

FA/153



INNER TEMPLE LIBRARY

WITHDRAWN

R. 50. 251

NA: 340661



FA / 153

LIBRARY
OF THE
MUSEUM OF
ART AND HISTORY
NEW YORK

FR. HOTOMANI
Quæstionũ illustriũ liber,
Secunda editio ab auctore locupletatus.

Disputatio quædã eiusdem, habita Biturig.

IAC. CVIACII COM-
mentarius in l. Frater à fratre:

Cui subiuncta est eiusdem

FR. HOT. VETVS RENO-
uata disputatio in eandem legem.

Item,

APPENDIX ADVERSUS
nouam eiusdem legis interpretationem, quã
nuper LESCURIUS vir eruditissimus
promulgauit in suo AFRICANO: qui &
ipse huic Appendici additus est.



ANNO M. D. LXXVI,

Excudebat Henr. Stephanus.



R. H. O. T. O. M. A. N. I.

Quæstionibus illarum liber

secunda editio ab auctore completata.

Disputatio quædam eisdem, habita Biling.

A. C. C. V. I. A. C. I. I. C. O. M.

invenitur in J. Frater a Franc.

Cur. Sabinae est eiusdem

R. H. O. T. V. E. T. V. S. R. H. N. O.

una disputatio in eisdem locum.

Item.

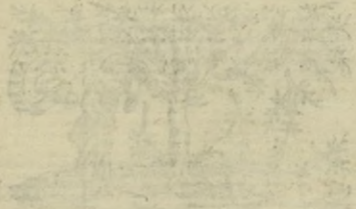
P. P. E. N. D. I. X. A. D. V. E. R. S. V. S.

notam eisdem legis interpretationem, quæ

super A. R. S. C. R. I. V. S. V. I. C. I. D. I. N. I. S.

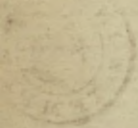
promulgata in A. R. I. C. A. N. O. : quæ

ipse hinc Appendix addidit est.



ANN. O. M. D. LXXVI.

Excudit Parisiis, P. Goussier.



I L L V S T R I S S I M O

& potentissimo Principi ac Domino, Domino V Vilhelmo, Landgrauio Hassiæ, Comiti in Catzenelnbogen, Dietz, Zigenhain & Nidda, &c. Domino suo clementissimo.



Q V O D à Platone quondam dictum est, illustrissime Princeps, eas demum beatas esse Respublicas, in quibus uel principes sapientiæ dediti sunt, uel sapientiæ dediti dominantur: id Hassi C. V. clientes ac subiecti uerissimè dictum fuisse experiuntur. Habes à patre Philippo, heroiæ quondã uirtutis Principe, ab auis item & proauis principatum summum: ditionem uiris, armis, opibus florentem. Itaque magna toto terrarum orbe illustrissimi tui nominis auctoritas atque amplitudo est: beatúsque inter mortales, qui humanitus humanis de rebus iudicant, eo nomine iudicaris. Verùm ad tuam felicitatem non mediocre momentum illud affert, quòd clientes habes, cum Platonis, sapientissimi uiri, tum etiam suo atque adeo gentium exterarum iudicio beatos. Primum, quod summum in hac uita bonum est, ut piè ritèque Deum colere liceat, id illi singulari C. T. benignitate consequuti sunt. Quod secundum numeratur, ut otio & pacè fruantur, tranquillèque ac placidè uitam degant, neque ciuilibus dissensionibus conflictentur, id quoque tuo beneficio sunt adepti. An uerò quicquam ad eorum felicitatem amplius af-

*.ij.



ferri potest? Facit clementia & mansuetudo tua ut possit. Nam ut eorum iuuentutem artibus optimis exerceri liceat, Academiam instituisti doctissimus uiris florentem ac nobilem: in qua ita multos ac præstantes uiros liberalitate tua sustentas, ut meritissimo atque optimo iure bonarum artium domiciliū dici possit. Neque uerò multorum id Principum aliorum exemplo facis: qui literis quidem & literatis fauent, eosque beneuolentia sua dignos iudicant, sed aliena tantum fiducia id faciunt. Tanta enim C. T. in omni literarū genere præstantia est, tanta antiquitatis memoria, tanta bonarum omnium artium peritia, ut iam de doctis & eruditus præcipuum tuum esse iudicium existimetur. Sciunt omnes qui in Germania uersati sunt, C. T. ita in omni philosophiæ genere, sed præsertim in Astrologiæ scientia excellere: ut ceteræ quidem artes C. T. cum aliis communes, huius tua quasi propria ac præcipua possessio uideatur. Quæ uidi ego, cum istuc aliquandiu apud C. T. commorabar, mathematica instrumenta! quas machinationes! qualem uerò & quanto artificio elaboratam spheram! ut etiam Archimedeam illam propemodum superare uideretur. O beatos tali principe clientes: omnes miseros qui furiosis & agrestibus dominis seruiunt. Iam uerò quid dicam de fortitudine & uirtute militari, cuius adolescens ac penè etiam puer tanta actum præclara orbi uniuerso documenta præbuit? Ad tantas laudes accessit præterea incredibilis animi mansuetudo, & naturæ bonitas, qua literatos uiros complecteris: & quanuis Deus C. T. in isto altissimo dignitatis gradu collocarit, nunquam tamen ab eorum consuetudine abhorres. Me quidem (si tamè in illo mihi numero aliquid loci relictum est) me, inquam, summa iam olim beni-

gnitate, fauore, & beneuolentia complexus es. Nuper uerò ubi me propter fatalem patriæ tempestatem, extorrem esse audisti, non modò conditionem in tua ditione honestissimam mihi detulisti, uerumetiam fortunam meam miseratus, singulari ac planè regali munificentia muneratus es. Itaque ualde me ingratum ac potius impium iudicari patiar, nisi tantam munificentissimi Principis liberalitatem non modò memori mentæ prosequar, uerumetiam quibus possim modis prædicem. Quæ de causa quum hunc Quæstionum aliquot ciuilium libellum in manibus haberem, neque alia ratione mei erga C. T. animi obseruantiam testari possem, non alienum officio meo esse iudicauit, si eum ego illustrissimo tuo nomini inscriberem. Cùm enim earum Quæstionũ tractationem in illum contulisset, quæ in iure nostro principè locũ obtinent, multorumq; Iurisconsultorũ disputationibus uexatæ, claræ in primis atque illustres habentur: eò modissimè facturum me putauit, si tractationem omnium illustrissimam Principi omnium illustrissimo, doctissimo & munificentissimo dicarem. Primum ut munificentia tuæ gratias quibus possem modis agerè: deinde, ut siquam de meo erga C. T. studio & fide opinionè concepisti, eam ego omni animi atque ingenij cõtentione confirmem: magnitudinẽque meæ erga C. T. obseruantiaë qualicunq; ratione possum, testificer. Vale illustrissime Princeps, & salue. Deum oro ut C. T. quamdiutissimè beatam ac florentem esse patiatur.

X. Kal. Iulij. M. D. LXXIII.

Illustrissimæ C. T.
obsequentissimus
Fr. Hotomanus.

*.ij.



TITVLI QVÆSTIONVM

illustrium, quæ hoc libro tra-
ctantur.

An Regibus ius sit regna & ditiones suas arbitrata
suo deminuere. Quæst. 1, pag. 1

Ex duobus Regis filiis, quorum alter ante adeptum à
patre regnum, alter postea natus est, vter præferatur.

Quæst. 2, pag. 17.

Rege mortuo, cuius nepos ex primo eius filio demor-
tuo, & alter eiusdem filius, extant, vtri hereditas defera-
tur. Quæst. 3, pag. 27.

Ex tribus fratribus cùm secundus relicto filio decessit,
vter in primi, qui Rex mortuus est, hereditate præferatur:
fratris huius filius, an frater tertius superstes. Quæ-
stio 4, pag. 35.

An ciuitas bello capta, si in libertatem vindicetur, iura
quoque sua pristina omnia recuperet. Quæst. 5, pag. 38.

An ei qui testamenti tempore in rebus humanis non
est, relinqui aliquid testamento possit. Quæst. 6, pag. 42.

An fides hosti data seruanda sit. Quæst. 7, pag. 46.

Vtrum refectione rerum singularum vniuersitas mu-
tetur, an eadem res maneat. Quæst. 8, pag. 54.

An matrimonii sine parentû auctoritate contracti pœ-
na vlla constituta sit. Quæst. 9, pag. 59.

An principalis obligatio pœnali stipulatione nouetur.
Quæst. 10, pag. 64.

An dominium sine possessione acquiri possit. Quæ-
stio 11, pag. 73.

In dominio transferendo an præsentia & naturalis tra-
ditio requiratur. Quæst. 12, pag. 80.

An liberi in conditione positi intelligantur ad heredi-
tatem vocati. Quæst. 13, pag. 85.

Inter duorum fratrum liberos, vtrum patru heredi-
tas in stirpes an in capita diuidenda sit. Quæstio 14,
pag. 89.

An alterius generis numos, quàm cuius crediti sunt, vel exigere vel soluere liceat. Quæst. 15, pag. 98.

In lite frugum debitarum per iudicem æstimāda, quæ ratio tenenda sit: id est, cuius temporis aut loci pretium spectari oporteat. Quæst. 16, pag. 107.

An quæ à falso magistratu per magistratus nomen gesta sunt, rata esse debeant. Quæst. 17, pag. 110.

Vsufuctus vtrum diuiduus sit, an, vt ceteræ seruitutes omnes, indiuiduus. Quæst. 18, pag. 118.

Hereditas vtrum diuidua, an indiuidua sit. Quæst. 19, pagina 127.

An debitor solutionis partem offerens, inuito creditore pro ea liberetur. Quæst. 20, pag. 133.

An de crimine pacisci aut transigere liceat. Quæstio 21, pag. 137.

An ius vtendi fruendi re aliena, salua eius substantia, de nullo alio quàm de vsufuctu dici possit. Quæstio 22, pag. 145.

An iustum coniugium solo partium consensu sine publica testatione contrahatur. Quæst. 23, pag. 150.

An debitor, qui soluēdo non est, iure Rom. affici pœna corporali possit. Quæst. 24, pag. 157.

Iudex vtrum ex conscientia, an secundum edita in lite instrumenta iudicare debeat. Quæst. 25, pag. 168.

An iudicandi munus iuris & legum imperitis mandari possit. Quæst. 26, pag. 172.

An, & quibus casibus pluribus concurrentibus actionibus vti liceat. Quæst. 27, pag. 177.

Naturalis interitus rei post moram accidēs, vtrum ad actorem an ad reum pertineat. Quæst. 28, pag. 183.

An pendente iudicio petitorio, agi possessorio liceat. Quæst. 29, pag. 189.

An totius & partium idem ius sit quod vniuersitatis, & rerum singularum: aut quibus inter se rebus differāt.

Quæst. 30, pag. 193.

Re à pluribus furto sublata, quam tollere singuli non potuissent, vtrum vniuersi tantum, an verò singuli furti teneantur. Quæst. 31, pag. 203.

An legis actionum & actuum legitimorum eadem ra-

tio esset, aut quibus inter se rebus vel conuenirent, vel differrent. Quæst. 32, pag. 209.

An Imperator de ducatu quem ante adeptum imperiū habuit, etiam post imperium adeptum, fidelitatem præstare debeat. Quæst. 33, pag. 223.

Vtrum adiuncti pacti eadem tum in strictis, tum in bonæ fidei contractibus vis sit: aut verò quibus in rebus sit dissimilis. Quæst. 34, pag. 230.

An, ut quod ab initio statum non cepit, recipere postea nō potest, ita quod semel statum cepit, amittere illum non possit. Quæst. 35, pag. 246.

An filius fideicommissio grauatus detrahere duas quartas possit. Quæst. 36, pag. 254.

His adiecta sunt ista,

E I V S D E M F R. H O T. Disputatio cōtra c. Raynutius, ext. de testament. pag. 270.

I A C O B I C V I A C I I I. C. Commentarius in l. Frater à fratre, pag. 300.

Eiusdem F R. H O T O M A N I in eandem legem vetus Renouata Disputatio, pag. 319

Item,

Appendix aduersus nouam eiusdem legis interpretationem, quam nuper L E S C V R I V S vir eruditissimus promulgauit in suo A F R I C A N O: qui & ipse huic Appendici subiunctus est. pag. 356.



FRANCISCI HO-
TOMANI IVRISC.

Quæstionum illustrium
liber.



*An Regibus ius sit regna & ditiones suas
arbitratu suo deminuere.*

Q V A E S T I O I.



ET V S & præclara quæstio est:
eiúsque vsus cùm in Gallia nostra
per sæpe magnus est, vbi de domi-
nio Regis disputari solet: tum e-
tiã apud Germanos insignis fuisse
memoratur, anno M. C C L X X: cùm Imp. Caro-
lus I I I I Venceslaum filium Cæsarem designã-
dum curauit. Promisit (inquit Nauclerus) Ele-
ctorum cuique centum aureorum millia pro
consensu: quæ cùm soluere non posset, obliga-
uit illis telonia & vectigalia imperialia, oppi-
da, proprietates & iura, titulo pignorum. Ex
quo insurrexit disputatio grandis. Vna enim
pars probare contendebat, quòd non liceat
neque expediat exossare imperium: alia asser-
bat rationabiliter hoc factum, ne ipsorum E-
lectorum regiones grauentur à potentioribus.
Hæc ille in Chron. Gener. 46. Simillimam inter
Papam & Imp. Ottonem. I I I I controuer-

A. j.

fiam anno M. CCX exortam, Ioh. Tritemius cap. 22. commemorat: propter Marchiam Apuliæ, quam Imperator (inquit Tritemius) ad Imperium, Papa verò ad Ecclesiam pertinere Romanam confirmabat, per donationem testamentariam Do. Mathildis, filix quondam Rotgeri Principis Siciliæ famosissimi, & vxoris Conradi Regis, filij Henrici Imperatoris IIII. Hanc donationem per mulierem sine consensu Principum factam Ecclesiæ, Papa validam, Imperator verò inuvalidam esse dicebat. Tandem cum Imperator Papæ ipsam Marchiam nõ vellet concedere, ab ipso fuit excommunicatus.

Quare operæpretium fore videtur, quid de quæstione proposita in vtranque partem afferri possit, considerare. Nam quantum ad ius Romanorum attinet, satis constat, lege Regia summum ius Cæsaribus in res omnes tum diuinas, tum humanas, iudicium arbitriumque tributum fuisse. Itaque Seneca lib. de benef. 7. cap. 4. Iure ciuili, inquit, omnia Regis sunt: & tamē illa quorum ad Regem pertinet vniuersa possessio, in singulos dominos descripta sunt. Et cap. seq. Sub optimo Rege, omnia Rex imperio possidet: singuli dominio. Item cap. 6, Cæsar omnia habet: fiscus eius priuata tantum ac sua, & vniuersa in imperio eius sunt: in patrimonio, propria. Atque in eandem sententiam extat locus ille nobilis Ambrosij epist. 33, vbi de Valentiniano Imp. loquitur. Conuenior, inquit, à Comitibus & Tribunis, vt basilicæ fie-

ret matura traditio: dicentibus Imperatorem iure suo uti, eo quòd in potestate eius essent omnia. Respondi, si à me peteret quod meum esset, id est fundum meum, argentum meum, ius huiusmodi meum: non refragaturum: quam omnia quæ mea sunt, essent pauperum: verùm ea quæ diuina, Imperatoris potestati nõ esse subiecta. Quinetiam cæterarum ferè gentium similia licet instituta commemorare. Nã apud Florum lib.2. & in Epit. Liuij 58, Attalus Rex Pergamenorum regni sui heredem populum Romanum instituit, his verbis, Populus Romanus bonorum meorum heres esto. Bonorumque nomine populus R. regnum ipsius vniuersum, diuina humanaque, publica & priuata complexus est. Sic in ead. Epit. 93, Nicomedes Bithyniæ Rex moriens populum R. fecisse heredem dicitur: regnumque ipsius in prouinciæ formam redactum. Item Epit. 59, Aristonicus Regis Eumenis filius Asiam occupasse dicitur: cùm testamento Attali Regis legata populo R. libera esse deberet. Sic apud Cicero- nem Agrar. orat. 1, Alexander Aegypti Rex Alexandriam & Aegyptum populo R. legasse dicitur. Apud Liuium lib. 70. Ptolemæus Cyrenarum regnum: apud Tacitum lib. 14, Prasutagus regnum Icenorum Cæsari, & ipsius filiabus. Ex quibus intelligi potest quàm absurdè & *αισχροπρως* Alb. Krätzius lib. Dan. 2. cap. 3. ita scripserit, Vnguinus Gottorum Rex erat, quem Haldanus post se regni moderatorem in Dania desi-

gnauit, Noruagiæ Hafmundum impuberem filium relinquens. Nouum & antehac incompertum munus testamento datum. Equidem ædes, agros, prædia, vineas, & his similia testamento dari audiuius: regnum autem præstare chartæ beneficio, prodigij loco habitum est. Iam verò cui nota non est vel donationis Constantini fabula, vel donationis Ludouici, cognomento Pij, verissima historia, qui Papæ Paschali urbē Romanam cum Italiæ parte donauit? cuius donationis instrumentum extat apud Volaterr. lib. Geogr. 3. Item donatio Delphinatus facta Regi Galliæ à Principe Vmberro, anno M. CCC XLIX, ea lege vt Regis filius natus maximus Delphinus diceretur, & ditio- nem illam tanquam Imperij feudum ab Imperio recognosceret, eoque nomine Imperij vassallus esset: vt scribit Theod. Nihemius, lib. hist. 2. cap. 25. Item donatio totius regni Gallici mortis causa facta à Carolo VI Galliæ Rege, collatæque in Henricum Angliæ Regem anno M. CCCC XX. cuius donationis formulam Enguerrantius Monstreletus prodit, cap. hist. 225. Denique nota omnibus est donatio XX oppidorum Israelij regni, facta à Rege Salomone, Hiram, Regi extero & fortasse profano. cuius testimonium extat I. Reg. cap. 9.

Sed quoniam de Impp. Romanorum iure instituta disputatio est, locus hic postulat, vt iuuentutis causa paulo subtilius de eo differamus: quòd ea res à nemine, quòd sciam, adhuc

explicata sit. Intelligendum est igitur, earum rerū quæ sub Cæsaris imperio ac ditione sunt, quatuor genera fieri à Iurisconsultis. Aliæ nanque, res Cæsaris appellantur, aliæ res Fisci, aliæ Publicæ, aliæ Priuatæ. l. 3. §. pen. D. de iur. fis. l. 1, C. de pœ. iud. mal. l. 1, §. 2. D. de calum. Res Cæsaris dicuntur, quæ in principis cuiusque priuato patrimonio sunt: nō quatenus est princeps, sed quatenus est Arcadius, aut Honorius, aut Antoninus. l. cum seruus, 39, §. vlt. D. de legat. prim. l. 3, C. de quad. præsc. Itaq; res Priuatæ, & priuata principis substantia, & res dominicæ, itémque patrimoniales appellantur. l. pen. & l. vlt. C. de fund. patr. Nonnunquam etiam AErarium hoc Priuatum appellatur: quod duplex fuit. vnum, largitionum, siue rerum priuatarū Augusti Augustæque: aliud sacrarum largitionum, siue thesaurorum. l. 1, C. de locat. præd. ciuil. l. 2, & l. 3, C. de quad. præsc. Res autem Fiscales dicuntur, quæ non tam in Principis quàm in principatus patrimonio sunt: eique ad suam dignitatem tuendā, quasi vsusfructus nomine, attribuuntur. qua de caussa patrimonium Fisci nominatur, in l. 2, §. 2, D. neq. in loc. pul. l. pacta conuenta, 72, §. 1, D. de cont. empt. Sic in l. vlt. D. qui pot. in pig. apertissimè res Cæsaris à rebus Fisci separantur: & principio species proponitur, qua priuatus præfertur Fisco in hypotheca: pōst altera species, qua priuatus Cæsari similiter in hypotheca præfertur. Item in l. Fiscus, 6. D. de iur. Fisc. vbi ratio Cæsaris à ratione

Fisci separatur. Itémque in l. *οὐδὲν ἄλλο*, 49, D. locat. vbi *χωεία Καίσαρος* separantur ἀπὸ τῶν *χωείων τῆς λαμείου*. & l. 2, & l. 3. C. de quad. præsc. & l. vlt. C. de collat. fund. Fisc. Iam verò res Publicæ dicuntur, quæ in populi patrimonio sunt, l. quod in littore, 14, D. de acq. rer. dom. l. 1, D. de rer. diuis. l. inter, 17, de verb. sig. non autem quæ vsui publico sunt, & in quæ populus Rom. imperium habere dicitur, in l. 3, D. neq. in loc. pub. In publicis igitur rebus primùm numerabimus **Ærarium**: quod non Principis fuit, sed populi & Reipub. Spartianus in Adriano, Damnantorum bona in fiscum priuatum redigi vult, omni summa in ærario publico recepta. Plinius in Panegyrico, At fortasse non eadem seueritate fiscum, qua ærarium cohibes? Imò tanto maiore, quanto plus tibi licere de tuo quàm de publico credis. Præter ærarium erant & ciuitatum agri publici, qui si in perpetuum locabâtur, Vectigales appellabantur. l. cotem, 11, §. 1, D. de pub. l. 1, D. si ag. vect. l. Lucius, 21, §. vlt. D. ad munic. Nam Publica generaliter nunc appellamus, siue populi, siue ciuitatum. l. eum qui, 16, de verb. sig. Quauis igitur multo maxima pars vectigalium in Fisci iure esset, l. 1, D. de publ. l. inter, 17, de verb. sig. tamen quædam populis & ciuitatibus concessa erant. l. vectigalia, 10, l. vlt. C. de vectig. & com. l. vectigalia, 10, D. de publ. l. 3, C. de compēs. Restant res Priuatæ, siue singulorum, quæ in cuiusque ciuis patrimonio esse dicuntur. l. 1, D. de rer. diu. Ergo

quantum ad Cæsaris patrimonium attinet, dubium nemini esse debet, quin id Romano iure alienari, Principis iussu atque arbitrato, liceret: propter d.l. cum seruus, 39, §. vlt. De leg. i. & l. vniuersi. 9, & l. seq. C. de fund. patr. Quantum autem ad res Fiscales attinet, idem quoque iuris fuisse constat ex l. 2, §. 2, D. neq. in loc. pub. Vbi res fiscales, quasi priuatæ & propriæ Principis dicuntur: & d. l. 3. C. de quadr. præf. Quæ differentia, inquit, introducatur, cum omnia Principis esse intelligantur, siue ex sua substantia, siue ex Fiscali fuerit aliquid alienatum? Denique Fiscalium rerum commercium esse, patet ex l. si procurator, 5, D. de iur. Fisc. Quantum autem ad Publicas res attinet, video harum quoque rerum summum iudicium penes Imperatorem fuisse: vt de vectigalibus traditur in l. 3, C. vect. nou. inst. non poss. & de locis communibus. l. 2, §. si quis à Principe, D. neque in loc. publ. & de agris publicis. l. cotem. II, §. I, D. de publ. & de itineribus publicis. l. seruitutes, 14, D. de seru. Quid ergo est? an Cæsaris res, quæ publicè iuris erant, alienandi ius fuit? Sed obstat l. imperatores, 37, D. de pact. & l. I, D. de off. proc. vbi procuratori Cæsaris non alienandæ sed bene gerendæ rei potestas permixta esse traditur: quasi summum ius administrandi, non etiam alienandi haberet. Restant res Priuatæ: de quibus ex iuris Romani ratione dubitari videtur posse, propter l. Lucius, II, D. de euct. vbi priuati hominis prædia Imperatoris iussu alienata proponun-

tur. Quo argumento plerique confirmari putant, Imperatoris Romani etiam in priuatorum fortunis alienandis summum ius summamque potestatem fuisse. Sed peruersè & absurdè illo loco ad eam sententiam abutuntur. Non enim de agris, qui proprietatis iure in ciuium R. patrimonio sunt, ibi Paulus loquitur, sed de prædiis quæ in Germania trans Rhenum bello quæsitæ fuerant: & non proprietatis, sed tantum possessionis iure fruenda concedebantur: de quibus in l. quæstio, 115, D. de verb. sign. vnde illud Festi, Possessiones appellantur agri latè patentes, publici priuatique: quia non mancipatione, sed vsu teneantur. Eoque pertinet l. cotem, 11, §. agri, D. de publ. & vect. & l. item prædia, 10, D. fam. ercisc. vbi vectigalia prædia dicuntur non esse nostri patrimonij. Qua de re vberius in Feudali diction. differuimus. Cum igitur huiusmodi essent prædia illa Germanica trans Rhenum, non mirum est si Imperatoris præcepto postea distracta, vel veteranis assignata fuerint. Quinetiam alio loco traditur, in priuatorum agris nihil, ne publico quidem consilio, cum ipsorum iniuria capi ius fuisse. l. venditor, 13, D. de com. præd. In eamque sententiam Cicero Off. 2, Videndum, inquit, erit ei qui Remp. administrabit, vt suum quisque teneat, neque de bonis priuatorum publicè deminutio fiat. Eodemque peruulgata pertinet quæstio de vinea Nabothi, quam Achabo Regi postulanti vt eam sibi venderet, aut permutaret, recusauit,

1, Reg. 21. Quanquam dissimiles regnorum formas esse constat: neque in regno Israelio videatur tantum iuris Regibus concessum: partim quia Deus certos cuique tribui agrorum fines attribuerat, partim quia Deut. 17, ubi lex Regia perscripta est, interdictum erat Regi ne se supra suos fratres efferret. ut facillè intelligatur, Regibus Israelitis ius non fuisse, ciuibus inuitis suos agros eripere: quorū fructuarij tantum erāt, non pleno iure domini lege diuina constituti.

Verum ut ad institutam quæstionem de Regno deminuēdo reuertamur, existimamus Regibus ius non esse ditiones suas sine populi & subiectorum suorum consilio & consensu alienare. Sententiæ autem nostræ argumētum hoc primum ac summum est, quoniam per huiusmodi conuentiones non tantum agri & domicilia, verumetiam incolæ alienantur: qui etsi in Regis ditione, imperio ac potestate esse dicuntur, tamē multo magis in ipsius fide & clientela sunt: neque tam eius potestati permisi, quam fidei & beneuolentiæ commisi. Itaq; & liberorū & nobilium nomen iusque retinent. Non enim omnes qui sub Regum imperio subiecti sunt, continuo serui habendi sunt. Aliud est enim Regem, aliud Tyrannum esse: ut Aristot. Polit. 3, demonstrat. Rex, inquit, uolentibus & cōsentientibus imperat, tantum ut eos regat: Tyrannus uero inuitis dominatur, tantum ut eos pro pecudibus, nedū pro seruis & mācipiis, habeat. Rex, inquit, omnia ad subiectorum salutem & inco-

lumitatem refert. θεοῦ γὰρ ἀγέρονος ὄντι σοι εἰς τὸ ἀγαθόν, vt ait Paulus Rom. 13: Tyrannus verò ad suū commodum, vtilitatem & voluptatem omnia contorquet. Quod quàm præposterum & naturæ contrarium sit, vel ex eo intelligi potest, quòd subiecti non Regum causa, sed ex contrario Reges subiectorum causa reperti sunt: possuntque subiecti esse sine regibus: Reges sine illis esse non possunt. Cùm igitur in huiusmodi alienationibus etiam homines, iique ingenui, contineantur, liberorum autem hominū commercium non sit: consentaneum est, Reges ditiones suas neque in totum neque in partem sine subiectorum suorum consensu alienare posse. l. liber homo, 103, D. de verb. oblig. l. si emptione, 34. §. 1, D. de contr. empt. Quid verò, si etiam illa consideratio accedat, quòd subiecti in eius fortasse principis ditionem abalienantur, qui sua potentia ad tyrannidem abutitur? Annon absurdum est existimare, duriozem ciuium subiectorum conditionem esse, præsertim ingenuorum, atque adeò nobilium, quàm olim fuerit libertorum? Atqui Romano iure cautum est, ne heres seruum, cui libertas per fideicommissum relicta est, alij possit manumittendum tradere, vt eius libertus fiat, quàm qui à testatore manumittere rogatus est. l. generaliter, 24. §. vlt. & l. inuitus, 34. D. de fid. lib. Eòdem accedit, quòd liberti cogi à patronis non poterant alio loco, quàm quo illis liberet, domicilium ponere. l. pen. C. de op. lib. neque licita nego-

tiatione prohiberi poterant. l. 2. D. de iur. patr. aut ibi artē suā exercere, vbi patronus nolebat. l. quæro, 18, D. eod. & l. libertus, 45, D. de op. lib. Verū, vt hac de re paulo subtilius disciplinæ causā exponamus, quadripartita disputatio instituenda est. Nam aut regnum populi iudicio suffragiisq̄ delatum est, vt nunc de Polonico deferendo haberi comitia videmus: aut à maioribus hereditate & antiqua successione relictum: aut ab extraneo, testamēto legatum: aut armis ac bello partum. Neque enim Tertulliano assentior, qui in Apolog. aduersus gentes scribit, se arbitrari regnum omne vel imperium armis quæri, & victoriis propagari. Si regnum populi suffragiis delatum est, primū animaduertendum est, ecquæ pactiones & conditiones in Rege creando interpositæ fuerint: velut in c. intellecto, 33. Extr. de iureiur. vbi in Rege Hungariæ inaugurando iusiurandum ab illo exactum fuerat, nequid è ditionibus suis alienaret, sed iura regni integra conseruaret. nam si qua pactio interposita est, quoniam (vt vulgò dicitur) nihil tam humanæ fidei consentaneum est, quàm ea quæ placuerunt seruari: l. i. D. de pact. l. non minorem, 20. C. de transf. Rex qui fidem publicam subiectis datam & iureiurando confirmatam violat, iam non Rex, sed humanæ fidei & iuris gentiū expers habendus est. Quòd si pactio nulla in creatione adhibita est, sed simpliciter ei regnum delatum est, tum verò, quia Rex moderator Reip. non cursor constitutus

est, aurea regula de Reip. curatoribus seruanda est, vt ius Reip. pactionibus mutare non possint. l. 2. §. ius Reip. D. de adm. rer. ad ciu. Item de omnibus administratoribus, vt quibus administratio permessa est non vtique alienandi potestas permessa intelligatur. l. contra, 28, D. de pact. Denique Rex tanquam populi sui tutor præscriptam tutoribus regulam seruare debet, vt tum denique pro domino habeatur, cum pupillis prouidet: hoc est, cum salutem & incolumitatem populi tuetur. l. tutor, 27. D. de admin. tut. l. 7, §. si tutor, D. pro empt. l. interdum, 56, §. pen. D. de furt. Nam (vt Cic. Off. 1. scribit) vt tutela, sic procuratio Reip. ad utilitatem eorum qui commissi sunt, non ad eorum quibus commissa est, gerenda est. Et lib. de Rep. 3, Resp. inquit, dicitur, res populi, quum bene & iustè geritur: siue ab vno Rege, siue ab optimatibus, siue ab vniuerso populo. Quum verò, inquit, iniustus Rex est, quem Tyrannum voco, non iam vitiosa, sed omnino nulla Resp. est: quoniam non est res populi, quum Tyrannus eam factiõve capeßat. Iam verò si regnum à maioribus alicui relictum est, hoc casu non dubiũ est quin tacito iure & diuturno populi consensu regnum extra familiam alienari non possit: ac propterea si quis malis vtens consiliariis illud alienaret, successorem eo cõtractu non teneri. l. peto, 69. §. prædium. D. de leg. 2. ac proinde proximo agnato ius esse, quod eius alienatũ erat, reuocare. l. omnia, 32. §. vlt. l. peto, 69. §.

fratrem, D. eod. Quid igitur si regnum non maiorum hereditate & continuata successione, sed extranei alicuius testamento ac beneficio relictum esset? Tum verò dubium esse posset, an quo iure quæsitum illud esset, eodem iure abalienari posset: quoniam qui pleno iure dominus est, alienandi, dissipandi, disperdendi ius habet. l. 7, C. de relig. l. sed etsi. lege, 25, §. consuluit, D. de hered. petit. & (vt vulgò dici solet) suæ quisque rei arbiter ac moderator est. vulg. l. in re madata, 21, C. mand. Sed superius demonstrauimus, in huiusmodi alienationibus nō tam agrorum & oppidorum, quàm ciuium & liberorum hominū rationem habendam esse: quos contra voluntatem alienari, & in tyranni fortasse alicuius potestatem transferri, planè tyrannicum videtur: cū Romano iure ne patronis quidem in liberos ea potestas esset. d. l. generaliter, D. fid. libert. & huc pertinet, quod est apud Gell. lib. 5. cap. 19, Tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non fuisse, vt caput liberum fidei suæ commissum alienæ ditioni subiiceret. Quinetiam feudali iure Seniori non licet feudum alicui constitutum sine ipsius vassalli voluntate in alterū quoquo titulo alienare. lib. Feud. i. tit. 22. §. 2, & tit. 27. §. 2, & lib. 2, tit. 2. 6, §. 4, & tit. 34, §. 3. Quo exemplo vti videmur posse ad coercendam alienandorum regnorum potestatem: quasi defunctus delegisse videatur cuius non modò potestati clientes & subiectos suos permetteret,

verumetiam fidei committeret. Restat pars vltima, cùm armis & bello regnum quæsitum est. Nam cùm Principis virtute partum atque in eius ditionem redactum sit, consentaneum videtur vt de eo statuere arbitrato suo possit. Sed quum eam ditionem solus ac per se non acquisierit, sed ciuiũ suorũ sanguine, laboribus, periculis, non alienũ videtur regulã iuris ciuilis sequi, vt quod communibus multorũ laboribus quæsitũ est, non nisi communi eorũ consilio & consensu alienari possit. arg. l. 1. & pass. C. de com. rei al. Cl. si in re cõmuni, 19, D. de nox. act.

Nunc superest vt contrariis argumentis respondeamus. Ergo quantum ad locos Senecæ, nõ difficilis solutio est: dum intelligatur, Senecam non hoc statuere, Regis esse omnia, vt singula, verũ vt vniuersa. nam regnum vniuersè consideratum, est Regis: at per singulas partes, est singulorum: siue ciuitates singulas spectemus, quarum certi cuiusque fines & territoria fuerũt, quæ superius publica dici demonstraui-
mus: siue singulos ciues, & patresfam. qui suos fundos priuato patrimonio & proprietatis iure possident. Itaque illo eodem capite 4, sic infert, Illa quorum ad Regem pertinet vniuersa possessio, in singulos dominos descripta sunt: & vnaquæque res habet possessorem suum. Itaque dare Regi & domum & mancipium & pecuniam possumus: nec donare illi de suo possumus. ad Reges enim potestas omniũ pertinet: ad singulos, proprietas. Item cap. 6, Vniuersa,

inquit, in imperio eius sunt: in patrimonio, propria. Denique cap. 4. quod de Rege superius dixerat, idem de singulis ciuitatibus affirmat. Fines, inquit, Atheniensium aut Campanorum vocamus, quos deinde inter se vicini priuata terminatione distinguunt: & totus ager aut vilius (legendum puto A V T V I C V S) Reip. est: pars deinde suo domino quæque censetur. Ideoque donare agros nostros Reipubl. possumus, quanuis illius esse dicantur: quod aliter illius sunt, aliter mei. Hac igitur distinctione aduersus illos Valentiniani comites & assentatores aulicos vtendum erit, de quibus Ambrosius loquitur, Vniuersa quidem esse Regis, sed non singula. De qua differentia planius infra differendi locus erit, vbi de Toto & Vniuerso explicabimus. Quanquam in templo, quod vel sancti vel publici iuris est, commodius respondit Ambrosius, quæ diuina sunt, nullius dominio subiecta esse. Quatum autem ad reliqua regna pertinet, quæ diximus interdum vniuersa testamento donata fuisse, interdum donationibus deminuta: lex formulæq; Imperij (vt supra diximus) obseruanda est. Neque enim gentem vllam (præter Turcicam) ita stupidam ac barbaram, & pecudum potius quam hominum similem esse arbitror, quæ non in Rege inaugurando aliquam ab illo regni conseruandi fidem & iusiurandum exigat: quemadmodum videmus feudali iure Seniore eandem Vassallo fidem debere, quam Vassallus Seniori:

& antiquo iure Romano patronum eandem clienti benevolentiam debere, quam hic illi. In Gallia quidem nostra Rex sine publico gentis concilio, quod vulgò Trium ordinum conuentus appellatur, nihil nec alienare, ac ne oppignerare quidem potest: vt cùm alij Pragmatici omnes, tum etiam Baldus testatur in c. 1, Si de feud. fuer. controu. itémque Paponius Arrest. lib. 5. tit. 10. art. 4. In eámque sententiam proferri solet textus in l. vlt. C. de præd. curial. Sic in imperio Germanico extat aurea bulla Caroli IIII, vbi cap. 20, certæ cuiq; Principi Electori ditiones dignitatis tuendæ causa sunt attributæ, quas ipsorum arbitrato deminui ius non est. Neque verò vel stultorum Regum, qualis fuit Carolus V, vel aliorum qui arbitrato suo ditiones alienarunt, exempla nobis magnopere aduersantur. nam, vt vulgò dici solet, non exēplis, sed legibus iudicandum est. l. nemo, 13, C. de sent. & interl. Restat Salomonis donatio: de qua ita statuendum arbitror, Salomonem non perpetuarij iuris & proprietatis ac dominij alienandi causa oppida illa x x Regi extero tradidisse. primùm propter rationem religionis, quæ sub extero Rege mutari aut corrumpi potuisset. deinde quia ne priuatorum quidem possessiones mutare Regibus Israeliis licuit: vt superiorius de Nabothi possessione dictum est. quid ergo est? nimirum cùm Hiramus magnam Salomoni pecuniam ad templum ædificandum credidisset, magnamque præterea materiæ vim
illi ad

illi ad idem opus vendidisset, neque satisfacere illi Salomon per id tempus posset, de populi consilio Salomon ei x x oppida fruenda dedit, vt ex eorum vectigalibus & fructibus suum Hiramus seruaret: neque illa emptionis iure, & vt proprietarius possideret, sed tantum quasi *ἀντι-
ἀγώγιμος*, aut certè eo iure quod Langobardi Pre-
cariam appellarunt. de quo in Dict. feudali cõ-
memorauimus. Cuius rei etiam argumentum
extat, 2. Chron. 8, AEdificauit, inquit, oppida
quæ Hiramus ei dederat, eaque ab Israeliis in-
colèda curauit. quibus ex verbis probabile est,
non tantum Hiramum aliquanto post illa op-
pida Salomoni reddidisse, verumetiam quan-
diu ipse illa possedit, Israelios in iis propter va-
rietatem religionis non habitasse.



*Ex duobus Regis filiis, quorum alter ante ade-
ptum à patre regnum, alter postea na-
tus est, uter præferatur.*

QVAESTIO II.



VETVS hæc quæstio est, & nobi-
litata inter historicos: primùm
propter veterem Artemenis &
Xerxis contentionem, quorum
hic ex Dario, Regem iam factò, ille
ex eodem priuato natus fuerat: itémq; propter
B. j.

illam alteram Cyri & Arsicæ, quorum hunc alter Darius Rex iam creatus, illum adhuc priuatus genuerat. Videndum est igitur quemadmodum vtranque in partem disputari possit. Nam pro posteriori nato pugnare hæc videntur. Primum textus in l. neque Dorotheum, 61. & l. doctitij, 63, l. neminem, 64, cum l. pen. & vlt. C. de decur. lib. 10. & l. ex libera, 6, C. de suis, & legit. in quibus omnibus concordissimè statuitur, vt filij post adeptam à patre dignitatem suscepti, certis priuilegijs fruantur: antè verò nati, in pristina conditione maneant, neque illo iure frui possint. Secundus est in l. imperialis, 23, §. his illud, C. de nupt. vbi statuitur, vt liberi mulierum quæ à scenica vita sese Principis beneficio liberarunt, si quidem post liberationem suscepti sint, iure & priuilegio matribus concessio fruantur: sin prius nati sint, eius expertes sint. Tertius est in l. quicumque, 7, C. de princip. agent. in reb. vbi liberi eius cohortalis qui principatum agētium adeptus est, si post nati sunt, cohortali conditione soluuntur: sin antè, in pristina conditione remanent. Quartus est in l. eos qui, 65, D. de ritu nupt. quam Gordianus profert in l. & si, 6, C. de nupt. vbi matrimoniū in prouincia contractum ab eo qui officium in ea gerebat, ita valere & iustum esse iubetur, si officio deposito in eadem voluntate perseuerarint: vt tamen prius nati liberi, iusti & legitimi non sint. Quintus est in l. senator. 11, C. de dignit. vbi Imperatores statuunt, vt ij demum

clarissimatus iure fruuntur, qui post adeptum à patre clarissimatum suscepti sunt. Sextum argumentum ex eo induci potest, quò quemadmodum is qui post alicuius mortem conceptus est, ei neque suus, neque cognatus dicitur (l. Titius, 6, & l. item prætor, 8, D. de suis & legit. l. 1, §. si quis, D. vnd. cognat. l. si quis filio, 6, §. 1, D. de iniust. rupt. & §. cum autem, 7, Inst. de legit. hered.) ita qui ante adeptum à patre regnum conceptus est, Regi neque filius, neque adeò cognatus dici potest. Quò pertinet l. emancipatū, 7, D. de senat. vbi ante adeptam à patre senatoriam dignitatem conceptus, senatoris filius nō habetur. Nam isto modo disputari ex contrariis potest: Si filius post amissum à patre regnū pro Regis filio non numeratur: certè ante adeptum ab eodem regnum dici Regis filius non potest. facit l. diuo Marco, II, C. de quæstion. vbi honoratorum quorundam pronepotes certis priuilegiis fruuntur, quæ tamen liberorum infamia & turpitudine amittuntur. item l. 3. D. de interd. & releg. vbi liberi eius cui ciuitas adimitur, ius omne quod per ipsius personam obtinebant (quale est regnum aut Imperium delatum) amittunt. quanuis alia iura quæ aliundè iis obueniebant, non amittant. Et secundum hanc disputationem Herodotus lib. V I I, Iustinus hist. lib. I I, & Plutarchus in Artoxerxe scribunt, cum in Perside orta esset controuersia inter Artabazanem (vt Herodotus) siue Artemenem (vt Iustinus appellat) & Xerxē filios Darij

Hystaspis filij, de Persici regni successione: fortè tum ibi affuisse Demaratum Spartano regno eiectum, dixissèq; Spartanorum institutis filiū post adeptum à patre regnū natū alteri antegenito præferri. atque hanc ob causam Xerxi regnū adiudicatum fuisse. Nam in rei summa tres illi Scriptores consentiunt: cū in aliis quibusdam minutioribus dissideant. Quod etiam Guicciardinus lib. hist. i. valuisse scribit, in contentione de Mediolanensi Ducatu inter Ludovicum & Galeatium fratres: quorum hic ante adeptum à patre ducatum, ille post adeptum natus fuerat.

Deinceps igitur, quæ ab altera parte disputari possint, videamus. Primum autem proferri solet l. senatoris, §. D. de senat. vbi Ulpianus dilucidè scribit, Senatoris filium eum esse habendum, non modò qui ex patre in senatoria dignitate constituto, verum etiam eum qui antea susceptus est. Facit l. filij, 22, §. senatoris, D. ad munic. vbi tamen videndum est, ne pro QVO QVO TEMPORE, vt in libris Flor. scriptum est, vulgatā scripturam EO TEMPORE, quæ mendosa est, & apertam in Ulpiani disputatione discrepantiam induceret, retineamus. Secundum est ex l. 2, §. 1, D. de decur. & l. moris, 9, §. parentes, D. de pœn. vbi Papinianus & Ulpianus statuunt, legem quæ vetat decurionum filios atrocioribus suppliciis affici, etiam ad eos qui in plebeia familia suscepti fuerant, pertinere. Tertium induci potest, ex l. diui, §. & l. cū

quis, 10, & l. seq. C. de natur. lib. & Nouell. 89. vbi quod statuitur, vt liberi in concubinato suscepti, per cōtractum matrimonium legitimorum numero habeantur, valere iubetur, siue soli maneant, siue alij ex contracto matrimonio suscipiantur. Quartum ex l. cū aduocatio. 8, C. de aduoc. diu. iud. & l. 2, C. de aduoc. diu. iud. tit. seq vbi liberi eorum qui fisci aduocati fiunt, etiam ante adeptum illud munus geniti, à cohortali conditione eximuntur. Itaque Plutarchus in Artoxerxis vita scribit, cū post Darij mortem hæc eadem controuersia inter Arsicā Dario priuato, & Cyrum eodem Rege iam facto natum exorta esset, ac Parysatis mater in Cyri persona veterem illam Xerxis disputationem vrgeret, Persas tamen Arsicæ regnum adiudicasse. Quod idem Iosephus lib. Antiq. xv l. factum esse scribit ab Herode Iudæorum Rege, qui Alexandro & Aristobulo ex se post adeptū regnum genitis Antipatrum antè natum prætulit. quod tamen Herodis iudicium sibi non probari Iosephus non obscure significat. Pòst etiam multis seculis idem in Hungaria vsuuenisse Fl. Blondus, Decad. 2. lib. 6. & Mich. Rittius, lib. de Regib. Hung. 2. vbi scribunt, Bela Rege mortuo, Geysam priuato patre natum, regni hereditatem obtinuisse. Præterea circiter annum salutis D. CCCCXL, eadem in Germania contentio exorta est, cū Ottoni I, Romanorum imperium delatum est: quod frater eius Héricus patre iam Imperatore natus, Euerhardi

Comitis Palatini, & Giselberti Lotharingæ Ducis, aliorumque principum suafu armis vindicabat. quam historiam Sigebertus in Chron. & alij quidam perstringunt. Suggerebant ei (inquit Sigeb.) regnum magis competere illi in patris regno nato, quam Ottoni ante regnum nato. Sed cum ad pugnam ventum est, victoria Ottoni regnum adiudicavit.

