ex ſua culpa damnũ ſentit, nõ intelligitur damnum ſentire. Potuit enim & vtramque & alterutram repudiare, §. quantitas. Inſt. ad leg. Falcid. potuit etiam tempus deliberandi impetrare, atque ita inſtruere ſe, expediret nec ne agnoſcere hereditatem, cap. v. de iure deliber.

CCIIII. POMPONIVS

LIBRO VICESIMO OCTAVO AD QVINTVM MVCIVM.

Minus est actionem habere quàm rẽ.

PETIMVS vel esse aliquid nostrum, vel dari nobis aliquid oportere, cùm in rem agimus, cap. vj. de rei vindic. Atque ita fit vt minus sit actionem habere quàm ipsam rem. Nam qui in rem agit, fieri potest vt licet actionem impetrauerit, rem tamen nunquam consequatur. Ait enim Caius, eum nullam videri actionem habere, cui propter inopiam aduersarij inanis actio est, cap. vj. de dolo. Testis est etiam Scæuola sumptus in petendo & euentus executionis posse incertos esse, cap. lj. de peculio.

CCV. POMPONIVS

LIBRO TRIGESIMO NONO AD QVINTVM MVCIVM.

Plerunque fit vt etiam ea quæ nobis abire possint, proinde in eo statu sint atque si non essent eius conditionis vt abire possent; & ideo quod fisco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & seruitutem prædio imponere possumus.

CVM enim fit alienatio cum sua causa dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si ea res apud nos mansisset, idque toto ciuili iure ita se habere, testatur eodem ad Quintum Mucium libro trigesimo nono Sextus Pomponius, cap. lxvij. de contrah. empt. Et ideo fit vt rem fisco obligatam possimus à non domino vindicare, possimus alienare, & etiam prædio non prohibeamur imponere seruitutem. Huiusmodi enim vindicatio, alienatio, & impositio seruitutis fieri cum sua causa intelliguntur, cap. xx. de solut. cap. xij. C. de distract. pignor. cap. xx. de acq. rer. do.

CCVI. POMPONIVS

LIBRO NONO EX VARIIS LECTIONIBVS.

Iure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem.

QVOD pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit, & locupletior factus est, si pubes factus soluerit, non repetet. Nam, vt ait Pomponius, natura æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, cap. xiij. & xiiij. de cõd. indeb. cap. vj. de negot. gest.

CCVII. VLPIANVS

LIBRO PRIMO AD LEGEM IVLIAM ET PAPIAM.

Res iudicata pro veritate accipitur.

AD

AD legem Iuliam & Papiam libro primo ait Vlpianus, ingenuum accipi etiam eum de quo sententia lata est, quamuis fuerit libertinus, quia res iudicata pro veritate accipitur, cap. xxv. de statu hom. Idque eò pertinet quòd senatores lege Iulia prohiberentur libertinas vxores ducere, cap. xliiij. de ritu nupt. Eaque de re differens ad legem Iuliam & Papiam libro primo Vlpianus, scripsisse videtur mulierem de qua sententia lata est pro ingenua haberi, & ob id nubere senatori posse, etiam si fuerit libertina. rem enim iudicatam pro veritate haberi. si modo in ea re per collusionem nihil factum fuerit, cap. iiij. de colluſ. detreg. Nam, vt ait eleganter Donatus, quod in iure semel iudicatum est, rescindi, & iterum agi non potest, indeque prouerbium, *Actum agere*, cuius apud Terentium frequens est mentio, natum putat, pro eo quod est nihil agere. Eaque etiam ratio est cur de re iudicata paciſci nemo posſit: Ita enim Alexandrum Imperatorem rescripsisse, ex ijs incertis titulis constat, qui Gregoriano codici à Cuiacio tribuuntur.

CCVIII. PAVLVS

LIBRO TERTIO AD LEGEM IVLIAM ET PAPIAM.

Non potest videri desisse habere, qui nunquam habuit.