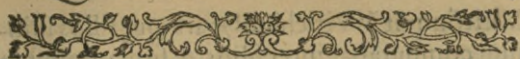
Nunc considerandum est, ecquidnam ex iuris ciuilibus ratione constitui oporteat. Nam, si quidem attentionem adhibere volumus, facile intelligemus, maximam peruulgatæ istius disputationis partem nihil ad rem pertinere: quippe cum hîc quærat de iure hereditario, quod filiis post parentum demum mortem defertur: in illis verò locis agatur de iure singulari, & certis priuilegiis, quæ liberis etiam in vita parentum conceduntur. Hæc autem iura incerta esse, & arbitraria, atque ex principum beneficio & liberalitate pendere, cum ex omnibus suprascriptis locis constat, tum præcipuè ex d. l. senator. ii, C. de dignit. in qua Imperator Valentinianus abrogat Vlpiani sententiam in d. l. senatoris, D. de senato. qua in sententia nonnullos ex Doctoribus fuisse constat. Nam si legatur, *SI SENATOR*, hoc modo incepta oratio quò referatur non habebit: cum posterius non *TAMEN* sed *AUTEM* subiunctum sit. considerandumque illud verbum est, *MANEAT*: quod in fine legis usurpatur, & ad eos restrictè pertinet, qui in paterno honore & dignitate suscepti

sunt. Quare superest, vt ad illud extremum respondeamus: quo dictum est, quemadmodum is qui post amissum à patre regnum natus est, Regis filius non est: similiter neque is qui ante à patre Rege susceptus est. Intelligendum est igitur, aut scriptam ea de re legem esse, vt apud Spartanos, aut non scriptam. Si scripta est, tum disceptatio ex verbi ambiguitate nascitur: cum aut ita scripta profertur, Filius Regis natus maximus, isque solus heres esto: aut ita, Primogenitus Regis heres esto. Nam aliud est Regis filium esse, aliud ex Rege natum: aliud senatoris filium, aliud ex senatore: aliud Decurionis, aliud ex decurione. Item vt aliud est filium esse liberi, aliud ex libero natum: ita aliud serui, & ex seruo, l. 2. C. de libert. & eor. lib. Idque luculenter Marcellus ostendit in l. Titius, 25, D. de testam. mil. vbi scribit, testamentum à pagano factum, quanuis idem postea miles factus sit: tamen nisi militiae tempore se id valere velle dixerit, iure militari non censi: quia constitutionibus Principum non militum testamenta, sed quae à militibus facta sint, confirmantur: contraque in l. si miles, 92. ad leg. Falc. testamentum post annum missionis factum, iure militari non censendum. quod pertinet l. de eo qui, 10, §. 1, D. de fals. & l. in delictis, 4, §. 1, & l. quod ait praetor, 31, in fin. D. de noxal. act. Cum igitur scripta lex sic profertur: Filius Regis primus heres esto: satis constare, etiam eum ad hereditatem vocari, qui ante adeptum à patre regnum natus

est. At cum ita profertur, Primogenitus Regis: quod perinde est ac si scriptum esset, Rege genitus: tum is demum admittendus est, qui patre iam Rege creato natus est. Quid igitur si scripta lex nulla est? Tum verò ad æquitatem naturalem decurrendum est: & ex inductione similibium hereditatum hoc modo constituendum. Omnium bonorum à patre quæditorum hereditas, cuiuscumque generis sint, hoc est, siue corpora, siue iura, itemque siue allodia, siue feuda sint, æquè ad filios ante illorum acquisitionem genitos, ut ad alios postea susceptos defertur: cum omnia parentes liberis suis ex voto parèt: l. nihil interest. 50, De bon. lib. & l. scripto, 7, in fin. D. si tab. test. quam regulam ad eos restringere qui post parta bona gignerentur, extremæ esse amentia. Itaque quod permultis Feudalis iuris locis statuitur, ut filij & nepotes in feudis Ducatus, Marchionatus, Comitatus, ceterorumque generum inferiorum succedant, nunquam quisquam dubitavit, etiam ad eos filios nepotesve pertinere, qui ante inuestituram adeptam suscepti fuissent: nō magis quàm quòd statuitur in l. hi quibus, 6, C. de fund. patr. uti quibus patrimoniales fundi donati sunt, eos ad suos liberos hereditate trāsmissant. adeo ut iura immunitatum & vacationum & sepulcrorum alicui & ipsius posteris attributa, indistinctè & æquabiliter ad liberos quocumq; tempore natos pertinerent. l. 4, D. de iur. immunit. & l. vocatio. 13, D. de muner. & hon. l. vel quod, 6,

D. de relig. & sumpt. funer. vbi leges generaliter & indistinctè scriptæ, generaliter accipiendæ sunt. Quæ cum ita sint, consentaneum est, cum aliarum omnium hereditatum & successio- num hoc ius sit, idem quoque in regnorum hereditatibus seruandum esse. Secundum argu- mentum induci potest ex natura iuris antè na- to quæsiti. Satis constat, ius alicui ex sua perso- na quæsitum, propter aliquem externum & ad- uentitium fortuiti casus euentum (id est, qui personam ipsius non attingat) etsi diminua- tur, tamen non penitus extingui. veluti ius Sui- tatis filio quæsitum, superuenientibus aliis quã- tumuis multis liberis, imminuitur, sed non ex- tinguitur. Quare si Xerxi, dum solus extabat, quæsitum succedendi ius erat, iniquissimum esset propter superuenientem extrinsecus alio- rum natiuitatem id ei eripi. Quæsitum autem illi ius fuisse, ex eo patet, quia si natus Arteme- nes nõ fuisset, successio regni summo omnium cõsensu delata ei sine cõtrouersa fuisset. Quod autem nonnulli disputant, si regnum heredita- rium est, prius natum præferendũ esse: sin autem suffragiis armisve adeptum, nequaquam: planè absurdum est. Nam siue hereditarium, siue suf- fragiis delatum est, priori genito hereditas de- betur: cum ius sanguinis quod in legitimis suc- cessionibus spectatur, ipso natiuitatis tempo- re quæsitum sit. veluti, si dum Titius regnũ ob- tinebat, nepos ei ex filio nascatur: ac tum dein- de alterũ filiũ suscipiat: post Titius decedat: cui

dubium est quin nepos secūdo filio patruo suo sit præferendus? arg. l. emancipatum, 7, in fi. D. de senat. non magis quàm si dum è duobus fratribus Titio & Mæuio, Titius regnum obtineret: Mæuius filium suscepisset. deinde Titij morte Mæuius regnum adeptus esset: cui dubiū est quin primus Mæuij filius, alteri post regnum à patre adeptum nato sit præferendus? Alioqui cū in iis regnis quæ sunt hereditaria, deficientibus filiis, proximi agnati admittātur: eos qui remotissimo gradu essent, etiam filiis aut fratribus ante adeptum regnū natis anteferri, contra iura omnia proximitatis graduū. l. 2, D. de suis & legit. §. 4. De legit. hered. & ius filio suo quæsitum per aliorum postea natorum agnationē non adimatur. l. 3, §. ex his, D. de iniust. rup. Iam verò etiam si vel suffragiis vel armis regnum adeptum esset, tamen eadem hoc quoque casu ratio valeret. quod hoc modo faciliè intelligetur. Nam cū in huiusmodi controuersis non dubitetur, quin regnum posteaquam in patris personam incidit, hereditarium factum sit: ne illud quidem dubitari potest, tam ante adeptum regnum, quàm post adeptum natis hereditarium factum esse. Itaque vt reliqua bona, tam corporalia quàm iura, tam allodia quàm feuda, à patre quæsitā, æquè ad priores vt ad posteriores liberos pertinent: l. 3, & l. si quis prioris, 8, C. de sec. nupt. ita consentaneum est, regni hereditatem æquè prioribus vt posterioribus desponsam & destinatam esse.



Rege mortuo, cuius nepos ex primo eius filio demortuo, & alter eiusdem filius extant, utri hereditas deferatur.

QVÆSTIO III.



HVIC quæstioni locus est apud eas demum gentes ac nationes, quæ in hereditatibus ætatis prærogatiuam seruant. nam iure Romano, nullus ei relictus est: propter legem XII tab. quæ iubet, vt si quis ex suis heredibus maribus suis heres esse deserit, liberi eius & cæteri in locum suorum sui heredes succedant: ac tum hereditas non in capita, sed in stirpes diuidatur. l. 2, l. 3, l. 4, C. de suis & legit. & l. posthumum, 13, D. de iniust. rupt. item, §. cum filius, 6, & §. ult. Instit. de hered. qui ab int. l. 1, §. si filius, D. de suis & legit. vbi nepos ex demortuo filio vnà cum altero filio superstite pariter æquabilitèrque succedit. Et in hanc sententiam VVitichindus Saxo lib. hist. 2 scribit, cum circiter annum DCCCXLII, in Germania contentio exorta esset inter patruos & nepotes de legitimarum hereditatum iure, tum eius disceptandæ causæ Imp. Ottonem primum comitia Germanica indixisse: deinde cum in comitiis inter principes & ciuitatum legatos conuenire non posset, duello rem commisisse: quæ fuit illorum temporum consuetudo frequentissima.

Vicit (inquit V Vitichind⁹) pars, quę filios filiorum computabat inter filios, & firmatum est vt æquabiliter cum patris hereditatē dirimerēt. Idēque scribit Sigebert. in Chron. Ottonis I, sub an. 942. vbi tamē pro PATRIVS vitiosē legitur PATRIBVS. Apud exteras verò nationes creberrimæ hac de re contētiones exortæ sunt. Plutarchus in vita Lycurgi scribit, cū Eunomus Lacedæmoniorum Rex duos filios haberet, Polydectem & Lycurgum: Polydectes autē nullo filio superstite decessisset, atque ob eam causam, Eunomo mortuo, regni hereditas Lycurgo delata fuisset, regnassētque menses circiter VIII: post, cū Polydectis vidua filium peperisset, Lycurgum ei coronam celsisse. quod idem Iustinus, variis tamen nominibus, scribit lib. hist. 3. Pausanias verò lib. 3. scribit, Cleomene Lacedæmoniorum Rege mortuo, litem de regni hereditate coortam inter Areum, ex Acrotato primo filio demortuo nepotem, & Cleonymum secundum filium, ipsius Arei patrum. Senatū autem Spartanum Areo regnū adiudicasse. Polydorus Virg. in hist. reg. Angl. scribit, Eduardo Anglorum Rege mortuo, circiter annum 1350. Anglos Iohannem ex primogenito filio demortuo nepotem, reliquis Eduardi filiis Hemoni & Thome prætulisse. Paul. AEmilius in vita Caroli Crassi, Hanno, inquit, dominatum solus inuaserat, expulso Ercembaldo adolescentulo, fratris maioris filio, antea defuncti: vt in magnis imperiis iure cōtrouerso, vtrū

nepos ex maiore filio antea defuncto ad auitā hereditatem: an minor filius legibus vocetur. Hanno coactus est positis armis iudicio procerum stare: adolescenti idem ius datum, quod patri, si viueret, adiudicaretur. Ex contraria parte contraria exempla historiæ suppeditant. Procopius lib. bell. Vandal. 3, scribit, Gizericum Vandalorum Regem natu grādem testamētum fecisse, iussifq; vt qui sibi sanguine proximus esset, & ex his qui natu maximus esset, is sibi heres esset. Erant ex Gensone primo filio demortuo, nepos Gundabundus & Honoricus filius secundus. regnum Honorico delatum est. Aimoinus de Reg. Frāc. lib. 3, cap. 62, cū Clotarius Francorum Rex quatuor relictis filiis decessisset, quorum duo relictis filiis obierant, scribit Guntrannum filium prælatum fuisse Childeberto, Sigeberti fratris filio. Conr. Vecerius vir doctissimus, qui Henrici VII vitam literis mandauit, in eandem sententiam ita scribit, Interea Carolus Siciliae Rex secundus rebus humanis excessit. plures huic filij: nempe maior natu Carolus, Martellus cognomine, & Robertus. Martellus viuo etiam dum patre, mortem, sed filio relicto, obiit. Qua in specie exque facto ipso larga disputandi materia iurisconsultis est nata: Neposne antecedere iure possit patruum in successione auita. Sed & responsis prudentū, & pontificia pronuntiatione quadam Robertus annexus, compendium hereditatis obtinuit: paternaque necce comperta, mox Auenio-

nem properat. Ibi nullis non modis Clementis amicitia comparata, adeo promouit, vt Rex vtriusque Siciliae appellaretur. Hæc ille. Porro ad hanc rem pertinere Cl. pastoralis, De re iudic. Doctores plerique existimant. Sed neq; textus ad eam pertinet, & eius auctor est non Bonifacius, sed Clemens V. Denique Mich. Ritus lib. Reg. Sic. 3. difertè scribit, ad eum Robertū pertinuisse, cui Imp. Fridericus sua sententia regnū abiudicarat: quam sententiam Clemens rescidit. Bartholus autem in auth. post fratres, C. de legit. hered. illius sententiæ rationem hanc profert, quia Regnum Apuliæ feudum erat ecclesiæ Romanæ: qua de causa non successione iure Roberto regnum adiudicatum, sed ex domini concessione & inuestitura. quam rationem scribit ab se præter cæteros Doctores excogitatam. Verum vt ex iure nostro remotis auctoritatibus disputemus, & ne vagari cogatur oratio, certa, in qua quæstionis termini consistant, legis formula proponatur his Latinis concepta verbis, Si Rex moritur cui plures liberi sint, tum qui è liberis virilis sexus natus maximus erit, is potissimum heres esto. Aut illis vstitatis, Si Rex moritur, filius eius primogenitus regni heres esto. Proponatur secundo loco lex his concepta verbis, quibus Procopius usus est, Si Rex moritur, qui ei genere proximus, & natus maximus erit, regni heres esto. Si lex Latinis verbis concepta est, tum necessariò distinctio adhibenda est. Nam aut nepos ante patrū natus

est, aut postea. Si ante patrum natus est, dubitandi causa nulla est, quoniam & scripto legis & sententia iuuatur. quippe, cum appellatione liberorum nepotes sine dubio contineantur. l. liberorum, 220, de verb. sign. Sin autem postea natus est, tum disceptatio nascetur ex scripti & sententiæ contentione. Nam scriptum aperte pugnat pro patre. Ac scitum est quod Strabo lib. 16 scribit, apud Nomadas fratres fratrum filiis anteferri, atque iis honoris prærogatiuam deferri: ubi causam subiungit, ætatis prærogatiuam: ἀδελφοὶ ἑμιώτεροι ἢ τῶν τέκνων, καὶ πρεσβυτέρων. Sententiam igitur nepos vrgebit iure successio- nis, quam vulgus repræsentationem appellat: quasi lege XII tab. & ciuili iure nepos in filij demortui patris sui locum gradumque succedens, iam nō suæ, sed patris personæ iure nitatur. Sed intelligendum est, in prærogatiua ætatis repræsentationem locum non habere. Cuius rei triplex ratio est: primùm, quia ius primogenituræ propter eos demum constitutum est, qui non suæ personæ, sed parentis iure nituntur: quales sunt, qui sui heredes successione facti sunt, vt nepotes & pronepotes. Qua de causa hereditas inter illos non in capita, sed in stirpes diuiditur d. l. 2. & l. 3. C. de su. & legit. quia fuitas non in illis primùm, sed in illorū patribus constitit. Ac proinde cum per successione ac repræsentationem ius illud adepti sint, non æquum esse plus eis, quàm eorum patri, iuris attribui. Vbi autem heredes non ex parentum, sed ex sua

ipſorum perſona ius ſumunt, neque ſucceſſioni (vt dixi) neq; repræſentationi locus eſt. Quid enim attinet alieno iure niti, cū meum ac proprium habeam? Itaque peruulgata iuris ciuilis regula eſt, in agnatis ſucceſſionem non eſſe: ac proinde hereditatem inter illos, non in ſtirpes, ſed in capita diuidi. l. 2, §. 1, D. de ſu. & legit. & l. 3, C. de legit. her. veluti, ſi tres fratres nati fuerint, primus, ſecundus, tertius: primus, vno filio relicto deceſſit: ſecundus, duobus: hereditas tertij in tres partes diuidetur. & quanuis per Nouellam Juſtin. CXVIII, & CXXVII, in fratrum filiis repræſentatio inducta ſit, tamen propter illud ſingulare ius (quod Juſtinianus diſertè *αγορίμων*, id eſt priuilegiū, appellat) non iccirco legis ratio ſublata eſt. Sic igitur concludemus: Repræſentatio propter eos inſtituta eſt, qui non ſuæ, ſed alienæ perſonæ iure nituntur: quia cū per ſe partem obtinere non poſſint, alieno beneficio eam aſſequuntur. Prærogatiua ætatis non alterius, ſed ipſius, qua de agitur, perſonæ iure nititur. Ergo in ætatis prærogatiuam repræſentatio non cadit. Præterea repræſentatio inſtituta eſt propter communionem ſiue participationem cum altero. Nepotes enim ob eam cauſam in fratris ſui demortui locum ſuccedunt, vt cum patruo ſuo participant: & partem ſuo patri debitam ac deſtinatam obtineant. quam partem hereditatis per ſe ac ſuo iure obtinere non poſſent. Vbi autem nulla cōmunio eſt, locus repræſentationi nullus eſt.

Iam

Iam verò in iure primogenituræ communioni locus nullus est. Vnus enim solidum obtinet: neque duo primi esse possunt. Ex quo sequitur, vt in iure primogenituræ repræsentationi locus sit nullus. Postremò repræsentatio nihil est aliud, nisi fictio. Fictio in ætatē non cadit. l. cùm de ætate, 13, D. ex probat. l. vlt. & pass. C. de his qui ven. ætat. impet. Ergo in iure primogenituræ repræsentationi locus est nullus. Nunc consequens est, vt ad alterius legis formulam accedamus: Si Rex moritur, filius eius primogenitus heres esto. Ex verbo Filius probabile est, patruū etiam natu minorem, tamen nepoti natu maiori præferri. quoniam (vt Vlpianus scribit) aliter filij, aliter nepotes appellantur: neque filiorū vocabulo hi cōtinētur. l. 6, D. de test. tut. vbi tutores dati filiis, dati nepotibus nō intelliguntur. Neq; à verbis legis, nisi aperta mens & sentētia repugnet, recedendū est. l. prospexit, D. qui & quib. l. nō aliter, de legat. 3. neq; obstant l. filij, 84, l. iusta, 201, & l. liberorum, 220, D. de verb. sig. vbi scribitur, naturam nos docere filiorum appellatione omnes qui ex nobis descendunt contineri. nec enim dulciore nomine appellari nepotes posse, quàm nomine filiorum. Tum enim id verum est cùm filiis suum ius integrum atque incolume seruatur, ac nulla in re læditur: veluti, si lex sit, vt filius apud hostes susceptus, postliminio iura filij cōsequatur: l. apud hostes, 9, D. de capt. etiam de nepote intelligetur. & Macedonianum, quanuis de filio

nominatim scriptum sit. tamen etiam de nepote intelligitur. l. filiū, 14, D. ad Maced. l. penult. C. cod. Item s. c. ne tutor suam pupillam filio suo nuptui det. l. s. c. 59, D. de ritu nupt. & huc pertinet l. Lucius, 85, D. de hered. inst. l. cū auuus, 102, D. de cond. & demonst. l. cū acutissimi, 13, C. de fideic. Itaque longè æquissimum erit, vt quauis dictum sit Filius, tamen si vnus natus fuerit, nepoti ex eo regni hereditatē deferri: quia tum nulla filio fit iniuria. Multum etiam refert Græca lingua dicantur υἱοῖ, an τέτνα. Nam horum nomine nepotes continentur, illo non. l. 2, §. non solūm, D. de excus.

Supereft videamus, si nulla lex scripta extet, quid iuris statuendum sit. De quo sic definiendum arbitror, vt quemadmodum apud Procopium scriptum est, duplex prærogatiua exquiratur: gradus & ætatis: quia verisimile est, patri-familiās insitam à natura hanc esse mentem & votum (vt iurisconsulti loquuntur) vt qui & sanguine proximus, & ætate maximus esset, id est qui & consanguinitate & ætate antecederet, is præferretur.



*Ex tribus fratribus cū secundus relicto filio de-
cessit, uter in primi, qui Rex mortuus est,
hereditate præferatur: fratris huius
filius, an frater tertius
superstes.*

Q V A E S T I O I I I I.



SEQVITVR altera quæstio, Cū
è tribus fratribus, quorum primus
Rex est, secūdus relicto filio mor-
tuus est, vtri prærogatiua debeat-
ur: secundine filio, an tertio pri-
mi fratri. Nam hæc quoque nihilo paucioribus
Doctorum contētionibus agitata est. Primūm
igitur legis formula cōstituenda est, Si Rex mo-
ritur, cui filij nulli extent, tum agnatus proxi-
mus natu maximus regni heres esto. Hæc for-
mula duplicem in successore prærogatiuam &
propinquitatem requirit: vnam gradus, alte-
ram ætatis. Prior est, vt ex naturali æquitate &
iuris R. ratione gradus prærogatiua in agnato-
rum successione seruetur. l. 2, D. de su. & le-
git. Altera est, vt cū plures in eodem gradu
sunt, tum qui ætate reliquis præstat, iis præfera-
tur. Constat autem tertium gradu propinquo-
rem esse. Quare si modò alteram quoque ætatis
prærogatiuam simul habeat, & natu maior sit
quàm fratris filius, dubium esse nō potest, quin
ei sit vtroque hoc nomine præferendus. Idque

eo magis, quòd antiquo Pandectarum & Codicis iure nulla fratris filio (vt superiorib. capit. docuimus) successio, siue repræsentatio permittebatur. l. 3, C. de legit. hered. & quanquã nouo ac singulari Iustiniani iure contra ciuilẽ rationẽ filius fratris admittatur, Nouell. 118. & Nou. 127. tamen cum apertè ac nominatim Iustinianus scribat, illud esse priuilegium, eòq; nomine ius illud disertè appellet, d. Nou. 118. §. reliquũ: satis constat, neque repræsentationem illo speciali priuilegio inductam, neq; cætera iura cõmunia tacitè abrogata fuisse: arg. vulg. l. præcipimus, C. de appellat. & l. eas obligationes, 8, D. de cap. minut. veluti vt non modò in fratrum hereditate, sed ne in alio quidem iure, quod hereditatum exemplo inductum est, repræsentatio sit: sicuti in tutela patronorum legitima. Nam si duo patroni sint, & vnus relicto filio decesserit, solus patronus superstes tutelã obtinet. Item si alter ex patronis filium, alter nepotem reliquerit, quanuis nepos in aui familia primus ac proximus sit, tamen ad solum filium tutela exemplo hereditatis deferretur: post filiũ, tunc ad nepotem. l. 3, §. 1, D. de legit. tutor. l. si libertus, 23, §. 1. de bon. libert. quod eodem modo de assignatione liberti traditur, in l. vtrum portio, 5, D. de assign. libert. quæ omnia iure speciali & certo illo priuilegio, quod restrictè ad hereditates pertinet, abrogata non fuisse cõstat. Verũ hęc quidẽ hæctenus, de eo patruo, qui fratris filium vtraque prærogatiua & gra-

dus & ætatis antecedit. Quid igitur si secundi
 filius ante illum natus fuerit? nihilne prærogati-
 ua ætatis illi proderit? nihil omnino: quia lex
 gradus prærogatiuam ætatis prærogatiuæ ante-
 ponit: vt apud Procopium bell. Vand. 3. scribi-
 tur. Constat autem tertium secūdo esse gradu,
 secundi autem filium, tertio. Vbi autē duæ qua-
 litates, siue conditiones exquiruntur, non satis
 est vnā adesse. l. quoties, 15, C. de rei vindic. &
 l. 1, §. 1. D. de legit. tut. Quod cū ita sit, sequitur
 etiā illud, vt si tres fratres sint, primus, secū-
 dus, & tertius: quorū tertius nepote relicto ex filio
 demortuo decesserit, tum postea secundus re-
 licto filio decedat: nepos tertij, quanuis præ-
 rogatiuam habeat, tamen quia gradu remo-
 tior est, sit postponendus. arg. d. l. 3. §. 1. D. de le-
 git. tutor. & l. vtrum portio, 5, D. de assig. libert.
 Secūdi ergo filius, quia gradu proximus est, præ-
 feretur: qui propterea vtranque prærogatiuam
 habere intelligitur, quia si fratres haberet, natu
 maximus inter illos esset. Et quanuis nullos ha-
 beat, tamen is quoq; proximus dicitur, quē ne-
 mo antecedit, quanuis solus sit. l. 1, §. proximus,
 D. vnde cognat. l. 2, §. hereditas, & §. legitima, D.
 de su. & legit. Neq; verò illud prætermittendū
 videtur, quòd vbi de feudali successione agitur,
 ius repræsentationis à Justiniano in fratrum li-
 beris inductum, locum non habet: quanuis id
 vulgò credatur ex lib. Feud. 2. tit. II, §. 2: vbi sta-
 tuitur, vt deficientibus filiis vocentur fratres cū
 fratrum præmortuorū filii. Nam (vt illo loco

exposuimus) cùm regula sit, vt in feudis nouis fraterna successio nulla sit: non agitur de feudo fratris, cui frater succedat: sed de patris, cui filius: neq; de patruo, cui fratris filij: sed de aui, cui nepotes succedat. deniq; nõ alia eius loci sententia est, quàm eius regulæ, qua traditur, Auo mortuo nepotes ex filio demortuo vnà cū filio superstite, id est patruo suo, in stirpes succedere. lib. i. tit. i. §. 3. & tit. 8. & tit. 19. §. si quis miles. & in l. Conradi, §. 3. quæ extat in Lombard. lib. 3. tit. vlt. Ex quo intelligitur, si duo ex demortuo filio nepotes essent superstites, hereditatem in stirpes, non in capita diuidendam esse. lib. i. tit. 8. & tit. ii.



An ciuitas bello capta, si in libertatem vindicatur, iura quoque sua pristina omnia recuperet.

Q V A E S T I O V.



AS P E R A & vehemens quæstio hæc appellatur à Quintiliano lib. 5, cap. 10, vbi exemplum hoc proponit, Cùm Thebas euertisset Alexander, inuenit tabulas, quibus centum talenta mutua Thessalis dedisse Thebanos, continebatur. Has, quia erat vsus commilitio Thessalorum, donauit his vltro. Postea

restituti à Cassandro Thebani reposcunt Theffalos. Apud Amphictyonas agitur. Nunc quæ dici in vtranque partem possint, videamus. Ac primùm pro Theffalis hoc pugnat, quòd creditor cautionem debitori reddens, pacisci de non petendo intelligitur. l. 2, D. de pact. l. mortis caussa, 18, §. Titia, D. de mort. causs. Alexander autè creditoris in locum successit, cautionisque illius est dominus: quia bello parta victoris fiunt. l. 5, in fi. & l. 7, D. de acq. rer. dom. Secundum argumentum est huiusmodi, Eadem est vis solutionis imaginariæ, hoc est pacti de non petendo, & acceptilationis, quæ veræ & naturalis. l. solutionis, 54, & l. prout, 80, D. de solut. Constat autem si Theffali pecuniam Alexandro soluissent, liberatos eos sine dubio futuros fuisse. l. si urbana, 55, D. de cond. inde. vbi inquilinus prædoni soluens liberatur. Tertium argumentum est, quòd ciuitas capta, propter amissam libertatem, capite minuta videtur, & quasi mortua. l. si vsufr. 21, D. quibus mod. vsufruct. amitt. ac proinde restituta, nõ illa eadem vetus, sed alia & noua videtur: quemadmodum de homine seruo liberato dicitur: in l. seruus, 27, D. de adim. legat. l. qui res suas, 98, §. vlt. D. de solut. Contrariam tamen Thebanorum disputationem probabiliorem esse arbitror. nam pro iis hoc pugnat: primùm quòd iure quasi postliminij ciuitas in libertatem restituta, eadem, eiusdemque iuris & status esse fingitur: vt de agrorum captorum, & liberatorum proprie-

tate traditur: in l. si captiuus, 20, §. 1, D. de capt. & de eorūdem vsufructu. in l. si ager, 26, D. quib. mod. vsusf. amitt. deniq; de omni iure per postliminium recuperato, in l. in bello, 12, §. codicilli, vers. cætera, D. de capt. quo eodē modo quasi postliminium fingitur in locis sacris & religiosis. l. cūm loca, 36, D. de relig. & ædificiis in ripa fluminis positis. l. in tantum, 5, D. de rer. diuis. vel in littore maris. l. quod in littore, 14, D. de acq. rer. dom. Secūdū argumētum est, quòd armis & manu militari capta, nisi eadem manu retineri non possunt. itaque simulatq; captiuus ex hostium potestate, quoquomodo se subduxit, iure postliminij liber est. l. in bello, 12, & pass. D. de capt. Quare vt Thebarum dominus propter ius belli Alexander fuerit, tamen iis restitutis ius illius intercidit: ac propterea postliminij iure Thebani suum pristinum statum recuperant. quod idem dici solet de iis rebus omnibus, quæ occupatione acquiruntur: vt simulatque amissæ sunt, in pristinam causam reuertantur, veluti aues. & feræ. l. 3, & l. 5, D. de acq. rer. dom. Tertium argumentum est, quòd quæ vniuersitati debentur, quādiu quilibet vnus superest, ei debentur. l. sicut, 7, §. vlt. D. quod cuiusq. vniu. Quare cūm Thebani non omnes in Alexandri potestatem venerint, multi etiam supersint, cōsentaneum videtur, Thessalos iis obligatos manere. Superest vt ad superiores obiectiones respondeamus. Quantum igitur ad primam attinet, neganda est assumptio: quoniam Ale-

xander non vniuersalis & iuris successor est, sicuti heres, aut bonorum possessor: sed particularis, & rerum singularum, vt emptor aut donatarius: quia victores earum demum rerum domini sunt iure belli, quæ manu capi possunt, ac proinde corporales sunt: cum totum illud ius in manu, & occupatione, & captiuitate positum sit. d. l. 5, in fi. & l. transfugam, 51, D. de acq. rer. dom. l. 1, D. de acq. poss. Ad secundam obiectionem distinctio adhibenda est: si Thessali soluissent, vtrum sua sponte, an terrore adducti soluissent. nam priore casu nihilo magis liberati fuissent, quam qui possessori hereditatis soluunt. l. si quid, 31, §. vlt. D. de pet. hered. aut qui falso procuratori. l. qui hominem, 94, §. si nullo, D. de solut. aut qui offerenti se negotiis alienis. l. si quis offerenti, 58, D. eod. nam quæ tyrannidis tempore gesta sunt, sublata tyrânide nullius momenti sunt. l. decernimus, 15, C. de sacros. eccl. Quod si belli & armorum metu territi, & ab Alexandro flagitati soluissent, propter iustum terrorem liberatio cõtigisset. arg. l. Fulcinius, 7, §. quid sit, D. quib. ex c. in poss. Solutio verò ad l. si urbanam, ex eo facilis & expedita est, quòd inquilinus cum prædone contraxerat. Tertiæ autem obiectioni superius responsum est, disputandi quidẽ subtilitate non eandem Thebanorum ciuitatem videri: sed propter ius postliminij, & legis Corneliæ fictionem, pro eadem prorsus haberi: quod etiam in religionis causa dictum est ex l. cum loca, 36, D. de religios.



An ei qui testamenti tempore in rebus humanis nondum est, relinquere aliquid testamento possit.

Q V A E S T I O V I.



V I V S quæstionis tractatio, quæ inter Pragmaticos nostros usitata est, non modò illorum imperitiam patefacit: verumetiã eorum adolescentum simplicitatem coarguit, qui ex illorum lacunis iuris ciuilis disciplinam hauriunt. Remotis igitur illorum delirationibus, intelligendum est, quæstionẽ hanc ad posthumos pertinere: quorum duo genera sunt. nam alij sunt sui, alij extranei. Sui posthumi sunt, qui si ante testatoris mortem nati fuissent, sui heredes fuissent. §. 3. Instit. de her. qui ab int. def. alieni sunt, qui, si nascerentur, inter suos heredes testatori futuri non essent, siue agnati, siue cognati, siue omnino extranei sũt. §. posthumus, 25. Inst. de leg. heredit. Secundò illud scire oportet, antiquo iure, hoc est ante legem Velleam, non modò extraneis posthumos alienos instituere non licuisse, sed ne suos quidem ipsis parentibus. l. Gallus, §. pen. D. de lib. & post. vbi Scæuola dilucidè & perspicuè hoc scribit, & legis Velleæ primo capite permissum fuisse ascribit, vt liceret institui nondum natos. Certum enim testatoris cõsiliũ ac iudicium esse oportet.

l. qui liberum, 8, §. vlt. D. de vulg. & pup. subst. §. posthumus, §. incertum, de legat. Qua de caussa incertæ personæ relinqui testamento non potest. l. sciendum, 70, D. de verb. sig. In eo verò qui natus nondum est, multa incerta sunt. Primum an nasciturus sit: deinde vtrius sexus: postremò quot nascituri sint, cùm re incerta de tergeminis statuatur. l. 3. si pars her. pet. Itaque quod ei qui testamenti tempore in rebus humanis esse desiit ascribitur, pro non scripto habetur. l. pen. D. de his quæ pro non script. hab. l. 1, §. cum triplici, C. de cad. toll. Deinde Paulus hanc caussam affert, quia cùm aliquid testamēto datur, esse debet is cui detur: id est, in cuius persona donatio consistat. Qua de caussa statuit, legatum per codicillos, ei qui testamenti tempore in rebus humanis non erat, nullius esse momenti. l. quidam referunt, 14, D. de iur. codic. quod eodem modo de donationibus statuendum esse, vt nondum nato donatio facta nullius momenti sit, Papinianus apertè ostendit, in l. Seia, 42, D. de mort. caussa donat. quoniam, inquit, in eius persona consistere donatio atque initium accipere non potest. Ac similiter statuit, sententiam aduersus eum dictam, qui in rebus humanis non est, inefficacem esse. l. 2. D. quæ sent. sin. app. hæc igitur cùm ita essent, vtilitatis publicæ caussa, ne testamēta posthumorū agnatione rumperentur, institutum est vt suos posthumos instituere liceret, si post mortē nascerentur: extraneos, si viuēte testatore, ex lege

Vellea. d. l. Gallus, & apud Vlp. cap. fragm. 22. Sequitur vt de alienis posthumis differamus, de quibus apertè Iustinianus scribit in §. 1, de bon. poss. eorum institutionem iure ciuili non valuisse: cuius rei ratio superius exposita est. A præto- re tamen ita confirmatam fuisse, vt bonorum possessionem secundum tabulas impetrare possent. quod ita intelligendum est, si modò viuente testatore in vtero fuissent. l. 3. D. de bon. poss. sec. tab. & §. tutor, 26, de leg. l. posthumus, 36, D. de inoff. test. quoniam qui in vtero est, cum de ipsius commodis agitur, pro iam nato numeratur. l. qui in vtero, 7, D. de stat. hom. Ex quo intelligitur, ei qui testamenti tempore nondum conceptus erat, relinqui testamento non licuisse, propterea causam quam superius exposuimus, quòd in donatione non modò personam esse oportet, quæ donet: verum etiam quæ donationem recipiat, & in qua donatio consistat, d. l. quidam referunt, & d. l. Seia. Prætor igitur benignè cū eo qui in vtero erat agebat, & ventrem in possessionem mittebat. l. 1, §. si filius in adoptione, & l. extraneo, 6, D. de vent. in poss. mitt. Quamquam posthuminum, qui legitimi & agnati erant, veluti si quis fratris posthumus erat, aut in matris testatoris vtero, ius erat multo præstantius. nam illi etiam ab intestato admittebantur. l. pen. D. de leg. 1, & l. 1, §. pen. de leg. 3. In posthumis autem extraneis memorabile est, quod scribitur in l. si quis posthumos, 9, §. sed si ex ea, D. de liber. & post. Posthumos ex ea quæ alteri

nupta est turpiter institui: quoniã hæc erat formula, Si quis mihi ex illa nascatur. At ex vidua posthumus institui rectè poterat. l. posthumũ, 27, D. eod. Positum igitur illud sit, de quo dubitandi causa omnis sublata est, civili iure alienis posthumis nihil neq; institutionis, neque legati nomine relinqui licuisse: iure prætorio licuisse. ac proinde fideicommissum vtiliter relinqui potuisse. l. 5, 6, 7, D. de reb. dub. quoniam fideicommissa iuris prætorij sunt: vt inter omnes constat. Post verò Iustinianus constituit, vt etiam alienis posthumis, & hereditatis & legati nomine relinqui liceret: denique vt cum iis testamenti factio esset. §. posthumo, 25, de legat. Et quoniam sola voluntas in fideicommissis seruatur, cõsentaneum esse, non modò posthumis, qui in vtero erant mortis testatoris tempore, verumetiam iis qui concepti nondum erant, relinqui per fideicommissum licuisse, d. l. pen. de leg. 1, l. Titia, 85, D. de cõd. & demõst. l. cum pater, 77, §. pen. de leg. 2, l. in annalibus, 22, C. de legat. adeo vt etiam eius qui nõdum natus est fidei committi possit, non modò qui natus nobis successurus est, vt in l. 1, §. pen. D. eod. verum etiam qui planè alienus & extraneus futurus est. l. si ita fuerit, 9, D. de leg. 3. Quæ cum ita sint, difficile dictu est, probabilem videri Nicolai Vallæ senatoris Parisiësis sententiam, aut eius qui postea suppresso nomine hanc quæstionem totidem propè verbis tractauit: vt ei qui in rebus humanis non est, relinqui testamento non possit.



An fides hosti data seruanda sit.

Q V A E S T I O V I I.



HOSTES generali nomine, mala consuetudine, dicuntur omnes contra quos arma feruntur: quorum sex genera sunt. Nam alij sunt verè proprièque hostes, qui externi sunt (cùm eo verbo vetustè Peregrini appellarentur) & pari atque nos iure ac libertate vtuntur: inter quos publico consilio bellū intercessit. l. hostes, 118. l. quos nos, 234, D. de verb. sig. l. hostes, 24, D. de capt. & postlim. Alij Defectores, qui cùm imperio ac ditione nostra tenerentur, à nobis desciuerunt. l. 5, D. de cap. min. Alij Prædones, hoc est piratæ & latrones. d. l. hostes, D. de capt. Alij Aduersarij, inter quos nō bellū, sed ciuilis discordia exerceri dicitur: in l. si quis ingenuam, 21, §. 1, D. eod. eoque nomine Cæsar in libris de bello ciuili frequentissimè Pompeianos appellat. quod non leui momento æstimandum est. Nam de Antonio Cicero Philipp. xii, commemorans. Ego, inquit, semper appellauì Hostem, cùm alij Aduersarium: semper hoc Bellum, cùm alij Tumultum. Contrà verò nonnulli è Pompeianorum militibus Cæsarianos, hostes non appellabant. vt lib. belli ciuil. 3, Ac nonnullæ militum voces audirentur, sese contra hostem si ducerentur, ituros:

contra ciuem & consulem, arma non laturus. Alij sunt Proscripti, siue iudicio damnati, & hostes à senatu iudicati: de quibus in d. l. 5, D. de cap. min. l. sunt quidam, 17, D. de pœn. Postremi sunt Serui fugitiui, cum arma ferunt: vt Spartacus, de quo in l. 3, D. de acq. poss. itémque Eunus, Athenio, & alij, qui generali nomine Hostes appellantur in l. 3, C. de iis qui ad Eccl. confug. Ad quæstionem autem illa præmunitio adhibenda est: Inter quos iuris alicuius communio est, inter eos obligationem contrahi: inter cæteros, non contrahi. vt de seruis dicitur in l. quod attinet, 32, D. de reg. iur. l. serui, 14, D. de obl. & act. l. naturaliter, 13, D. de cond. indeb. Itaque vt de singulis ordine differamus, quia cū hostibus iuris gentium communio est: l. vlt. D. de legat. sequitur, vt cum iis conuentionum, ac proinde obligationum communio sit. l. conuentionum, 5, D. de pact. qua de caussa violandis hostium legatis ius gentium violari dicitur: in d. l. vlt. & apud Liuium lib. 15. & lib. 38. & apud Cicer. Verr. 3. ex quibus constat, eos qui legatos violarunt, hostibus dedi pro noxa solutos. vicissimque legati eos ad quos missi sunt, violantes, ius gentium violare dicuntur, apud Liuium lib. 5. Sic violandis induciis ius gentium violari dicitur, apud eundem lib. 40. Itémque hostibus per colloquij speciem violandis, lib. 38. vt T. Labieni factum in Commo Atrebate vulnerando defendi non posse videatur: apud Hircium bell. Gall. 8. cap. 3. Ex eodem genere

peruulgata illa sunt, de deditioe eorum qui cū hostibus pacem fecerunt, quam Senatus ratam non haberet: apud Cicer. de Off. 3. & in d. l. vlt. D. de legatio. & l. 4, D. de cap. & de Attilio Regulo, qui quandiu hostium iureiurando teneatur, senatorem se esse, aut sententiæ in senatu dicendæ ius se habere negabat: apud Cic. eod. lib. de Off. 3. & de Clælia, cæterisque virginibus obsidibus, apud Liuium lib. 2. Deinceps de cæteris videamus. Cum defectoribus ergo iurisgentium communionem intercedere, vel eo patet, quòd cūm hostium numero sint, eodem quo illi iure habendi videntur: ex d. l. 5, D. de cap. min. De prædonibus autē maior dubitatio est, propter auctoritatem Ciceronis de Off. 3. vbi negat eum qui prædonibus pactū pro capite pretium non attulit, teneri, ne si iuratus quidem id non fecerit. nec enim cum illis fidem, aut iusiurandum esse commune. Sed videamus, primū quia lex nulla est, quæ pactioibus & conuentionibus cū illis contrahēdis interdicit, an quæ nominatim vetita non sunt, permissa intelligantur: l. ex eo, 18, D. de testib. Deinde naturalis & gentium iuris communionem etiam prædones ac latrones habere docet l. bonafides, 31, D. si dep. vbi Tryphoninus ex Marcelli sentētia statuit, si res à latrone, prædone, & fure apud ipsū dominū ignorantem deposita sit, iuregentium obligationem non contrahi: sed si apud alium deposita sit, contrahi. Quo ex loco perspicuum est, etiam latrones iurisgentium communionem habere.

habere. Præterea locus est apud Cæsarem bellij. 3. vbi apertè scribitur, actum à Romanis du-
 cibis in Pyrenæis montibus cum prædonibus
 & fugitiuis, de compositione, legatosque ad
 eos missos fuisse. De aduersariis autem dubitari
 non posse, argumento est primùm d. l. si quis in-
 genuam, D. de capt. vbi multo meliore quàm
 hostes conditione esse dicuntur: deinde quòd
 sublata colloquiorum & conuentionum facul-
 tate, spes concordia & reconciliationis omnis
 præcisa videretur. Memini (inquit Cicero Phil.
 x i i.) colloquia & cum acerrimis hostibus, &
 cū grauissimè dissentientibus ciuibus. Cn. Pom-
 peius Sex. filius Cōsul, me præsentem, cū essem
 tyro in eius exercitu, cum P. Vectio Catone du-
 ce Marforum, inter bina castra colloquutus est:
 quo quidè memini Sex. Pompeium fratrem Cō-
 sulis ad colloquium ipsum Roma venire, do-
 ctum virum atque sapientem, quem Cato cū
 salutasset, Quem te appellè, inquit: At ille, Vo-
 luntate hospite, necessitate hostè. Tertiò quòd
 etiam damnatis & proscriptis (quæ quinta ho-
 stium species est) iuris gentium communitio re-
 linquitur. l. sunt quidam, 17, D. de pœn. & d. l.
 bonafides, 31, D. de depos. vbi Tryphoninus sta-
 tuit, vt quæ reus capitalis iudicij deposuit, si de-
 portetur, propter naturale & gentium ius ei
 reddantur. Eoque nobilis illa cāussa pertinet in
 Orat. Ciceronis pro C. Rabirio, cum L. Apu-
 leio Saturnino & ipsius comitibus, qui in Capi-
 tolium, ne prehenderentur, confugerant, fides

publica data est: & tamen vis ac cædes contra fidem publicam allata, præcipuo adiutore Rabinio, qui propterea sex & triginta post annis in iudicium vocatus est: auctoribus Dione lib. 37. Floro lib. 3. Appiano bell. ciu. 1. & Plutarcho in Mario. Sic cum Catilinarij hostes à senatu iudicati sunt, tamen iis fidem publicam à senatu datam esse, Sallustius autor est. De fugitiuis autem dubitandi causam iam antea Cæsaris locus sustulit, & l. quod attinet, D. de reg. iur. Deinceps sequitur, vt quæ contra disputari possint videamus. quorum primum argumentum est ex 2. Reg. 10. vbi Rex Iehu, cui Deus imperarat vt Baalinos sacerdotes omnes de medio tolleret: illos in Baalis fanum per sacrificandi causam euocatos interfecit. Sed locus ille nihil ad institutam disputationem pertinet, in qua queritur, An fidem hosti datam negligere liceat. Nullam enim Iehu fidem illis publicam dederat: tametsi ad illos euocandos & vnum in locum cogendos dolo bono sit vsus. Secundum est ex Augustini quæst. in Iosiam, Cum iustum, inquit, bellum susceperit, vtrum apertè pugnet, an ex insidiis, nihil ad iustitiam interest. quod relatum est in 23, q. 2, c. dominus. & paratam ex superiore loco responsionem habet. Nam ante fidem datam verissimum est quod dici solet ex Virgilij II, Dolus, an virtus, quis in hoste requirat? & ex Amm. Marcellin. lib. 17. Nullo discrimine virtutis ac doli, prosperos omnes laudari debere bellorum euentus. Qua de causa

Vlp.in l.1, D. de dol. mal. scribit, bonā esse dolum, si quis aduersus hostem latronē mve machinetur. Sed intelligendum, aliud esse Dolum, aliud Perfidiam. Dolus fit, vbi fides data non est: post fidem datam, locum dolo & fraudi non esse superius ex Liuiō demonstrauimus: vbi statuit, fraude per colloquij speciem adhibenda, iusgentium violari. atque ita responsum volumus ad l. nihil, 26, D. de capt. vbi scribitur, ius esse dolo malo & fallacia in hostes vti. Nam tū demum dolo vti aduersus hostes licet, cū fides nondum data est: vbi semel data est, lædi eam nō licet. & ad legem nihil, exemplū C. C. e. liæ virginis pertinet. Tertium est ex l. 1, D. qu. vi, aut met. Sed edictum prætoris ad promissa ciuibus, non hostibus facta pertinet. Quartum est ex lib. Liuij 5. vbi Camillus pactionem cum Gallis factam rescidit. sed causam nominatim Liuius adscribit, quia cū Dictator esset (Dictatore autē factō magistratus omnes cessent, auctore Plutarcho in Fabio) quæ ipsius iniussu pacta erant, rata esse non poterant. Sic enim apud Sallust. in Iugurth. quam pacem A. Albinus cum Iugurtha Rege Senatus iniussu fecerat. Senatus rescidit. Et apud Liuium lib. 30. matrimonium Masanissæ & Sophonisbæ sine Scipionis permissu contractum, ipsius imperio rescinditur. Quintum ab Vdalrico Zazio excogitatum ex l. 2, C. de commer. Sed satis constat, etiam cum barbaris iusgentium esse. l. pen. in fin. D. de bon. damn. deinde aliud est aurum à bar-

baris subtili ingenio subducere, aliud fidem iis datam fallere. Superest acerrima Bartholi disputatio, vt pactiones inter belli duces factæ obligationē inducant: à priuatis, nō inducant. Itaq; in quæstione, An liceat ciui proscriptum, quem ipse reum peregerat, post reconciliatā inter ipsos gratiā, & fidem vtrinque datam, insidiosē interficere: respondit, licere. Quo responso magnā se gladiatorum & perfidiarū occasionē præbuisse, implemet in fine 1. Quæst. ingenuè fatetur. qua de caussa Fulgosius, medicū, qui bello inter Bononienses & Imolenses exorto, captus ab aduersariis mille ducatos pro capite promiserat, absoluit. Bartholi argumentum est primum ex l. 2, & l. 3, C. quand. lic. vnic. sin. iud. & l. 3, D. de sicar. Sed aliud est transfugam & latronem, vbi iuris & legum concessu permillum est, aliud post ereptam sibi eam libertatē interficere. nam post fidem datam ea facultas adimitur. Secundū est ex l. 1, D. de bon. eor. qui ant. sent. vbi ignoscitur ei, qui sanguinē suum qualiter qualiter redemptum voluit. Sed ea regula ad quæstionem in lege propositam restringēda est. ne captio sit à dicto secundum quid, ad dictum simpliciter, deinde nulla similitudo rectē inducitur ab eo, qui ab ignominiosa morte se liberat, ad eum qui sine periculo & contra fidem datam reconciliatum amicum interficit. Tertium est acerrimum ex l. ius publicum, 38, D. de pact. Quare distinctio adhibenda est. Aut enim pactio Reipub. statum & dignitatem im-

minuit: aut ad priuatam paciscentium rationē,
 & rem familiarem pertinet. Priore casu nullius
 momēti pactio est: altera verò valere dicitur in
 l. iurisgentium, 7, §. si paciscar, D. de pact. vbi et
 tiam de criminibus pacisci licet. Deinde Cicer.
 de Off. 1, apertè scribit, siquid singuli (hoc est
 priuati, de quibus proposita Bartholi quæstio
 est) temporibus adducti hosti promiserint, esse
 in eo ipso seruandā fidem. Alterum argumentū
 inducitur ex l. pactū, 46, D. de pact. vbi renun-
 tiatio sui iuris per pœnitentiā reuocari nō po-
 test. Tertio si pactio Lucani nobilis Kemp. læ-
 debat, pœna paciscenti debebatur: ex l. 4, in fi.
 D. ad leg. Jul. maiest. vbi qui in vincula conie-
 ctū emisit, damnatur. Fulgosio verò sola est ob-
 iicienda l. nam & seruus, 21, D. de negot. gest. vñ-
 de perspicuum est, naturalem obligationem ab
 iis contrahi, qui hostibus pretium redemptio-
 nis promittūt. nam si naturale debitū non fuis-
 set, sibi negotiorum gestor imputare debuisset.
 l. si quis negotia, 23, eod. Postremò si Scripturæ
 sacræ auctoritas quæritur, quam valere apud
 Christianos oportet, memoriæ proditum est,
 Sedeciam Isracliorum Regem impium à Na-
 buchadnezare vinctum & captum, atque vnā
 cum principibus eius gentis omnibus abdu-
 ctum fuisse: ac tamen Nabuchadnezar eum in
 fidem recepisset, illum tamē per literas ac nun-
 tios Aegypti Regem sollicitasse, vt se ab illius
 potestate liberaret. Hanc perfidiam Prophetæ
 vehementissimè damnarunt: neque ita multo

pòst liberi eius ante ipsius oculos interfecti sunt. pòst illi oculi effossi, tandem catenis victus Babylonem deportatus est. Qua de caussa Augustinus epist. 1. ad Bonifacium, cuius fragmentum relatum est in 23. q. 1. c. noli. Fides, inquit, quando promittitur, etiam hosti seruanda est, còtra quem bellum geritur. Et Ambros. lib. de Off. 1. cap. 29, Liqueat, inquit, etiam in bello fidem & iustitiam seruari oportere, nec vllum decorum seruari oportere, si violetur fides. Item lib. 3, cap. 10. docet exemplo Iosua, qui iusiurandum à Gabaonitis fraude & mendacio extortum seruarat, fidem etiam perfidiosis & fraudulentis seruandam esse.



Vtrum refectione rerum singularum, uniuersitas mutetur, an eadem res maneat.

Q V A E S T I O V I I I.



VETVS exemplū est de naue Thesei quæ, cū singulæ tabulæ exptæ essent, tamen ita resecta est, vt eadem speciem ac formam retineret. Iurisconsulti autem distinctionem adhibuerunt, vtrum res singulæ vno tempore mutatae sint, an sensim, particulatim, ac diuersis temporibus. Nam corruptionem & effectiōnem cuiusque rei duplicem fecerunt: vniuersalem, & particularem. Si vniuersalis est,

veluti si navis simul vsquequaque dissoluta sit, licet iisdem tabulis, nulla præterea adiecta, restaurata sit, tamen Sabinus, Vlpianus, & Iulianus statuerunt, non eandem nauem manere: ac proinde vsusf. navis constitutum extinguui. similiter, si domus diruta sit, & ex iisdem cæmentis lignisque restituta. l. quid tamen, 10, §. pœn. & l. repeti, 5, §. 2. quib. mod. vsusf. amitt. Idemq; Paul. statuit in l. seruitutes, 20, §. si sublatum, de seruit. vrb. Et Africanus in l. qui vsusf. 36, D. de vsuf. Et Caius in l. si ita legatū, 65, in fi. D. de leg. 1. vt sublato ædificio, vsusf. intereat. eiusque iuris æquitas hæc est, quia ex forma quæq; res est id quod est, & (vt vulgus loquitur) forma dat esse rei. l. Iulianus, 9, §. si quis, D. ad exhib. Quare cum sublata per dissolutionē forma navis corpus esse desinat, sequitur, vt quanuis ex iisdem tabulis reficiatur, tamen non idem corpus sit. Aliud enim materia est, aliud species: l. si conuenerit, 8, §. pen. D. de pign. act. & cui materia legata est, species ex ea facta non debetur. vt si lana legata est, deinde vestis fiat, aut ex tabulis navis, aut armarium. l. lana, 88, de leg. 3. vbi similiter traditur, si navis legata dissoluta sit, neque materiam, neque nauem resectam deberi. quod idem de domo traditur, & vsusf. legato. l. qui vsusf. 36. D. de vsuf. itēque de ornamento, aliis gemmis & margaritis adhibitis, in aliam formam commutato: vt legatum ornamentum ea mutatione extinguatur: in l. Scia, 6, D. de aur. & arg. Quanquam hac in parte tria ma-

gnopere animaduertenda sunt. primùm, quòd Paulus in l. inter stipulantem, 83, §. facram, D. de verb. oblig. à cæteris (vt opinor) dissentiens, distinguendum esse statuit, vtrùmne dominus cõsiliu habuerit eiusdem nauis aut domus reficiendæ, an tabulas, & tigna & cæmëta aliu in vsum conuertendi. nam illo casu, eandem esse nauem & domum: hoc, non esse. quasi verò ad rei diuersitatem aut identitatem, ad corporis denique qualitatem consiliu & propositu hominis aliquid valeat. quod tamen idem statuitur in l. qui res, 98, §. vlt. D. de solut. Alterum est, quòd de metallis, in quibus materia potentior est forma, dissentire quoque inter se Iurifconfulti videntur. Nam Africanus in l. qui vsumf. 36, D. de vsumf. apertè scribit, si scyphorum vsumf. legatus sit, deinde massa facta, & iterum scyphi, quanuis pristina qualitas scyphorum restituta sit, non tamen illos esse, quorum vsumf. legatus fuerat: à quo certè dissentire Paulus videtur in l. quæsitù, 78, §. illud fortasse, D. de leg. 3. vbi scribit, aliam metallorum rationem esse, vt auri & argenti, quæ sæpius in sua initia redigi possunt: aliam cæterarum rerum, vt lapidù, tigni, & marmoris. Nam si argëtum legatum sit, scyphos deberi: si marmor, nihil præter rudem materiam deberi, quòd eodem modo idem scribit in l. lana, 88. eodem tit. tabulis legatis, nauë non deberi: massa legata, scyphos ex ea conflatos deberi. Et Vlp. in l. item legato, 49, §. pen. D. eod. aurum vxori legatù, si postea conflatum

fit, deberi. Postremum est, vt in area quauis eius species mutetur, tamen aliud iuris fit, nam area legata, si inædificata, post iterum area facta fit, debetur: auctoribus Celso, Vlpiano, & Iabolen. l. si chorus 79, §. area, D. de leg. 3. l. seruū filij, 44, §. si area, D. de leg. 1, l. si area, 39, D. de leg. 2. & si domus oppignerata postea diruta sit, oppignerata manebit area: nimirū, quia superficies ius soli sequitur. l. Paulus 29, §. pen. D. de pign. Sic enim in l. vlt. eiusd. tit. pactum vt domum oppigneratam vendere liceat, adeo sublata superficie manet, vt etiam in eandem renouatam valeat. quoniam (vt modò dictum est) ius soli superficies sequitur: cū area pars domus sit, eaque maxima, l. qui res, 98, §. vlt. D. de solut. vbi Paulus dilucidè scribit, aream non desiisse in rerum natura esse. quòd summè notandum est: vt partes in toto, & naturam & nomen suum retineant. Sequitur altera pars disunctionis, si particularis dissolutio instaurata fuerit. Tum enim Iurisconsulti speciem manere pristinam statuunt, ac proinde rem eandē ac non diuersam esse. veluti si nauis, aut domus particulatim resecta sit: quia cuius rei species (ait Alfenus) eadem consisteret, rem quoque eandē existimari. l. proponebatur, 76, de iud. quòd idem Caius de domo scribit, quæ particulatim resecta est, vt ea legata debeatur. l. si ita legatū, 65, §. vlt. de leg. 1. & de grege, qui prioribus capitibus decedētibus, & aliis substitutis omnino renouatus est, vt tamen & legatus debeatur, &

oppigneratus maneat. l. si grege, 22, de leg. 1. & l. grege, 13, de pign. Itémque de taberna, cuius merces particulatim summotæ sunt. l. cum tabernam, 34, D. eod. quanquam in naui video Pomponium aliquatenus dissentire videri: & requirere vt eadem carina maneat. l. quod in rerum 24, §. vlt. D. de leg. 1. Neque illi sententiæ magnopere aduersatur disputatio Hermolai Barbari apud Alex. ab Alex. lib. 3, cap. 1. quòd, Idem, apud philosophos dicitur, cuius eadem permanet materia, quæ prius fuit. Hic autem & partes, & singulæ res omnes mutatæ ac renouatæ sunt. nam cum species extincta non fuerit, sed idem perpetuò corpus eadèmq; forma cõstiterit, dici nõ potest aliam rem esse. Quemadmodum enim forma est, ex qua quæque res est id quod est, d. l. Iulianus, ad exhib. ita continuatio formæ, rei ipsius continuatio est: & quemadmodum partis vnius renouatio totum non renouat, quoniam species & forma eadem manet, vt si statuæ brachium aliud appositum sit: l. si statua, 14, de aur. & arg. leg. ita particularis renouatio rem vniuersam non renouat. Cuius rei Alfenus etiam exempla profert ex corporibus humanis, ex quibus sensum ac minutatim aliquid assiduè decedit, cuius in locum aliunde aliquid ex nutrimento succedit. Itaque & homo idem dicitur, qui quinquaginta antè annis cum infans editus est, fuerat: & infans surreptus, si apud furẽ adoleuit, vt adolescens æstimatur. l. inficiãdo, 67, §. 2, D. de furt. & l. ex argento, 13, D.

de furt. cond. Et infans, aut pullus legatus, si in virū, aut equum magnum creuerit, nihilominus idem censebitur. l. si infantis, D. de vsuf. & eadem sykua hodie est, quæ olim fuit Ercinia: idemque fluuius Rheni aut Rhodani, qui mense superiore fuit, quanuis aquæ corpus non idem sit. Et idem pons ille sublicius Rheni proximè urbem Argentoratum, qui quotidianis operis ita continenter atque afsidue renouatur, vt vix vlla ipsius particula ad decennium perduret.



An matrimonij sine parentum auctoritate contracti pœna ulla constituta sit.

QV AESTIO IX.



PRIMUM distinctio adhibenda est. nam liberorum alij in potestate sunt, alij sui iuris sunt. Qui in potestate sunt, si sine parentum auctoritate matrimonium contrahant, hac afficiuntur pœna, vt eorum iniuste nuptiæ dicantur, iniusti que ipsi coniuges, iniusti liberi: nuptiæ denique non consistant. l. 2. D. de rit. nupt. adeo vt nepos auo viuente conceptus, quanuis eodem mortuo nascatur, iustus tamen neque patri filius, neque auo nepos dicitur. l. Paulus, II, D. de stat. hom. neque distinguitur, vtum mares liberi, an fœminæ sint. l. in

coniunctione, 20, C. de nupt. Idq; adeo verum est, primùm vt si pater apud hostes sit, vel vbi sit ignoretur, tamen per triennium sit expectandus. quanquam si tale matrimonium contrahatur, quod pater repudiaturus non esset, nuptiæ comprobentur. l. si nepos, 9, §. 1. & duabus ll. seqq. D. de rit. nupt. deinde, vt non modò contrahi, sed ne distracta quidem reconciliari nuptiæ sine eadem auctoritate possint. l. nuptiæ, 18, D. de rit. nupt. l. si vt proponis, 7, C. de nupt. Legis æquitatem Iustinianus exponit, civilis & naturalis iuris rationem. §. 1, de nupt. per civilē intelligēs patriam potestatem, quæ Quiritium propria fuit: per naturalem verò, pietatem & reuerentiam, quam liberi parentibus debent. l. patres, 6, D. de in ius voc. Nūc ad tria legis verba triplex adhibenda interpretatio est. Primùm in voce PARENTVM. nam ex illa quæstio hæc exoritur: Vtrum in nepotis aut neptis nuptiis, qui in aui potestate sunt, aui auctoritas sufficiat, an etiam filij consensus exquiratur. nā Paulus l. 3, D. de rit. nupt. statuit, si nepos ex vno filio & neptis ex altero matrimonium contrahant, solius aui auctoritatem sufficere. At idem in l. oratione, 16, §. 1, D. eod. Nepote, inquit, vxorem ducente, & filius consentire debet: neptis: verò si nubat, voluntas & auctoritas aui sufficiet. Quæ vt inter se non pugnent, propter ea quòd priore casu nurus filio ex eadem familia quæritur, posteriore, ex aliena: tamen perspicuè & naturali & diuino iuri contrariæ sunt:

quo utroque iure & par patri & auo reuerentia debetur: & par eadēque patris in filiam & filium potestas tribuitur. Neque huc pertinet, quod dici solet, suum heredem inuito non agnasci, ac propterea nepotem quasi ex filio natum sine filij consensu adoptari nō posse. l. cū nepos, 6, l. si quis, 10, D. de adopt. Neque enim utrouis casu suus heres filio per illud matrimonium agnascitur. Alterum legis verbū est, AUCTORITAS, in quo duplex nascitur quæstio. prior, utrum auctoritas præcedere debeat, ut in acquirenda hereditate: l. si quis mihi, 25, §. iussum, de acq. hered. an satis sit eam subsequi, aut in contrahendo interponi: ut in tutorum auctoritate. l. obligari, 9, §. tutor, D. de auct. tut. Altera, utrum expressa auctoritas requiratur, an tacitus consensus sufficiat. Ad utranque vna responsio est: Tacitū consensum sufficere: hoc est, iussum expressum non requiri, sed satis esse, si pater nō cōtradicat, atq; apertè dissētiat: l. si ut proponis, 5. C. de nupt. l. in sponsalibus, 7, D. de sponsal. ac proinde rati habitionem pro iussu & auctoritate numerari: ut in plerisque iuris articulis. l. semper, 60, D. de regul. iur. Tertiū legis verbum est, NVPTIAS NON CONSISTERE: ex quo hæc fluxit quæstio: Vtrum contractæ naturaliter nuptiæ, ipso iure irritæ sint, an contractæ, per magistratum rescindantur. de quo Paulus dubitare nos non sinit, qui lib. Sentent. 2, tit. 19, scribit, matrimonia hæc iure non contrahi, sed tamen contracta non solui.

contemplationem enim publicæ utilitatis priuatorum commodis anteferri. Quod vt intelligatur, illud scire oportet, aliam dici legem perfectam, quæ quod contra præscriptum ipsius factum est, vel ipso iure, vel per magistratum rescindit. l. non dubium, C. de legib. aliam perfectam, quæ factum quidem non rescindit, sed pœnam irrogat: qualis est lex Furia testamentaria: de qua scribit Vlpianus cap. fragm. i. Pœna autem huiusmodi matrimoniorû est, vt neq; vir, neque vxor, neque nuptiæ, neque dos intelligatur: & qui liberi nascentur, inter spurios numerentur. §. pen. C. de nupt. Et quemadmodum scribit Apul. lib. 6, Nuptiæ, inquit, patre non cõsentiente factæ, legitimæ non possunt videri, ac per hoc spurius ille nascetur. Iniustum igitur hoc matrimonium appellabitur. vt in l. vn. D. vnd. vir & vxor. veluti cùm tutor pupillam aut curator adultã duxit. l. tutor, 36, D. de ritu nupt. Deinceps consequens est, vt de iis qui sui iuris sunt disseramus. In quo distinctio adhibenda est. Nam mares quidem, etiam viginti quinque annis minores, parentibus inconsultis iustum matrimonium contrahunt: & suscepti liberi iusti atq; heredes sunt. l. filius, 25, D. de ritu nupt. l. 3, §. si emancipatus, D. cont. tab. Fœminæ verò minores annis xxv, iustum matrimonium non contrahunt: adeo vt etiam patre mortuo, siue pupillæ sint, matris, tutoris, & propinquorum sententia requiratur: l. i, C. de nupt. & siue viduæ sint, siue virgines puberes: l. viduæ, 18, l.

in coniunctione, 20, C. eod. At post xxv ætatis annum, propter patris fœcordiam, si honestum matrimonium contraxerint, exheredari non possunt: Nouella 115. Animaduertendum est autem, quanuis emancipati matrimonium patre inconsulto contractum, iure ciuili Quiritium iustum esset, tamen si mulierem ignominiosam duxisset, veluti mimam, aut meretricem, quoniam familiæ dedecus afferebat, antiquo iure iustam hanc exheredationis causam in nepotibus fuisse: tamen si de inofficioso agere nepotibus permitteretur: vt non minus eorum merita, quàm patris delictum perpenderetur. l. 3, §. si emancipatus, D. cont. tabul. Nouo verò Iustiniiani iure qui certas exheredationis causas constituit, prætermissa hæc est. quanquam Regis Galliæ constit. anno 1556, sancitum sit, vt mares ante annum 30, fœminæ ante 25, ob contractas sine parentum auctoritate nuptias, & donationibus in ipsos collatis, & legitima portione spoliari possint. Iure autem canonico matrimonia sine parentum consensu facta pro iustis & legitimis haberi, patet ex c. sufficiat, 27, q. 2. vbi glossa subiungit: requiri consensum ex honestate, nō necessitate. Item gloss. in c. hoc sanctum, 32, q. 2. & c. cum causam, 6, Ext. de raptor. vbi textus & glossa disertè in easdem istas nuptias consentiunt.



*An principalis obligatio pœnali stipulatione
nouetur.*

Q V A E S T I O X.



POE N A E stipulatio quatuor mo-
 dis adhibetur. nam aut pacto sub-
 iungitur, aut contractui. pactum
 autem aut de contrahendo ne-
 gotio, aut de transigendo (id est
 distrahēdo) interponitur. l. i, §. i, D. de pact. simi-
 literque contractus aut est stipulatio (quæ gene-
 raliter cōtractuum omnium communis est) aut
 quivis alius specialis. Quantū ad primum, quo
 pactum fit de dando, vel faciendo, si quia iure
 Quiritium vim ad obligandum non habet, ei
 pœnæ stipulatio subiiciatur: dubitari non po-
 test, quin locus nouationi non sit. quippe, cum
 obligatio, quæ nouetur, nulla sit. Nam illo casu
 à conditione stipulatio incipit, Si nauem non
 feceris, centum dabis? l. ita stipulatus, 115, §. ita-
 que, D. de verb. oblig. atque ita intelligendæ
 sunt l. obligationum, 44, §. si ita, D. de obl. &
 act. Si fundum non dederis, centum dabis? Item
 l. i, §. 4, D. ad leg. Falc. l. i, D. de pen. leg. Si penū
 non dederis, centum dato. Sed planissimè om-
 nium l. si pacto, 14, C. de pact. quæ quāquam
 sub rubrica de Pactis posita est, quæ non ad cō-
 trahendam sed ad distrahēdam obligationem
 pertinent, (nam de non petendo sunt) tamen
 apertif-

apertissimè ad conuentionem contrahendi negotij causa factam referenda est: vt ex illis verbis constat, Vel id quod in conuentionem deuenerat, vt fiat, consequeris. Summatim autem traditur, ex stipulatione pœnali pacto subiuncta vnicam actionem competere: vt vel pœna soluatur, vel, si stipulator pœnam velit remittere, id quod per pactum promissum fuerat præstetur. Secundus casus pertinet ad pactum de non petendo, & ad transactionem: quæ ad distrahendum potius quàm ad contrahendum negotium adhibentur. Ergo hoc casu quæstio hæc exoritur, An ex pacto, cui pœnæ stipulatio subiecta est, simul & exceptio & pœnæ petitio cõcedatur. Ambigui causa permagna est, videturque textus in l. rescripto, 10, §. I, D. de pact. significare, inter Proculianos & Sabinianos ista de re concertationem fuisse. Nam pro Proculianis, qui & exceptionem & actionem competere disputabant, pugnat æquitas naturalis, & pinguis Minerua cõmunis sensus. Hæc enim cõuentio, si naturaliter consideretur, duplex est. nam Titius promittit primùm se non petiturũ, deinde, si petat, centum soluturum. Quapropter priore conuentione videtur aduersario suo defendendi sui potestatem facere: secunda verò, pœnam daturum. Quare ex pacto, exceptio: ex pœnæ stipulatu, actio concedenda est. vt si quis se arcem aliquam non oppugnaturum promittat, & si vnquã oppugnet, cētum spõdeat: nō modò iis qui in arce futuri sunt, de-

fendendi sui potestas relicta intelligitur: verumetiam pœnæ ob fidem violatam exigendæ. Atque in hanc sententiam Arcadius & Honorius sanxerunt, vt Petens contra pactum iuratum, primùm iure suo excidat, deinde pœnam promissam persoluat. l. si quis maior, 41, C. de transact. In eâdem, inquam, sententiam a pertissimè Scæuola respondit in l. qui Romæ, 122, §. vlt. de verb. oblig. pœnam ab altero cõmissam esse: quanuis alter pacti, siue transactionis exceptione prius vsus fuisset: atque adeò causam obtinuisset. Neque mihi fit verisimile, Scæuolâ qui suis consultoribus non ænigmata proponebat, sed de iure respondebat, ita breuiter & præcisè de iure respondere voluisse, vt diuinandum relinqueret, si postea pœna peteretur, doli exceptionem competituram, propter l. rescriptum, 10, §. 1, D. de pac. vbi hæc Sabini sententia profertur: quam Scæuolæ probatam fuisse non constat. Sed iam ad Sabinianos accedamus. Nã pro illis argutia iuris Quiritiũ pugnat. primùm, quia petere more Romano est, non simpliciter in ius petendi causa vocare, sed iudicio à prætore constituto & lite contestata per iudicem petere. l. amplius, 15, D. rem. rat. hab. vbi dicitur, illud propriè esse Velle petere: hoc autem, Petere: neque stipulationem Amplius non peti, nisi lite contestanda, committi. Quare cùm pœnalis stipulatio sit conditionalis, si apud iudicẽ pedaneum petiero, tu verò per exceptionem in iure apud Prætorem oppositam, id prohibeas,

conditio cōmitti nō videtur. Altera iuris ciuili-
 s arguta hæc est, quòd eadē conuentio valere
 simul & ad pactum & ad stipulationem nō po-
 test. nam illud naturale est, hæc ciuilis. l. si pa-
 ctus, 27, §. pactus, D. de pact. illud naturalem,
 hæc ciuilem obligationem parit. l. Stichum, 95,
 §. naturalis, D. de solut. Et si autem illa conuen-
 tio, si naturaliter consideretur, duplex est, tamē
 per vim stipulationis pactum absorbetur: vnā-
 que & simplex obligatio nascitur: vt de pacto
 ad gerendum negotium apposito scribitur, in
 l. si pacto, 14, C. de pact. & in l. qui Romæ, 122, §.
 vlt. De verb. oblig. Ex quibus intelligitur, sum-
 mā veteris istius controuersiæ hanc fuisse, quòd
 Proculiani conuentionem sic interpretabātur,
 quasi per coniunctionem promissum fuisset: Et
 hoc, & illud: Sabiniani verò quasi per disiūctio-
 nem: Aut hoc, aut illud. Atque hac de caussa Sa-
 binus, Vlpianus, Mela & Paulus apertissimè sta-
 tuunt, hoc casu vel Exceptionem pacti solam,
 vel Actionem ex stipulatu pœnæ solam compe-
 tere. d. l. rescriptum, 10, §. 1, D. de pact. l. si pater,
 12, §. si mulier, D. de pact. dotal. Hæc cum ita ef-
 fent, Hermogenianus se tanquam arbitrum ho-
 norarium interposuit, statuitque vt si clausula,
 Rato manente pacto, interposita est, Proculia-
 norum sententia valeret: sin minus, Sabiniano-
 rum. Quod idem apertissimè traditur in l. cum
 proponas, 17, C. de transact. atque ad hanc dis-
 putationem pertinet l. nuda, 5, C. de cont. stip.
 quæ, vt innumeræ aliæ Codicis leges, non ob

sententiam & quæstionem propositam, sed propter sermonis horridioris rusticitatem obscura merito existimatur. Nam quantum ad Iohannis interpretationem, ut ex nudo pacto lis ab actore mota fuerit, quid absurdius dici potest, quàm Prætorem vllum extitisse, qui ex nudo pacto actionem dederit? Atque in eandem propè sententiam Impp. rescripserunt in l. vbi pactum 40, C. de transact. vbi per acceptilationem Aquilianam perempta petitoris actio est: si tamè actionem redintegrare velit, licere reo vel illū, allegata in iure apud Prætorem acceptilatione, submouere: ut ei actio denegetur: l. vir bonus, 18, D. iud. sol. vel, si hoc malit, & causæ bonitate fretus paratus sit iudicium subire, petere ante cognitionem causæ & litis ingressum pœnam, & ea quæ transactionis nomine dederat. Quibus verbis nō obscure significat atq; adedò apertè ostendit, non vtrunque reo permitti, ut & iudicium recuset, & pœnam petat: quod idè dilucidè Paulus scribit in l. pacto, 15, D. de transact. vbi Rescissum pactum dicit, pro, Irritum, & pro nihilo habitum ab eo cui proficere potuisset, si solum fuisset, ad exceptionem: si Aquiliana stipulatione munitum, ad iudicij recusationem. Quamobrem commodius videtur, de pollicitatione de non petendo legem accipere. nā Polliceri pro pacisci, & promittere vsurpatur quoque in l. qui explicandi, 10, C. de accusat. ut secundum Sabini sententiam Imperator statuerit, solam ex pœnæ actione stipulationē com-

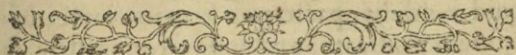
petere. Cui consentaneum est, quod ibi scribitur, si cōtra pactum fecerit. Nam si de dando vel faciendo pactum fuisset, tum ita scribi oportuisset, si ita factum non erit: ex regula Labronis in l. cum quid. 71, & l. continuus, 137, §. si ut aliquid, D. de verb. obl. Idque magnopere attendi cupio. Etsi autem Virgeri verbū ad actionem accommodatum est, cui locus in hac specie nullus est, dici tamen potest, improprie usurpatum illud fuisse pro, Penuria actionis cogi. quod in acceptilatione Aquiliana dici verissimè potuisset: perfidiosum illum promissorem propter penuriam actionis ipso iure sublata cogi & virgeri fidem quam dederat præstare: l. 3, & l. 4, C. de acceptil. l. 3, C. de trāfact. Quod si pollicitationem ad dandum & faciendum referri placeret, propter auctoritatem Rubricæ, quæ est de contrahendis obligationibus: primūm satis constat, leges innumeras Triboniani incuria alienissimis locis positas fuisse. deinde si quis pertinacius pugnare volet, illud certè necessario fateri cogetur, **POST MORAM** litem, legendum esse **POST MORAM**. quorum vtrunque usurpatur in l. nec bona, 10, C. de præscript. locor. temp. quia post moram dandi faciendive interpositam, pœnæ stipulatio commissæ stipulatori actionem parit. d. l. si pacto, 14, C. de pact. Cū autem **MOTAM** Iulcius aliquis pro **MORAM** legisset, subiungendum Litem existimavit, immemor ex nudo pacto actionem non dari. Vbi autem actio non est,

litem moueri non posse. l. 6. in fi. D. de negot. gest. Quinetiam considerari potest. an d. l. nuda pertinere posset ad actiones in rem: vt qui possidebat, transigendi causa certam pecuniam sit pollicitus. post cum promissam summam non solueret, neque ex pacto actio competeret, qua vrgeri posset: semperque Rei vindicatio penderet: tum illa redintegrata sit. nam post motam litem, & instauratam vindicationem, non modo aduersus transactionis exceptionem, doli vel in factum replicatio concedetur: verum etiam ex stipulatu actio, qua poena petatur. Quod valde consentaneum est cum l. siue apud, 28, C. de transact. Sequitur tertia species, cum principali negotio & contractui, poenae stipulatio subiungitur. Ad quam intelligendam duabus Regulis pro fundamento & praemunitione vtendum est: quarum haec prior est, Fraudatio prodesse fraudatori non debet. l. ait praetor, 10, §. pen. cum simil. D. quae in fraud. cred. altera huiusmodi, Neque quod in alicuius fauorem inductum est, in eius odium conuerti debet: neque vicissim quod in alicuius odium inductum est, id in eius fauorem conuerti debet. l. nulla, 25. D. de legib. & l. relegatorum, 7, in fi. D. de interd. & rel. Quare cum renouatio in fraudatoris poenam & odium instituta sit, videndum est vt iis tantum casibus admittatur, qui ei prodesse non possint. veluti, cum testator ita dixisset, Heres vxori penum dato: nisi dederit, centum dato: mora commissa nouatio fit, vt poenam solam

soluendo liberari heres possit: ex Q. Mutij auctoritate, quā Sabinus, Mela, Papinianus, Paulus, & Ulpianus sequuti sunt. l. 1, §. 4, D. ad l. Falc. l. 1, D. de pen. leg. l. si penum, 24, D. quand. di. leg. ced. l. ita stipulatus, 115, §. Mutius, D. de verb. obl. Itaque huius rei exemplo qui ex aliquo contractu centum dare obligatus erit, & nisi dederit, ducenta, post moram ducenta debebit: neque centum soluendo liberabitur. Refragari iam videtur l. prædia, 28, & l. Lucius 47, D. de act. empt. l. duo societatem, 71, & l. si quis à socio, 41, cum l. seq. D. pro soc. quarum legum auctoritate permoti complures statuerunt, per stipulationem pœnæ præcedentem cōtractum non nouari. Verum intelligendum est, quod superius diximus, absurdum esse vt nouatio in fraudatoris odium inducta, in ipsius fauorē conuertatur. quòd illis casibus omnibus accidisset, quibus id quod interest, pœnam exsuperabat. quare si maior pœna est, quàm quantum principalibus actionibus obtineri potest, fiet nouatio: sin minus, electio actori dabitur: ne quod ipsius causa inductum est, in ipsius damnum conuertatur. Atque hoc eodem modo responsum volumus ad l. 4, §. Labeo ait, D. de dol. except. Sed multo vehementius aduersari creditur l. qui Romæ, 122, §. Flavius, D. de verb. obl. vbi Scauola scribit, ob seruum manumittendi causa donatum, agi & de libertate, & de pœna licere. quod si contrarium Scauola respōdisset, indignissimus iuriscōsulti nomine fuisset.

quid enim? licerétne frustratori soluenda pœna hominem libertate sua fraudare? Duo sunt igitur quæ causam hanc specialiter adiuuant. primùm fauor libertatis: vt quanquam regulariter & res & pœna non debeantur, nisi nominatim id actum sit: l. ita stipulatus, 115, in fi. D. de verb. obl. tamen fauore libertatis singulare ius hoc casu statuatur, l. generaliter, 24, §. si quis seruo, D. de fid. libert. deinde Adriani constitutio, quæ nominatim id sanxerat: quam constitutionem illo loco Scauola respexit. Cùm tamen post Scauolam aliud ius nouum ex Marci & Commodi constitutione inductum sit: vt seruus manumittendi causa donatus, aut venditus, ipso iure liber sit. l. vlt. D. de ser. export. l. 2, & l. 3, C. si m̄cip. ita fuer. alien. Superest quarta species, cùm duæ stipulationes factæ sunt, quarum prior est de dando, vel faciendo: altera de pœna. In quo casu nihil est quod dubitari possit, propter l. obligationum, 44, in fi. D. de obl. & act. vbi Paulus ait, priorem stipulationem de naui ædificanda transferri in posteriorem pœnalem: & quasi nouationem prioris fieri. & l. ita stipulatus, 115, in fi. D. de verb. obl. vbi Papin. perspicuè ostendit, nisi nominatim cautum sit, vt vtrunque debeat, actum videri, vt sola pecunia, non præstita re, debeat. Neque obstat l. 1, §. vlt. D. de stip. seru. vbi Iulianus ait, in hac formula, Decem Kalendis Titio dare spondes? Si non dederis, tunc Mæuio viginti dare spondes? duas esse stipulationes: sed Mæuio sti-

pulatione commissa, Titium doli exceptione submoueri. nam illo casu v̄ariæ personæ in varias stipulationes deducuntur: & non vni eisdemque vtraque stipulatio conficitur: vis tamē nouationis nihilominus manet: vt, si minus re ipsa, vi tamen & effectu nouatio contingat.



An dominium sine possessione acquiri possit.

QV AESTIO XI.



DOMINIUM sine possessione acquiri posse, primus Iohannes disputauit: quem alij complures sequuti sunt, vt testatur Accursius in l. si fundum, 16, D. de fund. dot. vbi se ad illam partem aggregat. Exempla autē proferuntur hæc: si emptor in fundum inductus sit, ac mox inde decesserit. Item, si quis equum vendiderit, quem alter possidebat, & cum fortè aqutum duceretur, emptori frenum obiter cōtrectandū præbuit. Pro Iohanne profertur primū textus, quem Azo in Summa scribit esse vnum è mirabilibus mundi, ex l. quisquis, 28, C. de donat. vbi rei donatæ vel venditæ dominiū transferri dicitur sine traditione, solo eius usufructu retinendo. Secundum est ex d. l. si fundū: vbi mulier fundum quem alter bona fide possidebat, & propè iam vsuceperat, marito tamen

dedisse in dotem dicitur. Ex quo confici videtur, fundi dotalis dominium mariti factum esse, quanuis eum alter possideat. Tertium est ex l. 1, C. de donat. quæ sub mod. vbi Imperatores scribunt, eum qui quid sub conditione donauit & tradidit, si conditio nō impleatur, vindicare dominium eius rei posse. Quartum ex l. 4, C. de pact. int. empt. vbi qui lege commissoria quid vendidit, pacto non seruato, eius rei dominium vindicat: ac proinde vtroque isto casu res sine traditione possessionis in veteris domini dominio esse incipit. Quintum est ex l. si ager, 50, D. de rei vindic. & l. à Titio, 64, D. de furt. & l. legatum, 80, D. de leg. sec. vbi rei hereditariæ & legatæ dominium ad heredem & legatarium ipso iure transferri dicitur: quanuis eius possessionem nactus non sit. Eodemque refertur, l. filius, 16, D. de testam. vbi furiosus qui acquirere possessionem non potest, rei tamen sibi legatæ dominium acquirere dicitur: item l. si partem, 19, §. 1, D. quem seru. amittat. vbi is cui ignorantia via legata est, non vtendo eā amittit: quippe, cuius dominium etiam non vtēdo adeptus fuerat. & l. 1, D. de bon. poss. vbi bonorum possessio admissa rerum dominium transfert. Quinetiā eodem pertinet l. facta, 63, D. ad Trebell. vbi facta in fideicommissarium restitutione, statim omnes res in bonis fiunt eius, cui restituta est hereditas: etsi nondum earum nactus fuerit possessionem. Sextum est ex l. cum vir, 42, D. de vsurpat. vbi fundi dotalis à marito vē-

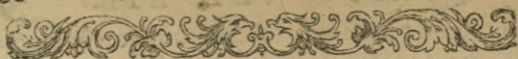
diti dominium ita confirmatur, si mortua in
 matrimonio muliere, tota dos lucro mariti ces-
 sit: quasi eius fundi possessio penes vxorem, aut
 certè maritum remanserit. Sextum est ex l. 1, C.
 de donat. vbi rei venditæ dominium transferri
 dicitur per traditionem instrumēti, siue aucto-
 ritatis. quò eòdem refertur l. 1, §. pen. & l. quarū-
 dam, D. de acq. poss. & l. clauibus, 74, D. de
 cōtr. empt. vbi idem statuitur de clauibus pro-
 pe cellam aut horreum traditis. His tot argu-
 mentis non obstantibus, statuendum arbitror,
 Dominium neque sine possessione traditionis
 transferri, neque sine eiusdem apprehensione
 acquiri posse. Nam, si pingui Minerua disputan-
 da res est, causa dominij efficiens est, animus v-
 triusque contrahentis congruens & consentiēs:
 hoc est, voluntas transferētis & accipientis. ma-
 teria autem res, de qua cōuentio fit. forma por-
 rò, traditio & prehensio vacuæ possessionis: fi-
 nis, emolumētum quo vitæ præsidium paratur.
 vnde bona quasi à beando dicta. l. bona, D. de
 verb. sign. Huius autem rei argumenta hæc ha-
 beo: Primum in l. 1, D. de acq. poss. vbi Paulus
 ait, Dominium rerum ex naturali possessione
 cœpisse: & possessionem à sedibus dictam, qua-
 si positionem. ex quo existimari potest, acqui-
 rendæ possessionis notam ac solum fuisse,
 sedis alicuius, dicis causa, positionem. Secun-
 dum argumentum est, quod Dari res, id est do-
 minium eius trāsferri tum demum dicitur, cum
 vacua, & non occupata, certa, ac non litigiosa,

perpetua, ac non temporaria eius possessio traditur: id est, eius fruendæ ac possidendæ potestas datur. Nam de vacua & non occupata, textus est in l. si pater, 8, C. de act. empt. vbi venditor prædij, qui non induxit emptorem in vacuum possessionem, ius omne penes se retinuisse dicitur. & l. 2, D. eod. vbi vacua possessio tradi à venditore non videtur, si quis alter eam vel prætore auctore possideret. Facit l. Mæuius, 56, §. fundo, D. de legat. 2. De certa & nō litigiosa, textus est in l. 3, D. de act. empt. vbi traditio possessionis (sic enim legendū esse ante annos x x docuimus) quæ à venditore fieri debet, talis est, vt si quis eam possessionem iure auocauerit, tradita possessio non intelligatur. & l. qui concubinam, 29, §. si heres. D. de legat. 3. vbi legatū ab herede dari non videtur, quod ita datur, vt id habere non liceat. De perpetua & non temporaria, textus est in l. non videtur, 22, D. de acqu. posses. non videri possessionem adeptum, qui eam retinere non potest. & l. 4, §. tunc in potestate, D. de vsurp. vbi ea demum iusta possessio dicitur, quæ auelli non potest. & l. mulieris, 13, §. desinere, D. de verb. signif. Aliud est igitur Rem tradi, aliud Rem dari. nam in illo, sola possessio continetur: l. si item tradi, 28, D. de verb. obligation. In hoc, & proprietas & possessio. l. non videntur, 167, D. de reg. iur. l. vbi autem, 76, §. vlt. D. de verb. oblig. & l. 3, §. 1, D. de act. empt. vbi Pomponius ait, eum qui fundum dari stipulatur, vacuum quoque possessionem tradi stipulatum intelligi. Itémque l. 4, D.

de vsur. vbi etsi Papinianus aliqua in re à Pomponio dissentiat, apertè tamen fatetur, verba hæc REM DARI, vel factum tradendi, vel potius effectum dominij per traditionem transférèndi continere. Itaque quanuis donari res dicatur etiam antequam tradatur: tamen tum demum esse donatio intelligitur, cùm traditio sequuta est. l. vlt. §. Lucius, D. de donat. l. quoties, 15, C. de rei vindic. l. qui saxum. 6, D. de donat. l. tradita, 5, C. de his qui à non dom. quod tamen Iustinianus contra omnè iuris rationè abrogauit, in l. si quis argentū, §. si autem. C. de donat. Deinceps vidèdū est, quemadmodū superioribus argumētis respōdere possimus. Ergo quod ad primum attinet, intelligendum est, cùm antiqua lege Cincia de donationibus, cautū fuisset, vt donatæ res tum demum intelligerentur, cùm mancipatæ essent, vel traditæ: quemadmodum in libello De donationib. docuimus: institutum esse, vt qui rei donatæ vel in dotem datæ vsufructum retineret, vi ipsa proprietatè tradidisse videretur: quia qui dominus est, vsufructuarius esse nō potest, cùm res sua nemini seruiat. Cùm autem ius illud primū abrogatum, dein restitutum ab Honorio & Theodosio fuisset, l. pen. & vlt. C. TH. de donat. facinorosus Tribonianus ad illa legis verba: Quisquis rem aliquam donando vel in dotem dando vsufructum eius retinuerit: contra omnem iuris veteris rationem adiecit VEL VENDENDO. Ius ergo singulare est in d. l. quisquis, ex quo sumi

argumentum non potest. vulg. l. quod contra, D. de reg. iur. Ad secundum argumentū respondeo similiter, facinorosum Tribonianum, quoties in Pandectis scriptum erat **DOTI DICERE**, ex Iustinianici iuris ratione reposuisse, In dotem dare. vt aperte in d. l. quia autē, 23, D. de iur. dot. vel **DOTI DESTINARE**: vt l. dotis, 7, in fi. D. eod. Certum est enim neque dotalem fundum intelligi, nisi cuius dominium marito quæsitum est. l. dotale, 13, §. 2, D. de fun. dotal. neque quicquam in dotem datum intelligi, nisi quod statim spōsi efficitur. l. sed nisi, 8, D. de iur. dot. quinetiam aliud esse in dotem dare, aliud tradere: in illo enim dominium, in hoc simplex factum cōtineri. l. si ego, 9, §. 1, & §. vlt. D. eod. Quod igitur in l. si fundum, & l. si rem æstimatam, D. de iur. dot. scribitur, fundum in dotem datum, nec tamen traditum: vitiosè scriptum est, pro **DOTI DICTVM**. cū antiquo iure data res in dotem nulla nisi per traditionē intelligeretur. Tertia autem obiectio leuissima est, partim quia regulariter vindicatur res à domino, qui eam non possidet: quanuis non videatur renuntiasse possessioni, qui rem vindicauit. l. naturaliter, 12, D. de acq. poss. partim quia quod sub conditione donatum est, si conditio non impleatur, non donatum intel igitur. l. vit. C. de don. quę sub. mod. l. causam, 20, in fi. D. de manum. Ad quartum autem similiter respondendum est, non nouum dominium acquiri, sed vetus quod antè fuerat propter legem com-

missoriam renouari. Ad quintum porrò respō-
 deri sic oportet, singulare esse ius ex lege XII
 tab. aut certè ex ipsius mente introductum: vt
 rei testamento relictæ dominium directo à te-
 statore in heredem aut legatarium transeat: ex
 capite, Vti rei suæ legasit, ita ius esto. l. verbis,
 D. de verb. sign. Dominium igitur ex lege, pos-
 sessio ex apprehensione acquiritur. l. cùm here-
 des, 23, D. de acq. poss. Quod autem antiquissi-
 mo iure in hereditatibus & legatis institutum
 fuerat, id postea mediæ iurisprudentiæ aucto-
 res ad bonorum possessiones & fideicommiss-
 forias restitutiones produxerunt. Sextum autè
 sic facilè refellitur. Cùm esset iniusta fundi do-
 talis possessio emptori tradita: postea per euen-
 tum quo alienatio confirmata est, ipsa quoque
 confirmata fuit. vt l. pen. D. de fund. dotal. & l.
 1, §. si vir, D. de acq. poss. Septimum autem vix
 responsione dignum est: cùm satis constet, in-
 strumenti & clauium traditionem tanquam i-
 maginariâ ipsius rei traditionem intelligi: velut
 in vini venditione, degustationem. l. 1, & l. 4, D.
 de peric. & comm. & in rei grauis, veluti co-
 lumnæ, vèditione, demonstrationem. l. 1, §. pen.
 D. de acq. poss. quod eodem modo de signato
 dolio Trebatius tentauerat, sed Labeo non
 probauit. l. 1, §. 2, D. eodm.



In dominio transferendo an præsentia & naturalis traditio requiratur.

Q V A E S T I O X I I.



VADRIPARTITA distinctio adhibenda est. nam & Traditio duplex fuit, vna solennis siue civilis, quæ Mancipatio dicebatur: altera Naturalis. auct. Vlp. frag. 19. & Rerum aliæ mobiles, aliæ immobiles sunt. Quantum ad mancipationem, si mobilis res erat, non dubium est quin quadruplex præsentia requireretur: auctoris, mancipis, mercis, & pretij: quemadmodum notum omnibus est ex verbis Caij iurisconsulti apud Boet. in Top. vbi de seruo exemplum profertur, Qui mâncipium, inquit, accipit, æs tenēs ita dicit, Hunc ego hominē ex iure Quiritium meum esse aio: isque mihi emptus est hoc ære, æneaque libra. deinde ære percutit libram: idq; æs dat ei à quo mancipium accipit: quasi pretij loco. vnde illud Varronis de ling. 4. In veteribus mancipiis scriptum, Raudusculo libram ferito. Quod si fundus erat, qui tradendus esset, tum in rem præsentem veniri oportuisse arbitror: ac sedem dicis causa ponēdam, in qua emptor à venditore collocaretur. arg. l. 1. in princ. D. de ac. poss. quāquam in mancipatione facienda glebam agri eodem modo adhiberi solitam arbitror: vt in vindiciis,

vindiciis, de quibus testatur Gell. lib. 20, cap. 9.
 Ex quibus perspicuum est, venditiones huius-
 modi non nisi & praesentium rerum & praesenti
 pecunia fieri potuisse. De pecunia quidem, Jus-
 tinianus testatur, lege XII tab. sancitum fuis-
 se, ne rerum venditarum dominium nisi pretio
 soluto & adnumerato transferretur. §. venditæ,
 31, De rer. diu. Quantum autem ad Traditionem
 quæ iurisperitorum erat, & dominium non iuris
 Quiritium transferebat, sed in bonis rem effi-
 ciebat, ut eodem loco Vlp. scribit, sic habendum
 est: siue res mobilis erat, siue immobilis, semper
 praesentia & rei & pretij opus erat: sed ea vel ve-
 ra, vel ficta. Vera praesentia est, quæ contrahen-
 tium oculis ita subiecta est, ut corporalis tra-
 ditio fiat: id est, ut ait Theophilus, ut res de ma-
 nu tradentis in manum accipientis transfera-
 tur. §. per traditionem, De rer. diu. quanquam
 tradentis aut accipientis personam negotio-
 rum administratores sustineant. l. qua ratione,
 9, §. 4, D. de acq. rer. dom. & l. 1, §. pen. D. de acq.
 poss. Itaque cum columnæ venderentur, quæ pro-
 pter magnitudinem ponderis sine magno mo-
 limento moueri non poterant, Vlp. scribit, in
 rem praesentem ventum esse: & eas oculis vtrius-
 que contrahentis subiectas fuisse. d. l. 1, §. pen.
 Sic absenti res mobilis donari posse dicitur, si
 ea per nuntium mittatur, eamque donatarius
 recipiat: quia nuntius donatoris personam susti-
 net. l. absenti, 10, D. de donat. Ficta autem rei
 praesentia dicitur, cum traditio vel cogitatione,

vel nota & symbolo repræsentatur. Cogitatione, cùm iam antea aliam ob causam facta, nunc ad instans negotium accommodatur ac referatur: veluti, sicui rem commodaram, locaram, depofueram, oppigneraram, ei rem eandem vendam; aut donem. l. qua ratione, 9, §. interdum, D. de acq. rer. dom. l. 3, §. illud, 4, D. de acq. poss. l. siue autem, 9, §. 1, D. de public. l. si rem, 62, De euict. & l. si seruus, 21, §. 1, D. de acq. rer. dom. quod eodem modo de rebus donatis traditur, si quod quis iam apud se habet, sibi habere iubeatur. l. absenti, 10, D. de donat. l. quædam, 77, D. de rei vindic. nam causa possessionis donatorum voluntate mutatur. l. nec ambigi, 6, C. de donat. l. velles, 6, C. de reuoc. don. Nota verò repræsentatur traditio, veluti, cùm clauces apud horreum aut cellam traduntur. nam etsi neque merces, neque frumentum, neque vinum oculis & sensibus subiiciantur, tamen clauium traditio, imago quædam rei traditionis videtur: dūmodo (vt dixi) apud ipsum horreum fiat. l. qua ratione, 9, §. item si quis, D. de acq. rer. dom. l. clauibus, 74. De contrah. empt. Similiter instrumenti traditio, id est eius scripti quo dominij auctoritas testata est, traditionis rei nota est. l. 1, C. de donat. Itémque vini degustatio pro totius dolij traditione valet. l. 1, & l. 4, D. de peric. & comm. item trabium & tignorū obligatio. l. quod si, 14, D. eod. Et huc pertinet, quod de rerum incorporaliū quasi traditionibus dici solet, vt quia veram traditionē non recipiunt, l.

feruus, 43, §. 1, D. de acq. rer. dom. vtendi concessio pro traditione valeat. l. 1, D. de vsufr. l. vlt. D. de seruit. Nihil autem huc pertinent l. eius qui, 46. & l. seq. D. de rei vind. vbi rei iudicio petitæ dominium, de qua in litem iuratum est, ita demum dicitur in reum statim transire, si res præsens sit: quod si absens sit, tum demum cum eius possessionem reus ex actoris volûtate adeptus erit. Primùm quoniam etsi de eo ibi agatur, qui dolo possidere desierat (cuius hæc pœna est vt quãti in litem iuratum est, damnetur. l. qui restituere, 68, D. de ill. tit.) tamẽ præsens res eo loco apertissimè dicitur, quæ in defensoris potestate tum erat: absens, quæ non erat. Deinde res illa siue in potestate rei erat, siue nõ, certum est eam ab oculis litigatorum & transigentiã remotam fuisse. Neque tamen iccirco superiori disputationi hoc aduersatur: quia si res in potestate aduersarij erat, iam antè dictum est, Repræsentationem esse: si non erat, Paulus disertè subiungit, cauere ab actore se possessionẽ traditurum. Nunc consequens est, vt de pecuniæ præsentia disseramus. quod enim Iustinianus ita scribit: Etsi lege x i i tab. cauetur, vt venditæ rei dominium nisi soluto pretio nõ transcat, tamen rectè dici & iuregentium id effici: sic interpretor, quanuis lex x i i tab. de mancipatione & dominio, quod iure Quiritium transfertur, scripta sit, idem tamen locum habere etiam in alienatione dominij, quod rem in bonis iuregentium efficit: cuius iuris peruulgata

emptio & venditio est. l. 1, D. de contr. empt. Quod igitur Plato de legib. x i statuerat, ne aliter emptio venditioque contraheretur, quam si præsens hinc merces, illinc pecunia traderetur, & disertè sancit *δέχεται ἐν τῇ ἀγορῇ μόνον πρὸς πρῶτον*: neque fide de pretio habita contrahi emptio- nem posse: id non modò in x i i tab. translatum fuit, verùm etiam ad peruulgatas emptiones & venditiones à Jurisconsultis traductum est. Neque enim iis assentior, qui iure ciuili populi R. longè aliter se rem habere tradiderunt. De venditione verò naturali, iam pridem eiusdem Varronis testimoniũ ex lib. de Re rust. 2, in x i i tab. comment. protulimus, Grex, inquit, dominum non mutauit, nisi sit æs adnumeratum. Sic pignora ex causã iudicati præsenti pecunia vendi oportet, non sic, vt post tempus pecunia soluatur. l. à diuo Pio, 15, §. sed si emptor, D. de re iud. Itẽmque res fisci, l. 5, D. de iu. fisc. Quid igitur est, dicet aliquis, quod tot locis scribitur, quanuis pretium solutum non sit, tamen si fideiussor datus, pignus traditum fuerit, dominum transferri, atq; ad eò etiam si sine vlla satisfactioe fides emptori habita sit. l. quod vendē di, 19, D. de contr. empt. l. procuratoris, 5, §. sed si dedi, D. de tribut. act. §. vendite, 31, De rer. diu. l. ex empto, 11, D. de act. empt. Sed intelligēdum est Jurisconsultorum ingeniis introductam fuisse præsentiã fictam: quasi venditor non modò præsens numeratum pretium accepisset, verùm etiam iam acceptum emptori credidisset.

vt iam certi conditione petatur, quasi in creditum venditor abierit. vt illa verba demonstrant, FIDEM HABVERIMVS EMPTORI. FIDEM EMPTORIS SEQVVTVS. Nā quoties alienam fidem sequimur, creditum est: & de rebus creditis actio competit. l. i, & pass. D. de reb. cred.