SVETONIVS auctor est legem Iuliam & Papiam

Papiam aliquantò seuerius quàm ceteras Augustum emendasse. Ea lege inter alia præcipuè cauebatur ne cœlibes & orbi ex testamentis ciuium Romanorum quicquam caperent; quemadmodum docet euidenter Tacitus Annalium libr. iij. his verbis; Et lege Papia Poppæa præmijs inducti; si à priuilegijs parentum cessaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret. Sensus enim est, diuum Augustum multis præmijs ad legitimam liberorum procreationem inuitasse ciues Romanos, ac pertinacius parentum priuilegia reijcientes, ita puniuisse, vt ex aliorum testamentis nihil quicquam caperent, sed eorum loco succederet populus. Vt autem suspicer nullam Iuliæ legis rogatione inter cœlibes & orbos factam fuisse differentiam, facit hic Taciti locus quo ærarium traditur vacantia bona occupasse, si à priuilegijs parentum cessaretur. Hoc enim nihil est aliud, quàm si cœlibes & orbi contemnerent iura parentum; hi quidem sterilitatis causa nuntium vxori non remittentes, illi verò in cœlibatu viuere gestientes. Idque eò mihi persuadeo constantius, quòd sciam Hermogenianum scripsisse propter sterilitatem cõmodè retineri matrimonium non posse, cap. lx. de donat. int. vir. & vxor. Auctor est eodem libro Tacitus imperante Tiberio relatum fuisse de moderanda Papia Poppæa, quàm senior Augustus post Iulias rogationes incitandis cœlibum pœnis, & augendo ærario sanxerat; relationique causam dedisse gliscentem periclitantium multitudinem, cùm omnis domus delatorum interpretationibus subuerteretur, multorumque exciſi fuissent status, ni Tiberius statuendò reme-

remedio quinque consularium, quinque è prætorijs, totidem è senatu sorte duxisset, apud quos exsoluti plerique legis nexus, modicum in præsens leuamentum erant. Ac tunc quidem primùm arbitror Papiam legem ita fuisse retractatam, vt cùm antea nulla esset, certa deinceps obseruaretur cœlibis, orbi, & patris solitarij differentia. sic quidem vt cœlibes ab omni testamentariæ successionis cõmodo secluderentur; orbi verò semissem obtinerent relictorum, & pater solitarius certam portionem. Id quod ex Vlpiani titulo decimo tertio planè cognosceretur, si integer esset. quamuis interim ea quæ de cœlibe & orbo diximus, auctore suo nõ destituantur. Iis enim cõsentanea ex Sozomeno libro primo historiæ tripartitæ annotata quædã reperiuntur. Nec quidem vel diuortio vel morte matrimonio soluto, protinus nouum contrahi voluit Augustus matrimonium. Testatur enim tit. xiiij. Vlpianus, fœminis legem Iuliam à morte viri vacationem anni tribuisse (credo propter luctus legitimum tempus) à diuortio sex mensium; legem autẽ Papiam à morte viri biennij, à repudio anni & sex mensium. Non est quod hic hæreas, & pro *Biennij*, suspiceris *Triennij* ex Suetonio reponendum esse. Ait enim Dio, palã dixisse Augustum, se nunquam festinare cœlibes coëgisse, ac ijs primùm quidem triennium, postea verò biennium se dedisse. Hæc cùm ita sint, nunc satis apparet quid sibi voluerint iurisconsulti de ijs differentes qui solidum ex aliorum testamentis consequi lege Papia prohibentur, cap. lxxij. & cap. lxxxviij. §. fi. de hered. instituend. ea. vj. de vulgar. et pupil. ca. xvj. §. xiij. ad S. C. Treb. cap.