An liberi in conditione positi intelligantur ad hereditatem uocati.

QVÆSTIO XIII.



OBSCVRA quæstio est, quæ vulgò in scholis sic effertur, An liberi in cōditione positi, sint positi in dispositione. veluti, Testator ita scripsit: Titius mihi heres esto. si sine liberis moriatur, tum meam hereditatem Sempronio restituito. Titius liberos suscepit. Queritur vtrum is hereditatem illam ab se aditam & quæsitam feruare, ac moriens liberis suis restituere debeat: an verò eius alienandæ potestatem habeat. Nam heredi fiduciario non licere ne iure quidem antiquo vltra suum quadrantem alienare, constat ex l. 3, §. res quæ, D. ad Trebell. l. vlt. §. vlt. D. de legat. 2. & nouo Iustiniani, l. vlt. §. sed quoniam, C. comm. de legat. & Nou. 39. Dubitandi caussam afferre hæc possunt. Si liberi ad hereditatem vocati sunt, aut institutione

aut fideicommissio vocati sunt, instituti certè dici non possunt: quia neque solennia, neque alia idonea instituendi heredis verba usurpata sunt: de quibus tex. est in l. quoniam, 151. C. de testam. & apud Vlp. cap. frag. 21. Itaque nihil ad hunc locum pertinet l. si quis ita, 82, l. Lucius, 35, D. de her. inst. vbi traditur heredes legitimos in conditione positos substituto extraneo preferri: quia dubitari non potest, eos qui in conditione positi sunt, heredes institutos non esse. Substitutos autè propterea illis postponi, quia sub conditione quæ defuerit, substituti fuerant. Eòdem accedit quod scribitur in l. si quis eum, 16, §. vlt. D. de vulg. subst. sola hæc verba, Si filius meus me viuo moriatur, vim institutionis filij non habere. Sequitur vt videamus an fideicommissi iure liberi ad hereditatè admitti possint. quod certè multis de causis non videtur. primum, quia nullis verbis idoneis fideicommissum expressum est. quanuis enim fideicommissorum concipiendorum certæ, directæ & solennes formulæ non fuerint, quemadmodum scribit Vlp. cap. frag. 24. tamen verbis aliquibus ad enuntiandam testatoris voluntatem idoneis opus fuit: quæ verba Precaria dicebantur. vnde Precaria dispositio in l. quærebatur, 19, D. de test. mil. l. cum proponebatur, 64, D. de leg. 2. l. cum proponas, 16, C. de pact. Sic aliis locis traditur, nihil interesse, qua lingua fideicommissa relinquuntur, modò verba idonea sint, siue Latina, siue Græca, siue Gallica, siue Punica: in-

quit Vlp. in l. fideicommissa, II, D. de leg. 3. Item in fideicommissis spectari sententiam quibuscunque verbis expressam: sed tamen verbis. l. vbi, 19, §. 1. Ad Trebell. Nam quod alibi traditur nutu fideicommissum relinqui posse: l. nutu, 21, D. de leg. 3. l. & in epistola, 22, C. de fideic. constat ita esse intelligendum, cum ab altero idonea verba pronuntiata sint, quibus testator nutu respondit. Cum autem in illa formula, quam superius protulimus, verba nulla neque precaria, neque imperatiua, neque optatiua, neque cohortatoria pronuntiata sint: quid est quod fideicommissi ius ex illa inducere possumus? Iam verò ut conditionis istius vim, naturam, & proprietatem attendamus, tamen hanc vnam eius ἀντιστροφή & cōversionem efficiemus, Si nō sine liberis moriatur, ne restituito. ut l. inter focerum, 26, §. 1. De pact. dot. l. quibus diebus, 40, §. 2, D. de cond. & demonst. l. si quis ita, 83, D. de her. inst. Posteriores autem formulam nullam ad fideicommissum inducendum vim habere, constat ex l. Titia, 59, §. vlt. D. de manum. test. Hæc cum ita sint, tamen probabilius est, distinctionem adhibendam esse, vtrumne testator liberos instituerit, an extraneos. nam si filios institueret, coniectura pietatis suadet, nepotes extraneo fideicommissario præferri: propter Papiniani auctoritatem in l. cum auus, 102, D. de cond. & dem. vbi statuit, ut etiamsi auus conditionem illam non adiecerit, Si sine liberis moriatur, tamen propter pietatis coniecturam pro

adiecta cenferi. quod Iustinianus confirmavit, in l. cum acutissimi, 30, C. de fideic. & l. generaliter, 6, C. de instit. & subst. vbi cum vterque novum ius difertè in parentibus & liberis constituat, & rationem illam cõiecturæ pietatis subiungat, iis solis propriam ac peculiarem: difficile dictu est, dispositionē legis nō intra rationis & æquitatis suæ fines coercendā esse. l. quod dictum est, 32, De pact. l. prospexit, 12, D. qui & quib. man. lib. quanquam naturales etiam à Iustiniano comprehenduntur. d. l. 6. Superioribus autem argumentis sic respondendum est, directo quidem institutos heredes dici non posse: sed fideicommissum ex pietatis & charitatis cõiectura, & perspicua voluntate testatoris adiuvari: quasi suos liberos extraneo prætulisse intelligatur. primū quia in fideicommissis non verba, sed volūtas spectatur. l. cum verum, 16, C. de fideic. Deinde quia in patris volūate existimāda, maior pietatis quàm verborū ratio ducitur. l. vnū ex familia, 67, §. vlt. D. de leg. 2. l. Titius, 25, §. 1, D. de lib. & post. l. tale pactum, 40, §. vlt. D. de pact. vbi benignè præsumitur de patris voluntate, quanuis verba repugnēt. Postremò quia etiam illa conditione non adiecta nihilominus nepos vocaretur, dubitari nō debet, eos illa adiecta multo magis admitti debere: propter regulā peruulg. qua traditur, Expressionē eorum quæ tacitè continebantur, maiorem vim obtinere. l. si ita legatum, 6, §. 1, de legat. 1. l. inter focerum, 26, §. cum inter, D. de pact. dotal.



Inter duorum fratrum liberos, utrum patris hereditas in stirpes, an in capita diuidenda sit.

QVÆSTIO XIII.



AVSSÆ constitutio hæc est: Si tres fratres fuerint, Primus, Secundus, Tertius, quorum Primus vno filio relicto decesserit: Secundus, duob. vtrum hereditas Tertij (que CCC. puta aureorum est) in duas tantum partes diuidenda sit, vt Primi filius, CL: reliqui duo simul tantundem auferant: an verò in tres, vt singuli centenos obtineant. Diuisæ Doctorum sententiæ fuerunt, cum alij in capita & viriles portiones partiendam hereditatem contederent, alij in stirpes. Horum autem argumeta ferè hæc reperio. Primum est ex Nou. 118. (siue Auth. cessante, & seqq. C. de legit. her.) vbi Iustinianus statuit, vt fratris liberi, patrum defuncti, cuius de hereditate agitur, excludant: quanuis par omnes, hoc est, tertio gradu distent. Ex quo intelligitur, Successionem siue Repræsentationem illis concedi: hoc est, quanuis tertio gradu sint, tamen vt patrem suum repræsentent, fingi in ipsius locum ascendere, ac secundum gradum obtinere. Successio autem ius diuisionis in stirpes peperit. §. cum filius, 6, de her. quæ ab intest. quare cum in fratrum liberis repræsentatio sit,

consentaneum videtur, diuisionem in stirpes iis concedendam esse. Secundum argumentum est ex eadem Nouella, vbi constitutum est, vt successio in capita post fratres demum, & fratrum liberos admittatur. Ex quo effici disputāt, quādiu vel fratres, vel fratrum liberi extabunt, non in capita, sed in stirpes succedi. Tertium est (vt noui disputatoris verbis vtamur) quòd cū idē Imperator constituerit filios fratris, & non vltiores in parentis locum succedere, necessariò etiam illud constituisse videtur, vt in stirpes hereditatem diuiderent, cū effectus repræsentationis hic sit, vt diuisionem in stirpes inducat. Itaque d. Nou. §. reliquum, scriptum ita est, Et quotcunque tandem fuerint, tam magnam ex hereditate portionem capiant, quantam percepturus fuisset pater eorū, si superuixisset. Quintiam scriptor d. Auth. cessante, Vocantur, inquit, primò fratres, fratrumque filij in stirpes. Quartum, Bartholi inuentum est, quòd si fratrum istorum liberi in capita succederent, ea consequeretur absurditas, vt eiusdem hominis hereditas modò in stirpes, modò in capita diuideretur. nam si quatuor essent fratres, primus vno relicto filio, alter duobus, tertius sine liberis decessisset, iure illius eiusdem Nouellæ hereditas tertij in tres tantum partes, ac proinde (vt Bartholus loquitur) in stirpes diuideretur. quòd si mutato casu dicamus quartum fratrem vno pluribusque liberis relictis decessisse, & tum hereditatē tertij in capita diuidendam esse: eius-

dem hereditas primo casu in stirpes: altero vero in capita diuideretur. Hæc cum ita sint, contrariã tamẽ sententiam probabiliorem esse arbitror: Primùm quia cõstat iuris antiqui rationem, per mille amplius annos, vsq; ad d. Nou. 118. hanc fuisse, vt in hac quæstione hereditas non in stirpes, sed in capita diuideretur. nã cum diuisio in stirpes, non, nisi vbi successio est, locum habeat, relinquatur, cum lex XII tab. nullam in agnatis successiõnem instituerit, hereditatem inter eos diuidi in stirpes non posse. Itaque siue frater, & fratris mortui filius extarent, ad tertij fratris hereditatem solus frater superstes illo iure antiquo admittebatur. l. 3, C. de legit. hered. l. 3, §. si duo, in fin. D. de legit. tut. siue tres fratres essent, vnus ex his filium, alter duos reliquisset, hereditas tertij in tres partes, id est in capita, inter istos patruales diuidebatur. l. 2, §. 1, D. de su. & leg. l. 1, §. vlt. D. si pars her. pet. Itẽ apud Vlp. cap. frag. 25, §. agnatorum: & apud Iustinian. §. si plures, de leg. agn. tut. vbi hoc idem Theophilus in eandem sententiam interpretatur. Fratrum autem defunctorum liberos, non in parentum suorum locum successisse, vel hinc perspicitur potest: primùm quòd si patruum aliquem superstitem haberent, excludebantur: vt modò dictum est ex d. l. 3, C. de leg. her. deinde quia frater, quanuis fratri per patrem sit agnatus, ac proinde ad fratris hereditatem per intermediam patris personã quodammodo peruenire videatur, suo tamen & proprio suã per-

sonæ iure, non quia patris in locum successit, hereditatem obtinet. pater enim iure antiquo liberis, nisi contracta fiducia, non succedebat. §. vlt. de leg. agn. tut. Quæ cum ita se habeant, necesse est, eos qui contrariam sententiam tuentur, fateri se nisi nouo Iustiniani iure adiuuari non posse. hoc est, d. Nou. 118. vbi quia ius representationis in fratrum liberis permissum est, iccirco disputant, etiam ius diuisionis in stirpes admissum esse. Sed videamus ne longè alia Iustinianici iuris ratio fuerit: primùm quia tum demùm diuisioni in stirpes locus est, cum ad eos hereditas defertur, qui è defuncti stirpe, id est sobole ac progenie sunt. veluti cum aui hereditas ad eius nepotes aut pronepotes defertur. §. cum filius, 6, de her. quæ ab int. Itaque, in stirpes & ex stirpibus succedere, idè sunt. l. 2, C. de suis & leg. Quare cum fratris filij ex patris stirpe ac progenie non sint, absurdum est hereditatem eius dici posse in stirpes diuidi. neque in tota illa Nou. 118. aut Nou. 127. vsquam reperitur, Iustinianum illa loquutionis absurditate abusum esse: & si quis vel Irnerius, vel Irnerij similis, in cõcipiendo auth. cessante, absurditate illa est vsus, imperitè illum & inconcinnè (vt sæpe aliàs) loquutum esse contendo. Secundum argumentum est, quia ius nouum à Iustin. contra vetustissimi & perpetui iuris rationè certis in personis introductum, earum personarum finib. coercendum ac restringendū est. quod non modò fieri disertè iubet, verùm etiam nomi-

natim priuilegium appellat: hoc est, personale
 beneficium, quod personas, quarum proprium
 est, non egreditur. l. i, D. de constit. Princ. Το δὲ
 τοιοῦτον προνόμιον (inquit) ἐν ταύτῃ τῇ τάξει τῆς συγγε-
 νείας μόνοις παρέχονται τῆς ἀδελφῶν ἀρρένων ἢ θηλείων
 μοῖς, ἢ συγκατάσσειν, ἵνα εἰς τὰ τῶν ἰδίων γενέων δίκαια ὑ-
 πεισθῶσιν· οὐδὲν δὲ ἄλλω παντελῶς προσώπῳ ἐκ ταύτης
 τῆς τάξεως ἐρχομένῳ εἶπε τὸ δίκαιον συγχωροῦν. id est,
 Huiusmodi autem priuilegium in hoc cogna-
 tionis ordine solis concedimus fratrum aut so-
 rorum filiis, aut filiabus. vt in parentum suorum
 iura succedāt: nulli autem omnino alij personæ
 per hunc ordinē venienti ius istud concedimus.
 Et paulo post: Ὅποτε τοίνυν τῆς ἀδελφοῦ καὶ τῆς ἀ-
 δελφῆς παρὰ τοιοῦτο προνόμιον δέδωκα, ἵνα τὸν τῶν γε-
 νέων ὑπεισόντες τόπον, μόνοι πρῶτον ὄντες βαθμοῦ, μετὰ τῶν
 ἐκ προσώπου τῆ δευτέρου βαθμοῦ, πρὸς τὴν κληρονομίαν κα-
 λουῖται. id est, Cùm igitur fratris & sororis libe-
 ris istiusmodi priuilegium dederimus, vt in pa-
 rentum locum subeuntes, soli quanuis tertio
 gradu sint, tamē cum iis qui primo ac secundo
 gradu sunt, ad hereditatem vocentur. Primum
 autem gradum dixit pro, Proximum, & quem
 nullus eo casu antecedit. Cùm igitur perspicuū
 sit, Iustinianum non simpliciter, omnino, & in-
 definitē fratrum filiis beneficium illud concess-
 sisse, vt in successione patres suos representent,
 & vnā cum patruis in stirpes succedant, sed pre-
 cise, restrictē, ac definitē, tum demum cùm de-
 functi frater extat, qui cum iis concurrat: cauē-
 dum est ne fines nobis ab illo circumsriptos

migremus. Constat enim nouas constitutiones
 strictè accipiendas esse, ne suos terminos exce-
 dant: atque vbi de veteris iuris abrogatione nõ
 constat, ei standum esse. vulg. l. præcipimus, C.
 de appell. vt multo consultius esse videatur, ve-
 teris iuris certam & exploratam auctoritatem
 sequi, quàm audaces coniecturas & interpreta-
 tiones contra legislatoris verba & mentem cõ-
 minisci. Tertium enim argumentũ, quod Iusti-
 niani mentem aperiet, est eiusmodi, quòd quæ
 ratio illum mouit, vt quamminimum ei adime-
 ret, qui totum habiturus iure antiquo fuerat,
 nimirum fratri superstiti: ea ratio locum in istis
 patruelibus non habet, quibus idem illud ius
 antiquum hereditatem similiter in capita di-
 stribuebat. Quartum est, quia quæ benignitatis
 ratio eundem ad istud ius nouum instituendũ
 adduxit: nimirum vt pars hereditatis aliqua mi-
 seris propinquis concederetur, qui antea nullã
 habebãt: ea ratio locum in hac specie nõ habet.
 nã antiquo, immutabili, ac perpetuo iure pro-
 spectum illis fuerat, aditũque ad patru heredi-
 tatem æquè vt aliis patebat. Quemadmodum
 autem vbi eadem ratio est, ibi ius idem statuẽ-
 dum est, l. vlt. C. ad leg. Falc. ita vbi legis ratio
 locum non habet, eò lex producenda non est.
 l. ex facto, 43, D. de vulg. & pup. l. in omni, 13, D.
 de adopt. Quintum est, quòd cum Imp. toties
 in illa Nouella profiteatur, se ius hereditatum
 velle ad naturalis æquitatis rationem reuocare:
 cõtrà hoc loco facere videretur, & subtilitatem

potius ac fictionem sequi, quàm naturam imitari: quæ perspicuè suadet, vt hereditas inter eos qui pari gradu discrepât, pariter æquabilitérq; diltribuatur. l. 2, §. hereditas, D. de suis & legit. Sextū est, quòd veteris istius iuris ratione nulla posterius defuncti fratris liberis iniuria infertur: propterea quòd æquè accidere potest, vt plures liberos relinquat, ac prius defunctus. vbi autem fortuiti casus par in vtranque partem ratio est, neuter lædi videtur. l. si pater, 12, C. de inoff. test. Eámque sententiam video Harmenopulo probatam esse, lib. 5, tit. 8. & in German. comit. & Gallic. parlamentis approbatã. Tribus autē superior. argumentis facillimū est vna responsione satisfacere. nam cùm ex vna illa Nouella ducta sint, respondendum est, nō si Iustinianus certis in casibus & personis agnatorum repræsentationem permisit, iccirco in omnib. permisisse. quinimo ex contrario argumentari licebit, quoniam certis tantum ac definitis in personis id permisit, in cæteris omnib. veteris iuris prohibitionem reliquisse. arg. l. cùm prætor, 10, C. de iud. l. ex eo, 18, D. de test. idque ipse apertè ac dilucidè iis quæ superius protulimus locis testatus est. Quantum igitur ad primum argumentum, fratris quidem filium patruo ad alterius patrui hereditatem prætulit, quanuis pari gradu sit: quoniam procliuius atque facilius illi visum est, hereditatem descendere, quàm ascendere. Quantum ad secundum, similiter specialis lex fuit, vt post fratris liberos in capita succe-

deretur: nō vsquequaque & indefinitè, sed tum demum cū vna cū patris concurrerent. Quātum ad tertium, diximus hoc priuilegium, personaléque beneficium esse, ac nominatim ad eū vnum casum pertinere, quo frater defuncti qui secundo gradu est, cum alterius defuncti fratris liberis, qui tertio gradu sunt, contēdit. nostram autem quæstionē ad eum casum pertinere, quo patruales inter se contendunt: qui omnes pari gradu sunt, totidēque gradib. à defuncto disiuncti sunt. Quare cū Iustinianus certis tātum in personis à iure communi recesserit, quibus in casibus non recessit, ius commune retinendum esse. l. quod contra, 141, D. de reg. iur. l. si ita scriptum, 16, D. de manum. test. Quantum autem ad quartum, primū iam antè dictum est, Agnatorū hereditates nunquam in stirpes diuidi: deinde si maximè diuiderētur, tamen negādum est absurdum esse, vnus eiusdēque hominis hereditatem variè pro casuum & personarum varietate diuidi: hoc est modò in stirpes, modò in capita. Nam etiam antiquo & perpetuo iure cuius hominis hereditas, si ex duob. filiis nepotes succedebant, in stirpes diuidebatur: eiusdē hereditas, si fratrum filij, & (vt vulgus loquitur) ex fratrib. nepotes succedebant, in capita diuidebatur. l. 1, D. de suis & legi. l. Papin. 8, §. quoniā, D. de inoff. test. Sed bene habet. Cū hæc superiorib. annis scripsissemus, ac sæpe disputassemus, ecce nobis Fragmēta ex lib. Instit. Caij, singulari P. Pithœi eruditissimi viri beneficio in lucem prodie-

prodierunt: in quib. tit. 16 caput hoc extat, quo disputatio illa nostra planissimè confirmatur. Quòd si defuncti nullus frater extet, sed sint liberi fratrum, ad omnes quidem hereditas pertinet. sed quæsitum est, si dispari numero sint, fortè nati ex vno, vnus vel duo, & ex altero, tres aut quatuor, vtrum in stirpes diuidenda sit hereditas, sicut inter suos heredes iuris est, an potius in capita. Iamdudum autem placuit, in capita diuidendam hereditatem. Itaque quotquot erunt ab vtraque parte personæ, in tot portiones fuerunt. vbi fortasse legendum est, Tot portiones erunt. Quinetiam paulo pòst caput hoc ex Paulo Iurifcon. subiungitur, Si duorum fratrum sint liberi, non in stirpes, sed in capita hereditas distribuitur: scilicet vt pro numero singulorum virium distribuatur hereditas. vbi non dubito, quin restituendum sit **MARRIVM**, vt fœminas excludat: quemadmodum capite insequenti ostenditur.

G. j.



*An alterius generis numos, quàm cuius crediti sunt,
uel exigere, uel soluere liceat.*

QVÆSTIO XV.



AD huius quæstionis explicationem primùm illa regula pro præmuni-
tione adhibenda est, Regulariter
neque creditorem aliud pro alio
accipere, neque debitorem solve-
re compelli l. 2, D. si cert. pet. l. eum à quo, 16, &
l. seq. C. de solut. l. sed adde, 19, §. si dominus,
D. locat. Tum illa, In obligatione numerum ne-
que qualitatis, neque quætitatis, sed solius po-
testatis rationem duci. Qualitas autem primùm
in materia, deinde in forma publica consistit: vt
nostris temporibus cudi solet Aureus solaris:
olim Numus victoriatus. Quantitas verò pri-
mùm in pondere, deinde in numero consistit.
Potestatem autem appellamus, valorem ei iure
publico attributum: vt cum aureæ, vel argen-
teæ, vel æreæ, vel etiam ferreæ, atque adeò co-
riaceæ laminæ certa potestas publica auctori-
tate attribuitur. Quæquam Quantitatis nomi-
ne plerunque Iurisconsulti vtuntur pro valore
& potestate, vt mox dicemus: sed quia quanti-
tas consuetudine loquendi ex pondere & nu-
mero æstimatur: propterea veniam mihi dari cu-
pio, si perspicuitatis & disciplinæ causa Quan-
titem à Potestate in præsentia distinguam.

Atque vt paulo copiosius de re ad cognoscendum præclara differamus, intelligēdum est Numos, non ex materia, sed ex hominum instituto, & publica lege æstimari. ac propterea non modò ex auro & argento, verumetiam ex plūbo, atque adeò (vt modò diximus) ex corio cudi interdum solere. Cæsar lib. 5. Vtuntur autem minimo ære, aut auro, aut laminis ad certū pondus examinatis pro numo. Sic enim locum illū emendauimus. Seneca lib. de benef. 5, c. 14, AEs alienū (inquit) habere dicitur, & qui aureos debet, & qui corium forma publica percussum: quale apud Lacedæmonios fuit: quod vsus numeratæ pecuniæ præstat. In quam sententiam extat historia Pandolphi Colleenucij & Antonini Florentini Chron. an. 1240. Nam cū Imp. Fridericus II, propter exhaustam diurnitate Italici belli pecuniam, coriaceam monetam cudi iussit, pretium ei, siue, vt vulgò loquimur, valorem aurei Augustalis imposuit: statuitque vt eo pretio ab omnibus in emendo vendendòq; sumeretur: simulque per præconem edici imperauit, bello finito qui hanc monetam ad Cameram Imperialem referret, aureum Augustalem recepturum. quod cū ab ipso bona fide præstitum fuisset, documentum, inquit Pandolphus, apertissimū præbuit, valorem & pretium monetæ, non materia, sed hominum instituto & conuentione æstimari. quod idem in Addit. ad Chron. Abb. Vrsperg. relatum est. & apud Naucler. Generat. 42. Quinetiam Helmodus

Chron. cap. 395, Apud Ranos, inquit, non habetur moneta, nec est in cōparandis rebus cōsuetudo numerorum: sed quicquid in foro mercari volueris, panno lineo comparabis. Perspicuum est igitur, Numi eandem quam Chiographi rationem esse. non enim chiographum ex materia, id est, tabulis, cera, membranave, sed ex iure & potestate æstimatur: vt cūm pignori chiographum traditur in l. si conuenerit, 18, De pign. act. aut cūm debitori redditur: l. 2, D. de pact. aut mortis causa donatur. l. mortis causa, 18, §. Titia, De mort. caus. don. aut cūm debitori legatur: l. 3, §. 1, De lib. leg. l. qui chiographū, 19, De legat. 3. l. seruū, 44, §. eū qui, De leg. 1. Atq; ob eā causam argutissimè disputatū est à Iurisconsultis, in pecunia nō corpus, sed potestatem spectari (quā tamē illi Quantitatem, vt superius diximus, appellant) quinetiā numos non inter res corporales sed inter incorporales numerari. l. quisquis, 95, De leg. 3. l. planè, 34, §. 2, D. de leg. 1. l. si is cui, 94, D. de solut. l. Lucius, 24, D. de pos. l. sed & si, 10, D. de acceptil. l. si pœnæ, 19, §. si falso, l. qui heredis, 46, D. de cond. indeb. l. vlt. D. de adimend. leg. l. 5, De impens. l. sed etsi, 10, De accept. l. si heres, 68, ad Treb. quemadmodum in tessera frumentaria dicimus, non corpus, sed quantitatem spectari. l. Titia, 87, De leg. 2. Nō enim ob corpus, aut materiam, aut imaginem insculptam numus repertus est: sed electa materia est, inquit Vlp. cuius publica æstimatio difficultatibus permu-

tationum æqualitate quantitatis subueniret. l. 1, D. de cōt. empt. quibus verbis *ισοδωαμίαι* Vlp. significat, quam pariationem fortasse non incommodè dicere possemus. Nunc vt ad institutum reuertamur, & superioris nostræ præmuni-
tionis vsum aliquem ostēdamus, primùm infi-
gnis doctrina extat in l. quæ extrinsecus, 65, D. de verb. obl. vbi nihil obesse stipulationi dici-
tur, si in appellatione rei varietur: veluti, inquit, si stipulāti denarios (erant autē argētei) tu eiusdem quātitatis aureos spōdeas, obligaris. Qui-
bus ex verbis intelligitur, cū dicimus, Aureū, vel viginti quinque denarios, vel centum fester-
tios (quanti videlicet Aureum fuisse constat) nō plures res, & alias atque alias numerari: sed vnam eandēque rem: nimirum valorem siue potestatem pluribus nominibus appellari. ac proinde cū quis aureum debet, non præcisē corpus eiusmodi aliquod debere, sed potius ipsius valorem: & si quis pro aureo vel x x v denarios, vel c. festerrios reddat, non aliud pro alio, sed eandem rem reddere. Itaq; Imp. in l. vn. C. de coll. ær. & l. vn. C. de arg. pret. qu. thes. statuit, vt in publicis collationibus liceat, pro x x æris libris, vnū auri solidū, pro singulis argenti, quinos æreos inferre. In eāmque sententiam Liuius lib. 38, Pro argento, inquit, si aurum dare mallerent, darent, conuenit: dum pro argenteis decem, aureus vnus valeret. Denique pecuniæ in solutionibus permutatæ passim exempla videmus: isq; Collyb⁹ dicebatur. vt in Orat.

pro Quintio, vbi P. Scapula C. Quintio pecuniam crediderat, numis scilicet Gallicis: quam Quintius Romæ & Romanis numis curare debebat. Cùm autem de eo collybo satis inter ipsos conuenire non posset, sumptus C. Aquilii eius controuersia arbitri fuerat, qui Quæstores vrb. talium permutationum peritos in consilium adhibuit. Hoc eò per te agebatur (inquit Cicero, Aquilium alloquens) quòd propter ærariam rationem non satis erat in tabulis inspexisse, quantum deberetur, nisi à Quæstoribus quæsisse, quantum solueretur. Decidis statuisque tu propter necessitudinem quæ tibi cum Scapulis est, quid iis ad denarium (id est, Romana pecunia) solueretur. Similiter Paulus in l. creditorem, 99, D. de solut. Creditorem (sic enim legendum esse cùm ex vulgatis libris, tum ex re ipsa intelligitur) non esse cogendum in aliam formam numos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit. Ex quo ratiocinari licet, si vbi creditor damnum non patitur, nulla planè formæ ratio habetur: primùm obligationem pecuniæ non in forma signi publici consistere, sed potius in valore ac potestate. Deinde figuram illam, nō esse verè ac propriè formam numi essentialem, quæ (vt vulgò loquimur) dat esse rei, & per quam numus est, id quod est: sed formam numi esse legem publicam, id est valorem & potestatē ei publica lege impositam. quia numus non natura, sed lege censetur: vt Arist. Ethic. v scribit, καὶ διὰ τὸ τοῦ νομοῦ ἔχει νόμισμα,

ὅτι οὐ φύσις, ἀλλὰ καὶ νόμος ἐστὶν ἃ ἐφ' ἡμῖν μεταβάλλειν καὶ ποιῆσαι ἄρχησιν. Hinc illud Senecæ de benef. 6, Cùm dicimus beneficium illi reddi, non hoc dicimus, illud nos quod accepimus, reddidisse: sed aliud pro alio reddere. Est enim rem pro re dare. quidni? cùm omnis solutio non idem reddat, sed tantundem. nam & pecuniam dicimur reddidisse, quanuis numerauimus pro argento aureos. Constat igitur, cùm is qui C. H. S. pro aureo reddit, non aliud pro alio, sed aureum ipsum reddere intelligatur: licere debitori, vel argenteos pro aureis, vel aureos pro argenteis soluere: dummodo nihil creditoris intersit. Interesse autem non ex affectione, sed ex rei familiaris detrimento æstimari. l. 3, D. de dam. infec. quanquam in minutulis numis soluendis, Parisiensi Arresto non assentior, quo Pet. Rebuffus testatur decretum fuisse, vt pro numis aureis liceat etiam duplos (vt ipse loquitur) & liardos soluere. quasi verò non interdum plurimi, vel ad gestationem, vel ad alia commoda intersit. l. 4, §. melior, D. de in diem addic. Verùm hæc quidem ita se habent. Nunc alia quæstio exoritur: Numorum potestate mutata, vtrum eadem species quæ credita est, an verò æstimatio debeat. Ego distinctionem adhibendam arbitror: vtrum in ipsa numorum qualitate aut quantitate, an verò in potestate & valore mutatio cõtigerit. Qualitatem intelligimus in materia, vt suprà diximus: veluti si Scutati qui olim in Gallia obryzati cudebantur, postea minus puro ex

auro percutiantur: vel Capitati (quos Testones vulgò appellât) qui argentei olim erant, postea mixto ex argento feriantur. Potestatis autem mutationem intelligimus, veluti quæ frequentissimè in Gallia contingit: vt cùm aureus scutatus qui superioribus annis erat tantùm assiculorum L, nunc pro LX impenditur. De quantitate & pondere similiter Plin. lib. 33, cap. 3, testatur, asses primùm librales fuisse, post sextantarios: tum deinde vnciales: postremò semunciales. Et de potestate Volusius Mecianus scribit, Sestertium cùm ab initio duorum assium & semis esset, vnde nomē reperit: post ad quatuor asses excreuisse. Item denarium cùm initio x assium esset, post ad xvi adactum esse. Neque obstat quod scribitur in l. 3. D. de eo quod cert. loc. l. 1, D. de contr. empt. l. 3, D. de in lit. iur. vnam eandem ac perpetuam numorum potestatem vbique fuisse. Id enim intelligendum est de ea potestate, quæ lege lata imposita, deinceps post legē latam vbique seruabatur. neque olim nisi rarissimè, ac ne singulis quidem seculis mutabatur. Ergo quantum ad qualitatis, aut quantitatis mutationem attinet, hoc iuris esse arbitror, vt qui aureum nō obryzatum pro obryzato reddit (si modò ille publica lege probatus sit) non aliud pro alio reddidisse videatur: contra l. 2, D. si cert. pet. sed planè eundem pro eodem. quoniam (vt suprâ probatum est) in numis neque qualitatis, neque quantitatis, sed solius potestatis ac valoris ratio ducitur. Tanti

enim iam est non obryzatus, publica lege probatus, quāti olim obryzatus fuit: tātū deniq; mercis pro vulgari dabitur, quantum olim pro obryzato dabatur. eiúsque rei argumentū extat apud Plin. lib. 33, cap. 3, vbi scribit, Bello Punico 1, cū impensis Resp. non sufficeret, librę pondus æris imminutum, constitutumque vt asses sextantario pondere ferirētur. Ita quinque partes (inquit) factę lucri: dissolutūmq; æs alienum. Quinetiam C. Manlius apud Sallust. in Catilin. Sæpe, inquit, maiores vestri miserti plebis R. decretis suis inopię eius opitulati sunt, ac nouissimè, memoria nostra, propter magnitudinem æris alieni, volentibus omnibus bonis, argentum ære solutum est. Quantum autem ad potestatis mutationem, aliud esse iuris existimarem: quoniam, vt superius docuimus, qui olim aureum credebat, aut debebat, non tam speciem ipsam numi, quàm valorē, id est cētū sestertios, credere, vel debere intelligebatur. l. quæ extrinsecus, 65, De verb. obl. ac proinde siue pretium decreuerit, debitorem tot aureos duntaxat reddentem quot acceperat, minus quàm acceperat reddere intelligi: siue pretium creuerit, petitorē tot aureos petentē, quot crediderat, plus quàm crediderit, petere: eiúsque reciprocatio nis argumētum est primum par eadēque contrariorum potestas. l. si ex toto, 8, De leg. 1. deinde peruulgata iuris Regula, Secundum naturam esse, cōmoda cuiusque rei cum sequi, quem sequuntur incommoda. AEquè autē accretionis

commodum, vt decretionis incommodū, & ad debitorem & ad creditorē pertinere, argumento est obligatio frugum, vini, olei, frumenti: de qua in l. vinum, 22, D. si cert. pet. l. vlt. D. de cōd. trit. l. quoties, 59, D. de verb. obl. vbi autē fortuiti euentus neutram in partem ratio ducitur, neuter lædi videtur. l. si pater, 12, C. de inoff. l. de fideicommissio, 11, C. de transf. Tertium argumētum ex l. 2, C. de vet. num. pot. vbi Imp. statuit, vt pro imminutione quæ in æstimatione solidi fortè tractatur, omnium quoque specierum pretia decrescant. Quæ in lege nomen specierum nō de rebus cuiusuis generis, sed potius de speciebus monetæ & pecuniæ accipiendum arbitror: vt vna cum aureo gradatim omnes reliquæ monetæ pro rata cuiusque portione decrescant. Verūm hæc quidem ita se habent: vbi mora per debitorem aut creditorem commissa nulla est. nam vbi mora interuenit, omnis utilitas restituēda est. l. si sterilis, 21, §. 3, D. de act. empt. vel si dies in creditoris fauorem adiecta sit. l. si ita relictum, 43, §. Pegasus, l. cū pater, 77, §. creatoris. De leg. 2. l. eum qui, 16, D. de ann. legat. l. 3, §. cū Pollidius, D. de vsur.



In lite frugum debitarum per iudicem aestimanda, quæ ratio tenenda sit: id est, cuius temporis, aut loci pretium spectari oporteat.

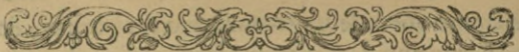
Q V A E S T I O X V I.



S V P E R I O R I quæstioni finiti-
ma hæc est: ad cuius explicationem
sex regulæ iuris adhibendæ sunt:
quarum hæc prima est, Frugum
pretia pro temporum & locorum
varietate plerunque variari. l. 3, D. de eo quod
cert. loc. l. pretia, 63, §. vlt. D. ad leg. Falcid. altera
est huiusmodi, Neque creditor aliud pro alio
accipere, neque debitor soluere cogitur, nisi in-
ter ipsos conuenerit: veluti pecuniam pro fru-
mento, vel vino, vel oleo. l. 2, D. de reb. cred. l.
sed addes, 19, §. si dominus, D. locat. Aliud e-
nim pretium est, aliud merx. l. si ita, 42, D. de fi-
deiu. l. eo quod, 10, C. si cert. pet. l. eum à quo,
16, & l. seq. C. de solut. nisi officio Iudicis iusta
& probabilis causa videatur. l. si domus, 71, §.
qui cõfitetur, De leg. i. l. possessionum, C. cõm.
vtr. iud. l. non dubium, 14, in fin. De leg. 3. l. cum
alienam, C. eod. Tertia est huiusmodi, Vbi mo-
ra commissa non est, & res constituto loco pe-
titur, qui fruges debet, si qualitas adiecta non
sit, quaslibet dando, id est etiam vilissimas, li-
beratur. l. si is qui, 50, §. 1, l. qui fideiussorem, 52,
D. mandat. l. 4, D. de tritic. vin. ol. Quarta hæc

est, Vbi mora per debitorem commissa est, tum omnem frugum vtilitatem præstari: ac propterea quanti plurimi fruges siue contractus siue iudicij tempore fuerint, æstimari. l. 3, §. vlt. & l. si sterilis, 21, §. 3, D. de act. empt. Quinta hæc est, Vbi mora nulla est, frugum debitarum æstimatio, si pura obligatio est, in strictis iudiciis ex tēpore litis contestatæ: in aliis, ex rei iudicatæ tēpore spectatur. l. vinum, 22, D. de reb. cred. l. vlt. D. de cond. tritic. l. 3, §. in hac; D. commod. Cuius differentiæ hæc ratio est, quòd in illis iudex ad certam quantitatem in iudicium deductam astrictus est: in his verò, liberam ex bono & æquo æstimandi potestatem habet. l. 2, §. nunc. de officio, & l. vlt. D. de eo quod cert. loc. qua de causâ plus petitionis periculum in iis versatur. l. 1, D. de interrog. in iur. Neque huc pertinet l. pen. D. de cõd. trit. non enim de frugibus, quarum æstimatio pro temporum & locorum varietate mutatur, sed de specie, id est de homine mortuo ibi quæritur. Sequitur VI, Frugum debitarum æstimatio, si dies adiecta est, ex eius diei ratione ineunda est. ex d. l. vlt. & l. quoties, 59, D. de verb. obl. cuius obscura illa clausula videtur, Alioqui aliâs rei captio erit. Nam vt si pluris fruges sint, promissor grauabitur: sic si minoris, stipulator. Quare videndum est, ecquid potius ita legendum sit, ALIOQVIN ALIUS REI PACTIO ERIT. quâdoquidem ALIUS genituum nostri quoque vsurpant. l. cum manu, 80, D. de cont. empt. Ergo si eius temporis

æstimationem sequeremur, quo res petitur, & non eius quo dari debuit, alterius rei pactio, alterius petitio vel solutio esset. nã triticũ, quod nunc vel pluris vel minoris est, quàm cum dari debuit, peteretur aut solueretur. In contrahendo autem quod agitur pro cauto habédum est l. 3, D. de reb. cred. sèmpérque in stipulationibus id sequimur quod actũ est. l. sèmpér, 34, De reg. iur. Neq; obstat l. cùm quis, 22, D. de obl. & act. vbi cùm quis in diem mercem stipulatus fideiussorem accepit, eius temporis æstimatio spectanda est, quo satis acceperit. Nam fideiussor acceptus ibi fuerat, cùm dies obligationis venisset: & debitor appellatus satis eo modo fecerat. vt in l. si rem, 9, §. omnis, D. de pig. act. Restat vltima, Frugum æstimatio, si locus solutioni definitus est, ex eius loci foro ineunda est. d. l. vinum, & l. vlt. D. de trit. act. l. 3, §. vlt. D. de act. empt. l. idem erit, 60, D. de verb. obl. nam contraxisse quisque eo loco intelligitur, in quo vt solueret, se obligauit. l. contraxisse, 31, D. de obl. & act. l. 3, D. de reb. auct. iud. poss. neq; alibi res iudicatur, quàm quò contestata lis est. l. vbi, 30, D. de iudic.



*An quæ à falso magistratu per magistratus
nomen gesta sunt, rata esse debeant.*

QVAESTIO XVII.



ET V S quæstio est, An quæ à falso magistratu per magistratus nomen gesta sunt, rata esse debeant. cuius quæstionis argumētum insigne extat in l. Barbarius, 3, D. de off. prætor. Barbarius, inquit Suidas, seruus fugitiuus cū esset, Romæ se pro libero gessit: ubi cū in Antonij Triumviri gratiā atq; amicitia se se insinuasset, tandem eius fauore atque auctoritate productus, Præturam petiit: Prætorq; renūtiatus est. Re patefacta, duplex quæstio exorta est: quarum tamen vna tantū ab Vlpiano explicatur: quippe, cū de altera (ex qua illa posterior exoritur) inter ipsum & Pomponium cōueniret. Prior igitur est huiusmodi, Vtrum quæ Barbarius in fungendo Præturæ munere gesserat, rata esse oporteret: an verò, quasi à non Prætorè gesta, pro nihilo habenda essent, Dubitandi causa est, quia serui ab omnibus ciuilibus officiis Romano iure arcentur. l. cū prætor, 12, cum similib. D. de iudic. neque illorum status arreptis mendacio dignitatibus atque honoribus immutatur. l. non mutant, 11, l. non iccirco, 38, C. de lib. caus. l. assumptio, 6, D. ad munic. vt neque honores mēdacio & fraude, sed legibus

& instituto ciuitatis adipiscuntur. l. Herennius, 10, D. de decur. Denique in minoribus vitiis, vbi quis, contra quàm legibus licebat, magistratu functus esset, stante Rep. moris fuit, vt lex ferretur, ne ea res illi fraudi esset. Liu. lib. 30. Latum ad populum est, ne Cn. Seruilio fraudi esset, quòd patre, qui sella curuli sedisset, viuo, cùm id ignoraret, Tribunus pl. atque AEdilis pl. fuisset, contra quàm sancitum legibus erat. Sed quanuis directo iure acta hæc Barbarij valere non possent, tamen propter vtilitatis publicæ rationem (quæ plerunque iuris acerbitati præfertur) placuit ea rata esse: ne tam multa decreta rescindi, & multorum ciuium possessiones turbari oporteret. Atque hoc ius vtilitatis publicæ, Ius singulare appellatur, l. ius singulare, 16, D. de legib. & senat. l. iusto errore, 44, D. de vsurp. Eiúsque auctoritate inductū est, vt auunculi nuptiæ propter rationem liberorū & diurnitatem temporis per principem confirmetur. l. qui in prouincia, 57, §. 1, D. de rit. nupt. Itē vt testamentum in quo seruus qui vulgo pro libero habebatur, testis adhibitus fuerat, nihilominus valeret. l. 1, C. de testam. & vt arbitrium ab eo, qui pro libero datus à Præto arbitri fuerat, pronūtiatum, ratum esset. l. 2, C. de sent. & interl. iud. non quòd communis error ius faciat in hominibus, item vt in sermone populari. l. 3, in fi. D. de supp. leg. quemadmodum plerique Doctores opinantur: sed quoniam, vt stante Rep. lex ferebatur, ne ea res fraudi esset, ita

sub Imperatoribus institutum est, ut Principis privilegio vitium emendaretur. Sed ex hoc constituto singulari iure, altera hæc quæstio nascitur, aliquanto quàm illa spinosior: Vtrum Barbarius verè Prætor, & in Prætoria dignitate fuerit, an verò priuatus permanserit: nec e mentita dignitate statum mutarit: ut modò dictum est ex l. non mutât, II, C. de lib. causis. SED NIHIL EI SERVITUTEM OBSTITISSE AIT POMPONIVS: QVASI PRAETOR NON FVERIT. Quo loco tollendam negationem quis non videt? quasi Vlpianus scripsisset, Pomponium existimasse, nihil ei seruitutem obstitisse, quominus Prætor esset. Quod cùm ipsa meridie clarius sit, demiror tam multos in tâta luce caligasse. Pomponium autem mouerunt, illa videlicet, Primùm, quòd si acta Barbarij rata esse debent, ius dixit Barbarius: si ius dixit, magistratus fuit. ius enim, nisi qui magistratus est, non facit. l. 2, §. post originem, D. de orig. iur. Ab iis, inquit, qui iuri dicundo præfunt, iuris effectus accipitur. & l. 1, D. quod legat. vbi nemo priuatus dicere ius potest. Præterea suffragia populi legis vim obtinent: ut ait Liuius lib. 7, Aiebat (inquit) in XII tabulis legem esse, ut quodcunque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset. Iussum populi & suffragia esse. Itaque cùm P. Cornelius Scipio, cui post Africano cognomen fuit, A Edilitatem peteret, Tribuni autem plebis obsisterent, negantes rationem eius habendam esse, quòd nondum ad petendum

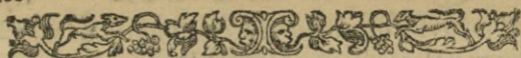
tendū legitima ætas esset, Si me, inquit, omnes Quirites AEdilem facere volunt, satis annorū habeo. Cuius rei auctor est Lilius lib. x x x v. Quod cū ita sit, cui seruo populi suffragiis & quasi lege magistratus mandatus est, ei quoque ipso iure & quodāmodo tacitè cōcessa libertas intelligitur. quia cōcesso aliquo, ea sine quibus constare illud non potest, cōcessa intelliguntur. l. 2, D. de iurisd. Qua de causa seruus à domino sciente tutor liberis testamento datus, & libertatem & tutelam obtinet, l. quero, 32, D. de test. tutel. In eaq; sentētia Doctores Itali scribunt, nostros (quos illi Ultramontanos appellant) fuisse. Contrā tamē Vlpianus acutissimè disputat, A T Q V I V E R V M E S T P R A E T V R A E V M F V N C T V M. Quibus ex verbis (si ea quis diligenter attēdat) intelliget, Vlpianum à Pomponio dissentientem, fateri, Prætura quidē functum Barbariū fuisse: Prætorem non fuisse. Quasi aliud sit Prætorē esse, aliud Prætura fungi. quod Dialectici nunquam approbarent, vt Prætura sit, vbi Prætor nō est. At in iure civili simillima ratione aliud est, Proconsulē esse, aliud Procōsulatu fungi. l. 1, D. de tutor. & curat. dot. aliud Esse in libertate, aliud Esse liberū. l. quod autē, 10, cū seq. D. de lib. caus. vt alio loco Spartacus in libertate fuisse dicitur, cū tamē liber nō esset. l. 3, §. si seruus, D. de acq. pos. Item aliud seruū esse, aliud in seruitute. l. ei quoq;, 11, D. ex quib. caus. mai. l. cū heredes, 32, D. de acq. pos. vt addicti in seruitute esse dicuntur, cū tamen

liberi permaneant: vt est apud Quintil. lib. 7, cap. 3. & lib. 9, cap. 5. Sic aliud est Possidere, aliud Esse in possessione, l. si quis antè, 10, D. de acq. poss. Sic aliud est, Tutorem esse, aliud Tutela fungi. l. si quis putans, C. de petit. hered. Contraque versa ratione disputatur, eum qui furore correptus est, Prætorem manere, fungi Prætura non posse. l. nec mandante, 8, §. 1, D. de tut. & cur. dat. & l. qui furere, 20, D. de iudic. quã cum hac nostra l. Barbarius, esse coniungendam, vtriusque inscriptio declarat. Sic apud Ciceronem aliud esse dicitur Quæstura, aliud Quæstoria procuratio, in Verrin. 3. C. Malleolo Quæstore Cn. Dolabellæ occiso, duas sibi hereditates venisse arbitratus est, vnam Quæstoriæ procurationis (nã à Dolabella statim Pro quæstore iussus est esse) alterã tutelæ. Et multo post, Illarum rationum ex ea fece legationis, quæstoriæque tuæ procurationis illa sunt nomina, quæ Dolabellæ necessariò sunt æstimata. Neque nos Dialecticorum argutiæ moueant, propter vim argumenti ex notatione. Nam & qui Prætura fungitur, cum verè ac propriè Prætor non sit, vt Barbarius: tamen nominis causa, & (vt illi loquuntur) ὁμωνύμως Prætor appellatur: & magistratus qui eo fungi non potest, tamen per homonymiam magistratus dici potest: item vt tutor falsus, & falsum testamentum, & modius iniquus, & Hercules pictus, l. Paulus, 221, D. de verb. sig. & l. 2, D. de test. qu. aper. Varro lib. de ling. Lat. v, Quòd si Prætor imprudens illud verbũ omisit, aut quem manumisit, ille nihilo-

minus est liber, sed vitio. vt magistratus vitio
 creatus, nihilo secius magistratus. Atque hoc
 nimirum illud est, quod his verbis Vlpianus si-
 gnificat, ET TAMEN VIDEAMVS, SI SER-
 VVS QVANDIV LATVIT IN DIGNITA-
 TE PRAETORIA FVNCTVS SIT. Nam is
 locus leui adhibita mutatione corrigendus ita
 est, VIDEAMVS, IS SERVVS, QVANDIV
 LATVIT, AN DIGNITATE PRAETORIA
 FVNCTVS SIT. Quanquam tolerari vulgata
 lectio potuisset, VIDEAMVS SI SERVVS
 QVANDIV LATVIT, DIGNITATE
 PRAETORIA FVNCTVS SIT. Latuit au-
 tem, Græcus homo suo more dixit; προλαθε
 Bartholus certè & Albericus iis ex verbis ani-
 maduerterunt Vlpianū statuere, aliud esse Præ-
 tura fungi, aliud Prætoriam dignitate: & Barba-
 rium quidem Prætura, Vlpiani sententia, fun-
 ctum esse: Prætoriam verò dignitatem adeptū
 non fuisse. Restat vt ad alterum illud Pompo-
 nij argumentum respondeamus, cū ita dispu-
 tat: suffragiis populi videri tacitè dignitatē Præ-
 toriam Barbario permissam: vbi pro CVM E-
 TIAM, non dubito quin legendum sit, NVM
 ETIAM. Primū quia continuò post Vlpianus
 id negat, quod isto modo disertè affirmaret. de-
 inde quia dictum absurdum est, tantam *ἀισορησίαν*
 & Romanæ antiquitatis ignorantiam vel in
 Pomponium, vel in Vlpianum cadere potuis-
 se: vt illud omittam, quod Vlpianus dixisset po-
 tius, CVM POTVERIT: quàm, CVM PO-

T V I T. Respondendum igitur ex Ulpiani sen-
 tentia, hoc pacto, Populus R. non potuit seruo
 magistratum mandare. nam si seruum ignora-
 bat, nulla ignoratis voluntas est. l. si per errorē,
 15, D. de iurisd. Itaque dominus, qui Stichū quē
 seruum esse ignorabat, tutorem liberis suis reli-
 quit, nihil egisse intelligitur. Stichus enim neq;
 tutor, neque liber est. l. si quis tutorem, 22, D. de
 test. tut. l. generaliter, 24, §. si quis, D. de fid. li-
 bert. Sin autē populus R. seruum esse Barbarium
 sciuisset, eum à domino emptum manumisisset.
 SED SI SCISSET SERVVM ESSE, LIBE-
 RVVM EFFECISSET. Sic enim rectè in vulga-
 tis legitur: cū in Florētinis mēdose scriptum
 sit, SED ET SI. Ac tātum abest vt huic senten-
 tiæ aduerfetur d. l. quæro, 32, D. de test. tut. vt eā
 etiam apertè cōfirmet. Prius enim quàm tutela
 seruo mādetur, ab herede manumittitur: neque
 quicquā seruis cum populi R. comitiis iuris aut
 cōmunionis fuit. quinctiā siquid vitij in clarif-
 simorū virorū designationibus accidisset, magi-
 stratu se abdicare cogebātur: & quod vitiose ge-
 stū fuerat, redintegrato auspicio corrigebatur:
 vt ex innumeris Liuij locis intelligitur, & ex illo
 nobili Ti. Gracchi consulatu, de quo est apud
 Cic. de Nat. deor. 2, & de Diuin. 2, Liu. lib. 4, Nō
 tamen pro firmato stetit magistratus eius ius,
 quia tertio mense quàm inierūt, Augurū decre-
 to, perinde ac vitio creati, honore abiire: quòd
 C. Curiatius, qui comitiis eorū præfuerat, parū
 rectè tabernaculū cepisset. Quin & vitiosi ma-

gistratus illi dicebatur. Cicero Philipp. I, Quandiu tu voles, vitiosus Consul Dolabella: rursus cum voles, saluis auspiciis creatus. Ac mira de auspiciorū vitiis Plutar. in Marcelli vita cōmemorat. Illud ad extremū notandū est, quod Vlpianus subiecit, in Imperatore multo magis obseruandū esse: ita meo iudicio intelligēdū, quē admodū superius diximus, vt sicuti stante Rep. legē ferri oportuisset, ne ea res iis quibus Barbarius ius dixisset, fraudi esset: ita necessariū Augusti rescriptum & priuilegiū fuisse. arg. d. l. qui in prouincia, 57. D. de rit. nupt. Sic enim princeps eum qui seruus fuit. aureorum annulorum concessio iure, ingenuum efficit. l. sed si hae, 10, §. 2, D. de in ius voc. Quod si populus potestatem habuit hæc probādi, ratāq; habēdi, multo magis Imperator: cui & in quem populus suam potestatem contulit. l. 1, D. de const. princ. Sic idē Vlpianus scribit in l. quidam, 57, D. de re iud. si Prætor aut Consul minor ius dixerit, iccirco valere: quia princeps, qui ei magistratum dedit, omnia eum gerere decreuit. populi autem potestatem in magistratibus mandādis translātā in Principē fuisse, nemo nescit ex l. 1, D. de ambit. Sed iam super hac re nimis. Ad hæc autē quæstiones ridicula illa referri disputatio potest, de Iohanna, quæ, virum mentita, Papatum aliquādiu tenuit: an vbi per partum detecta fraus fuit, eius in Papatu acta rata esse oporteret: & vtrum Papa an in Papatu tantū fuisse videretur.



*Vsusfructus utrum diuiduus sit, an, ut cætera
seruitutes omnes, indiuiduus.*

Q V A E S T I O X V I I I .



ABSVRDA quæstio videtur, cum tam multis locis ita dilucidè ac disertè diuiduus esse dicatur, vt huic quæstioni locus propè relictus videatur nullus. Primum in l. 5. D. de vsuf. vbi vsusfructus & ab initio, & ex post facto, pro parte vel indiuisa vel diuisa cõstitui posse dicitur. quod idẽ traditur in l. 1, §. si vsuff. D. ad leg. Falc. vsuf. diuidi, nõ sicut cæteras seruitutes indiuiduum esse. Secundò, quòd si vsusfr. duobus legatus sit, ipso iure ad singulos pertinet: id est, singuli non nisi suam partem petent. l. sed vsusfr. 81, D. ad leg. Falc. & l. si fortè, 6, §. si ædes, D. si seru. vind. vbi seruitutum nomine singuli seruitutis domini in solidum agere dicuntur, vno excepto vsufructu: & si promissor defunctus sit, in partes hereditarias vsuffr. obligatio diuiditur: id est, non nisi partes singulæ à singulis petuntur. d. l. 5. De vsuf. Tertiò, quòd sicut pro parte acquiri vsusfructus potest, ita pro parte vel amitti, vel remitti potest. l. excepta, 14, & l. placet, 25, D. quibus modis vsuffr. amitt. l. cui vsuff. 30, D. de vsuf. leg. l. & per iurandum, 13, §. 1, de acceptil. quinetiam pars eius apud fructuarium manere potest: cum altera

pars ad proprietatem redierit. l. 3, §. pen. D. quibus modis vsuff. amitt. Quartò quòd ob vsufructum duobus relictum, iudiciis diuiforiis agitur: inter coheredes, familiæ erciscundæ: inter alios, communi diuidūdo. l. & puto, 16, D. fam. ercisc. l. communi, 7, §. cùm de vsuf. D. cõmun. diuid. Quintò, quòd eæ demum res indiuiduæ dicuntur, quarum vsus pro parte nullus est: veluti viæ, vel itineris. l. viæ, 17, D. de feruit. vel instrumenti rustici. l. quæsitum. 12, §. si quis eodem, D. de instr. vel insti. leg. Vsus autem fructuum (veluti frugum) ex parte commodè percipitur. Quare vsuff. non indiuiduus, sed diuiduus est. Quantum autè ad ius accrescendi pertinet, nihil argumenti ex eo ductum valeret: propterea quòd passim traditur, Ius accrescendi in rebus perspicuè diuiduis locum habere. quinetiam iuri accrescendi non nisi inter eos locus est, qui ab initio solidum habent. nam si partes factæ ab initio fuissent, locus iuri accrescendi non esset. l. 3, D. de vsuf. accresc. Cõtrà tamè vehemētissimè multa pugnant. Primùm Regula philosophorū, (quorū de diuiduo vel indiuiduo disputationes maximè propriæ sunt) Omne incorporeū indiuiduum est, auctore Arist. lib. 3, de animo. qua de caussa animum dicunt esse totum in corpore toto, & in qualibet parte totum. facit l. arbor, 19, §. 2, D. commun. diuid. vbi lex ait nullam communionem iuris separatim intelligi posse. Et hanc physicorum Regulam sequuntur Doctores quamplurimi: vbi rationem de

seruitutum indiuiduitate exquirunt. Cùm igitur omne incorporeum sit indiuiduum, vsuff. autē res incorporea sit, l. 1, in fi. de rer. diu. l. 2, D. de vsuf. necessaria conclusio sequitur, vsuff. esse indiuiduum, hoc est, eiusdem naturæ, cuius sunt cæteræ seruitutes omnes, tum reales, tum personales. & quoniam vnum omnium genus est, vnam quoque omnium naturam esse. Secundum argumentum est, quod ex eorundem philosophorum regula traditur, Quicquid est totum, cùm in partes diuiditur, interit: vt arbor diuisa, arbor esse desinit: & aratrum diuisum, aratrū esse desinit, d. l. quæritur, De inst. vel. inst. Vsuff. autē est quid totum. l. Mæuius, 66, §. pen. D. de leg. 2. l. vsuff. 7, in pr. l. item si, 9, in pr. D. de vsuf. vbi definitur omne rei emolumētū, omnis rei fructus vsquequaq; , quicquid inde nascitur, quicquid inde percipi potest. Ex quo necessario conficitur, vsuff. natura sui esse indiuiduū: neque diuidi sine certissimo ac præsentissimo sui interitu posse. Tertium argumentum est, quòd diuisionis efficientia hæc est, vt ex vna re plures fiant. Itaque vbi vsuffr. inter duos communis per agri regiones diuiditur, plures vsuff. fiunt. l. communi, 7, §. cùm de vsuf. D. cōmun. diuid. Vnius autem rei plures vsuffr. esse non possunt. l. duos, 14, D. de vsuf. leg. Ex quo necessario concluditur, vsuffr. esse indiuiduum. Quartum argumentum est, quòd cùm vsuff. factō & iure constet: l. vn. in pr. D. quand. di. vsuff. leg. ced. siue Factum in eo, id est perceptio fru-

etuum consideretur, satis constat omnia facta
 esse indiuidua: l. si is qui, 80, §. 1, D. ad leg. Falc.
 siue Ius, iam antè dictū est, duos vnus rei vsuff.
 esse non posse: non magis quàm duas æstima-
 tiones. l. quod si nolit, 3, §. si quis egerit, 14, D. de
 ædil. edict. l. quia dicitur, 32, D. de cuict. l. 2, §. si
 indénatas. D. de admin. rer. ad ciuit. Quintum
 est, quòd dominium ex parte intelligi non po-
 test. nam etsi dominium communionem reci-
 pit, diuisionem tamen non recipit, l. 3, D. pro
 derelicto. l. 5, §. vlt. D. commod. Vsufructus au-
 tem dominij species est. l. in venditionem, 8, D.
 de reb. auct. iud. possid. Quare etsi vsuffr. com-
 munionem recipit, non recipit tamen diuisionē.
 quo in genere sunt via, & seruitutes omnes
 prædiales. l. 2, D. de verb. oblig. Item libertini-
 tas, l. alieno, 31, §. 1, de fideic. lib. Itē seruitus, l. si
 pariter, 7, de lib. caus. l. 1, §. communis, de stip.
 seru. Sextum est, quòd nemo vnquam dubita-
 uit vsus esse diuiduum, propter l. vsus, 19, D. de
 vs. & hab. vbi Paulus ait, vsus partem legari non
 posse. Atqui vsus nihil aliud est quàm vsuff. exi-
 guus: siue fructus ad modum necessitatis vsua-
 rij redactus. l. si alij, 42, D. de vsuf. Nam vbi vsus
 dicitur esse pars vsuffruct. (vt l. qui vsuf. 58, de
 verb. oblig. l. & per iusiurandum, 13, §. 3, de ac-
 cept.) cōstat hoc intelligendū de parte homo-
 genea, siue cognata: vt lapidis pars omnis, lapis
 dicitur: & fundi, fundus. l. planē, 34, §. vlt. D. de
 leg. 1. Quare sicut vsus sua natura indiuiduus est,
 sic etiam vsuffr. neque plus & minus cadunt in

substantiam : vt notum est omnibus ex Categ.
 Arist. c. de subst. & ex l. vlt. D. de instr. vel inti.
 Neque obstat quintum argumentum pro par-
 te indiuiduorū : vt à postremo primū ordiar,
 & hinc cōfutandi initium nascatur: quia subie-
 ctum quo vsusfr. constat, id est fructus diuidui
 sunt, iccirco vsusfr. esse diuiduum : quæ est do-
 ctissimorum ætatis nostræ Iurisconsultorum
 ratio, in d. l. i. §. si vsuff. D. Ad leg. Falc. quasi ve-
 rò vsus nō æquè vt vsuff. in fructibus consistat,
 & quemadmodum iisdem modis & constitui-
 tur, & amittitur, quibus vsusfr. non etiam iisdem
 in rebus consistat. Quinetiam ista ratione verif-
 simè aliud paradoxon inducetur. quia subiectū
 vsus diuiduum esse potest, atque adeò plerunq;
 diuiduum est, iccirco vsus esse diuiduum. Cu-
 ius rei primum argumentum extat in l. 4, in pr.
 & l. pen. §. i. D. de vs. & hab. vbi legatus propo-
 nitur vsus spatiosæ domus legatario, ita tenui
 & angusto, vt totius domus vsus occupare nō
 possit. nam modò parte vna domus, modò al-
 tera vti poterit. ex quo cōsequitur spatiosæ do-
 mus vsus non modò pro parte legari vni pos-
 se, verumetiam duobus legari posse. quòd mul-
 tò magis dicendum est quàm de habitatione.
 De qua tamen dubitari non potest, propter l.
 illi cum illo, 40, D. de vsuf. leg. Secundum argu-
 mentum est, quòd cū vni vsus, alteri fructus
 legatus est, non modò fructuarius habet quod
 vsuario superest, verum etiam in vsu concurrat:
 id est, partem vsus habet. l. si alij, 42, D. de vsuf. l.

per feruum, 14, §. vsu legato, D. de vsu & hab. & apud Paulū lib. Sent. 3, tit. 6, §. si alteri vsus. Tertium est, quòd non pauci casus reperiuntur, quibus vsuff. & vsus idem sunt: hoc est, vt neq; plus illo quàm hoc, neque minus hoc quàm illo cōtineatur: veluti si pecuniæ vsus constituatur. l. 5, §. pen. & l. quoniam, 10, D. de vsuf. ear. rer. Item si modicus vsuff. alimentorum vice sit relictus. l. cum hi, 8, §. si in annos, D. de transact. aut si tã exile prædium sit, vt ex fructib. nihil præterquã quod ad subleuandam vnus hominis necessitatem satis est, redigi possit. l. fundi, 15, D. de vs. & hab. Item si vsus syluæ constituatur. l. pen. D. eod. Quartum est. quòd vsus rei corporalis plurib. constitutus, pro indiuiso in solidū cuiusque est. l. 5, §. vlt. D. commod. vbi præclara exempla proponuntur vsus balnei, porticus, vehiculi, nauigij: quib⁹ rebus nihilominus vnus vtitur quãuis eodem alter vtatur. qua de caussa vsus earū rerum vniuscuiusque est in solidum: sed tamen pro indiuiso, ac proinde pro parte: quod ibidē text. ait PRO PARTE IN EFFECTV. Quæcū ita sint, perspicuū est, nō modò vsuff. sua natura esse indiuiduū: verumetiam (quod æquè nouum est) vsuff. effectū plerunque diuiduum appellari. Quare vidēdum est, quemadmodum hæc quæ pugnantia videntur cōciliari possint. Primum igitur intelligendum est, quanuis interdum neque pars iuris, neque ius partis dici possit: vt neque libertas aut manumissio partis, neq; pars manumissionis dici potest: l. cum

duobus, 13, C. de inoff. test. l. pariter, 9, l. duobus, 30, de lib. causs. l. alieno, 31, §. 1, de fideic. libert. tamen interdum dici ius partis, non partem iuris. nam dominium partis dicitur passim siue certæ siue incertæ: id est, siue pro diuiso, siue pro indiuiso. At pars domini non dicitur, d. l. 3. D. pro derelict. & l. 5, §. vlt. D. commod. habitatio partis dicitur in l. illi cum illo, 40, de vsuf. leg. pars habitationis non dicitur, non magis quàm vsus. l. vsus, 19, de vs. & hab. Instrumentum partis agrorum dicitur: pars instrumenti non dicitur, l. quæsitum, 12, §. si quis eodem, D. de instr. vel inst. leg. Forma & opus effectum partis dicitur: pars formæ aut operis non dicitur. l. tales 12, D. de cond. & dem. l. si is qui, 80, §. 1, ad leg. Falcid. l. fideicommissa, 11, §. pen. de leg. 3. Eodẽ igitur modo verè propriè que dicitur vsuff. partis fundi aut ædium: pars vsuff. verè propriè que dici non potest: & si quando dicitur, impropriè & per fictionem atque abusiue dicitur. Secunda superiorum argumentorũ solutio hæc est, quòd vsuff. per se ac sua natura indiuiduus est, vt cæteræ seruitutes omnes & iura. d. l. arbor, 19, §. 2, D. com. diuid. per accidens autem & propter vsu vitæ cõmunis, diuiduus est. denique subtilitate indiuiduus est, vtilitate diuiduus: cuius rei exempla sunt in iure nostro innumerabilia. Primùm in speciebus, veluti Sticho, vel Pamphilo. nam etsi Pamphilus natura sua indiuiduus est (qua de caussa indiuiduum ab Aristotele & Peripateticis appellari solet) tamen propter com-

munem vtilitatem & vsum vitæ diuiduitatem ac partitionem recipere dicitur: partium scilicet intellectarum, siue pro indiuiso. l. 5, D. de stip. seru. l. 1, §. cōmunis. D. eod. l. Mæuius, 66, §. duorum, de leg. 2, vbi pro N E Q V E sine dubio legēdum est N A N Q V E. quod etiam Haloander & Alciatus iam pridem animaduertent. Sic Cautio damni infecti ex parte vitiosarum ædium diuidua est: ex parte damnum metuentis, indiuidua. l. plures, 27, D. de damn. inf. Item opus ex quo damnum infectum timetur, indiuiduū est: tamen pro parte tātum cauetur. l. supra iter, 11, §. 3, de aq. & aq. plu. Res iudicata natura indiuidua est. l. in hoc iudicio, 29, D. fam. ercisc. tamen in plures lata diuidua est. l. si quis separatim, 10, §. 2, de appell. Ex contrario quædam natura diuidua sunt, sed propter communem vtilitatem, indiuidua: veluti ager vectigalis, & præstatio vectigalis. l. communi, 7, D. cōmun. diuid. Item iugum mularum vno pretio venditum, si de redhibitione agatur. l. ædiles, 38, §. si fortè, 8, D. de ædil. edict. Item mortis causa capio. l. qui duobus, 23, D. de cond. & demonst. Itē plures res datæ pignori. l. qui pignori, 29, D. de pign. Item pretium emptionis, cum plures emptoris heredes sunt. l. fistulas, 78, §. qui fundum, D. de contr. empt. Similiter vsus natura interdū violatur, vt ex vsu vsuff. fiat: quia hoc (inquit Paulus) propter necessitatē fit. l. item quāuis, 10, §. 1, D. comm. diuid. Sic vestibulum commune binarum ædium, quanuis natura diuiduum sit,

vt quilibet fundus, tamen interdum propter necessitatem est indiuiduum. d.l. arbor, 19, §. 1, D. cod. Quid verbis opus est? constat inter omnes, nihil magis indiuiduum toto iure nostro censeretur, quàm seruitutes prædiales, & tamen videmus eas per accidens, hoc est propter utilitatem, fieri diuiduas. & modò mensura, modò temporibus diuidi. l. arbor, 19, in fi. D. comm. diuid. l. via, 5, §. 1, D. de seruit. Nam si certa itineri vel viæ regio definita sit, sola illa serua est: cæteræ omnes liberæ. l. certo, 13, §. 1, D. de seruit. rustic. l. ficui, 9, D. de seruit. atque ita quæ natura indiuidua erat seruitus, eadem per accidens fit diuidua. Iure igitur indiuidua est: vsu, qui facti est, diuidua. Et hoc est quod dicitur, Modum imponi seruitutibus posse. l. 4, §. 1, D. de seruit. nimirum propter contrahentium utilitatem: vt modò dictum est. Itaque Accurtius in l. si cum duorum, 32, D. de stipul. ser. Vfusfructus, inquit, diuidi non potest. quanuis fructuum percipiendorum diuidatur utilitas vtili iudicio communi diuidendo, secundum R. Et paulo post, Est enim vsufructus, ius vtendi. & ita quoddam simplex indiuisibile: licet utilitas percipiendi diuidatur. Hæc ille. Ex quibus ita disputatis concludi potest, nihil esse absurdi, si vsusfructus qui sua natura indiuiduus est, per accidens, & propter facilem fructuum diuisionem fictione dicatur diuiduus: cum etiam in vsu & seruitutibus prædialibus, de quarum indiuiduitate dubitari non potest, idem interdum accidere soleat.



Hereditas utrum diuidua, an indiuidua sit.

QV AEST IO XIX.



DIUIDVA videtur hereditas, multis de causis. Primùm quia passim in libris nostris traditur, hereditatem diuidi in XII vncias, quæ assis appellatione continentur. l. interdum, 13, §. 1, & l. seruum, 50, §. vlt. D. de her. inst. §. & vnum, 5, Inst. ill. tit. Secundum argumentum est, quòd lege XII tab. inter coheredes volentes à communionè discedere, iudicium diuisorium constitutum est, quod Familiæ erciscūdæ appellatur. l. 1, & pass. D. famil. ercisc. Tertium, quòd eadem lege constitutū est, vt nomina defuncti, siue suum, siue alienum æs esset, inter heredes pro cuiusq; parte diuisa sint. l. vlt. C. de act. her. l. 6, C. fam. ercisc. l. heredes, 25, §. idem iuris, D. eod. Quartum quòd Vlpianus scribit in l. quoties, 9, §. heredes, D. de her. inst. heredes iuris successores esse: & si plures instituantur, diuidi à testatore inter eos ius oportere. quod si non fiat, omnes æqualiter heredes esse. vbi apertissimè scribitur, ius à testatore diuidi. Quintū est, quòd in iure nostro ea dicuntur diuidua, quorū vsus diuisus est. l. viæ, 17, De seruit. id est, quorum partis vsus per se constat. Indiuidua verò dicuntur, quorum partis vsus nullus est. vt fons, vel puteus diuiduus est. l. 4, D.

comm. diuid. Aratrum indiuiduū est, quia partem eius vsus est nullus. l. quæsitū, 12, §. si quis eodem, D. de inst. vel instrum. leg. Cū igitur singulæ partes hereditatis vtilis sint, consequitur, hereditatem esse diuiduam. Ex contraria verò parte pugnant, primū argumenta superiore proxima quæstione proposita. Nam quantum ad primū, hereditas est ius & res incorporalis. l. 1, De rer. diu. l. pecuniæ, 178. l. hereditatis appellatio, 119, D. de verb. sign. & absque vilo corpore iuris intellectum habet. l. hereditas, 50, D. de pet. her. Quantum ad secundum, hereditas definitur vniuersitas, siue successio in ius vniuersum alterius. l. bonorum, 208, l. nihil est, 24, D. de verb. sig. l. hereditas, 62, D. de reg. iur. l. cū heres, 11, D. de diu. & temp. præscr. Itaque cū heres sit successor vniuersalis, sequitur vt hereditas diuidi non possit. l. quædam, 9, §. 1, De eisdem. Quantum ad tertium attinet, per diuisionem fieri plures hereditates non possunt. nam vnius hominis duæ non intelliguntur hereditates. l. iuris peritos, 30, §. 1, D. de excusat. l. quod cōtra, 141, §. 1, De reg. iur. veluti testamentaria, in instituto: & legitima, in suo vel agnato. nam iure ciuili nemo ex parte testatus, ex parte intestatus decedit. l. 7, De reg. iur. Et huc pertinet formula antiqui iuris, vt in testamentis per æs & libram vnicus familiæ emptor adhiberetur. §. 1, De test. ord. & apud Vlp. in Fragm. & Caiū in Inst. Quantum ad quartum, satis constat hereditatem esse speciem dominij. Itaque dominium

nium appellatur in l. 2, §. vlt. D. de bon. poss. sec. tabul. heres enim nihil aliud est, quàm dominus, §. vlt. de hered. qual. & diff. l. 1, in princ. D. de success. edict. Vt igitur dominium communionem recipit, diuisionem non recipit, l. 3, D. pro derel. ita hereditas. nam qui totam hereditatē acquirere potest, is pro parte eā scindendo adire nō potest. l. 1, D. de acq. hered. & institutus in re certa, vel ex certa aſsis parte, in vniuersum aſsem institutus intelligitur. l. 13, §. si ex fundo, & l. ex facto, 35, D. de her. inst. l. interdum, 13, §. 1, D. eod. §. & vnum, 5, Inst. eod. & qui partem hereditatis adit, totam hereditatem adire intelligitur. l. quidam, 20. C. de iur. delib. Quintū inducitur ex eo quòd heres dicitur is qui in defuncti locum succedit. l. si is qui, 34, D. de iud. Succedere autē est factū, ac proinde indiuiduum. l. is qui, 80, §. vlt. D. ad leg. Falc. Sextum argumentum suppeditat l. 1, §. 2, D. si pars her. pet. & l. Pomponius, 8, De rei vind. vbi Vlp. ait, hereditatis possessionem indiuisam esse. neque enim hereditatē pro diuiso à pluribus possideri posse: adeò vt coheres quauis suam tantū partem possideat, cū extraneus alterā teneat, tamē coheredi suo subtili ratione petitione hereditatis teneatur. Quinetiam adeo indiuiduā hereditatem esse, vt si tres sint, quorum singuli trientem possideant, is ad quem semis pertinet, singulos cogat sextantem reddere: vt ipse quoque postea sextantē de suo triēte restituat. §. item si, eadem l. Primū igitur intelligēdum

est, hereditatē dupliciter vsurpari, propriè pro iure, quod incorporale est: impropriè verò & abusiue pro rebus hereditariis. Nā propriè ius ipsum successionis demonstrat, non res singulāres. l. bonorum, 208, De verb. sig. l. 3, D. de bonor: poss. Impropriè verò Cicero in Top. hereditatem definit, pecuniam quæ morte alicuius ad alterum peruenit. Nam aliud est hereditas, aliud res quæ per eam acquiruntur. §. 2, Inst. de reb. corp. & incorp. Neque satis consideratè Seneca scribit de benef. 6, Iurisconsultorum argutas esse ineptias, qui hereditatem negant vsucapi posse, sed ea quæ in hereditate sunt. Nam cum hereditas sit incorporalis, cadere in illam vsucapio nō potest. l. seruitutes, 14, D. de seruit. Itaq; vëditor hereditatis euictionē nō præstat. l. 2, D. de hered. vend. quia vendit, nō quod certè est, sed quod fortasse est: vt si fortè nihil sit, nihil vendat: si denique plus damni sit quàm lucri, id vendat. l. hereditatis, 119, De verb. sig. Et eadem de causa possessoria hereditatis petitio etiam in eum qui rem nullam possidet, sed ius tantum quasi possidet, conceditur. veluti in debitorum hereditarium. l. regulariter, 9, D. de hered. pet. Secundò intelligendum est, Totum vniuersitatis hereditariæ dupliciter considerari. Primùm, vt totum integrale: deinde vt vniuersale, id est, ὅλον καὶ καθόλου: vt præclarè docet Aristot. Metaphys. 4. à capite, ὅλον λέγεται & c. Nā locum ascribere nimis longum videretur. Illud corporale est, quod tribus corporū generibus

cōstat, quorum insignis est descriptio in vulg. l. rerum mixtura, 30, D. de vsurp. Hoc incorporeum est, & iure constat: atque vniuersitas iuris sine corporis intellectu appellatur. l. hereditas, 50, De her. inst. Cū autem neque corporalis res, incorporalis pars dici possit, neq; vicissim hæc illius, præclara & ad vsum vitæ & ad oblectationem animi doctrina colligitur, vt nulla res hereditaria pars sit hereditatis. l. quanuis, 14, D. si q. omis. caus. test. adeo vt nec legatum pars hereditatis sit. l. qui fundū, 87, §. 3, Ad leg. Falc. non magis quàm res peculiaris, pars est peculiarij, l. 4, §. si ære, D. de pecul. & res dotalis, pars dotis. l. 1, in fi. princ. D. de dot. releg. l. quod dicitur, 5, D. de impens. in res dotal. Eiusque rei euidentis argumentū est in seruitutibus, quæ cū natura sua indiuiduæ sint, quantumuis multi heredes scribantur, quantumuis multæ hereditatis partes fiant, tamen non diuiduntur, sed in solidum tum omnibus, tum ab omnibus debentur, vulg. l. 2, cum simil. D. de verb. oblig. Quæ cū ita se habeant, secundum vtranque hanc distinctionem concludendum est: cū hereditas propriè verèque vsurpatur, hoc est pro toto vniuersali, siue pro iure vniuersitatis, eam esse indiuiduam. Cū autem impropriè pro rebus hereditariis vsurpatur, & pro toto integrali, tū appellari diuiduam. Vnde solutio contrariorū argumentorum omnium perfacilè intelligitur. Nam quantum ad primum, constat partes assis non dici nisi rerum hereditariarum. Quantum

ad secundum, nemo nescit Familiæ verbum in lege xii tab. pro bonis & rebus hereditariis usurpari, l. pronuntiatio, 195, §. 1, De verb. sig. ac propterea familiæ erciscundæ iudicium dici, quia iudex familiæ erciscundæ non hereditatem diuidit, sed res hereditarias. Tertium autem argumentum eiusmodi est, vt retorqueri in contrariam partem possit. nam ex eo ipso quod lex xii tab. hanc hereditariarum rerum partem diuisam esse voluit, colligitur & eam sua sponte ac natura indiuiduam fuisse, & reliquas de quibus lex nihil cauit, indiuiduas esse. arg. vulg. l. prætor, 10, D. de iud. Eiusque rei exemplū est in l. ad eò, 7, §. in suo, D. de acq. rer. dom. vbi tigni iniuncti dominium, quod translatum nō fuerat, vindicari iure ordinario poterat. sed propter legem xii tab. & ius extraordinarium vtilitatis publicæ causā ab illa inductum, vindicari prohibetur. l. 1, D. de tig. iniunct. l. 6, D. ad exhib. l. in rem actio, 23, §. tignum, De rei vind. Sic cū hereditaria nomina indiuidua natura essent, vtilitatis publicæ causā, lege xii tab. sancitum est, vt ipso iure ac sine familiæ erciscundæ iudicio pro partibus hereditariis diuiderentur. Quantum ad quartam obiectionem, satis constat omnes coheredes vsq; ad familiæ erciscundæ iudicium in cōmune manere. l. non possumus, 7, D. si pars her. pet. & l. 1, D. fam. erc. Repugnant autem, partes hereditatis diuisas à testatore fuisse, & post eius mortem cōmunionē manere. Nam quæ iuris com

munio separatim inter plures intelligi potest? ait Paulus in l. arbor, 19. §. 2, D. comm. diu. Necessesse est igitur, cum dicimus hereditatem & ius à testatore inter coheredes diuidi, significari partes pro indiuiso. quod apertè ostēdit textus d. l. nō possumus, vbi effectus petitionis hereditatis esse dicitur, vt hereditatis partes pro indiuiso possideantur. Postremum autem argumētum à parte ad totum integrale, & res hereditarias pertinet: cuius solutionem superius exposuimus. Ex quibus perspicuum est, hereditatem ex eorum esse numero, quæ communionem recipiunt, diuisionem non recipiunt.



An debitor solutionis partem offerens, inuito creditore pro ea liberetur.

QVÆSTIO XX.



E hac quæstione pugnancia videtur statui à Iuliano & Modestino, in l. quidam, 21, D. si cert. pet. & l. tutor, 41, §. 1, D. de vsur. Sed adhibenda trium temporū distinctio videtur. Primum mouendæ controuersiæ, quod est ante litis contestationē: hoc est, prius quàm in ius ad Prætorem adeatur. l. diuus, §. & l. sed & si lege, 25, §. si ante litem, D. de petit. her. l. 1, C.

de lit. contest. Alterum in litis contestatione, quæ apud Prætozem in iure fiebat, vt d. §. si antè, & multis peruulgatis. Postremum tempus est, cùm apud iudicem à Prætoze datum caussa disceptatur. l. si reus, 73, D. de procurat. l. ædiles, 25, §. item sciendum, D. de ædil. edict. Ergo si ante litem contestatam cùm debitorem creditor appellat, partem debitor offerat, creditor autè recuset, quanvis eam debitor obfignet, eius tamen partis vsuras non sistit. Atque ita Modestini locum accipiendum arbitror, in d. l. tutor, De vsur. vnus enim obligationis vnã eandemque indiuisam solutionẽ esse oportet: quò pertinet l. Iulianus, 13, §. offerri, D. de act. emp. Bona autem vtriusq; gratia solutionẽ partis & fortis debitam imminui, & eius vsuras sisti, constat ex l. stipulatus sum, 9, §. 1, De solut. Qui decem debet, inquit, partem soluendo, in parte obligationis liberatur: & reliqua quinque sola in obligatione remanent. Vbi autem ad Prætozẽ ventum est, tum si iusta caussa Prætozi videbitur, pro iure imperij & magistratus poterit iubere creditozẽ oblatã partem accipere, & pro ea parte litem imminuere, veluti si debitor partem se debere fateatur, partem inficietur. quò pertinet d. l. quidam, D. si cert. pet. cui iungenda est l. permittendum, 8, D. si pars her. pet. Nam et si quod Iulianus ait, officium Prætozis esse, lites diminuere, pinguius intelligi sic potest, quasi pars de sorte & fortis vsura detracta sit: & creditor de reliquo tantùm litigare cogatur: tamen

vetus verbum esse animaduerto. Lites diminuerē, pro discēptare, & dirimere. vt in l. 2, D. de acq. & aq. plu. & apud Cæsare lib. 5, Habere sese quæ de re communi dicere vellent, quibus controuersias minui posse sperarent. Et lib. 6, In pace nullus communis est magistratus: sed principes regionum atque pagorum inter suos iudicunt, controuersiasque minuunt. Item apud Cic. Acad. 2, Sed vt minuam controuersiam, videte quæso &c. Quod si creditor recuset, nihilominus eum compellet: quia iudicium non nisi in reliquam partem dictabit. Eiusque imperij exemplum est in l. si cuius, 13, §. sed si, D. de vsuf. l. 3, §. 3, D. de susp. tut. l. 3, §. 3, D. de carbon. edict. l. item quanuis, 10, §. 1, D. comm. diuid. Cùm autem ad iudicem res deuenit, quia iudex priuatus ac sine imperio est, neque quicquam, nisi quod sui iudicij est, iudicare potest, & in stricti iuris iudicijs ad summam à Prætore præscriptâ astrictus est: tum verò nō dubium est, quin nulla ipsius in creditoris iure deminuendo potestas sit. l. vt fundus, 18, D. comm. diu. d. l. ædiles, De ædil. edict. & l. pen. D. de cōfess. Et huc pertinet l. lecta, 40, D. si cert. pet. cuius hæc sententia est, Pactum de sorte per partes soluenda statim post fortis & vsurarum stipulationem adiectum, in stipulationem diffusum est: & vsurarum obligationem pro rata pēsionum diuidit. Causæ autem constitutio hæc est, P. Meuius credidit Titio centum aureos. stipulatus est eos sibi Kal. proximis reddi, & nisi reddantur, vsuram cente-

simam, id est, vnum menstruum aureum in centenos. Post conuenit inter illos, vt sortem particulatim soluere liceret. Prime Kal. sine solutione abierunt. Mæuius integræ fortis vsuram petit, Titius solius primæ pensionis non solutæ vsuram offert. quasi pactum stipulationi continenter adiectum per omnes eius partes diffundatur, eamq; vniuersam immutet, atque actionem informet. Paulus respondit, pactū de sorte per partes soluenda, ad vtranque stipulationis partem, hoc est, fortis & vsurarum pertinere. Et quanuis vsuræ pecuniæ creditæ deberi ex pacto etiam stipulationi continenter adiecto nō possint, l. Titius, 24, D. de præsc. verb. l. si tibi, 17, D. de pact. l. 3, C. de vsur. tamen hoc casu vsuras non ex pacto, sed ex stipulatione per pactū renouata & reformata deberi. deinde quia vsuræ pecuniæ creditæ non ipso iure, sed ex mora tantum debentur, l. 1, & l. 3, C. de vsur. Ex quo intelligitur, pacta continenter adiecta stipulationibus, vim ex iis, quasi in ipsas insita, ad pariendam actionem assumere. l. petens, 27, C. de pact. ac proinde pacta incōtinenti apposita æquè inesse stipulationibus, vt bonæ fidei cōtractibus. l. 7, §. 1, De pact. l. in bonæ, 13, C. eod. Patet igitur, casum illum esse vnū, quo creditore inuito pars obligationis soluitur: cū scilicet obligatio pactio diuisa est. Alter adiūgi casus potest, cū obligatio lege diuisa est: velut inter coheredes. l. cetera, D. fam. erc. l. 1, C. si cert. pet. l. 2, §. 1, De verb. obl. item cū species debetur,

vt Stichus. nam parte Stichi soluta, reliqua pars in obligatione manet: quod non idem est de genere: vt cum homo promissus est. non enim pars Stichi solui potest, vt postea pars Pamphili præstetur. l. stipulatus, 9, §. 1, D. de solut.



An de crimine pacisci, aut transigere liceat.

QV AESTIO XXI.