cap. lxvij in fi. d. tit. De orbis enim sentiunt & patribus solitarijs quos certum est solidum consequi non potuisse, ijsque auferri solere quod capere non poterant, & in ærarium redigi, d. cap. lxvij. in fine, & cap. xij. §. fi. de iure fisci. Cœlibes autem nihil potuisse capere, adeò verum est, vt scripserit Vlpianus tit. xvij. quod cœlibi testamento relictum est, caducum fieri, si legi intra dies centum cœlebs non paruerit. Deque eo arbitror sensisse Clementem cap. lxxxij. de acq. hered. Vnde & illud perspicuum est quod hac regula traditur. Cùm enim ea ex Pauli ad legem Iuliam & Papiam libro tertio desumpta sit, certè ad cœlibes, orbos, & patres solitarios non incommodè videtur referri posse: præsertim cùm scripserit Vlpianus eos qui solidum capere non possunt ex asse heredes institutos, & rogatos restituere solidum, adire hereditatem & restituere cogendos esse, cap. xvj. §. xiij. ad S. C. Treb. Quænam enim alia huius responsi esse ratio potest, quàm quòd orbus aut solitarius pater nihil contra legem Papiam faciat, integram huiusmodi hereditatem adeundo. Ipsa enim aditione nihil acquirit sibi, quo fit vt nec restitutione quicquam desinat habere. Siquidem videri non potest restituendo desijsse habere hereditatem, qui eam non habuit adeundo. Et hoc est, quod ait hac regula Paulus, non videri eum desisse habere, qui nunquam habuit.

CCVIIII.

CCVIIII. VLPIANVS,

LIBRO QVARTO AD LEGEM IVLIAM ET PAPIAM.

Seruitutem mortalitati ferè comparamus.

CERTVM est ex lege Papia legatum intercidere, si ante aditam hereditatem mortuus sit legatarius. Quid autem si seruus factus sit? Idem erit iuris, cap. lix. de condic. & demonst. Nam seruitutem mortalitati ferè comparamus, d. cap. lix. cap. xxiij. quand. dies legat. cap. xxxij. §. iiij. de do. inter vir. & vxor. Et ita regulam hanc interpretatus est Gifanius noster, meo quidem iudicio rectissimè.

CCX. LICINIVS RVFINVS

LIBRO SECVNDO REGVLARVM.

Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto conualescere non potest.

SCRIPSIT Licinius Rufinus libro secundo Regularum de formula testamenti. Eamque formulam honorario & ciuili iure inter alia necessariò requirere ait testes idoneos heredisque institutionem non vitiosam: testes autem idoneos non esse, quibus imperari à testatore potest, vt testes fiant, cap. vj. de testib. §. in testibus. Instit. de testament.

ment. Certi etiam iuris est non posse vllum testamentum valere, quod heredem non habet, cap. iij. de his quæ in test. del. Heredemque nullum intelligitur habere, si cum eo qui scriptus est heres, testamenti factio temporibus tribus diuersis non fuerit, videlicet testamenti facti tempore, vt possit valere institutio; & tempore mortis testatoris, vt habeat effectum; & denique cùm aditur hereditas, cap. xlix. §. j. de heredib. instit. Et hoc ita, si testator miles non fuerit, cap. xiij. §. j. de testa. milit. Eoque non dubium est quin hac regula respexerit Rufinus. Per initium enim tempus intelligit nuncupationis testamenti. Nam quæ eo tempore inutilis est institutio, ex postfacto nec morte testatoris, nec etiam aditione hereditatis potest conualescere: quemadmodum nec ea valet institutio, quæ ab initio vtilis existens, tempore mortis testatoris, aut intra diem cretionis efficitur inutilis. Nec est quod obijcias, Latinum & cœlibem, cum quibus testamenti factio non est, si mortis testatoris tempore aut intra diem cretionis, hic quidem paruerit legi Papiæ, ille verò ciuis Romanus fiat, heredes esse posse, idque ab Vlpiano traditum esse tit. xxij. Non enim vitiosa est huiusmodi institutio, tum quòd ei insit tacita conditio, quemadmodum demonstrat Vlpianus, tit. xvij. de caducis differens; tum etiam quòd regula Catoniana, nec ad institutiones conditionales, nec ad leges nouas pertineat, cap. iiij. & cap. v. de reg. Cat. Nam per nouas leges non dubium est quin leges Iunia Norbana de Latinis, & de orbo ac cœlibe Iulia & Papia intelligantur. Ad huiusmodi