PERPLEXA disputatio est, & que tractari dilucide, nisi subtili distinctione adhibita, non potest. Nam octo species sunt, quarum de singulis, singulæ ferè sententiæ proponendæ sunt. Primùm enim aut de crimine capitali pactio fit, aut de non capitali. l. transigere, 18, C. de transact. secundò vel in actoris, vel in rei persona pactio consideranda est. tertio vel ante iudicium, vel post iudicium constitutum pactio fit. l. 1, §. 2, D. de calum. Postremò vel pactum fit, vel transactio: id est, conuèctio fit vel de re certa, & gratis: vel de re ambigua, & aliquo dato aut remisso. l. 1, D. de transf. l. transactio, 38, C. eod. Prima igitur enūtiatio hæc esto, Actor de crimine capitali ante constitutum iudicium impunè paciscitur, at non impunè tránsigit. Actorè autem abusiue appello, non reipsa

sed vi ac potestate, pro eo qui crimen comperit, & actor esse potest, vt ei qui crimen committit opponatur. Eius autem sententiæ testimonium est in l. 2, D. de concuss. vbi qui ob nō accusandum pecuniam accepit, concussionis tenetur. & l. qui accusare, 8, D. de accus. vbi qui ob non accusandum pecuniam accepit, quasi turpem quæstum fecerit, ab accusatione remouetur. Atque hæc quidem de transactione. De pacto verò, generalis regula est, neminem prohiberi gratis suam iniuriam remittere. l. mariti, 29, §. plectitur, D. de adult. l. qui cœtu, 5, §. 2, D. de vi publ. Seq. II. Reus de crimine capitali ante cōstitutū iudicium siue paciscatur, siue trāsigat, nihil agit. quoniam cuius alteri aduersario expositus est, cuiusuis alterius persecutiōi patet atque obiectus est: cū publica iudicia dici constet, quòd cuius de populo pateant. l. 1, D. de pub. iud. & publica coercitio priuatorum pacto non tollatur. l. 5, D. de pac. dot. Et hoc est quod traditur in l. iurisgentium, 7, §. si paciscar, l. si vnus, 27, §. pacta D. de pact. de iis rebus quæ publicam læsionem attingunt, pacisci non licere. Item de incensis ædibus & de vi, quatenus publicam læsionem attingunt, pacisci non licere. Non enim pacisci iure vllò difertè ac nominatim prohibitum est: sed ea de re facta pactio nullius momenti est: quoniam de iis demum rebus negotium rectè gerimus, quæ in nostro commercio sunt. l. inter stipulantem, 83, §. sacram, D. de verb. obl. Seq. III. In crimine

capitali actor post constitutum iudicium, neq; pacisci, neq; trāfigere potest. Primum quia qui accusant, cauent se perseveraturos in crimine vsque ad sententiam. l. sicui, 7, D. de accus. deinde qui pactione, accusationem deserit, in Turpilianum S. C. incidit. l. 6. & l. cui senatusconsultum, 15, D. ad Sen. Turp. l. 2, & l. pen. C. eod. l. serui, 23, C. de adult. cui⁹ pœna est infamia, multa pecuniaria, & extraordinaria coercitio. l. 2, C. eod. l. 3, D. de præuar. l. 1, & l. 2, C. vt int. cert. tēp. Seq. IIII, In crimine capitali reus post constitutum iudicium paciscens, aut transfigens, nihil agit: id est, sibi neque prodest, neque obest. l. 1, D. de bon. eor. qui ant. sent. vbi ei ignosci dicitur, qui sanguinem suum quoquomodo redimere conatur. Itēmq; in l. vlt. D. de præuar. Qui verò ex reis propter accusatoris defectum eximitur, repeti ab altero potest. l. 3, §. vlt. & l. si tamen, II, §. vlt. D. de accus. Frustra ergo Reus paciscitur, quia pactiones de re ad publicam læsionem pertinentes nullius momenti sunt. De iis enim rebus pacisci tantum possumus, quæ (vt Vlpianus ait) ad rem familiarē pertinent. d. l. 7, §. si paciscar. D. de pact. Qui tamē iudicem corrumpere conatus est, relegationis pœna multatur. l. 1, & l. qui duobus, 21, D. de fals. l. 1, C. de pœn. iud. qui mal. In causis autē fiscalibus qui delatorem corrumpit, pro conuicto habetur. l. vlt. D. de præuaric. quæ (vt inscriptio declarat) ad census pertinet. l. eius qui, 29, d. l. imperatores, 34, de iur. fisc. Magnopere autem obseruan-

dum esse fateor, & considerandum, quod Antoninus constituisse dicitur, ut cum reus aduersario pecuniam in causis aut publicis aut priuatis dedit, lis pereat, & actio amittatur. l. 1, C. de pœn. iud. l. 1, §. 2. D. de calumn. Nam si actionē amittere, pro causam amittere, & causa cadere, dictum est: nouum & omnino inauditum ius ab Antonino introductum fateri oportet. Ac planè dubitandi causam mihi iam sublatam animaduerto ex l. 2, D. de cond. ob turp. caus. vbi Vlp. scribit, non ita pridem hoc ab illo suo Imperatore constitutum fuisse, ut qui pecuniam dedisset, litē perderet. quod summopere notandum est. Seq. v. In criminibus non capitalibus, actori tum ante, tum post constitutum iudiciū, & pacisci, & transigere impunè licet. d. l. iurifgētium, 7, §. si paciscar, l. si vnus, 27, §. pacta, D. de pact. Itēmq; in l. 1, §. 2, D. de calum. vbi Vlp. ait, non esse transactionibus interdictum, sed fordidis concussionibus. Hic illud notandum est, solum adulterij crimen excipi: de quo transigere non licet. l. de crimine, 10, C. de adult. quæ perspicuè de actore loquitur. nam olim capitale illud non fuisse, sed solam relegationis pœnam habuisse, multi eruditi iam pridem docuerunt: partim ex arg. l. si quis viduā, D. de quæst. partim ex eo quod lex Iulia damnatas adulterij vxores duci, & testimonium dicere vetat. l. mariti, 29, D. de adult. l. Claudius, 13, D. de his quæ vt ind. l. ex eo, 18, D. de testib. Primi Constans & Constantius capitis supplicium irrogarunt. l.

quanuis, 30, C. de adulter. iuncta. l. 4, C. TH.
 quor. app. non rec. De adulterio ergo pacisci
 quidē, id est gratis remitti licuit: transigere non
 licuit. l. mariti, 29, §. plectitur, l. si maritus, 15, §.
 si negauerint, D. de adulter. d. l. de crimine, 10,
 C. cod. l. iste quidem, 8, D. quod met. caus. l. au-
 xilium, 37, in fi. D. de minor. Solum autem adul-
 terium excipi, argumento ex contrariis conclu-
 di licet: hoc modo, De adulterio, quod nō ca-
 pitale est, transigere non licet. Ergo de aliis nō
 capitalibus licet. l. cum prætor, 12, D. de iud. d. l.
 ex eo, 18, D. de testib. Eius autē exceptionis caus-
 sa perspicua est, quoniam actor de comperto a-
 dultério transigens lenocinium admittere vi-
 detur. l. 2, §. 2, l. miles, 11, §. focer, & l. is cuius, 14,
 D. de adult. tametsi quod accepit, condici ab il-
 lo non possit: propterea quod dantis & acci-
 pientis turpitude versatur. l. 4, D. de cond. ob
 turp. caus. Quæ cum ita se habeant, veterem
 meam coniecturam retinco, vt in d. l. transigere,
 18, C. de trās. particula NON alieno loco posita
 in priorem locum restituatur: & textus legis ad
 veteris iuris rationem aptissimè & conueniētis-
 simè sic legatur, Transigere vel pacisci de crimi-
 ne non capitali, excepto adulterio, prohibitum
 non est. vt Rescriptum illud non ad reum, sed
 ad actorem pertineat. in quo momentum o-
 mne positum est. Quod enim sequitur, si affir-
 matiuè legatur, & ad actorem referatur, aptissi-
 mè cū tertio nostro superiore pronūtiato qua-
 drabit. In aliis autem publicis criminibus, quæ

fanguinis pœnam ingerunt, transigere nō licet accusatori: propter eas causas quas superius exposuimus. Quod autē superest, CITRA FALSI ACCUSATIONEM, sic interpretor, quasi dictum esset, Sine falsi crimine: vel Nisi falsi accusationem subire velit. nam CITRA pro SINE, vsitatum esse, nemo nescit. vt l. 1, C. si alien. res pign. l. 1, §. 1, De pign. l. 3, D. de vsur. Falsi enim tenetur is qui, vt verū nō appareat, quid celauerit. l. in instrumento, 16, D. de fals. Item qui ob non dicendum testimonium pecuniam acceperit. l. 1, D. eod. Quantum autem ad crimen falsi, primū illud scire oportet, illud inter capitalia numerari: quoniam eius pœna de portatio est. l. 1, §. vlt. D. ad leg. Corn. de fals. Quapropter ad Regulas de capitalibus superius positas illud redigēdum arbitror. neque enim huc pertinet. l. 2, C. de his qu. vt ind. Nam ibi transactio facta fuerat à Polla defuncta, de testamēto nōdum suspecto: post cuius mortem tutor pupilli nomine falsum illud dicere volebat. Nihilō magis aduersatur l. ipse, 7, C. de satisfd. quę de transactione quidem loquitur, sed non de instituta falsi accusatione: verū de negotio principali, & lite pecuniaria, propter quam falsum quoddam instrumentum adhibitum fuerat. Magis vrget l. pen. in fi. C. de transf. Nisi fortē, inquit, de eo quod falsum dicitur, controuersia orta decisa sopiatur. Sed facilis & expedita tum ad hanc, tum ad superiorem obiectionem solutio est: falsi agi posse, & criminaliter, & ciuilit. l.

de fide, 16, l. pen. & l. vlt. C. de fals. Si criminaliter actum est, superiores regulas sequendas esse: sin ciuilitate, eodem modo transactionem valere, vt in cæteris omnibus causis pecuniariis. Superest vñ, In crimine non capitali Reus siue ante, siue post constitutum iudicium transigat, infamia afficitur: pacisci autem & sine infamia potest. l. 1, l. 4, §. vlt. & l. 6, §. pactus, de his qui not. inf. l. non damnatos, 18, C. eod. vbi qui furti, rapinæ, iniuriarum, de dolo & fraude pecunia pactus est, infamia notari dicitur: quippe cum intelligatur fateri crimen qui transigit. l. 5, D. eod. At qui gratis pactus est, infamia non notatur. d. §. pactus. & l. non damnatos. Neque obstat d. l. iurisg. 7, §. si paciscar, & d. l. si vnus, 29, §. pacta, D. de pactis. & l. post decisionem, 13, C. de fur. l. interdum, 59, §. vlt. D. eod. vbi dicitur de furto & iniuriis pacisci licere. hoc enim ad pœnam vitandam pertinet, quæ olim corporalis fuit: post verò pecuniaria Prætoris edicto facta est, vt in XII tabul. docuimus. Itaque intelligenda est Pauli sententia, siue illius sit, siue non sit, quam nonnulli protulerunt. De criminibus propter infamiam nemo cum aduersario pacisci potest: id est, de criminibus reo pacisci non licet, nisi infamiam subire quam pœnam malit. Hic quæstio exoritur de crimine adulterij, An reo transigere liceat. de qua quæstione omnes, quos videre licuit, putant tractari in d. l. transigere, 18, C. de transf. Sed iam antè demonstratum est, tam ad accusatorem pertinere. Quantū autem

ad reum attinet, quomodo dubitari potest, nihilomagus licere de adulterio, quàm de minoribus delictis sine infamia transigere? Quare siue mulier, siue vir adulterij accusatus est, per absurdum videtur, existimare in d.l. transigere, crimè adulterij exceptum, ne accusato de illo transigere liceat. Neque aduersatur d.l. de crimine, 10, C. de adult. quæ ad accusatorem apertissimè pertinet. Quauis enim legendum quidam putent, Par delictum esse accusatoris, præuaricatoris, & rei fugientis veritatis inquisitionem: tamen neque vulgata lectio quicquam habet incommodi: vt accusator qui per transactionem ab inquisitione veritatis desistit, æquè infamis sit, æquè extraordinaria pœna teneatur, vt is qui præuaricatur. denique vt eadem pœna sit tergiuersatoris, quæ præuaricatoris. l. 2, C. ad turp. l. 2, D. de præuar. Deinde vt concedamus de reo fugiente locum accipiendum esse, tamè còdem reuoluemur. Par enim, quantum ad estimationem, & rei fugientis, & accusatoris tergiuersantis pœna est. Illud còstat, quod is qui in adulterio deprehensus est, redimendi sui causa dederit, non repeti: quoniam vtriusque turpitudine versata est: vt modò diximus ex l. 4, D. de cond. ob turp. caus. Quæ cum ita se habeant, facile existimari potest, quantum Græcis interpretibus sit tribuendum, atque in his Constantino, qui legem, transigere, C. de transact. ita conuerterat, *Εἰς μὲν τὰ δι' αἵματος ἐπιφέροντα πλεῖον ἡμωείαν καλῶς διαλυόμεθα, ἢ τῶ ἐξηρημόρου τῆς τῆς μοι-
χείας*

χίας ἐγκλήματος. ὅσα ὃ μὴ ἔχ' δι' αἵματος πῶ ὑμωείαν,
 ὅτι τύποις οὐκ ἔρῶται ἢ δ' ἀλίσις, χωρὶς τῶ τῆς πλαστογράφιας ἐγκλήματος.



*An ius utendi fruendi re aliena, salua eius sub-
 stantia, de nullo alio quam de usufru-
 etu dici possit.*

QV AESTIO XXII



DUBITANDI causam affert pri-
 mum Emphyteusis, quæ nō modò
 ius utendi fruendi transfert, verum-
 etiam ius perpetuarium, aut certè
 longissimum. l. 1, D. si ag. vect. l. 1,
 C. de off. com. sac. pal. l. viam veritatis, 10, C. lo-
 cati. Idque in re aliena: quia proprietas non trās-
 fertur. d. l. 1, D. si ag. vect. Postremò interitus to-
 tius rei ad proprietarium pertinet. l. 2, C. de iur.
 emphyt. Secundam dubitandi causam mouet
 fideicommissum. Nam heres fiduciarius roga-
 tus hereditatem restituere, cum morietur, idem
 ius quod fructuarius habere videtur. l. species,
 15, D. de aur. & arg. leg. vbi disertè vsufr. appel-
 latur. Res autem fideicōmissaria nominatim à
 Iustiniano res aliena dicitur in l. ult. §. sed quia,
 C. com. de leg. Tertiam, dos vxoris, in qua ma-
 ritus idem ius salua rei substantia obtinere vi-

detur. Eius enim periculum si æstimata non est, ad mulierem pertinet. l. plerunque, 10, cum simil., D. de iur. dot. Quartam, Cōductio, quæ ius colono tribuit vtēdi fr. re aliena, salua eius substantia. l. 1, D. de loc. public. fruend. l. si quis, 9, §. 1, ibi Num magis, l. si fundus, 33, l. si merces, 81, l. si in lege, 24, §. clauus, D. locat. qua de caussa si colono vsuff. legetur, actio ex locato ei tantum remittenda est. l. cui vsuff. 30, §. 1, D. de vsuf. leg. Quintam, Precariū, quod idem hoc ius tribuere videtur. l. 1, & pas. D. de prec. Sextam, *Ἀντίχρησις*, de qua in l. si pecuniam, 33, D. de pign. act. & l. si is qui bona, 11, §. 1, D. de pign. hoc est, cum pignus ita datur vt quoad debitor satisfaciatur, eo creditor vtatur fruatur. Septimā, Legatum annui redditus certi fundi: de quo in l. fundi, 38, D. de vsufr. leg. l. liberto, 21, D. de an. leg. Nam hic legatarius fructus omnes omniū generum percipit. Septem igitur huius definitionis tāquam riuales licet enumerare, Emphyteutem, in agro vectigali: heredem fiduciarium, in fideicommisso: maritum, in re dotali: colonum, in re conducta: eum cui precario res concessa est: creditorem *ἀντιχρησίου*, in fundo oppignerato: & proventus annui legatarium. nam hi omnes definitionem illam non fructuarij propriam, sed sibi cum illo communem esse contendunt. Videntum est igitur, quemadmodum illorum argumentis responderi possit. nam si definitio hæc etiam in illos trāsferri potest, vitiosa est. definitum enim & definitio inter se reciprocari & cō-

uerti debent. l. 1, D. dol. mal. Quantum igitur ad emphyteuticarium attinet, quanuis propriè ac plenè dominus agri vectigalis non sit, tamen quasi dominus est: atque adeò disertè dominus appellatur in l. possessores, 12, C. de fund. patrim. eiq; utilis actio rei vindicandæ causa permittitur. l. 1, D. si act. vect. l. 5, §. bonorum, D. vt in poss. leg. cui etiam agrum ipsum oppignere potest, & donare, & vendere, & quouis modo alienare, non modò inter viuos, verum etiã per testamentum. l. tutor. 16, §. vlt. de pign. l. si domus, 71, §. vlt. De legat. 1. vt iam non tam aliena re quàm sua frui videatur. Sic heres fiduciarius reuera dominium habet, & re sua, non aliena utitur fruitur. l. 1, §. 1, & l. quanuis, 40, D. ad Trebell. & quanuis à Iustiniano res aliena dicatur, tamen id ex fictione intelligendum est, cum ne in fideicommissarium quidè dominium verum transferatur. l. 3, D. si vsus. pet. Sic maritus constante matrimonio dotis dominus est fictitiuus. l. in rebus, 30, C. de iur. dot. l. Lucius, 21, §. 4, D. ad municip. l. quanuis, 75, De iur. dot. Ita que non aliena, sed sua re vti ac frui videtur. Ita tres aduersarij illi primi verbis illis exclusi sunt, RE ALIENA. quoniam omnes utuntur re quæ sua est vel verè, vel per fictionem. Quantum ad precarium facilis & expedita ratio est: primùm, quia precarium nō potest definiri ius: quia non iuris est, sed facti. l. si precario, 17, D. comm. præd. arg. l. si adoptauero, 16, D. de precar. quippe cuius & vsus & vtendi tempus planè

incerta sunt: totaque ex concedentis voluntate
 pendent. deinde in precario, non fruendi, sed
 tantum utendi potestas conceditur. Superest ut
 colonum, creditorem *αὐτὸς ὠκεῖνον*, & legatarium
 prouentus annui excludamus: qui omnium ac-
 cerrimi aduersarij sunt. nam & omni fructuum
 genere utuntur, & in re perspicue ac sine dubio
 aliena. An dicemus, quantum ad colonum atti-
 net, ius fruendi quod ex locatione percipitur,
 certis legibus præscribi? l. si merces, 25, §. condu-
 ctor, D. locat. cum fructuario alia nulla lex &
 conditio fruendi præscribi possit, quam æqui-
 tatis ratio, & boni viri arbitratus, & patrisfr. fru-
 gi consuetudo. l. 1, & pass. D. vsuf. quem cau. Sed
 si nulla in locationis contractu lex sit adhibita,
 tamen cum bonæ fidei sit, ad boni viri arbitriū
 redigetur. l. cum venderem, 21, D. loc. Alia igitur
 Colono reddenda responsio est, quæ reliquis
 duobus satisfaciet. Aliud esse ius utendi fruendi,
 aliud vinculum illius iuris. Ius est dominium
 iuris, quod fructuario per traditionem acquisi-
 tum est. l. 3. D. de vsuf. ut ei rei vindicatio ex iure
 Quiritium confessoria competat. l. 5, & pass.
 D. si vsusfr. pet. qua de causa vsusfr. in fructuarij
 bonis & dominio numeratur. l. in ventione, 8,
 D. de reb. auct. iud. poss. At Colonus & creditor
 & legatarius non habent dominium iuris, sed
 vinculum iuris, id est obligationem: quæ defi-
 nitur iuris vinculum, in, §. 1, Instit. de oblig. non
 enim obligationum vis ea est, ut rem aliquam
 nostram efficiat, sed ut alterum nobis obliget

ad dandum, aut faciendum. l. 3, D. de oblig. & act. & dominium ab obligatione separatur in l. 2, D. de stip. seru. Vfusfructuarius igitur habet ius suū & in suo dominio: qua de caussa realem actionem habet: alij verò ius postulandi in iudicio, vt sibi vti frui liceat: quo nomine personalem actionem habent. Itaq; aliud est vsusfructus, aliud actio de vsusfructu ex testamento, vel contractu. l. 1, in fin. D. quand. dies vsuff. l. 1, in princip. D. tit. seq. Quinetiam quantū ad annui redditus legatariū attinet, tantū abest vt ius fruendi in ipsius dominio sit, vt neque habitationem habeat, neq; per se colat, & fructus percipiat: sed heres vendere fundum possit, & ei quātitatē eandē offerre. d. l. fundi, & l. nihil, 110, D. de leg. 1, quæ omnia ab vsuf. iure abhorrent. l. 7, & pass. D. de vsuf. aliud tamē iuris esset, si fructus annui legati fuissent. quibus verbis verū vsuf. Vlpianus significari statuit. l. si quis ita, 20, D. de vsuf. Vsuarium autem in istorum cōpetitorū numerū non admisimus: quoniā vsuarius ius habet vtendi tantū, non fruendi: neq; tamen salua rei substātia, vt nōnulli scribunt: hoc est, non quantū rei natura & substantiā ferre potest: sed eatenus duntaxat, quatenus ad subleuandam ipsius necessitatem satis est. l. 4, D. de oper. seru. l. plenum, 12, §. 1, D. de vsu & habit.



*An iustum coniugium solo partium consensu sine
publica testatione contrahatur.*

Q V A E S T I O X X I I I .



VBRICA hæc disputatio est. nam magna ex parte ad religionē pertinet. quare hac præmunitione vtemur, vt Matrimonij causã quidem efficiētē esse dicamus, partium consensum & conuētionem, l. 2, D. de rit. nupt. Materiam autem & causam sine qua nõ, corporum coniunctionem: quia nec in castrato, nec in nondum viripotente matrimonium censetur. l. si serua, 39, §. 1, D. de iur. dot. l. pen. D. quand. dies legat. Forma autem iure Romano, atque adeò forma essentialis, & sine qua coniugium non habetur, fuit deductio in mariti domum, & aquæ atque ignis interuentus. l. pen. D. de don. int. vir. l. mulieri, 5, & l. seq. D. de rit. nup. l. cui fuerit, 15, D. de cond. & demonst. Finis autem (vt inter omnes constat) est propagatio sobolis, & liberorum procreatio. l. si vicinus, 9, C. de nupt. His positis, deinceps illud intelligendum est: si hanc quæstionem ad iuris ciuili rationem reuocemus, magnã disputationis partem à religionis Christianæ institutis alienam fore. Nam Modestinus in l. in liberæ, 24, D. de rit. nupt. scribit in liberæ mulieris consuetudine, si modò quæstum corpore non faciat, non

concubinatum, sed nuptias intelligi. Item Pa-
 pin. in l. donationes, 31, D. de donat. Itatuit, mu-
 lierem maritali honore & affectione habitam,
 pro vxore habendam esse: quanuis testatio nul-
 la sit. cui congruit illud Vlpiani in l. item lega-
 to, 49, §. 1, D. de legat. 3, inter concubinam & v-
 xorem, nisi dignitate, nihil interesse. & l. 3, §. 1,
 D. de donat. int. vir. & l. 3, D. de concub. inter
 concubinatum & matrimonium nihil nisi affe-
 ctionem interesset: ingenuamque mulierem do-
 mi sine testatione habitam, pro vxore numera-
 ri. quinetiam Imp. Theodosius in l. si donatio-
 num, 22, C. de nup. sanxit, matrimonium absq;
 vlla pompa & celebritate nuptiarum, atque adeo
 absque vllis dotalibus instrumentis firmum es-
 se: liberosque ex eo susceptos, iustos esse. Nam si
 liberi pro iustis habendi sunt, iustum antecessis-
 se matrimonium oportet. quod idem Imp. Pro-
 bus constituit. d. l. si vicinis, 9, C. eod. Atq; hæc
 quidem de Iustinianico iure dicta sint. ex qui-
 bus intelligitur, matrimonia non modò sine pu-
 blica, verum etiam sine priuata testatione, atq;
 adeo sola partium consensione eo iure conci-
 liari. Nam de antiquo Romanorum iure absur-
 dum esset disputare: quo non modo mulier do-
 mi à viro per anni spatium retenta, pro vxore v-
 fucapiebatur (quemadmodum in Comment.
 XII tab. exposuimus) verum etiam vir vxorem
 amico ad tempus liberorum suscipiendorum
 causa concedebat. Quod Strabo lib. x 1, & Plu-
 tarch. in Catone Vtic. & Tertull. in Apologet.

memoriæ prodiderunt. Et de tacito matrimo-
 nij pacto, Sueton. in Caligula, Mox, inquit, L.
 Calsio Longino consulari collocatam abdu-
 xit, & in modum iustę vxoris propalam habuit.
 Quod si quis genus illud matrimonii taciti ad
 vxorię vsucapionis institutũ referre volet, ne-
 cesse erit summę Tribonianum stultitię coar-
 gui: qui cùm illa matrimonia sustulisset, leges ta-
 men quę ad illa pertinebant, reliquerit. Vt cun-
 que sit, absurdissimum sanè videtur, cùm ma-
 trimonium magna ex parte publici aut certè
 diuini iuris, etiam apud Romanos fuerit: quip-
 pe cùm omnis diuini atque humani iuris com-
 municatio definiatur. l. 1, D. de rit. nupt. atque
 vxor dicatur humanę & diuinę rei socia, l. ad-
 uersus, C. de crim. expil. deinde cùm ad ciuis Ro-
 manę caput pertinuerit (nam quę materfa. fie-
 bat, capite minuebatur) tamen sine actis atque
 adeò sine scriptura probatum fuisse. l. 4, D. de
 pignor. l. 4, de fid. instrum. & vt superius demõ-
 stratum est, tacitè, ac sine vlla testatione: tãtũ
 ex domestica vitę consuetudine: cùm tamẽ ne-
 que emancipatio, neque adoptio fieri olim si-
 ne ritus solennitate posset. l. 3, D. de adopt. Vi-
 deamus igitur, ne quęstionis huius disceptatio
 ex religionis nostrę institutis potius, quàm ex
 ciuili Rom. iure petenda sit. quippe cùm matri-
 monium (vt suprã diximus) potius diuini, quàm
 humani iuris esse constet, quod vel hinc licet
 intelligatur, quòd Christus & Apostoli cùm ius
 de cæteris humanis conuentionibus atque pa-

Etis nullum sanxerint, tamen de matrimonio
 leges multas statuerunt, vt Matth. 5, & 19, 1. Co-
 rinth. 5, & 2. Cor. 2. & 1. Cor. 6, & 7, item 1, Petr.
 3. Quinetiam conuentionem istam sacram esse,
 Deumque ipsius auctorem & conciliatorẽ fuis-
 se, cum ex ipsius instituto intelligitur, tum e-
 tiam ex his Christi verbis Marc. 10, Quos Deus
 coniunxit, homo ne disiungat. Etsi autem par-
 tim hominum quorundam ambitione, par-
 tim temporum infelicitate multæ sensim in di-
 sciplinam Ecclesiasticam corruptelæ inuectæ
 sunt: tamen iniquum est, instituta per se bo-
 na propter aduentitias corruptelas repudiari,
 & (vt Vlpianus ait) veritas rerum erroribus
 gestorum non vitatur. l. qui illicitas, D. de off.
 præf. Quare concludendum arbitror, mo-
 rem matrimonij sine publica testatione & so-
 lenni ritu contrahendi à Christianis repudian-
 dum esse. Primùm quia cum matrimonium di-
 uini iuris sit, vt iam dictum est, consenta-
 neum est, diuini iuris & religionis ministros
 in eo consecrando adhiberi. præsertim cum e-
 tiam profani homines non modò in pontifica-
 libus matrimoniis confarreatione vterentur, vt
 iam notum est omnibus: verùm etiam in peruul-
 gatis nuptiis, quæ per conuentionem in manũ
 fiebant, & solennem in domum deductionem,
 aquã atq; ignem adhiberent. d. l. pen. D. de don.
 int. vir. Deinde quia cum in matrimoniis famil.
 dignitas periclitetur, cautio adhibenda est, ne-
 qua honesta mulier p. cõcubina, aut meretrice,

vel nequi iusti liberi pro spuris & nothis habeantur, æquissimumque videtur, quæ ad personarum & familiarum, ac proinde ad ciuitatis statum public. pertinent, non modò ritè atque ordinè, verumetiam publicè ac solèniciter fieri. sicuti de adoptionib⁹ traditur in l. 3, & l. 4, D. de adopt. quò pertinet illud Modestini, semper in coniunctionibus non solùm quid liceat considerandùm est, sed etiam quid honestum sit. Itaque furtiuæ & clandestinæ nuptiæ apertè damnantur ab Imperat. Cōstantino in l. vxor, 7, C. de repud. Præterea pietatis adiunctum est, veteres Christianorum mores scripturæ sacre cōsentaneos obseruari. Vetusissimum autem Christianorum institutum hoc esse, vt matrimonia palàm Ecclesiæ & ministrorum precibus consecrentur, facilè demonstrari potest: primùm ex Tertuliano qui lib. ad vxorem 2, ita scribit, Vnde sufficientiam ad enarrandam felicitatem eius matrimonij, quod Ecclesia conciliat, & confirmat oblatio, & ob signatum Angeli renuntiant, pater rato habet? Nam nec in terris filij sine consensu patrum ritè & iure nubent. Alterum testimonium est ex l. sancimus, 24, C. de nupt. vbi Imperator Iustinianus statuit, vt ea demum rata sint matrimonia, in quibus nuptiarum accessit festiuitas. Tertium est ex Imp. Leonis Nou. 89, vbi sanxit, vt Christianorum coniugia sacre & ecclesiasticæ precatationis testimonio cōfirmentur: quæ aliter contracta erunt, pro iustis coniugiis non numerentur. Quam constit. Har-

menop. lib. 4, cap. 4, commemorans, subiungit Imp. Cæsarem Alexium Comnenū idem quoque constituisse. Quartum est, quod idem Har-
 menop. eodem loco testatur, ecclesiasticis cano-
 nibus sancitum fuisse, ne clandestinæ nuptiæ,
 & extra ecclesiam Christianorum celebrentur.
 Quintum est, quod Papa Innocentius III testatur,
 hanc veterem quoque Christianorum consuetudinem
 fuisse, non Papæ vllius institutum, vt conuentiones
 matrimoniorum in ecclesia promulgentur. c. 4, ext. de
 clandest. desp. vbi sic loquitur, Quare secūdum
 specialem quorundam locorum consuetudinem
 statuimus, vt cū matrimonia fuerint contrahenda,
 in ecclesiis per presbyteros publicè proponantur,
 competenti termino præfinito: vt intra illum
 terminum qui valuerit & voluerit legitimum
 impedimentum opponat, &c. Eaq; promulgatio
 Bannum Langobardico vocabulo appellatur in c. cū
 in tua, 27, Ext. de spons. & ex vetere consuetudine
 manasse dicitur in c. tum tua, 6, qui matr. accus.
 poss. idēque in c. aliter, 30, q. 5. In eandem
 sententiam Caius Instit. lib. 1, scribit, nuptias esse
 legitimas, cū Romanus Romanam nuptiis
 interuenientibus vxorem duxit. Nam plerun-
 que matrimonium à nuptiis ita distinguitur,
 vt illud conuentionem & pactum significet: hæ
 verò ritum & solennitatem, quæ pro cuiusque
 gentis institutis palàm adhibetur, veluti apud
 Scæuolam in l. pen. D. de don. int. vir. & vx. & apud
 Paulum in l. si ita, 20, & Iulianum in l. seq.

D. de rit. nupt. & in l. inter eos, 27, D. de don. int. vir. itémque apud Dioclet. in l. neque sine, 13, C. de nupt. Itaque quod Iustin. Nou. 74, §. (ἐπιδη) δὲ, 4, Iuliano interprete ita scribit, Siquis diuinis tactis scripturis iurauerit mulieri, legitimã se illam vxorẽ habiturum, vel si in oratorio tale sacramētum dederit, sit illa legitima vxor, quanuis nulla dos, nulla scriptura alia interposita sit: videndum est, vt secundum superscriptã cautionem interpretemur: quasi eo solo iure iurando matrimonium quidem contrahi significet: sed præter matrimonium nuptias superesse: hoc est, ritum & solennitatem in Ecclesia Christiana vsitatam. Quæ cum ita se habeant, primùm perspicuum esse arbitror; neque veram Duareni doctiss. viri disputationem fuisse, qui ad Rub. solut. matrim. multis verbis contendit, clandestina matrimonia Digestorum libris damnari. deinde leges & constitutiones Pandect. & Codicis, quæ tacita matrimonij pacta pro expressis & solennibus habuerunt, à Christianis repudiandas esse. eoque nomine Tribonianum cæterosque iuris nostri architectos grauiter vituperandos videri.



*An debitor qui soluendo non est, iure Rom. affici
pœna corporali passit.*

QVAESTIO XXIII.



ELEBRATVR quidem ab omni-
bus legis Iuliæ beneficium, quæ
debitores qui soluendo non sunt,
si bonis suis cesserint, carceris &
verberum periculo liberat. nam

per eam cessionem creditoribus potestas tan-
tùm relinquitur damnati bona publica auctio-
ne diuidendi. l. 1. & l. 4, C. qui bon. ced. poss. Sed
nemo explicat, quid illud sit, quòd cum vetu-
stis legibus Porcia & Sempronia ciuium Rom.
corpora quodãmodo quasi sacrosancta essent,
neque verberibus in eos animaduertere liceret;
tamen inopes debitores, nisi legis illius Iuliæ
præsidio tuti fuissent, verberibus & cruciatui
corporis subiiciebantur, vt ex illius legis Iuliæ
beneficio intelligitur. Quinetiam Imper. Gra-
tianus sanxit, ne debitor, nisi qui per vim maio-
rem bonis euersus fuerit, bonorum cessione vt
possit: sed vt ad redditionem debitæ quantita-
tis congrua atque dignissima suppliciorum a-
cerbitate cogatur, vt ait l. 1, C. TH. qui bon. ex
leg. Jul. ced. eodẽque pertinet l. si victum, 34,
D. de re iud. necui liceat prohibere victum &
stratum inferri iudicato: nimirum in carcerem
detruso. Et Nou. 135, vbi per bonorũ cessionem

remitti dicitur ἢ τὸ σάματος πτωχία. Itémque illud Ambrosij in Top. cap. 10, Quoties, inquit, vidi à scœneratoribus teneri defunctos pro pignore, & negari tumulum dum scœnus exposcitur. Quibus ego acquiescens dixi, Tenete reum vestrũ, & ne vobis possit elabi, domum ducite, claudite in cubili vestro, carnificibus duriores: quoniã quem vos tenetis, carcer non suscipit, exactor absoluit. Et cap. VIII, Vidi ego miserabile spectaculũ, liberos pro paterno debito in auctiõnem deduci, & teneri calamitatis heredes, qui non essent participes successiõnis, & hoc tam immane flagitium non erubescere creditorem. Item in lib. de Nabuthe, cap. 5, Vidi ego pauperem duci, dum cogeretur solvere quod nõ habebat: trahi ad carcerem, quia vinum deesset ad mensam potētis: deducere in auctiõnem filios suos, vt ad tempus pœnam differre possit: inuentum fortè aliquem qui in illa necessitate subueniret. Redit ad hospitium cum suis, ingemiscēs filiorum famem, dolens quòd eos non potius ei qui posset pascere, vendidisset. Redit ad consiliũ. vendendi sumit arbitrium. Item Off. 1. Grandis culpa est, si te sciente fidelis egeat, si scias eum sine sumptu esse, fame laborare, & nõ adiuues: si sit in carcere, & pœnis & suppliciis propter debitũ aliquod iust⁹ excrucietur. Sic in l. ob scœnus, 49, D. de admin. tut. tutor qui pecuniã pupillarem non exercuit, si ad damnum rescarciendum idoneus non est, extra ordinẽ coercetur. Item in l. 3, §. qui pecuniam, D. eod. vbi

tutores improbè in administratione versati, vinculis publicis contineri iubentur. Item in l. si pro aliquo, 21, §. 1, D. ad Velleian. vbi pater iudicatus propter solutionem vexari dicitur. Itè in l. vlt. in fin. D. quæ in fraud. cred. vbi fraudator cõuentus pœnam subire dicitur. Quare intelligendum est variũ eius rei ius apud Romanos fuisse. Nam vt rem ab ouo (quemadmodum dici solet) repetamus, primum ius fuit XII tab. vt debitores damnati si iudicatum facere nõ possent, publicè venderentur, atque addicti seruirent, id est, in neruo operas darent: vt testatur Gell. lib. 20, cap. 1, & Quintil. lib. 5, & lib. 7, vbi de Addictis loquitur. Atque inde natum illud Romanorum institutum videtur, vt reges exteros (opinor) qui soluendo non erant, cum purpura, & sceptro, & corona in sella regia collocatos publicè venderet. Cicero pro Sextio, De hoc nihil cogitante (loquitur de Ptolemæo Cypri Rege) est rogatum, vt sedens cum purpura & sceptro, & illis insignibus regiis, præconi publico subiiceretur: & imperante populo R. qui etiam bello victis regibus regna reddere consuevit, rex amicus, nulla iniuria commemorata, nullis repetitis rebus, cum bonis omnibus publicaretur. Sic pro Domo, Vbi Cyprius Rex cum bonis omnibus sub præcone subiiceretur. Nam publicandi regni causam hanc (vt opinor) Clodius lege sua præscripserat, de qua lege Dio lib. 38 commemorat. Prius autè quàm debitor ipse venderetur, omnia eius bona pu-

blicè constituta auctione distrahebantur. Nam cum antiqua lege XII tab. institutum fuisset, vt creditores debitoris corpus diffecarent, atque inter se partirentur: tanto populi consensu consuetudo inoleuit, vt eius bona distraherentur, sic, vt ne ad victum quidem & cultum quicquã ei relinqueretur. vt Gelli⁹ eod. loco testatur, & Fab. lib. 3, cap. 6. & Tertullian. in Apologet. ac de vniuersa quidem bonorum venditione, testimoniũ est in §. 1, Inst. de success. subl. ad eamque referendus est ille Ciceronis locus Philipp. XI, Videte etiam P. Decij auctiõnem clarissimi viri, qui maiorum suorũ exempla persequens, pro alieno se ære deuouit emptori: id est, bona sua vniuersa vendi passus est. Neque mihi eorũ displicet coniectura, qui Sectionis nomen inde cõfictum existimant, propter legem XII tab. quæ debitoris corpus secari ac diuidi inter creditores permittebat: vt cum ea lex à corpore ad bona translata esset, nomen re mutata permanferit. velut in l. insula, 59, D. de acq. rer. dom. Eoq; illud Ciceronis pertinet in Orat. pro Quintio, Si funus id habendum sit, quò non amici conueniant ad exequias cõhonestãdas, sed bonorum emptores, vt carnifices, ad reliquias vitæ la cerandas ac distrahendas. De victu autem & cultu testimonium extat primũ in eadem Orat. his verbis, Cuius non modò illæ amplissimæ fortunæ, sed etiam victus vestitusque necessarius sub præconem cum dedecore subiectus est, is non modò ex numero viuorum exturba-

tur.

tur, sed, si fieri potest, infrà etiam mortuos amā-
 datur. Et de Addictis in lib. De orat. 2, Apud
 Nævium, inquit, qui iudicatum duci videt, per-
 contatur ita, Quanti addictus? mille nummū.
 Nihil addo. Ducas licet. Item in ea pro Flacco,
 Addictus Hermippo, quòd iudicatum non fa-
 ceret, & ab eo ductus est. Et apud Liviū lib:
 23, Qui capitalem fraudem ausi, quique pecu-
 niæ iudicati in vinculis essent, &c. Alterum te-
 stimonium extat in Nouell. Justin. 154, in illis
 verbis quæ paulo post exscribemus, καὶ τὸ ἐπιμέ-
 ρου ἑσφῆς &c. De iudicati autem addictione, pas-
 sim testimonia extāt, sed præsertim in illis Gel-
 lij & Quint. locis. Vnde illud Manlij apud Li-
 viū lib. v1, Tum verò ego nequicquam hac
 dextra Capitolium arcemque seruauerim, si ci-
 uem commilitonemque meum tanquam Gal-
 lis victoribus captum in seruitutem ac vincula
 duci videam. Inde rem creditori, palàm popu-
 lo, soluit: librâq; & ære liberatum emittit. Post,
 tertium ius successit, anno CCCCXXVI, per
 legem Pœtilio & Papyrio C O S S. latam, nequis
 neruo aut compedibus teneretur: pecuniæ cre-
 ditæ bona debitoris, non corpus esse obnoxium.
 (cuius rei Liui⁹ libro 8 est auctor) ita nexos fuis-
 se solutos, cautumque ne in posterum necerē-
 tur. Tum igitur obseruari cœptum est, vt qui
 creditoribus addicerentur, soluti operas darēt.
 Quâquam incurrit disputatio ex Varronis ver-
 bis lib. de ling. v1, Liber, inquit, qui suas operas
 in seruitute pro pecunia quam debet dat, dum

solueret, Nexus vocatur, vt ab ære, Obætatus. Hoc C. Popilio rogante, Sylla dictatore sublatum ne fieret, & omnes qui bonam copiam eiurarent, ne essent nexi, dissoluti. Quo loco vox DISSOLVTI (vt opinor) superuacanea est. Bonam autem copiam eiurare, nihil aliud erat (opinor) quàm iurare se in bonis non habere, vnde dissolui æs alienum posset. Verùm vtcunque sit, illa difficultas manet, cùm superior illa lex valeret, quid hac noua Popilia opus fuerit? nisi dicamus, vel illam neglectam, vt per aliam renouanda fuerit, quod sæpe accidisse constat: vel sicuti Syllæ pleraque acta rata non fuerunt, sic nec legem illam tenuisse. Itaque Cicero in Rullum, Omnium, inquit, legum iniquissimam dissimillimamq; legis esse arbitror, eam quam L. Flaccus interrex de Sylla tulit, vt omnia quæcunque ille fecisset, essent rata. Quinetiam ius quod quarto loco successit, dubitationem augeat. Lata enim lex Iulia est (à Iulio. an ab Augusto, mihi non satis constat) vt debitoribus qui soluendo non essent, bonis suis cedere liceret. quæ bona creditores si eis videretur, publicè constituta auctione diuenderent: quibus bonis suis cessissent, in eos creditoribus ius nullum esset: neque eos vel in seruitutem, vel ad operas dandas addici, aut in carcerem compingi, aut vlllo modo in eos animaduerti liceret. l. 1, & l. 4, C. qui bon. ced. poss. Sed (meo iudicio) dicendum est, propter scæneratorum potentiam, neglectam legum superiorum sanctionem fuisse. cuius rei

argumento est illud C. Manlij apud Sallust. in Catilin. Neque cuiquam nostrum licuit; more maiorum, lege uti, neque amisso patrimonio, corpus liberum habere. Legis autem Iuliae beneficium ad fraudatores & decoctores, id est eos qui nequitia sua bona perdididerant, non pertinuisse, verum ad eos solos, qui vi maiore aliqua, velut incendio, naufragio, vel hostium incurfu fortunis euersi fuerant, documento est l. i. C. T. H. qui bon. eed. poss. & Nouell. 135. Vt cuique sit, difficilis tamen illa quaestio permanet, propter legem Porciam: de qua sup. dictum est. Quare videamus, ne legis Porciae & Semproniae beneficium ad tenuiores ciues & fures non pertineret. Nam ex multorum auctorum testimoniis animaduerto, potestatem in illos Triumuiris capitalibus fuisse, qui ius ad columnam Meniam dicebant, & octo lictores habebant, quos Plautus valentes virgatores appellat, qui eorum iussu in damnatos animaduertebant: quemadmodum docuimus in lib. de Magistratibus. Hinc illud Asconij in Diuin. Vt fures, inquit, & seruos nequam, qui apud Triumuiros capitales ad columnam Meniam puniri solent. Cic. Verr. 3, Oblitosne igitur hos putatis, quemadmodum fit iste solitus virgis plebem R. concidere? quam rem etiam Tribunus pl. in concione egit, cum eum quem virgis iste caeciderat, in prospectum populi R. produxit. Eoque pertinet l. interdum, §. 1. D. de furt. & l. pen. D. de cond. caus. dat. vbi fures corporali supplicio afficiuntur: quo in

numero probabile est, debitores qui non fortunę iniuria, sed sua culpa, & (vt hac in re loquebatur) nequitia redacti ad egestatem erant, habitos fuisse. Eoque pertinere arbitror locum illum Sextianę Orationis, aliqua tamę parte deprauatum, Olim ne Scyllæo illo æris alieni in freto ad columnam adhæresceret, in Tribunatus portum profugerat. Nam (meo iudicio) columnam Meniam intelligit, ad quam damnati debitores alligati verberabantur: & (vt loquitur l. i, C. τ η. qui bon. ced. poss.) cōgrua suppliciorum acerbitate cogebantur. Gabinius autem, quod Tribunatus sacrosanctus erat, eo magistratu supplicij illius periculum deuitarat: quod tamen oratorię & magis ad Gabinij vexationē, quàm ad veritatem accōmodatē dictum à Cicerone non dubito. nisi fortē quis dicat, viros etiam primarios, qui soluēdo non essent, duci in carcerem solitos, quoniā Valer. Max. lib. 4, cap. 1, scribit, Corn. Scipionem Asiaticum, cū iudicata pecunię satisficere nō posset, in carcerem à Cōsulibus duci iussum esse: sed probabilius est, publici iudicij damnationē illam fuisse. Et huc pertinet primū lex Roscia theatralis, vt equitibus R. quatuordecim gradus spectandi causa in theatro assignarentur, exceptis iis qui decoxissent: quemadmodum in lib. De legibus exposuimus. Deinde Adriani Imp. edictum, vt decoctores in Amphitheatro catamidiarentur: quod Spartianus in ipsius vita testatur. Neque obstat l. ob æs alienum, 12, C. de obl. & act.

vbi Dioclet. scribit, Iura non pati quęquam ob
 æs alienum seruire. nam Seruire proprię non di-
 xit, sed improprię, pro Seruum esse, vel serui-
 tutem seruire. Etenim Quintilianus lib. 5, &
 lib. 7, scribit, Addictos qui operas creditori-
 bus dabāt, seruisse, sed seruos non fuisse. Minus
 obstat l. 2, C. de exact. trib. vbi Constantinus iu-
 bet, debitores omnem carceris & verberum ti-
 morem deponere: quę à peruersis & iratis iudi-
 cibus instituta sunt: quoniam carcer pœnaliū,
 carcer hominum noxiorum est, non autem de-
 bitorum caussa repertus. Nam illa est Con-
 stantini noua lex de suis tributis & fisco: cuius
 nunquam caussam malam esse, nisi sub bono
 Principe, verissimè dictum est. Multo minus
 obstat vulgatum prouerbium, Vt qui non ha-
 bet in ære, luat in corpore. l. 1, in fin. D. de pœn. }
 l. si quis, 7, D. de iurisd. l. vlt. D. de in ius voc. }
 l. qui ædes, 9, D. de incend. nauf. nam prouer-
 bium illud ad criminales caussas pertinet, cū
 pœna pecuniaria criminum damnatis imposta
 in corporalem conuertitur. Iam verò quod at-
 tinet ad l. si victum, De re iud. necesse est, iudica-
 tum de quo ibi agitur, vel bonis nō celsisse, vel
 potius fraudatorē ac decoctorē fuisse: ac pro-
 pterea legis Iulię beneficio vsum non fuisse, Su-
 perest quintū & postremum ius, quo superiora
 omnia sublata & abrogata esse arbitror, No-
 uell. Iust. 135. Gręcis in cōdicib⁹ nuper euulgata,
 cū antea Latinis interpretib² nota nō fuisset.
 Nam neq; in Epitomas & Authēticas Latinas

relata est, neque ab vlllo (quod sciam) veterum interpretum commemorata: tametsi locis infinitis de bonorum cessione disputent. Iustinianus ergo statuit, ne debitores, qui non sua nequitia, sed fortunæ vitio, *ἐκ τῆ συμβεβηκότος, ἔ οὐ ρα θυμία* facti erunt non soluēdo, bonis cedere cogantur: sed posteaquam iurarint se non habere in bonis vnde æs alienum soluant, & (vt superius dicebamus) bonam copiam eiurarint, ab omni creditorum molestia liberi ac soluti sint. quibus tamen actiones petitionesque omnes quæ debitori competunt, competituræve sunt, cedentur, vt siquid aliunde exigere possint, sibi habeant. Quibus ex verbis primùm apparet, ea Nouella reuocatam fuisse legem Popiliam, de qua superius ex Varrone diximus. Deinde bonorum venditionem, quæ lege Julia fiebat, abrogari. quod illa verba significant, *Ποῦ γὰρ δίκαιον, τὸν ἀπαξ ἐκ τῆ συμβεβηκότος καὶ οὐ ρα θυμία ὡς αἰδομένη ἐκ τὸς τῆ αὐτοῦ γεγονότα, αὐτὸς ἀχίμονα τὸν βίον ἐαυτῆς ὡς ἐπιθέναι, καὶ τῆς ἐφημέρου ἑσφῆς, ὡς ἐκός, τῆς τε τῆ σώματος σκέπης ἕξω βιάως καταστῆναι;* Denique si bonorū cessione à debitore fit, eorumq; discussio à creditoribus, quid attinet debitore iurare, sibi in bonis non esse, vnde creditoribus satisficiat? Multo ergo magis debitores subleuauit Iustinianus, quàm lex Julia: quod si bonorum venditionem & cessionem reliquisset, futurum nõ erat. Nam cum ex lege Julia bona vendebantur, debitori ne ad victum quidem & cultum quicquam relinquebatur, vt superius diximus. Neq;

obstat l. qui bonis, 6, D. de cess. bon. vbi quod misericordiæ causa, velut menstruum aut annum debitori relictum est, adimi vetatur. nec enim alimentis quotidianis fraudandum esse. primùm quoniam Vlpianus agere illo loco videtur de eo quod post bonorum venditionem à creditoribus factam ab alio quodam, propinquo videlicet & amico, misericordiæ causa ei legatum est. deinde vt relictum ab ipsis creditoribus dicamus, tamen illa ratio est, quod donatum misericordiæ causa eripi nisi immiseri- corditer non potest. Alterum Iustiniani institu- tum est, quòd etsi bonorum cessio infamiam non irrogat. l. debitores, II, C. ex quib. cau. in- fam. l. vlt. C. qui bon. ced. poss. tamen Iustinia- nus duobus Nouellæ locis apertè ignominio- sam bonorum venditionem appellat, ἀχίμονα πὴν βίον ἀπέλ. βίαι. Item, καὶ τὰ τ' ἀχίμοσιώνος πένεζαται μέ- χρι γανάτου ὀνειδιτομά. quod conuenit cum l. 2, D. de obseq. par. & Nou. 4. Itémque cum §. 1, Inst. qui. & quib. de caus. manum. vbi bonorum ven- ditio debitori notam aliquam apud bonos vi- ros afferre dicitur. Hanc igitur qualemcunque ignominiam Iustin. sustulit, cùm bonorum ven- ditionem, vnde illa nascebatur, sustulit. Illud ad extremum in d. Nou. notandum est, sanctio- nem illius nouæ constitutionis hanc fuisse, vt creditores qui ei non parerent, decem auri li- bris multarentur, & propter solam ὀνδύμησιν & peccandi cogitationem capitis periculum sub- irent.



*Iudex utrum ex conscientia, an secundum edita in
lite instrumenta iudicare debeat.*

Q V A E S T I O XXV.



NATA primùm hæc quæstio est ex
diffensione Martini & Iohannis,
quorum ille conscientiam, hic ac-
ta & probata (sic enim loquebã-
tur) defendebat. Mendosè autem
Probata dicebant pro Testimonia, aut Instru-
menta: cùm ea demum Probata Latinè dicantur,
quæ fidem faciunt ac persuadent. vt l. 3, D.
de testib. Ex animi tui sententia te æstimare o-
portere, quid aut credas, aut parum probatum
tibi opinere. Cicero in Quintiana, Si causa cum
causa contenderet, nos nostram perfacilè cui-
uis probaturos statuebamus. Iohannis autem
sententiam Canonistæ omnes acerrimè defen-
derunt in cap. pastoralis, 28, §. quia verò, Ext. de
off. deleg. vbi iubetur ordinarius exequi senten-
tiam à delegato pronuntiatam, quanuis ea ini-
quissima esset. inibique glossa nimiam consci-
entiarum religionem irridens, Trepidant, inquit,
timore, vbi non est timendum. pronuntient li-
berè, & deponant conscientiam læsam. Summū
autem Canonistarum argumentum sumitur ex
l. illicitas, 6, §. veritas, D. de off. præsid. vbi Vl-
pianus ita scribit, Veritas rerum erroribus ge-
storum non vitiatur: & ideo Præses provinciæ

id sequetur, quod conuenit ex fide eorum quæ probabuntur. quasi Vlp. statuat iis verbis, Præsidem debere non animi sui sententiam, sed instrumentorum & testium auctoritatem sequi. Cætera quæ proferuntur argumenta ex c. 1. De off. ord. & 11. q. 3. c. summoperè, planè absurda & nugatoria sunt, neque commemoratione digna. Minus etiam ad propositū pertinet, quod de Gellio proferri solet ex ipsius lib. xii, cap. 11, cum apertè scribat, nihil se certi & explorati habuisse: tantummodo suspitione & coniectura ductum fuisse, ex eo quod peritor boni viri nomen & existimationem haberet: inficiator verò pro improbo & perfidioso haberetur. Quare vñum illud Iohannis argumentum ex superscripto Vlpiani loco considerabimus. In quo illud primùm animaduertere oportet, in Florent. libris non GESTORVM legi, sed GESTARVM, quasi Vlp. dixisset, Veritatem gestarum rerum nullis erroribus vitari. Quod vt cuiusmodi sit intelligatur, illud scire oportet, Gestorum nomine duo significari: primùm res administratas, & (vt ait textus) sine verbis factas. l. Labeo, 19, D. de verb. sign. & quasi pro facto. l. licet, 58, D. eod. Atq; hoc eodè modo Pedianus Fidem gestorū dixit, Verr. 111. Hoc, inquit, comminiscitur Cicero, vt credamus veram fuisse secundam actionem, quæ secundum veram gestorum fidem, non dicta, sed scripta est: id est secundum rei gestæ veritatem. Secundo Gestorū nomē interdum pro actis & instru-

mentis vsurpatur. vt in l. iubemus, 14, §. iis quoque, C. de sacros. eccl. Iis quoque iudicibus, vel ius gestorum habentibus, qui huiusmodi contractuum gesta confecerint, dignitatis & bonorum spoliatione damnandis. & l. vlt. C. de re iud. l. properandum, 11, §. 1, l. vlt. C. de iudic. l. nemini, 11, C. de aduoc. diu. iud. quemadmodum alio quoque loco in eandem sententiam scribitur, In contractibus rei veritatē potius, quā scripturam perspiciendam esse. l. 1, C. plus val. quod ag. quod idem in legibus seqq. inculcatur. Cicero Verr. 111, Volumen eius rerum gestarum maximum illi ostendit. Quantum igitur ad priorem significationem, nō dubium est, quin ille Vlp. locus nihil prorsus ad propositā quæstionem, aut sententias iudicum ex animorum sententia moderādas pertineat. sed potius ad eos in officio probationum & testimoniorum ponderandorum continēdos valere. Quā tum autem ad secundum, sententia hæc Vlpiani esse possit, Præsidis officium esse, non tam instrumentis (quæ vitiosa & falsa esse possunt) quā rei veritate moueri. Ibi autem veritatem ex iis quæ probabuntur, perspici. Quantum autem ad propositam quæstionem attinet, distinctione vtendum videtur: vtrum ambigat tantum iudex, vt in causa obscura, an errorem vel falsitatem perspiciat. Nam priore casu, ex æquo & bono causam quam lædi putabit, adiuuare poterit. vt l. 1, C. vt quæ def. aduoc. part. supplendo, & proferendo quæ minus erunt à partibus eo-

rúmque aduocatis probata. Itémque iuramen-
 to alterutri deferendo. Solent enim iudices in
 dubiis causis, exacto iureiurando, secundum
 eum iudicare qui iurauerit, ait l. admonendi 31,
 D. de iureiur. ac sæpe iudices non continuò a-
 ctore nõ probante reum absoluunt, sed in pro-
 bationum inopia iuramentum deferunt. l. 3, C.
 de reb. dub. Cicero de off. 1, Bene præcipiunt qui
 vetant quicquam agere, quod dubites æquum
 sit an iniquum. æquitas enim lucet ipsa per se:
 dubitatio autem cogitationem affert iniuriæ.
 Sin autem bonam causam falsitate aliqua vel
 instrumētorum, vel testium lædi videant, quo-
 niam hîc de conscientia & iudicum religione
 agitur, qui prout religio suggerit, sententiã pro-
 ferre iubentur, l. eum quem, 79, D. de iudic. re-
 ligiosius facturos iudices arbitrarent, siquidem
 huiusmodi sunt, vt ab iis prouocatio sit, si se ab
 eo iudicio abstineant: atque adeò, si verè id pos-
 sunt, testes se liberè in ea lite, ac præsertim in cri-
 minalibus causis præbeant. Nam si ab eorum
 sententia appellaretur, non ea fortasse superior
 videret quæ illi perspexerant. Sin autem prouo-
 catio ab iis nulla est, tum quia litigatores fidei
 se ac potestati ipsorum commiserunt, arbitror
 & diuino & humano iuri consentaneum esse,
 ex animi sententia, religione, conscientia pro-
 nuntiari. arg. d. l. 3, & l. quæsitum, 13, D. de testib.
 præsertim cum non ex formula, sed ex æquo &
 bono, ac proinde ex arbitrio iudicent. vt apud
 Senecã lib. de Clement. 2, Clementia, inquit, li-

berum arbitrium habet, non sub formula, sed ex bono & æquo iudicat. & absoluerè illi licet, & quanti vult æstimare litem. Quod verò de testimonio diximus, cautius facturum iudicem, si iudicare supersedeat, ac sese testem præbeat, cõ firmatur exemplo Scipionis Africani, de quo Cicero in Cluentiana his scribit verbis, Non enim mihi exemplum summi & clarissimi viri P. Africani prætereundum videtur, qui cùm esset Censor, & in equitum censu C. Licinius sacerdos prodiisset, clara voce, vt omnis concio audire posset, dixit, se scire illum verbis conceptis peierasse. si quis contrà dicere vellet, vsurum esse cum suo testimonio. deinde cùm contrà nemo diceret, iussit equeum traducere.



An iudicandi munus iuris & legum imperitis mandari possit.

Q V A E S T I O XXVI.



I V S T I N I A N V S quidē in No uell. 82. multis verbis disputat, perniciosum esse, iuris ac legum imperitos ad iudicandi officium adhiberi: quanuis aliunde iuris eius quo de agitur peritiam mutuari possint. propterea quod ab se illam potius sumere, quàm

aliunde corrogare debeant. Præterea satis constat, sententiam contra ius civile & cōstitutiones principum prolatam nullius esse momenti. l. 2, C. quand. prouoc. non necess. vbi iuris imperitus pronuntiarat testamentū ab impubere factum ratum esse. Facit l. non quicquid, 40, D. de iudic. l. præses, 27, & l. cum prolatis, 32, D. de re iudic. Quod si dolo malo contra principum constitutiones sententias pronuntiauerint, lege Cornelia de falsis teneri. l. 1, D. ad leg. Corn. de fals. quinetiam dubitatū fuit in l. 1, C. ad leg. Iul. maiest. an læsæ maiestatis tenerētur. Vt merito videri possit, nō modò literarum ac disciplinæ alicuius, verumetiam iuris cognitionem exquiri, ne in illa crimina incurrant, si tanquam cæci de coloribus iudicent. Tertiò cū officiū iudicis sit, non modò quæ sua sponte litigatores afferunt audire, verū etiam ab illis ecquidnam certis de rebus pro se afferre ac respōdere velint, exquirere, l. iudices, 9, C. de iudic. quomodo iuris & legum imperitus interrogationes illas adhibere poterit? de quibus etiam mentio fit in l. penult. D. de interr. act. Quartò nullius momenti sentētia est, nisi per ipsum iudicē de scripto recitata sit: quanuis eam illustribus per officiales suos recitare permittatur. l. 3, & l. vlt. C. de sent. ex peric. Ex contraria verò parte ita disputari potest. Primū satis cōstat, in ipsa ciuitate Romana, vbi summam Iuriscōsultorum dignitatem fuisse constat, tamen iudicia non à Iuriscōsultis, sed plerunque ab Equitibus

(quorum plerique publicani erant) Tribunisq; ærarij exerceri solita fuisse. quod ex Verrinis & Asconio & legibus iudiciariis notum est. Quinetiam Cicero Philipp. 1, & 5, testis est, Antonij lege iudiciaria cautum fuisse, vt tertia Iudicum centuria fieret è centurionibus, antesignanis, alaudis, manipularibus. Sed & in Gallia nostra annis ab hinc circiter trecentis non modò Iudices iuris & legum periti non erant, verùm etiam plerique illiterati esse solebant. quinetiam Reges ipsi causas priuatas disceptabant, vt in Francogallia nostra demonstrauius.

Præterea nemini ignotum est, Romæ apud Centumuiros de priuatis controuersis omnibus disceptatum fuisse. Iactare se in causis Centumuiralibus (inquit Cic. de Orat. 1.) in quibus vsucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, alluionum, circumluuionum, nexorū, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum ruptorum aut ratorum, cæterarūque rerum innumerabilium iura versantur, &c. Multos autem in eo numero à iuris disciplina & studio alienissimos considerare solitos, vel ille Ouidij versus argumento est, lib. de Ponto 3, *vtque fui solitus, sedissem forsitan unus De centum iudex in tua uerba uirus.* vt omittā quod omnibus notum est, Iudices Romæ non ex doctrina, sed ex cœsu fieri solitos: auctore Plin. lib. 14, cap. 1. Similiter Gell. lib. 14, cap. 2, scribit, se hominem adolescentem à poetarum fabulis & à rhetorum epilogis à Prætoribus in iudicium

numerum allectū fuisse, cōfestimque libros de officio Iudicis sumpsisse: vt quoniam vocis viuæ copia deerat, ex mutis magistris officiū suū cognosceret. Tertiò satis constat, more Rom. comparatū fuisse, vt qui Recuperatores à Prætoribus dabantur, plerunquē iuris imperiti darentur: cum eo tamen, vt à Iurisconsultis consiliū exquirent, vel ad eos scripta & obsignata Iurisconsultorum responsa deferrentur. Cuius rei præclara in Orat. pro Cæcina documenta videre licet. Quartum argumētum sumi potest ex l. pen. C. de iud. vbi Iustin. statuit vt etiā militaribus hominibus iudicandi munus mandetur, qui tamen armorum non iuris studio dediti dicuntur in l. vlt. C. de iur. delib. Itaque magistri militiæ inter militares homines causas etiam ciuiles disceptabant. l. magisteria, 6, C. de iurisdic. l. vlt. in princip. De re milit. l. 2, C. si à non compet. iud. l. 1, & pass. C. de off. mag. mil. Quintò videmus in l. eū quē, 79, §. 1, D. de iudic. exemplum dati iudicis, qui de eo iure quod agebatur, eum à quo datus fuerat consulebat: quippe cū ipsius imperitus esset. Sextò cū textus in l. 1, §. quanuis, D. de postul. & l. cæcus, 6, D. de iud. indistinctè statuunt, etiam cæcum officio iudicis fungi posse: non distinguemus vtrum casu cæcus factus sit (vt App. Claudius qui sententiam in Senatu dicebat) an verò natura, vt nunquam literas didicerit. Non enim corporis sed mentis cæcitas iudicandi facultatem adimit: veluti impuberibus, id est minoribus

annis x viii. l. cùm Prætor, 12, §. 1, D. de iud. iuncta l. quidam consulebat, 57, D. de re iudic. quãquam natura cæcum, iure ciuili multisque aliis artibus erudiri posse nemini dubium est. Septimum ex argumento sumptum. nam negotiorum administratio etiam imperitis literarum mandari potest. §. 3, De excus. tut. non modò priuatorum, quantumuis grauium, cuiusmodi est tutela, l. 6, in fi. D. de excus. verum etiam publicorum, vt decurionatus, l. expertes, 6, C. de decur. Quod si ex iuris nostri ratione disputadũ esset, videri posset distinctionem adhiberi oportere; Vtrum iudex maior sit, an pedaneus. quæ distinctio memoratur cum aliis locis innumeris, tum præsertim in l. properandum, 11, C. de iud. Nam si maior est, quoniam assessores adhibere in consilium potest, qui plerunque de corpore iuris studiosorum sumebatur, l. 2, D. quod quisq. iur. ita puto eum iudicis officio fungi posse, dũ tamen illos adhibeat. Sin autem iudex esset pedaneus, tum ita demum adhiberi literarum imperitum posse, cùm à Iurisconsultis consilium expetisset. Nam Romanæ ciuitatis hanc fuisse consuetudinem, superius diximus: idque Imperatorum constitutionibus confirmatum fuisse patet ex §. responsa, De iur. nat. gent. & l. 1, C. th. de resp. prudentum. vbi tanta illorum respõsorum erat auctoritas, vt Iudici ab illis recedere non liceret. l. 2, in fin. D. de orig. iur.



An, et quibus casibus, pluribus concurrentibus actionibus uti liceat.

QVÆSTIO XXVII.



RDVÀ, multiplex, & confragosa quæstio est. sed ordinem & lucem adhibebimus. Quoties (inquit Vlpian.) concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, vna quis ex-

periri debet. l. nemo, 43, D. de reg. iur. quam sententiam in rerum quidem vindicationibus verissimam esse video, propter l. 3, l. 5, l. 6, l. 7, D. de excep. rei iud. sed actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt, inquit Paulus, quòd cum eadem res ab vno eodem mihi sæpius debeat (sic enim legendum arbitror) singulas obligationes singulæ causæ sequuntur. nec vlla earum alterius petitione vitiatur. at cum in rem ago, non expressa causæ, ex qua rem meram esse dico, omnes causæ vna petitione apprehenduntur. neq; enim amplius quàm semel res mea esse potest, sæpius autem deberi potest. l. & an eadem, 14, §. 2, D. eod. Et huc pertinet, l. nunquam, 130, infra eod. nunquam actiones de eadem re concurrentes alia aliam consumit: vt sci licet de personalibus tantum intelligatur. Itaq; cum eadem res eidem & ab eodem duplici de causæ & obligatione debetur, non modò post vnus actionis damnationem altera vti licebit,

l. Aurelius, 28, §. vlt. D. de lib. leg. & in l. Lucius, 93, §. 1, De legat. 3. verum etiam post vnius victoriam altera in super vti permittitur. l. si is qui, 18, D. de obl. & act. l. non est nouum, 10, D. de act. empt. Quinetiam non modò diuersam actionē licet instituere, sed interdum etiam eandem instaurare, ac referre: certis tamen de causis: veluti ob iustum errorem. l. habitat, 13, D. de inst. act. l. 1, §. vlt. D. quand. de pecul. l. 4, §. vlt. D. quod cum eo qui in al. Item cū exceptio in priore iudicio temporalis fuerat, vt d. l. 1, §. vlt. Quand. de pec. & l. qui cum herede, 15, D. de obl. & act. item cū generalis actio prius certis de rebus instituta est, iterumque de aliis rebus refertur. l. 2, C. de iud. Vbi tamen duæ competunt personales actiones, quarum vna eademque vtriusque vis est, altera per alteram consumitur, siue ex contractu natæ sint, l. pro socio, 38, §. 1, D. pro soc. & l. generaliter, 5, D. de fideiuf. l. quod in herede, 9, §. 1, D. de tribut. d. l. non est nouum, 20, in fi. D. de act. empt. siue partim ex contractu, partim ex delicto, l. qui seruum, 34, §. si is cui, D. de obl. & act. l. in rebus, 18, §. siue autem. D. commod. l. sed etsi, 18, D. ad leg. Aq. l. 1, §. pen. l. 2, §. 1, De tut. & rat. dist. l. sed actione, 5, D. pro soc. Nihil autem aduersatur l. ei qui, 9, D. de furt. vbi vindicatio & condictio eiusdem furti nomine, nisi à iudice prouideatur, competunt: partim quia nominatim præceptū tradidimus de duab⁹ personalibus: partim quia non vnius rei nomine ambæ competunt: quo-

niam illa domini, hæc furti causa in odium furum conceditur: partim etiam quia Pomponius ait, vitium istud summi iuris iudicis officio corrigendum esse, quod usu obtinuisse patet ex l. 1, C. de re iud. Cum igitur hæc ita se habeant, necesse est, hanc regulam propriè ad actiones in rem restringere, nisi forte agendi initiũ, hoc est, formularum coniunctionem spectemus: ut ostendat duas simul intendi actiones non posse. Cuius rei testimonium est in l. 1, §. 2, D. qu. legat. l. plura, 53, D. de oblig. & actionib. l. cum filius, 76, §. 1, De legat. 2. Verum haud scio, an factis ea sententia dilucidè & commodè his verbis ab Ulpiano concepta sit. Notandum est autem quod addidit, VNIVS REI NOMINE. Nam variarum rerum nomine varias simul actiones edi posse constat, ex l. si idè, 11, D. de iurisd. l. & hæc distinctio, 35, §. 1, D. locat. l. quod in herede, 9, §. 1, D. de tribut. Itaque cautio adhibenda est in l. interdum, 56, D. de furt. vbi Iulianus scribit, interdum cum fure sæpius eiusdè rei nomine furti agi posse, veluti si res in domini potestatem rediisset, & idem eandem subripisset. Ibi enim vnam rem propriè Iulianus appellat, & à facto distinguit, cum in plerisque superioribus rei nomine factum & delictum intelligamus. Nihil autem huc pertinet l. contra maiores, 16, C. de inoff. test. vbi duplex dicitur aduersus testamentum actio institui, prior, non esse iure perfectũ: altera, esse inofficiosum. nam Actionis verbum eo loco impropiè usurpatur pro intentione;

cùm de iniusto testamento actio nulla sit: sed incidens tantùm quæstio esse solet in hereditatis bonorùmve possessionis petitione. l. 1, C. de ord. iud. Quantùm autē ad personales actiones attinet, disputatio tripertita est. Aut enim omnes rei persecutoriæ sunt, aut omnes pœnales, aut partim rei, partim pœnæ persecutoriæ. Cùm omnes rei persecutoriæ sunt, iam suprà dictū est, omnibus vti licere: nisi fortè omniū eadē vis & efficiētia sit. Cùm omnes pœnæ persecutoriæ sunt, tunc aut plura & facta & delicta sunt, neq; dubitatur quin singulis factis singulę actiones pœnæq; debeātur, siue vnus ea fecerit, (l. interdū, 56, D. de furt. l. illud quæsitū, 32, §. 1, D. ad leg. Aq.) siue plures deliquerint: tū enim plura delicta sunt, & à singulis solida pœna debetur. l. itē mela, 11, §. 2, D. ad leg. Aq. aut verò vnum & factum & delictum est: cuius vnus causa plures competunt actiones, veluti arborum furtim cæsarum. quo casu Vlpianus quidem scribit aliam ab alia non consumi. l. pen. D. de oblig. & act. (vbi tamen considerandum est, an pro DE EADEM PECVNIA, legēdum sit, DE EODEM PECCATO: quod tamen non affirmo) sed Pauli interpretatio adhibenda est: iudicis partes fore, vt quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat: si tantundem, aut minus, nihil consequatur. Sic enim legendum esse constat in l. quoties, 41, D. eod. Eiusq; rei exemplū est in l. 1, & l. pen. D. arb. furt. cæs. l. 1, D. vi bon. rapt. l. 1, §. 2, D. de public. Itaq; necesse est inter-

pretari l. cum ex vno, 32, D. de obl. & act. vt omnibus quidem experiri permittatur ipso iure, sed per exceptionem & iudicem superiores actiones excludantur: cum singulis delictis non plures, sed singulæ tantum pœnæ debeantur. l. in senatus, 15, §. 1, D. ad Turpil. Itaq; video verbum Consumi expositum in l. item si cum, 14, §. cum qui, D. quod met. caus. Denique hoc significat Vlp. in l. 1, §. pen. D. de tut. & rat. dist. his verbis, vt quis dicat plures esse actiones eiusdem facti. Non igitur Hermogenianus in d. l. cum ex viro, 32, opponendus est Paulo in d. l. pen. De obl. & act. cum vtrobiq; eõcordissimè de vno facto & delicto respondeant. Aut vnus facti plura delicta sunt: veluti si quis seruum surripuerit, flagellis cæciderit, occiderit. qua de re variè à Iuriscõsultis disputatũ, patet ex l. qui seruum, 34, D. de obl. & act. eiusq; varietatis vereor ne vestigia extent in l. 2, D. de priuat. delict. l. faciendæ, 8, §. 1, D. arb. furt. cas. l. Neratius, 11, §. 2, D. de ser. corr. l. si stuprum, 25, D. de iniur. l. inter liberas, 6, D. de adult. l. seruum, 27, D. ad leg. Aqu. §. vlt. D. si quadrup. l. 1, §. pen. & l. 2, §. 1, D. de tut. & rat. dist. l. vulgaris, 21, D. de furt. l. pater, 41, D. de iniur. vbi singulis delictis singulæ pœnæ imponuntur: sic, vt altera alteram nõ consumat. quod tamen contra constitutum video, in l. qui seruum, 34, & l. plura, 53, D. de oblig. & act. l. dominium, 8, C. eod. l. pen. §. vlt. D. naut. caup. stab. Aut quædam pœnæ, quædam rei persecutoriæ sunt, quo casu necessaria

distinctio est. nam si pœnalis mera est, neutra
 consumitur. Itaque furti actio condictioem
 non impedit. l. si pro fure, 7, §. 1, D. de condict.
 furt. vt nec depositi actionem, l. si sacculum, 28,
 D. de pos. neque locati, l. si locatum, 42, D. lo-
 cat. neque pro socio. l. rei communis, 45, D. pro
 soc. Mouet dubitationē. l. si is cui, 71, D. de furt.
 sed nulla cōtrouersia est (quod etiam vidit Ac-
 cursius) quin eo loco furti actionis nomine con-
 dictio contineatur, vt in l. cūm furti, 9, D. de in
 lit. iur. quod eodem modo respondendum est
 ad l. 3, §. vlt. D. naut. caup. stab. vt Furti actionis
 nomine vtraque comprehendatur, & pœnalis
 & condictitia. Sin autem mixta pœnalis est, tū
 alterutra consumitur. Nam & actio rationibus
 distrahendis condictioem furtiuam tollit. l. 2,
 §. 1, D. de tut. & rat. dist. itēque actio vi bono-
 rum raptorum. l. siue manifestus, 10, §. 1, D. de
 condict. furt. iuncto §. 1, Inst. vi bonorum rapt.
 item actio de calumniatoribus. l. in heredem, 5,
 §. 1, D. de calumniator. quod idem puto de a-
 ctione serui corrupti, in l. Neratius, 11, §. 2. D. de
 seru. corr. Sic actio quod metus caussa rei vindi-
 cationem extinguit, l. metū, 19, §. licet, D. quod
 met. caus. Sic actio legis Aquiliæ commodati a-
 ctionem consumit. l. vnde quaritur, 7, & l. in re-
 bus, 18, D. commod. consumit & actionem pro
 socio. l. sed actione, 50, D. pro soc. Sed hæc illam
 non consumit: nisi quatenus plus in hac quàm
 in illa est. l. qui seruum, 34, in fi. D. de obl. & act.
 vbi sine dubio legendum est, VERIVS EST

REMANERE, quia simplo accedit, & simplo subducto locum habet. Itaque accipiendam arbitror, l. 2, §. 1, D. de priuat. delict. vt furtiua quidem condictio non consumat legis Aquiliae actionem: sed hæc illam consumat, si prius instituta sit, quæ regula in omnibus superioribus tenenda est. Et ad huius pœnæ legitimæ instar idem inductum est in pœnas conventionales. l. prædia, 28, D. de act. empt. l. 4, §. Labeo, De dol. except.



Naturalis interitus rei post moram accidens, utrum ad actorem, an ad reum pertineat.

QVAESTIO XXVIII.



ETVS & ardua quæstio est, Ad quem naturalis interitus rei post moram accidens pertineat: utrumne ad actorem, an ad reum. Et ne perpetuò Martinos & Ioannes loquamur, à quibus primùm vexata hæc quæstio creditur: dicimus, eam inter Sabinianos & Proculianos iam olim agitatam fuisse, idque in utroque actionis genere: hoc est, & personalis & realis. Prius autem de personali differendum est. Ac dissensionis quidem illius testimonium extat in l. si plures, 14, §. ult. D. de pos. vbi Caius

testatur Sabinum & Cassium statuisse, naturalem depositæ rei interitum ad actorem pertinere: id est, cum res apud actorem omnimodo interitura fuerat, quemadmodum apud debitorem sua sponte interiit. Sabino, Cassio & Caio video apertè astipulari Paulum in l. si homo, 8, D. de re iudic. ubi non de deposito, sed de stipulatu loquens, perspicuè statuit, homine post litem contestatam mortuo, debitorem in fructus tantummodo damnandū esse. Planiusque lex illa intelligetur ex coniunctione l. utique, 16, D. de rei vindic. quæ eiusdem est auctoris. Et tamen video eundem ipsum auctorem Paulum in l. electio, 26, §. si is quem, D. de nox. act. scribere, dominum qui in accipiendo noxali iudicio moram fecit, homine mortuo nō liberari: si dolo defierit possidere, liberari. quod tamē (si quidem existimationi Pauli cōsulere volumus) non de re principali, sed de ipsius fructibus, accessione, & causā intelligendum erit. ex d. l. utiq; & l. cum fundus, 31, D. de rebus cred. & l. quæsitū, 91, §. vlt. de leg. 1. Atq; hæc quidem de Sabinianorum sententia. nunc de Proculianica videamus. Primū igitur prodeat Pomponius qui in l. si in Asia, 12, §. vlt. D. deposit. generaliter scribit, quod ex stipulatu, ex testamento, ex deposito debetur, si post acceptum iudiciū interierit, debitoris damno interire. quod idem planissimè confirmat in l. quod te, 5, D. de rebus cred. & l. si ex legati, 23, D. de verb. oblig. idem apertissimè tradit Africanus in l. si seruus,

108, §. si seruus legatus, D. de legat. prim. vbi scribit, seruum legatum post moram ab herede commissam heredis periculo viuere. Idem quoque Scæuola in l. si pupillus, 127, D. de verb. oblig. Et rursus Vlpianus in l. nemo, 82, §. 1, D. de verb. oblig. vbi ait, promissorem hominis, mortuo post ipsius moram homine, nihilominus teneri. moram autem etiam fecisse videri, qui litigare maluit quam restituere. quod idem confirmat in l. si duo, 16, §. 2, D. de pecun. const. vbi ait, etiam si per rerum naturam stetit, tamen debitorem qui in mora est, teneri. Itemque in l. cum res, 47, §. vlt. d. de legat. prim. Quid? Paulus quam in sententia est? Cum filiusfam. inquit, Stichum dari spopōdit, & cum per eum staret quominus daret, Stichus decessit: datur in patrem de peculio actio, quatenus maneret filius ex stipulatu obligatus. l. cum filius, 49, D. de verb. obl. Non igitur omnimodo teneri filium affirmat, sed quadantenus duntaxat. quod ego propter Pauli existimationem, & ne pugnantia loqui videatur, interpretor de caussa, accessione, & fructibus: non autem de homine ipso. iuxta d. l. si homo, & d. l. vbi que. Sequitur vt de in rem actionibus videamus, in quibus Proculianorum hæc fuit sententia, vt naturalis rei interitus post litem contestatam ad possessorem pertineret. Cassianorū contrā, vt ad actorem l. illud quoq;, 40, D. de hered. petit. vbi Paulus tanquam arbiter honorarius ita controuerfiam illam dirimit, vt Sabinianorum

sententia in bonæ fidei possessore, Proculianorum, in prædone locum habeat. Et hanc rationem subiungit. ne bonæ fidei possessor, propter metû huius periculi, temerè indefensum ius suû relinquat. huiusce Pauli sententiæ alibi quoque testimonium extat, hoc est, in l. vtique, 16, D. de rei vindic. vbi ait, possessorem interempta re de fructibus tamen & partibus teneri. non enim post litem contestatam vtique & fatum præstare debere. Quod cum ita sit, consentaneum est, alterum Pauli locum hoc eodem modo interpretari in l. de eo, 12, §. si post, D. ad exhib. vbi ait, possessorem interdum damnandum esse in id quod actoris interest. præsertim autem si apud actorem peritura res non fuerat. vt si bonæ fidei possessor fuerit, liberetur: sin malæ, condēnetur. Contrà verò Vlpianus in l. item si, 15, §. 1, D. de rei vindic. istam Sabinianorum & Proculianorum dissensionem significans, Si feruus, inquit, petitus demortuus sit, pretiû non esse præstandum plerique aiunt (hoc est, Sabiniani) sed est verius, si fortè distracturus erat petitor, si accepisset, moram passo debere præstari. nam si ei restituisset, distraxisset, & pretium esset lucratus. Atque hæc quidem ita se habēt, extra quàm in duobus casibus, hoc est in furto, & violenta possessione. nam his casibus omnium consensu receptum fuit, vt rei interitus semper ad moratorem pertineret. Itaque interpretor quod ait Vlpianus in l. inter omnes, 46, de furt. Inter omnes constat, etiam si extincta sit res furtiua,

attamen furti manere actionem: id est, inter Sabinianos & Proculianos. De vi autem idem testatur in l. 1, §. rectissimè, D. unde vi & de vi arm. & Iulianus ac Tryphoninus in l. merito, 19, d. eod. Neque obstat l. item si, 14, §. quid si homo, D. quod met. caus. quoniam ibi agitur de tempore ad iudicatum faciendū permissio: quo tempore moram non committi constat. Unde ex cōtrario ratiocinari licet, interitū rei qui ante rē iudicatam euenit, ad ipsum pertinere. Hæc cū ita in libris nostris essent tradita, exorta est inter Martinum & Ioannem disputatio, An interitu rei post moram accidente debitor liberetur. Nam Martinus distinguendum esse aiebat inter naturalem, & eum qui debitoris culpa euenisset: ut naturali liberaretur: alterum præstare deberet. Ioannes contrā indistinctè omnem interitum periculo debitoris esse. Ioannis sententiam Bartholus innumerabilēsque alij sequuti sunt. hac vna de causā, quia fur & morator æquiparantur in l. inter stipulantem, 83, §. pen. D. de verb. oblig. Sed non si vna aliqua in re comparantur, iccirco in omnibus comparādi sunt. Præterea tantum abest, ut omnis morator fur sit, ut ne malæ quidem fidei possessor omnimodo fur esse intelligatur. Nam fur est, qui inuito domino rem alienam lucri faciendi causā contrectat. At malæ fidei possessor rem quam alienam esse scit, occupare potest, non tamen interuertendi animo. Quoniam igitur verum est, eū qui litigare quàm restituere maluit, moram

committere, d.l. nemo, §. 1, D. de verb. oblig.
 absurdum videtur, hanc quæstionem ab illa su-
 periore separare. præsertim cùm in plerisque
 eorum locorum quos superius commemoravi-
 mus, non præcisè de lite contestata, sed infinitè
 de mora & moratoribus agatur. Quòd si remo-
 tis Iurisconsultorum disputationibus ipsam rei
 æquitatem spectare volumus, non absurdè for-
 tasse ita definiemus: vt non omnem morato-
 rem eodem loco habeamus: sed eum qui bona
 fide cunctatur, ab eo qui frustrator est distin-
 guamus. Cunctatorem dicimus eum, qui iustà
 se recusandi causam habere putat: Frustrato-
 rem, qui mala fide recusat. l. sciendum, 21, & 1.
 seq. D. de usur. Illum naturali rei interitu libe-
 rari, siue statim actor eam venditurus erat, siue
 non: hunc verò, non liberari. & hanc suæ malæ
 fidei ac frustrationis pœnam esse oportere, siue
 statim actor eam venditurus fuerat, siue non.



An pendente iudicio petitorio, agi possessorio liceat.

QV AESTIO XXIX.



ERVVLGATA quæstio est, An qui vindicare rem cœpit, mutato consilio agere interdicto Vti possidetis possit: de qua tractatur ab Vlp. in l. naturaliter, 12, §. 1, D. de acq. poss. Dubitandi autem causa ex eo intelligitur, quòd finis vindicationis, est Restitutio: interdicti autē, Retentio. vnde Retinendæ possessionis interdictum appellatur in l. 1, §. 3, D. vti possid. quare pugnātia postulare videtur, qui rem sibi restitui, & eandem sibi seruari postulat. Finem autem vindicationis esse restitutionem, vetus ipsius formula declarat, Si pateret fundum Capenatem P. Seruilij esse, neque eum Mæuius restituat, tum Mæuius quanti ea res erit damnetur. Cuius formulæ testimonium extat in Vert. IIII. & in l. præterea, 20, l. qui restituere, 68, D. de rei vindic. Hinc cōstitutum est, primùm vt is qui destinavit rem petere, animaduertere debeat, an aliquo interdicto possessionem nancisci possit. l. is qui destinavit, 24, D. eod. Nam possessio nō vindicatione, sed interdicto petitur. l. 3, §. est autem, & §. si mecum, & §. seq. D. ad exhib. item vt litigatores ipsi inter se placidè statuunt, vter illorum possessor sit. l. 1,

§.inter, D. vti poss. Denique vt in vindicatione instituenda prius interrogare reum liceat, an possideat. l. qui petitorio, 36, eod. & l. 1, §. 1, D. de interr. vt si neget, actor ad se possessionem transferat, quanuis suam esse rem non probauerit. l. vlt. D. de rei vind. Hinc illud est quod scribitur in l. inter litigantes, 62, D. de iud. & §. retinendæ, De interd. petitoriam actionem institui nõ posse, nisi antè exploratum fuerit, vtrius litigatoris possessio sit. quia & ciuili & naturalis ratio facit, vt alius possideat, & alius à possidente petat: deinde in l. actionum. 25, D. de obl. & act. In rem actionem esse, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus, & semper aduersus eum esse, qui rem possidet. Item in l. 1, §. interdictum, D. vti poss. actionem nõquã vlli possessori dari. ei nanque sufficere quod possideat: postremò in l. officium, 9, D. de rei vind. officium iudicis in ea actione esse, vt inspiciat an reus possideat: quasi si actor possideret, iudicium omitti oporteret. quò eòdem pertinet l. 1, C. vbi in rē act. & l. exitus, 55, D. de acq. poss. Quæ cum ita sint, repugnare hæc videntur, fateri aduersarium possidere, & nihilominus petere, vt sibi possessio seruetur: non videri possessioni renūtiare, qui rem vindicauit. Quid enim per rei vindicationem restituitur? nõ certè proprietates, quam actor suam esse intendit, sed possessio. idque non ex actionis formula, sed ex iudicis officio. l. qui restituere, D. de rei vind. ex quo intelligi potest, per rei vindicationē aliud

peti, aliud restitui. nam petitur tantum ut sua res esse pronuntietur: possessio non petitur. neque enim vindicari possessio potest. d. l. 3, D. ad exhib. sed tamen restituitur. Ad hanc quaestionem quod alij attulerunt, vidi: quod mihi dubitationem adimeret, nondum vidi: vereorque (ut ingenuè fatear) ne plerunque in iis qui consultò inter se dissentiunt conciliandis, nimium ingeniosi esse velimus. Cui enim obscura esse potest Proculianorum & Sabinianorum contentio, an eiusdem rei duo possessores esse possint? cum hi affirmarent, vnum naturaliter, alterum ciuilitè: vnum iustè, alterum iniustè possidere posse. illi verò negarent. l. 3, §. ex contrario, D. de acq. poss. l. 2, D. ut poss. l. & habet. 15, §. 4, D. de precar. Qua ex contentione altera illa inter eosdem nata est, An etiam aduersus depositarium & commodatarium & similes vindicatione agi possit. l. officium, 9, D. de rei vind. ubi Ulpian. Sabinianos sequutus, affirmat agi posse: cum id Pegasus negaret. In eademque sententia Papinianum esse video, qui in l. cum fundum, 18, §. 1, D. vnd. vi, scribit, eum qui fundum vindicauit, pendente iudicio, nihilominus interdicto vnde vi agere posse. Sed alia in còtrariam partem iuris ratio est. Nam Paulus, (quem ab Ulp. hac in re, item ut in plerisque aliis, dissensisse arbitror) affirmat eum qui interdicto agere de possessione cœpit, postea in rem agere nihilominus posse: quoniam in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur. l. & an

eadem, 14, §.1, D. de except. rei iud. Eiusque rei ratio perspicua est. Non enim qui possessionem petit, continuo proprietati renūtiat. Vnde illud Quintil. lib. 7, cap. 5, Vt in sponsonibus, inquit, quæ ex interdictis fiunt, etiam si non proprietatis est quæstio, sed tantum possessionis: tamen non solum possidere nos, sed etiam nostrum possedisse docere oportebit. At ex contrario (si quidem ex Proculianorum sententia constituamus, duos eiusdem rei possessores esse non posse) difficile dictu est, non eum qui rem vindicat possessioni renuntiasse: fieri, inquam, non potest, ut ei possessionem Iudex restitui iubeat, qui eam habebat: nisi ex Casij, Sabini, Papiniani, & Ulpiani sententia dicamus, alium naturaliter, alium ciuilitate, alium iniuste, alium iuste possidere. quam solam huius soluendæ quæstionis rationem esse arbitror. quãquam ad illum Quintilianum locum illud prætermittendum non est, sed diligenter obseruandum, non esse verisimile ante Constantini legem, proprietatis & possessionis causam vno eodemque iudicio disceptatam fuisse, l. nulli prorsus, 20, C. de iud. cum neque eadem res, neque eadem causa sit: & Iudex alia de re quam de qua postulatus fuisset, cognoscere non posset. l. ut fundus, 18, D. com. diu. Superest quæstio perdifficilis, In petitione possessionis quasi vi creptæ, vtrum prius de vi, an de possessione quæri oporteat. Nam, si quidem ciuilitate agatur, de vtraque vno & eodem iudicio transigitur: quoniam eadem & res & causa est: fin-

est: si autem criminaliter, difficile dictu est, nō
 pugnare inter se l. i, C. de appell. l. si quis, 7, C.
 ad leg. Iul. de vi pub. quæ prius de possessione
 quàm de crimine cognosci statuūt, & l. 5, §. 1, D.
 ad leg. Iul. de vi pub. & l. si de vi, 37, D. de iud.
 quæ prius de crimine quæri & iudiciū fieri san-
 xerunt.



*An totius & partium idem ius sit, quod uniuersi-
 tatis & rerum singularum: aut quibus inter
 se rebus differant.*

QVAESTIO XXX.



M VLTIS quidem in rebus To-
 tū & Vniuersitas ita conueniunt,
 vt paria & penè gemina videan-
 tur. Nam primū omnium, vt To-
 tum conficitur ex partibus com-
 pactis: veluti nauis ex puppi, prora, & carina:
 domus, ex fundamento, parietibus & tecto: sic
 Vniuersitas ex rebus singulis inter se cōiunctis:
 vt populus ex hominibus, grex ex ouibus, armē-
 tum ex bubus. l. rerum mixtura, 30, D. de vsur-
 pat. Secundò, vt partes continentur Toto, l. in
 toto, 113, D. de reg. iur. sic res singulæ Vniuerso:
 veluti instrumento fundi, quæcunq; ad eum in-
 struendū pertinēt. l. quæsitū, 12, §. sed si fundus,
 D. de instr. vel inst. leg. quod Arnobius lib. adu.

Gent. 2. sic explicat, In Toto pars est, non Totum in parte: & Vniuersitas debet attrahere portiones, non portionibus Vniuersitas applicari. eodémque pertinet l. si vnus, 27, §. item si, D. de pact. Tertiò, vt Totius interitu partes subtili ratione nõ intereunt, teste Aristot. Top. 6, sic Vniuersitate perempta singulæ res non perimuntur. l. 4, §. pen. D. de pecul. vbi peculio propter pecuniam domino debitam exhausto, res tamen singulæ peculiæ manent, vt ad supplendum peculium noua concessione opus nõ sit. Quarto, sicut partibus sublatis Totum interit, teste Aristotele, eod. lib. Top. 6, ita rebus singulis peremptis Vniuersitas extinguitur: veluti grex, aut armentum peremptis capitibus. l. si grege, 22, D. de legat. 1. Quintò, vt Totum est vnũ, sic Vniuersitas est vnum. Itaq; si supellex, aut grex, aut armentum, aut vestis, aut peculiũ, aut instrumentum legatum sit, vnum legatum est. l. scire debemus, 29, D. de verb. oblig. ideóq; vt cui Totum legatum est, partem agnoscere, partem repudiare non potest, l. 4, D. de legat. 2. sic cui Vniuersitas legata est, quasdam res accipere, quasdam reiicere non potest. l. 2, & l. grege, 6, D. de legat. 2. Quinetiã Vniuersitas hominum vnus personæ vicem sustinet. l. mortuo, 22, De fideic. Et si chorus aut familia legetur, perinde est quasi singuli homines legati essent. l. si chorus, 79, D. de leg. 3. & qui carucam vel lecticam commodauit, non rectè singulas res commodati actione repetet. l. in commodato,

17, §. pen. D. commod. Sextò vt pars Toti derogat, sic res singularis Vniuersitati. Quod Iurif-
 consulti sic enuntiant, In toto iure generi per
 speciè derogatur. l. 80, De reg. iur. veluti, si cùm
 Titio penum omne legatum esset, Mæuio post-
 ea vinum legetur, Mæuio vinum debetur. l. 2,
 D. de trit. vin. & ol. Item sicui peculium legatū
 est, dein vicarius liber esse iussus, vel alteri lega-
 tus est, singulare legatum vniuersali detrahet. l.
 si peculium, 10, D. de manum. test. & si cui in-
 strumentum omne, post alteri mancipiū quod-
 dam eiusdem instrumenti legatum est, poste-
 rius legatum de vniuersali deminuet. l. legatū,
 24, §. 1, D. de adim. leg. Septimò, sicut pactum &
 res iudicata de Toto, ad eius omnes partes: sic
 de Vniuersitate, ad res ipsius singulas pertinet:
 l. si vnus, 27, §. item si pactus, D. de pact. l. si quis,
 7, in princ. & §. vlt. & l. si cùm argentum, 21, §. 1,
 D. de except. rei iud. Octauò, sicut particulari
 mutatione singularum partiū Totum tamē nō
 mutatur, sed idē manet: sic etiam Vniuersitas.
 l. proponebatur, 76, D. de iudic. l. qui res suas
 98, §. vlt. D. de solut. l. inter stipulantem, 83, §.
 sacram, De verb. obl. Ex contrario tamen ani-
 maduertere possumus, eadem inter se longissi-
 mē multis in rebus discrepare. Nam primū o-
 mnium Totum de tribus corporum generibus
 vsurpatur, de quibus in l. rerum mixtura, 30, D.
 de vsurp. hoc est, de eo quod continuum est, vt
 homo, tignum, lapis, de eo quod ex cohæren-
 tibus partibus constat, vt ædificium, nauis, ta-

berna: & de eo quod ex distantibus constat, vt
 populus, legio, grex. Vniuersitas autem de duo-
 bus posterioribus duntaxat vsurpatur. interdū
 ita, vt Totum concretum dupliciter conside-
 retur: nimirum tanquam Totum, & tanquam
 Vniuersitas. nam in naui, & tabulæ singulæ, qui-
 bus constat, & res quæ in ea insunt, spectantur,
 & in taberna, trabes, & tabulæ: (vt cū taberna
 vendi dicitur. l. qui tabernam, 32, D. de contr.
 empt.) itēque vt merces: veluti cū taberna
 oppignerari dicitur, in l. cū tabernam, 34, D.
 de pign. Quinetiam abusus in his vocabulis no-
 tandus atque obseruandus est. Nam & Tota he-
 reditas sæpenumero dicitur, quæ rectius vniuer-
 sa diceretur. l. 1, D. de acq. her. l. quidam, 20, C.
 de iur. delib. & societas totorum bonorum, in
 l. si vnus, 67, §. 1, D. pro soc. quæ rectius vniuer-
 forum, aut omnium dicitur in l. 5, & l. cum duo-
 bus, 52, §. pen. & l. verum est, 63, D. eod. Vicissim-
 que vniuersitas fundi dicitur in l. 2, §. cū Sti-
 chum, D. pro empt. cū verius Totus fundus
 diceretur, vt l. 3. in pr. D. de acq. poss. & quod il-
 la Vniuersitas fundi partib⁹ opponitur, rectius
 hīc Vniuerso fundo, singulæ glebæ, Toti verò,
 partes ipsæ opponuntur. Idēque licet animad-
 uertere in l. si seruus, 82, D. de acq. her. vbi quod
 ius est in Vniuerso, idem in portione esse dici-
 tur, pro, Quod ius est in Toto, vt posterius di-
 cemus. Quinetiam Vniuersum pro Toto, inter-
 dum pro Genere veteres abusiue & improprie
 dixerunt, itēque Partem pro Specie. Cicero

in Bruto, Nisi eam præterea didicisset artem, quæ docet rem vniuersam tribuere in partes. Et in Oratore, Latius enim de genere quàm de parte disceptare licet, vt quod in vniuerso sit probatum, id in parte sit probari necesse. Secūda differentia est, quòd Totum rationem habet cum partibus, hoc est, refertur ad partes: Vniuersum ad res singulas, atque iis opponitur, adeo vt vna eadēque in re (quemadmodum paulo antè posuimus) & Totum & Vniuersitas diuerso respectu considerentur. veluti, multis locis negatur apud Iurisc. lapides, cæmentum, calcem, tigna, columnas, fenestras ædificij partes esse, vt l. & per iurandum, 13, §. illud, D. de accept. itēq; tabulas esse partes nauis. l. naue, 36, D. de euct. hac nimirum de causa, quoniam Iurisconsulti res istas singulas appellant, quas non ad Totum, sed ad Vniuersitatem referunt. l. ad eò, 7, §. in suo, D. de acq. rer. dom. l. eum qui, 23, D. de vsurp. l. si quis, 7, §. 1, D. de exc. rei iud. Nam in libris nostris Vniuersitas & Singulæ res inter se opponuntur. veluti hereditas, & res singulæ quæ in ea continentur. l. 1, D. de rei vind. l. liberorum, 208, D. de verb. signif. nauis & ædificium, resque singulæ ex quibus constant. in l. si vnus, 27, §. item si, D. de pact. & vniuersitas municipij, & singuli municipes. l. 1, & pass. D. qui cuius. vniu. & vniuersitas bonorum, & res singulæ. l. 1, D. de interd. & l. 1, D. quor. bon. & vniuersitas armarij, & singulæ res quæ in eo continētur. l. qui vniuersas, 30, D. de acq. poss. Et in hanc

sententiam in Quæst. 1, dicebamus, Vniuersa Regis esse: singula verò priuatorum. Contrà autem nulla res hereditaria pars hereditatis numeratur. l. quanuis, 14, D. siq. om. caus. a deo vt nec legatum hereditatis pars sit. l. qui fundum, 83, §. 3, D. ad leg. Falc. nulla res peculiaris pars peculij sit. l. 4, §. si ære, D. de pecul. l. 1, §. 2, D. de tributar. nulla res dotalis pars dotis dicatur. l. in fi. princ. D. de dot. releg. & l. quod dicitur, 5, D. de imp. in res dot. Quæ cum ita sint, difficile dictu est, verum videri quod à nonnullis scribitur, Totius partes esse integrales: quales sunt in domo, fundamentum, parietes, tectum. Vniuersitatis autem esse quotas, id est, quæ sine subiecti interitu esse possunt: cum verius ac certius has Intellectas esse diceremus, illas Naturales: siue, vt Iurisc. loquuntur, has pro diuiso, illas pro indiuiso. Nam Quotas partes esse volunt, quibus per numerum respondetur, veluti dimidias, quartas, aut tertias. l. cum quæstio, 23, D. de legat. quæ tamen aliæ non sunt ab vsitatis assis partibus: vti constat ex l. 2, §. si duo, D. de col. bon. Vniuersitati enim (vt iam antè dictum est) partes nō opponuntur, sed res singulæ. Tertia differentia est, quòd partes in Toto agunt, & quasi quodammodo (vt animalis) membra sunt. Nam (vt ait Aristot. Polit. 1, & lib. Meteor. 4) hæc demum verè propriæque partes sunt, quæ suo munere funguntur. *τὰ πάντα τὰ ἔργα ὀρεῖσθαι, καὶ τῆ δυνάμει.* Itaque manus à corpore separata, nihilo magis pars est corporis quàm manus lignea, aut lapidea, nisi *ὁμωνύμφοι*: id est, communionē

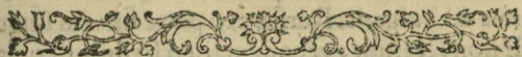
nominis. vt l. si statuâ, 14, De aur. & argen. leg.
 Nam tectum propriè dicitur, quod tegit: & ro-
 ta quæ voluitur, & in naui membra dicuntur,
 quibus nauigatio iuuatur, vt puppis, pro-
 ra, carina, malus, velum, gubernaculum. l. scapham,
 44, D. de euct. l. malum, 242, D. de verb. sign.
 At res singulæ in Vniuerso nihil agunt: id est,
 nõ efficiunt vt res sit id quod est, vel magis vel
 minus. l. quæque, 13, D. de pignorib. vnde nata
 apud Dialecticos disputatio de Sorite, quæ a-
 cerualis Latinè dicitur. Sic quadrigæ partes sunt
 equi singuli. nam singuli valent ad quadrigam
 efficiendam. Itaque quadrigæ legatum, vno e-
 quo mortuo, extinguitur. at equorum vniuersi-
 tate legata, quandiu quilibet vnus supererit, le-
 gatum debetur: quoniam non singuli ad vni-
 uersitatè efficiendam valent. sed cuncti, omnes,
 vniuersi: quemadmodum mox docebimus. Si-
 militer onera quædam in nauim imposita, vel
 non imposita, aut merces in armarium imposi-
 tæ vel nõ impositæ, non efficiunt vt magis na-
 uis aut armarium vel sit, vel non sit. Quarta dif-
 ferentia est, quòd Totum finitum est, hoc est,
 neque accretionem neque decretionem reci-
 pit. Nam (vt ait Aristot. de Natur. 3.) Totum &
 Perfectum idem sunt: quoniam vtrunque defi-
 nitur, id cui nulla pars deest. Vniuersitas autem
 indefinita est. adiectionè enim & detractionem
 recipit, vt de peculio dicitur, quod crescit &
 decrescit. l. peculium, 11, D. de pecul. itémque de
 familia in l. peculium, 65, D. de leg. 2, & de here-
 N. iij.

ditate, quæ augmentum recipit, & diminutionem. l. item veniunt, 20, §. item non solum, D. de her. pet. Item de grege, in l. si cum argentum, 21, §. 1, D. de exc. rei iud. Itaque Totum per unquam parte una detracta perimitur: veluti, in quadriga, vbi vno equo sublato quadriga inrerire dicitur, quia quadriga esse desinit. At si Vniuersitatem singulorum equorum spectauit testator, aliud iuris est. nam vno detracto reliqui debebuntur. l. quid tamen, 10, in fi. D. quib. mod. vsuff. amitt. l. peculium, 65, §. 1, D. de legat. 2. quod eodem modo de fundi instrumento iudicandum putarem, propter l. quæsitum, 12, §. si quis eodem, 10, D. de inst. vel instr. vbi pro parte diuidi instrumentum posse negatur. Quinta differentia est, quod Totum & partes eiusdem generis sunt. Nam si partes sunt corporales, etiam Totum corporale est: si partes mobiles, aut immobiles, etiam Totum mobile, aut immobile. veluti fundi, aut gregis, aut armenti, aut equitij. Vniuersitas autem semper incorporalis est, & nomen iuris: etiam si res omnes corporales sint, aut partim corporales, partim incorporales, veluti hereditas, aut peculium, aut dos, in quibus vtriusque generis res continentur. l. 1, D. de rer. diu. Sic res singulæ mobiles esse possunt, cum Vniuersitas erit immobilis: vt de ædificio luculenter disputatur in l. eum qui, 23, D. de vsurp. vbi emptor ædium non res singulas, ex quibus ædificium constat, & quæ mobiles sunt, sed Vniuersitatem ipsam quæ immobilis est, possi-

dere dicitur: indè que sublato ædificio præteritum tempus quod ad ædium vsucapionem valet, ad rerum singularum, quæ mobiles sunt, vsucapionem non prodest: quoniam vna eademque res simul vt & mobilis & immobilis possideri non potest. Sexta differentia est, quòd Totum quoniam partes habet, diuiduum est, siue partes fiant pro diuiso, siue pro indiuiso. l. rectè dicimus, 25, De verb. sig. Vniuersitas autè, quia partes non habet, diuisionem non recipit. l. 1, D. de acq. her. vbi qui vniuersam hereditatem acquirere potest, is pro parte eam scindendo acquirere non potest. & qui partem hereditatis adit, vniuersam hereditatè adire intelligitur. l. quidam, 20, C. de iur. de lib. l. interdù, 13, §. 1, D. de her. inst. & in vnicam rem institutus, in totù institutus intelligitur. l. 1, §. si fundo, & l. si ex facto, 3, D. eod. Septima differentia est, quoniam regulariter quod ius est in Toto, quoad totù, idem iuris est in parte, quoad partem. vulg. l. quæ de tota, D. de rei vind. l. 3, D. pro derel. l. in ratione, 30, §. rursus, D. ad l. Fal. l. si duo, 51, in fi. D. de admin. tut. At nõ quod iuris est in Vniuerso, idem in rebus singulis ius est. non enim qui vniuersam domum, aut nauem, aut armarium possidet, iccirco singulas res quæ in iis sunt possidet. l. qui vniuersas, 30, D. de acq. poss. non qui vniuersitatem ædificij vsucapit, continuò singulas res, ex quibus constabat, vsucepisse intelligitur. l. adeo, 7, §. illud rectè, D. de acq. rer. dom. & d. l. cum qui, 23, D. de vsurp. Similiter qui gre-

gem vsucepit, non continuò singulas oues vsucepit. l. rerum mixtura, 30, §. ult. D. de vsurp. Nò si qua res Vniuersitatis est, iccirco, singulorum est, vt theatrum, stadium, campus Martius: non si seruus ciuitatis communis est, iccirco singulorum pro parte seruus est, sed Vniuersitatis: non si quis ab Vniuersitate manumissus est, iccirco singulorum libertus est, sed Vniuersitatis. Qua de causa Vniuersitatem sine venia in ius vocare non poterit, singulos poterit. l. in tantum, 6, §. 1, D. de rer. diu. l. sed si, 10, §. 1, D. de in ius voc. non si quis nauem, aut domum vendidit, iccirco singulas tabulas, vel singulos lapides vendidit. qua de causa nec euictionis nomine tenebitur, si qua res euicta sit. l. naue, 36, D. de euict. non si quid Vniuersitati debetur, singulis debetur: nec quod debet Vniuersitas, singuli debent. l. sicut, 7, §. 1, D. quod cui. vniu. non si actor ab Vniuersitate constitutus est, iccirco singulorum actor est, sed Reipub. duntaxat. l. 2, D. eod. vicissimque non si quid singulatim ac separatim alienari non potest: iccirco vniuersè alienari non potest: vt fundus dotalis, & res cuius commercium aliquis non habet, quæ tamen cum hereditatis vniuersitate transfertur. l. quædam, 62, D. de acq. rer. dom. non si res singulæ hereditariæ vsucapì possunt, iccirco hereditas vsucapì potest (quam ineptam Iuriconsultorum argutiam Seneca minus consideratè nominabat, lib. de benef. 6.) nam illæ corporales sunt, hæc incorporalis est, in quod ge-

nus vsucapio non cadit. l. seruitutes, 14, D. de seruit. Ex quibus ita disputatis perspicuum est, inter Totum & partes iuris analogiam & proportionem esse: inter Vniuersitatem & res singulas, nullã esse: cautionemque adhibendam, vt ad id quod Totum est, partes: ad id quod Vniuersum est, res singulæ referantur, suumque singulis ius attribuat.