enim leges Catonianam definitionem non pertinere, adeò verum est, vt seruus cœlibis aut orbi heres institutus ad hereditatem admitteretur, si dominus legi Papiæ non pareret, & seruum manumitti vel alienari contingeret, antequam adiretur domini iussu hereditas, cap. lxxxij. de acq. hered. Illud autem non facilè dixeris, qui fieri possit, vt verum sit quod Papianus ait, Catonianam regulam ad hereditates non pertinere, cap. iij. de reg. Cat. Est enim certissimum, eas ad puras institutiones omnino referri, cap. viij. de libr. & post. Qui putat locum corruptum esse, probabili sanè vtitur coniectura. Libertatis enim & hereditatis nomina sic interdum confusa librariorum negligentia inueniri, vt alterum frequenter alterius occupauerit locum, ex Quintiliani Declamatione, cui titulus est, *Rusticus parasitus*, animaduerti. Sic enim habent quidam codices; *Pudet dicere quo precio hereditatem mancipaueris*: quidam sic; *Pudet dicere quo pretio libertatem mancipaueris*. Et idcirco interpretis doctissimi Iac. Cuiacij coniecturam, pro *hereditates*, existimantis apud Papianum, *libertates* esse reponendum, omnino probarem, si ad legitimas hereditates non videretur Papinianus respexisse, d. cap. iij. Arnobius in Psalm. v. Hereditas de morte parentis nascitur filijs.

CCXI. PAVLVS LIBRO SEXAGESIMO NONO AD EDICTVM.

Ser-

Seruus reipublicæ causa abesse non potest.

SVMPTA est hæc regula ex cap. vij. si quis caut. quod ab alijs etiam animaduersum est. Hic verò sit finis: quem Deus optimus maximusque dedit, cui soli laus, honor, & gloria in omni æuo.

FINIS.

ERRATA.

Pag. 6. lin. 11. eIo. 10. 11, 8. per indicem 17, 9. Helagabali, & *Paulo post*, Helagabalum 39, 12. siq; 48, 25. cepisse 78, 16. quemad. caus. 79, 6. Cornus 103, 2. SEXTO 127, 15. AD EDICTVM 128, 13. quo delatum 222, 25. libro Quæstionum. 272, 10. non MO- 358, 1. adesse.

Liber hic nihil habet S. Romanæ Ecclesiæ fidei contrarium aut Reipub. offensiuũ: quod attestor Sebastianus Baer, Delphius, insignis Colleg. Eccles. S. Mariæ Antuerpiens. Plebanus.

Privilegii caesarei summa.

Maximiliani II. Romanorum Imperatoris semper Augusti, publico edicto cautum & sancitum est, ne quis cuiuscunque status, gradus, ordinis, aut conditionis fuerit, quacunque sacri Romani imperij, & ditionis eius fines patent, quæcunque probatorum auctorum opera, quotquot vel hactenus nondum impressa, vel ab aliis quidē impressa, nouis autem deinceps scholiis, annotationibus, aut commentariis aucta & illustrata Christophorus Plantinus ciuis & typographus Antuerpiensis primus typis procuderit, intra proximum sexennium à prima cuiusque operis aut voluminis editione vllo pacto eiusdem vel diuersi characteris forma excudat, aut excusa ab aliis intra eiusdem Maximiliani & Imperij fines vendenda importet, seu quouis modo distrahat manifestè vel occultè, sub pœna decem Marcharum auri puri, quarum dimidia fisco Imperiali fraudis vindici, residua verò pars prænominato Plantino cedat, præter librorum ad imitationem impressorum amissionem, quos idem Plantinus vbicunque locorum nactus fuerit per se, vel suos, adiumento Magistratus loci, vel citra, propria auctoritate sibi vendicare, inque suam potestatem redigere poterit. In cuius rei fidem ipsi Edicto manu subscripsit, & sigillum apponi iussit Cesarea Maiestas. Datum in ciuitate Viennæ Austriæ, die vigesima prima mensis Februarij: Anno Domini millesimo quingentesimo sexagesimo quinto.

Subsig.

Maximilianus

Ad mandatum Sacræ
Cæs. M. proprium,

Haller.

EXCVDEBAT ANTVERPIÆ
CHRISTOPHORVS PLANTINVS
ANNO M. D. LXVII. MENSE
NOVEMBRI.

2

IAC. RÆVARDI I. C.

VARIORVM, SIVE DE IVRIS AMBIGVITATIBVS LIBRI QVINQVE.

✣

AVREA



HVBERTAS SAECLI.

1673

BRVGIS FLANDRORVM,
Excudebat Hubertus Goltzius.
M. D. LXIIII.

+41

2