Re à pluribus furto sublata, quam tollere singuli non potuissent, utrum uniuersi tantum, an uerò singuli furti teneantur.

QVAESTIO XXXI.



HÆC quæstio superiori finitima est, præcipuèque ex eo capite dependet, quo diximus, Totum aliud esse continuum, aliud concretum, aliud deiunctum. Totum autem concretum dupliciter considerari, nimirum vt Totum & partes: itémque vt Vniuersum & res singulas. postremò Totum deiunctum, verè proprièq; Vniuersum dici. l. rerum mixtura, 30, D. de vsurp. Quare in quæstione proposita plurimi interest, quo ex trium illorum genere res ea sit, quæ furto sublata dicatur. nostri quidem de trabe exempla ediderunt in l. ita vulneratus, 51, in fi. D. ad leg. Aquil. & l. vulgaris, 31, §. vlt. D. de furt. vbi fatentur, si differendi subti-

litati locus relinquatur, fore ut neque uniuersi, neque singuli teneantur. aut enim totius trabis singuli fures sunt, aut partis. Totius non esse, definitio demonstrat: furtum enim contrectatio est, neque sine contrectatione committi dicitur in l. 1. & l. si quis, 52, §. neque, D. de furt. Verum est autem, neminem unum illam trabem sustulisse: ait Iulianus in d. l. ita vulneratus, sed totius rei uniuersos furtum fecisse, ut ait Ulpianus d. l. vulgaris. Rursus pro parte furtum singuli non fecerunt, ut eodem loco scribitur. quia trabs integra & indiuisa est. Restat ut omnes siue uniuersi, simul furti teneantur. veluti si quatuor trabem sustulerunt, ut pro vna trabe quadrupli nomine quatuor trabes soluant. Sed refragatur Regula iuris, ut Quot delinquentium personæ sunt, tot delicta numerentur: & Quæ pœna delictis imposita est, si plures deliquerunt, ut à singulis solida præstetur. l. si familia, 9, D. de iurisdic. & l. si plures, 34, D. de iniur. ubi quot serui iniuria aliquem affecerunt, aut damnum dederunt, tot iniuriæ. tot damna numerantur, totidemque pœnæ deberi dicuntur. neque vnus solutio alterum eiusdem delicti socium liberat. qua de causa plures eiusdem rei fures, in solidum singuli obligantur: neque pœna ab vno præstita alios liberat. l. 1, C. de cond. furt. nam quod à pluribus fit pro indiuiso, singulos in solidum obligat. l. semper, 15, §. 2, D. quod vi aut clam. sublatæque illa Quintiliani quæstio est lib. 7, cap. 5, Cum duo fures pecuniã

abstulerūt, separatim quadruplum quisque an
 duplum debeat. similiterq; si serui plures album
 Prætoris corruerint, non sufficit, D. aureos pœ
 næ nomine pro vniuersis simul soluere, sed ne
 cesse est pro singulis quingenos inferre. In quâ
 sententiam responsum est, cùm plures domini
 seruum communem in sua potestate esse men
 titi sunt, vnumquenque illorum in solidum te
 neri. l. si seruum, 17, D. de interrog. Neque ob
 stat. l. 1, in fin. l. 2, & l. 3, D. de his qui effud. nam
 ibi non plures, sed vnus tantum, isque incogni
 tus effudisse proponebatur. Eiusque iuris æqui
 tas exponitur hac regula in l. 4, D. de verb. ob
 lig. Quod in partes diuidi non potest, ab omni
 bus quodammodo factum videtur. Denique
 huius rei euidens argumentum est in edicto Præ
 torio, Si familia furtum fecisse dicatur, vbi con
 stitutum est, vt si plures serui furtum fecerunt,
 liceat domino tantum offerre, quantum si liber
 vnus furtum fecisset: singulari de causa: videli
 cet, ne domini patrimoniū euertatur, si omnes
 dedere cogeretur. l. 1, D. si fam. furt. fec. l. illud,
 32, D. ad leg. Aquil. Quare cùm à pluribus vel li
 beris, vel plurium dominorum seruis, furtum fa
 ctum est, aut iniuria, plura facta numeratur: tot
 denique pœnæ exiguntur, quot delinquentium
 personæ fuerunt. vbi verò vnius familia est, cle
 mentix & benignitatis causa illo singulari casu
 singulare ius cōstitutum est. Quæ cùm ita se ha
 beant, Iulianus & Vlpianus in illa de furto tra
 bis quæstione concludunt, tot esse furta facta,

quot personæ delinquentium fuerunt, & à singulis pœnam exigi. ac proinde, si quatuor trabem sustulerunt, in furto manifesto, XVI trabes domino pœnæ nomine præstandas esse. Quod verò contrà ex definitione disputatum fuerat, Iulianus disertè scribit, etsi vbi res ad viuum rescanda, & ad exactum iudicium reuocanda esset, verum illud esse videretur, tamè casus quosdam esse in ciuili iure, quibus subtili Dialecticæ rationi vtilitatis & vitæ communis ratio præponderat: atque inter illos casus hunc exempli loco profert. Quo loco non prætermittendum arbitror quod textus in d.l.9, de Iurisdic. aperte pugnare videtur cum d.l. illud, ad leg. Aquil. Nam in illa eadem damni culpa dati ratio esse dicitur, quæ iniuriarum. in hac, ex contrario, eadè quæ furti à familia facti. quod idè Vlpianus perspicuè affirmat in d.l.1, §. 2, D. si famil. furt. fec. Cuius manifestæ & dilucidæ repugnantia si conciliationem aliquam quæramus, videamus ne veterum existimationis quàm nostræ studiosiores simus. Quid enim potuit Caius dilucidè exprimere, vt controuersiam ea de re inter Iurisconsultos fuisse ostenderet, quàm cum ita loquutus est, ILLUD QVÆSITVM EST, & MOX, SED MAGIS VISVM EST. Illam ergo Paulus sententiam sequutus est, hanc Vlpianus & Caius. Verùm vt ad institutam disputationem redeamus, deinceps aliis quoque de rebus eadem quæstio proponenda est: veluti de armario, in quo erit, verbi gratia, mundus mu-

liebris: aut de cista, in qua multa pretiosa in-
 runt, aut dolio vini, aut modio frumenti, quem
 cum vnus tollere non posset, plures sustulerunt:
 an eadem iuris ratio sit, quæ superius de trabe
 vel tigno exposita est. Nam si quis dicat, in pari
 causa parem iuris rationem constituendam esse,
 l. ult. C. ad leg. Falcid. pugnare contra vide-
 bitur, quod non eadem harum rerum, quæ tigni
 aut trabis ratio & causa est. Nam tignum (vt su-
 perius dictum est) totum est continuum: quo in
 genere sunt marmor, statua, signum illud imma-
 ne Herculis Agrigētini, Verr. v, quod multi sub-
 iectis vectibus moliebantur labefactare, neque
 tamen illud vlla lababat ex parte: de quibus idē
 iuris esse, quod de trabe superius diximus, dubi-
 tari non potest: quoniam ex Totius primo ge-
 nere sunt, quod & cōtinuum, & indiuisum est:
 neque pro parte sublatum dici potest. Armariū
 autem, aut cista, aut capsula, sine dubio postremi
 generis sunt, ac planè segetis similia: de qua Vl-
 pianus statuit, vt in tantum furti agi liceat, quā-
 tum sublatum erit. Item eadem l. §. penult. vt
 qui maioris ponderis quid aperuit, quod tolle-
 re non possit, earum tantum rerum nomine te-
 neri furti, quas abstulerit: itēq; in l. verum est,
 25, eod. vbi qui è lapidicina lapides, vel ex are-
 naria arenam furatus est, eatenus tantum furti
 actione tenetur, quatenus furatus conuincitur.
 Ex quo concludendum arbitrari, si quatuor
 segetem secuerunt, aut arcam, armariūve su-
 stulerunt, nō à singulis pœnam in solidum exi-

gendam, sed ab vniuersis duntaxat: quasi partē tantum quisque suam sustulerit, & quod in partes, vel potius res singulas diuidi potest, non à singulis in solidum commissum videatur. arg. d. l. 4, De verb. oblig. quod eodem modo etiam de fundi instrumento statuendum arbitraretur: quod, si tanquam Totum spectemus, parte sublata cōsistere negatur in l. quæsitum, 12, §. si quis eodem, 10, D. de inst. vel instr. sin tanquam Vniuersum, & eius res singulas, iniquam putarem, cum à pluribus sublatū esset, in plus quemque, quam quantum abstulisset, teneri. De vino vero, & oleo, & ingenti frumenti sacco, difficilior aliquanto quæstio est: si plures dolium, puta, prouoluerunt, aut ingentem faccum exportarunt, quod vnus facere solus non potuisset. Sed cum eiusmodi res ad quātitatem potius quam ad corpus referantur, l. cum Stichus, 29, D. de solut. l. planè, 34, §. 2, & §. 3, D. de leg. 1. benignior interpretatio videtur, vt res eiusmodi ad secundum Totius genus, Concretum videlicet, referantur: & quoniam in partes intellectas diuisæ intelliguntur, non à singulis solida, sed ab vniuersis pœna furto imposita exigatur. arg. d. l. vulgaris, in principio, D. de Furt.

An legas



An legis actionum et actuum legitimorum eadem ratio esset, aut quibus inter se rebus uel conuenirent, uel differrent.

QVAESTIO XXXII.



AGNA quæstio est, & ad cognoscendam iuris Quiritium formam pernecessaria. Intelligentum est autem, legis actiones fuisse formulas rerû, tum à magistratibus,

tum à priuatis agendarum, quæ à Iurisconsultis ex lege aliqua institutæ fuerant. Perperam enim non Pomponius, sed Tribonianus in l. 2. De orig. iur. definit Legis actiones, quibus ciues inter se disceptabant. quasi verò præter disceptatrices non aliæ essent quamplurimæ, quæ nihil ad lites pertinebant. Legis igitur actionum duplex proprietas fuit: quarum prior & antiquior hæc est, vt ex legis alicuius instituto conceptæ & ad eam accommodatæ essent: veluti primæ illæ, quas ex XII tab. legibus compositas à priæcis Iurisconsultis fuisse, traditur in d. l. 2. De orig. iur. Sic Triumuiris Rempub. obtinentibus rogatus est Cascelius Iurisc. formulas ad eorû acta accommodatas, cõcipere: vt Val. Max. lib. 6, testatur. Nullius, inquit, eorum gratia aut auctoritate compelli potuit, vt de aliqua earum rerum quas Triumuiri dederant, formulam cõponeret: hoc animi iudicio victoriæ eorum be-

neficia extra omnem ordinem legum ponens. Altera actionum proprietas hæc erat, vt inter præſentes, neque alieno nomine peragerentur. l. nemo, 123, D. de reg. iur. Actus autem legitimos appellamus formulas rerum à priuatis agendarum, per eofdem Iuriſconſultos extra rerum contrahendarum negotia inſtitutas. Vnde triplex differētia intelligitur. prima, quòd illæ priuatorum & magiſtratum communes erāt, hi priuatorum tantum proprii. Altera, quòd illæ omnes erant ex lege: hi verò partim ex lege partim ſine lege inſtituti. Tertia, quòd illarum nulla niſi inter præſentes fieri poterat: horum verò plerique etiam per procuratores fiebant. Similitudo verò quadruplex fuit. Nam vtræque actiones iuris erant publici, vtræque à Iuriſcōſultis certa formula compoſitæ: vtræque ſemel tantum fiebant, neque iterabantur: vtræque pure & ſine diei aut conditionis adiectione fiebant. Nunc de ſingulis videamus. ac primùm de iis quæ à magiſtratibus peragebantur. nam Varro lib. de ling. v, ſic ſcribit: Dies neſaſti, per quos neſas fari Prætorem, D O, D I C O, A D D I C O. neceſſe eſt aliquo eorum vti verbo, cum lege quid peragitur. Magiſtratus igitur ſiue iudicia, aut bonorū poſſeſſionem, aut tutores dabant, ſiue multam, aut viam dicebant, ſiue bona, ſiue litem, libertatem, ſeruitutem, ingenuitatem, libertinitatem addicebant, lege agere dicebantur. In his autem actionibus hoc obſeruabatur, primùm vt inter præſentes fierēt: vnde

illud in XII tab. PRAESENTI LITEM AD-
 DICITO. & in formulis: VTRISQVE SV-
 PERSTITIBVS ISTAM VIAM DICO. De-
 inde vt certis verborū conceptionibus omnia
 peragerētur, cū D O, D I C O, A D D I C O, Præ-
 tor (vt modò dicebamus) pronuntiaret. Eiusq;
 rei argumētum est in l. decreta, 48, D. de re iud.
 l. si opus, 16, D. de oper. nou. nunt. Iam verò se-
 mel tantum eas peragi solitas, vel ex eo cōstat,
 quòd Prætoris decretum ius faciebat: quod re-
 tractari non poterat. l. pen. D. de inst. & iur. l. 5,
 D. de feriis. Quanquam re integra quod iussit
 vetuitve Prætor, contrario imperio tollere aut
 remittere potest. l. quod iussit, 14, D. de re iud.
 Postremò puras eas omnes fuisse, intelligendū
 est: vnde illud in l. muto, 6, §. 1, D. de tutel. si
 tutor sub conditione datus sit, eius dationem
 nullius esse momenti. Quinetiam magistratus
 ministri, cū quid imperio ipsi⁹, ex lege tamē,
 agebāt, Lege agere dicebātur. Liuius lib. x x vi,
 Fuluius acceptas literas, neque resolutas, cū
 in gremio reposuisset, præconi imperauit vt li-
 ctorem lege agere iuberet. Valer. lib. 3. Deliga-
 tis ad palum hostibus, literas à patribus cōscri-
 ptis nequicquam Capuanis salutare accepit.
 In sinistra enim manu, sicut erant traditæ, repo-
 suit, ac iusso lictore lege agere, tunc demum a-
 peruit. Inter priuatorum actiones primum lo-
 cum obtinebant, quæ pertinebant ad lites: vt
 apud Plaut. Aulul. Lege agito mecum, mole-
 stus ne sis. Et apud Cic. de Orat. i. Alter pi⁹ lege

agendo petebat, quàm quatum lex in x i i tab. permiserat. Et pro Cæcina, Omnes qui in eadē caussa sunt, & lege agant, & ius suum perfequatur. De vindiciis autem, quemadmodum ex lege x i i tab. institutæ, quemadmodum in iure apud Prætorem, & certis verbis, & purè, & inter præsentēs, & semel fierent, copiosè Gellius exponit lib. x x cap. i x. Denique actiones omnes litigiosæ, & ex lege institutæ erant: (qua de caussa lege agi per eas dicebatur) & in iure instituebantur, & certis verbis cõstabant, vt cuius perspicuum est. Inter præsentēs autem agitari primùm solitas, Imperator ostendit sub tit. De his per qu. ag. poss. vbi ait, olim in vsu fuisse, alterius nomine agi non posse. Qua de caussa ne pater quidem pro filio inofficiosi querelam potest instituere. l. 8, D. de inoff. Purè autem eas instituendas fuisse, vt ius certum peteretur, vel ex eo cõstat, quòd qui ante diem petierat, caussa cadebat. Semel porro eas institui licuisse, vel ex eo patet, quòd eadē de re bis actio non erat. l. 2, D. de except. rei iud. Sed præter illas disceptatrices erant aliæ, quæ (vt Vlp. loquitur) iurisdictionis erant voluntariæ: quarum hæc bipartita fuit distinctio, vt aliæ in iure, aliæ extra ius peragerentur. In iure fiebant, Adoptio, Emancipatio, Manumissio per vindictam, In iure cessio, Litis contestatio, Nominis in reos relatio, Appellatio, Tutelæ cessio, Tutelæ abdicatio, Extra ius arrogatio, In ius vocatio, Satisfactio, Antestatio, Mancipatio, Nuncupatio testa-

menti, Cretio, Aditio hereditatis, Noxæ deditio, Iusiurādum, Tutoris auctoritas. De singulis igitur videamus. Nam Adoptio quidem ex lege xii tab. instituta fuit. Itaque legis actio nominatur in l. 3, De off. proc. l. 1, D. de off. iurid. l. 1, C. de adopt. Eam autem inter præsentis fieri, Vlp. his ostendit verbis, in l. neque absentes, 24, & l. seq. D. de adopt. Neque adoptare, neque arrogare quis absens, nec per alium huiusmodi sollemnitate peragere potest. Et de iure apud magistratum, constat ex l. 3, & l. 4, D. eod. Certis verbis eam compositam fuisse, Gellius docet lib. v, cap. xix. Semel autē adoptari aliquē licuisse, Paulus in l. adoptare, 37, D. eod. Ad tempus autem, aut sub conditione fieri non potuisse, patet ex l. quæsitum est, 34, de adopt. quia nec filium naturalē ea ratione habere possumus. Neque verò superioribus aduersatur, quod crebrò legimus, Adoptiones in testamētis factas, quasi & absentium, & extra ius fierēt. Non enim hæ adoptiones propriè, sed arrogationes erant: eorum videlicet qui sui iuris erāt: vt cū Pomponius à Cæcilio adoptatus dicitur in epist. ad Attic. 2: & apud Nepotem in illius vita. Quare mortuo testatore non dubium est quin lex curiata ferretur, Vellent iuberent Quirites, vt Pomponius Cæcilius esset filius: vt est apud Gell. eod. loco. Itaque Octauii adoptionem Cæsaris testamento factam, illa lege confirmatam Dio lib. 46 testatur. Eodēque pertinet illud Taciti lib. 12, Rogatāque lex, qua

in familiam Claudiã, & nomen Neronis transfiret. Sequitur Emancipatio, quam ex lege XII tab. institutã, omnibus notum est. Qua de causa inter legis actiones numeratur in l. 4, D. de adopt. & apud Paul. Sent. 2. tit. 26. & Iustinian. Nou. 81. Inter præsentem autem fieri solitam, vel ex eius formula, quam Caius in Inst. commemorat, vel ex circũductionibus & colaphis, de quibus in l. ult. C. de emanc. lib. satis planè constat. quod tamen Anastasius abrogauit, cuius noua Emancipationis formula traditur in l. pen. C. eod. Vtrum autem ea in iure, an extra ius fieret, dubitari video: propter l. emancipari, 36, D. de adop. vbi Vlp. ait, emancipari filium à patre quocũque loco posse. quasi verò Caius in Inst. non apertè testetur, ante Præsidem, hoc est magistratum, cui legis actio sit, mancipationem fieri solitam. vnde intelligitur Quemcunque locum ab Vlp. dici, in quo Prætor salua maiestate imperii sui, saluòque more maiorum ius dicere potest: quem omnem locum Ius dici nemo ignorat ex l. pen. de legib. Denique quoniã causa cognitione opus non est, neque tribunali, neque sella opus esse. Iam verò de huius actionis certa formula, dubitare nemo potest ex eodem Caij Inst. lib. 1. ac ne de altera quidem nota: hoc est, vt semel facta, non iteretur: cum sui iuris factus, amplius sui iuris fieri nõ possit: neque amplius tribus mancipationibus adhiberi liceret. Postremò vt neque sub conditione, neque ad tempus fieret. d. l. actus. D. de reg. iur.

Sequitur Manumissio per vindictā, quā ex lege
 xii tab. institutā ex eo probabile est, quia pars
 est emancipationis: quæ & tribus manumissio-
 nibus constabat, & sine dubio legis erat actio:
 vt Iust. Nouell. 81, *εἰ γὰρ ἡ τῆς ἐμμανικαπίουτος πορξῆσις*
πάλαι μὲν ὑπὸ τῆς καλουμένης legis ἀκπίουτας ἡγορήθη
μὲν ὕβρεων καὶ ῥαπισμάτων &c. Denique manumis-
 sionem inter legis actiones apertè Paulus nu-
 merat, lib. Sent. 2, cap. 25. obscurè autem Con-
 stātinus in l. vlt. C. de manum. vind. & Marcia-
 nus in l. 2, D. de off. procon. vbi liberorū & ser-
 uorum manumissiones eodē numero, & apud
 eosdem magistratus statuit. Inter præsentis au-
 tem eam peragi solitam, ritus ipse circumducē-
 di & colaphis cædendi, & virga tangendi, per-
 spicue ostendit: nominatimque traditur in l. 3,
 C. eod. l. pen. C. qui manum. nō poss. In iure au-
 tem, id est, vel in tribunali, vel quocunque lo-
 co vbi magistratus & licitor adsit, fieri solitam
 constat ex l. 5, l. 6, l. 7, l. 8, D. de man. vind. Ver-
 ba autem solennia Festus hæc profert, Hunc
 hominem liberum esse volo. Tametsi Hermo-
 genianus in l. manumissio, 23, D. eod. scribat, æ-
 tate sua manumissionem per lictores domino
 tacente expediri solere: & verba solennia licet
 non dicantur, vt dicta accipienda esse. Vnde in-
 telligitur, postremis temporibus in libertatis
 fauorem multa de vetere ritu remissa fuisse. nā
 etiam apud legatum Proconsulis qui legis actio-
 nem non habebat, manumitti licuisse, testis est
 l. apud Proconsulem, 17, eod. Semel autem præ-

stari libertatem hanc solitam, testis est, l. 2, C. de manum. vind. denique ad tempus dari non licuisse patet ex l. libertas, 33, D. de man. vind. sub conditione verò, testamento quidem poterat: vindicta verò, non poterat. quia vindicta libertas absolutè datur. l. mortis causa, 15, D. de manum. Simillima est legis illa actio in reis faciendis, de qua est apud Padianum Verr. 1. 1. Item In iure cessio, apud Vlp. Fragm. & in Institut. Caii apud Boetium in Topic. iis verbis quæ iam omnibus nota sunt. sed hæc exempli causa proposuisse sufficiat. nam cætera partim ex Vlpia. Fragm. & Caii Institut. partim ex aliis auctoribus nullo negotio colligetur. Nunc ad eas quæ extra ius fiebant, accedendum est. Ac primum de Testamento. nam ex lege XII tabul. institutum id fuisse nemo ignorat. Certis autem verbis fieri solitum, patet ex l. quoniam, 15, C. de testam. & ex Nuncupationis formula, quam in Fragm. Vlpia. protulit. Ex qua ipsa intelligitur, eam nuncupationem, neque diem, neque conditionem disertè ac nominatim admisisse: cum tamen eius partes admitterent. nam & dari libertas in testamento sub conditione poterat. l. 1, D. de statu lib. cum per vindictam dari non posset: & heres sub conditione institui, legataque relinqui. Ex eodè genere fuit Hereditatis aditio. nam illà quidè ex lege XII tab. ortum habere, nemo dubitat: siue ab intestato, siue ex testamento esset. l. 1, D. de hered. petit. l. lege obvenire, 130, De verb. signif. Per heredem autem

ipsum eam fieri solitam, neque admissum procuratorem fuisse, patet ex l. per procuratorem, 80, D. de acq. her. cum tamen in Pand. Flor. vitiose, ut opinor, scriptum sit, CURATOREM. sed cum Cæsari singulari iure concessum sit, ut per suum procuratorem adire possit, l. 1, §. ult. D. off. proc. Cæs. perspicuum est, id cæteris non licuisse. quod hoc etiam argumento confirmatur, quia senatoribus liberæ legationes adeundarum hereditatum causa dabantur: ut in Comment. de verb. iur. exposuimus. Certis autem verbis Cretionem & Aditionem constitisse, notum est omnibus ex Vlp. cap. Fragma. 26. ubi hæc duo coniunguntur ADEO CERNOQVE. eiusque vestigium extat in fin. l. eum qui 51, D. eod. Diem porro & conditionem in adeunda hereditate non admissam, patet ex d. l. eum qui, & l. heres, 54, D. eod. Neque obstat. l. primo gradu 23, D. quæ in fraud. cred. ubi heredes eius qui soluendo non erat, ea conditione adisse dicuntur, ut creditoribus partem duntaxat soluerent, nam ibi Conditiõ pactiõnem significat cum creditoribus factam. quemadmodum heres cum legatariis & fideicommissariis paciscitur. l. in quantitate, 73, D. ad leg. Falc. l. apud Iulianum, 11, D. ad Trebell. Iam verò in hereditatis aditione neque diem neque conditionem admitti, patet ex l. actus. 77, D. de reg. iur. Restat ut de ea non iteranda testimonium proferamus: quod extat in l. si solus, 80, in fin. D. de acq. hered. Hereditatis igitur aditio legis actio erat. Bonorum autem possessio, non erat.

itaque per procuratorem acquiri poterat. l. si quis alicui, 48, D. de acq. hered. l. si maritus, 5, C. mand. Sequitur Mancipatio: quam ex lege XII tab. institutam fuisse, & ab auctore ac macepe presentibus certis verbis ac formulis, extraius, quouis loco usurpatam fuisse, docent Ulpianus, Caius, & Boetius. Purè autem propterea fiebat, quia præsens dominium, traditione facta, præsentique pecunia numerata transferbatur: vnde periculum iudicij & cuictionis: vt ex Plauto & Ciceronis Muræniãna in verbis Iur. ostendimus. Quòd si dominium transferebatur, sequitur, vt semel tantum fieri soleret. Verum hæc quidem de legis actionibus hæctenus. nunc de legitimis actibus videamus: quod nomen etsi generale esse constat, tamè, vt plerunque fit, ad eas species propriè restrictum est, quas superius explicauimus. Horum autem in numero Acceptilationem & Legati optionem statuemus: quas Papinianus nominat in l. actus, de reg. iur. Præterea autem Conuentionem in manum, Repudium, & Diuortium: quæ etsi certis fiebant verbis, l. 1, D. de diuort. certoque & solenni modo, l. 1, D. vnd. vir. & vx. tamen per internuntium fieri potuisse constat ex l. 5, D. de rit. nupt. l. 2, D. de diuort. Itémque in diem adictionem, quæ etsi certis fiebat verbis, l. 1, D. de in diem addict. tamen in tempus necessariò fiebat. Item Comperèdinationem & Vadimonium, quæ in diem certam fieri solita, nemo ignorat. Item Denuntiationem testimonij, quæ ex lege XII tab. non semel, sed iterum ac tertio

fiebat. Nam hi omnes legitimi actus nominantur, cum in d. l. actus, tum in l. pen. C. de heretic. ubi eo nomine actus ii soli significatur, qui iuris sunt publici: neque omnino proprie non enim omnes lege certa instituti sunt. nam Acceptilatio Aquiliana C. Aquilium Iurisc. auctore habet. Itaque ciuiles magis verè proprieque dicerentur, aut solennes: vt acceptilatio solennis actus nominatur in l. vlt. C. de reuoc. quæ in fraud. cred. sed legitima persæpe dicuntur, quæ iuris sunt publici: vt legitima verba dicuntur, quæ alibi ciuilia, solennia, directa nominantur: quæ tamen non à legibus, sed à Iuriconsultis concepta esse conitat. Postremò illud subiungendū est, Actuum legitimorum duo esse genera: nam alij diem & conditionem recipiunt: alij non recipiunt. veluti Acceptilatio & Optio non recipiunt: at Vadimonium, Coperendinatio, Obualgulatio, quæ denuntiandi testimonij causa fiebat, & Procuratoris datio recipiunt. l. 3, D. de procur. Itaque Papinianus non dixit, Actus legitimi non recipiunt diem vel conditionem: sed distinctè, Actus qui non recipiunt. Relatiuum enim Q V I, suum antecedens restringit. vt l. quod ait lex, l. 1, D. de diuort. l. à filio, 15, §. 1, D. de adim. leg. Qua ex re de illorum stultitia existimari potest, qui in cap. 50, De reg. iur. in Sext. infinite & generaliter tradiderunt, actus legitimos neque diem neque conditionem recipere. quo loco Dinus non irridiculè scribit, regulam illam imagina-

tioni mentis suæ applicari non posse. Sed iam de Acceptilatione videamus. nam illam inter præsentis fieri oportuisse, neque per procuratorem aut seruum fieri potuisse, ita perspicuè traditur in l. & per iusiurandum, 13, §. tutor, & l. pen. D. de acceptil. vt mihi verisimile sit, verba hæc **SINE MANDATO**, quæ sunt in l. 3, D. eod. aut spuria esse, & ex glossa imperiti hominis profecta: aut ita corrigenda, **SINE NOVATIONE**, vt apertissimè traditur in d. §. tutor. præsertim cum stipulatio, siue interrogationis & responsionis formula (qua constat Acceptilatio) inter absentes fieri non possit. l. 1, D. de verb. obl. Institutum porro fuisse, vt ea certis verbis fieret, constat ex l. & vno, 18, D. de acceptil. cæterum eam neque diem neque conditionem recepisse, patet ex l. 4, & l. 5, D. eod. Cuius rei ratio hæc est, quia obligationi præsentem interitum affert. Qua de causa quod in diem, vel sub conditione debetur: tum demum acceptilatione sublatum intelligetur, cum dies aut conditio debitionis euenerit. l. quod in diem, 12, D. eod. Non fuisse autem iteradam solutionem, ex eo constat, quod si vel aliquid amplius debito præstitum est, vel à reo & fideiussore solutum, indebiti condictione repetebatur. l. si reus, 20, D. de cond. indeb. Deinceps de Legati optione videamus: quam legis actionem non esse, vel hinc intelligi potest, quia nulla lege instituta est, tametsi partem esse testamenti, quæ certissima legis actio est, constet. item vt tuto-

ris dationem, liberti assignationem, manumissionem testamentariam, quas tamē legis actiones nemo dixerit: cū illæ duæ conditionales esse non possint, Libertas autem testamento, & post tempus, & sub conditione relinquatur. l. libertas, 17, & l. testamento, 23. D. de man. test. Denique non video, cur optio serui per procuratorem, cui mandatum id sit, fieri non possit. cū etiam de matre pro filia optante mentio fiat, in l. pen. D. de opt. leg. Certis autem verbis legati optionē fieri solitam, probabile est: cū ea testatione fieret. l. apud Aufidiū, 20, D. eod. Denique cū optionis legatū (vt Vlp. in Frag. testatur) & omnia, quantumuis exigua, certis constarent verbis, dubitandum non arbitror, quin illa quoque optionis testatio constaret. Iam verò purè & semel fieri solitam, ex eo intelligitur, quòd alioqui semper suspensio & incerto animo heres fuisset. qua de causa etiam optandi dies à magistratu præstituebatur. l. 5, D. eod. denique de nō iteranda optione testimonium est in l. serui, 5, D. de legat. Ad extremum illud quoque notandum est, Actus legitimos, qui puris formulis constabant, expressam diei conditionisve adiectionem repudiasse: tacitam verò recepisse. veluti si quod sub cōditione debetur, accepto feratur. nam formula quidem dilationis expers est. Vis autem & effectus acceptilationis in futuri temporis euētum reiectus est. l. quod in diem, 12. D. de accept. l. licet soleat, 43, D. de iur. dot. vbi cū dos per accepti-

lationem constituitur, tacite conditio inesse dicitur, si nuptiæ sequutæ fuerint. l. non enim, 37, D. eod. Quod eodem modo de testamento dici posse arbitror: quod tamen inter legis actiones retulimus. Nuncupatio enim (vt ex Vlp. Fragm. cap. 20. intelligitur) pura & directa est: neque ex incerto futuri temporis euentu pendet. Eius tamen vis & effectus omnis conferri in conditionem potest. veluti, si heres sub conditione sit institut⁹, quæ postea deficiat. Quinetiam video de manumissione idem dici posse, ex l. mortis causa, 15, D. de manum. vbi Marcellus ait, Etsi libertas per vindictam absolutè danda est, tamen mortis causa factam manumissionem, tacitam in se conditionem continere; vsq; ad manumissoris mortem. Vnde nota Regula est, Expressa nocent, non expressa non nocent.



An Imperator de Ducatu, quem ante adeptum imperium habuit, etiam post imperium adeptum fidelitatem præstare debeat.

Q V A E S T I O X X X I I I I.

EX FACTO incidit (vt est apud Ardizonem) Fridericum principem, cum ab initio dux esset, & pro ducatu fidelitatem faceret, diuino nutu postea Imperatorem creatum. Petita ab eo fidelitate pro ducatu, petenti domino respondisse, non teneri se fidelitatem facere: cum omne hominum genus sibi fidelitatem debeat: & ipse soli Deo & Romano pontifici. Sed cum insistente feudi domino, de hoc contenderetur, proceribus prudenter visum est, feudum amissum esse, vel alium ducem in ducatu constituendum, qui feudo seruire debeat, & domino fidelitatem faciat. Hæc Ardizo in Articul. feud. §. 28. Summa autem quæstionis ad genus vniuersum reuocata, est huiusmodi, An Vasallus maiorem Seniore suo dignitatem adeptus, ab eius hominio liberetur. Nam pro Friderico hæc pugnat: primùm quòd cum Imperator summum dignitatis & potestatis gradum obtineat, absurdum videtur eum in alterius clientela esse, ac iurare se hominem ac vasallum alterius esse, obsequium illi & obseruantiam redditurum, & eandem illi præstiturum,

quam Vasallus suo Seniori debet: quam solennem esse fidelitatis præstandæ formulam constat ex lib. Feud. 2, tit. 5. tit. 6. & tit. 7. neq; enim qui magistratum obtinent, vel ab inferiore vel etiam à pari contra dignitatem aliquid facere compelli possunt. l. 3. in fi. & l. 4, D. de recept. qui arb. præsertim cùm multarum gentium institutum sit, vt Vasallus fidelitatem iurans cingulum deponat, & Senioris manum osculetur eique se in fidem & cliētelam cōmendat. quod Imperatoria maiestate planè indignum videtur. Secundò, quòd cùm Imperator caput orbis Christiani dicatur in aurea Bulla Caroli IV, cap. 2. Vasalli autem collegium habeant eorū quos Pares appellant: quod sint (vt Græci dicunt) ὁμότιμοι: alienum ab Imperatoria dignitate videretur, collegam & parem dici Principibus aut nobilibus multo inferioribus: cùm magistratuum & dignitatum gradus confundi non oporteat. l. potioris 5, C. de off. rect. prou. & l. 1, C. de off. præf. vrb. Vnde illud Plinii ep. 1. In tribunatu abstinui causis agēdis, quòd deforme arbitrabar, cui loco cedere omnes oporteret, hunc omnibus sedentibus stare. Tertiò, quemadmodum is qui Senatoriam dignitatem adeptus est, quantum ad munera, municeps esse definit, ne illis amplius sit obnoxius: l. municeps, 23, D. ad munic. ita qui maiore aliquā dignitatē adeptus est, videtur muneribus à dignitate sua dissentaneis liberatus esse. Ex cōtraria verò parte hæc pugnant. Primùm quòd si feudū est in

est in agris, id est si agri non allodiales sunt, sed feudales, qualitas & cōditio prædij propter mutam possessoris conditionem non immutatur. l. 4, §. is verò, D. de cens. l. cum vnus, 12, §. vlt. D. de reb. auct. iud. poss. Itaque in vectigalibus ipsa prædia magis quàm personæ obligata esse dicuntur. l. Imperatores, 7, D. de public. Sic agri quibus onus aliquod iniunctū est, mutato possessore, onus tamen illud retinent. l. usufructu, 7, §. vnde Celsus, l. si pendentes, 27, §. siquid, D. de vsuf. l. Paula, 27, §. vlt. de legat. 3. l. 2, & l. Lucius, 12, D. de alim. leg. Sin autem feudum est non in agris, sed in iuribus, qualem istum fuisse Ducatum propositum est: (nam iurium & honorum feuda constitui, patet ex lib. Feud. 2. tit. 61.) tamen regula est feudalis iuris, quæ ad superiorem casum pertinet, vt Beneficium non datur, nisi propter officium & beneficij agnitionem. lib. feud. 2, tit. 21. Secundò ne summus quidem magistratus, veluti Consulatus, antiquo ciuili iure patriâ potestatem extinguebat: vt Dionys. Halic. lib. 2. scribit, & satis constat ex l. 3, D. de adopt. & l. ille à quo, 13, in fi. D. ad treb. l. 1, §. vlt. D. ad Macedon. nam publici iuris ratio à priuato iure separatur: neque alterum alteri impedimento est. l. filiusfa. 9, D. de his quæ sunt sui iur. l. nã quod, 14, D. ad treb. l. 6, D. de cap. min. l. apud filium, 18, D. de man. vindict. Quocirca nihil prohibet, in Friderico duplicem conditionem spectare: vnã Vasalli, quæ priuati iuris erit, propter beneficium ab aliquo acceptum:

alterã summi magistratus: cuius respectu summam potestatem habebit, quemadmodum filius in patrem. d.l. ille à quo. Cuius rei singulare exemplum notum omnibus est ex Liuiio, Plutarcho, & Valerio, de Q. Fabio Maximo, qui à filio Consule de via decedere, & ex equo descēdere iussus est. Denique nihil est incommodi vnum eundémque duas personas diuerso respectu sustinere: vt in d.l. 3, D. de adopt. vbi filius factus Consul apud semetipsum manumittitur. Tertio si propter nouam à Vassallo adeptam dignitatem feudalis conditio amitteretur, multa consequerentur incommoda: veluti, vt Friderico sine liberis mortuo, eiusque stirpe extincta, feudũ ad Seniores suum non reuerteretur: contra lib. 2, tit. 15, & tit. 18, & tit. 26, & tit. 31, vt ei sine Senioris permisso feudum illud alienare liceret: contra lib. 2. tit. 52. §. 1. & tit. 40. §. 2, & tit. 55. Quarto quod hinc obiicitur Imperatorem soli Deo & Romano pontifici fidelitatem debere: videmus tamen in c. Adrianus, dist. 63. Adrianũ Papam cum vniuersa synodo decreuisse, vt Pontifex ipse ab Imperatore crearetur. idémque ipsum ius creandi Pontificis & Episcoporum, Leo Papa Imp. Ottoni deberi agnoscit, in c. in synodo, ibid. Sigebert. in Chron. an. 773. Adrianus Papa ad tuendas res Ecclesiæ Carolum magnum Romam accersit. Ibi synodum constituit cum Adriano, aliisque CLIII religiosis episcopis & abbatibus, in qua Adrianus Papa cum vniuersali synodo dedit ei ius eligendi Pontificẽ,

& ordinandi Apostolicam sedem, dignitatem quoque principatus. Atque hæc quidem ita disputari possunt, multo (mea quidem sententia) probabilius, quàm quod Ardizo testatur, placuisse nonnullis proceribus, feudum amissum esse. quo iudicio Seniori à quo Ducatum Fridericus in feudum acceperat, eiusque posteris apertissima iniuria inferebatur: quibus sine vlla culpa ius feudi adimebatur: cum absurdum sit propter nouam Vassalli dignitatem Seniore detrimento affici: cui ius suum nisi certis de causis non eripitur, lib. 2, tit. 23, & tit. seq. præsertim cum neque patri ob filij dignitatem antiquo iure sua potestas adimeretur: vt supra dictum est ex l. ille à quo, 13, D. ad Treb. neque liberti, nisi consentientibus patronis, ius aureorū annulorum adipiscebantur. l. 3, D. de iur. iur. ann. neque à potentiore aliquo sine eorundem consensu adoptari poterant. l. liberto, 49, D. de bon. lib. neq; natalibus restitui. l. 2, in fin. & l. vlt. D. de natal. restit. Quare multo probabilior & verior eorū fuit sententia, qui Ducem alium in illo Ducatu sufficiens esse iudicabant: propterea quod Vasallo permissum est, si obsequiū ipsemet præstare nolit, alterum suum in locum substituere. lib. 2, tit. 8, §. vlt. & tit. 26, & tit. 34, §. 3, & tit. 55, §. præterea. Quanquam ne huic quidem quæstioni vsquequaque hoc modo satisfactum est. Quid enim si se Ducatu abdicare Fridericus nollet? Quare intelligendum est duplex hominij & clientelæ genus esse. quemadmodum Pro-

culus fœderis duas species esse ostendit. l. 7, D. de capt. & postl. Vnum enim Personale est, alterum verò Reale. Personale est, cùm Vassallus Senioris sui caput, fortunas, & existimationem sese modis omnibus conseruaturum iurat: tanquam deuotus sui patroni: cuiusmodi solenne & vsitatum illud est hominium, de quo passim in iure feudali tractatur: ac præsertim lib. 2, tit. 5, & titt. seqq. Reale verò est, quod propter prædium ipsum, agnoscendi scilicet auctoris beneficii causa, præstatur. Denique quod Hominium feudale appellari docuimus cap. Disput. Feud. 24, cùm reuerentia tribuitur alicui, cum promissione fidelis & grati animi, ob beneficium non modò ab se, verumetiam à maioribus acceptũ, sine vllius insignis operæ obligatione. Neque quicquam prohibet, non modò eum qui Senioris ac Principis vnus ditioni subiectus est, alteri Principi prædiorum causa quæ in ipsius finibus habeat, hominium illud præstare: verumetiam Regem alteri regi, ac principi, vel pari, vel inferiori: cuius rei passim exēpla extāt in Chron. velut in Annalib. Britan. lib. 4, cap. 92. vbi Dux Britannia, qui tunc Regulus erat, Gallia Regi propter Comitatum Monfortianum fidelitatē iurat. Item in Chron. Dionysiac. cap. 33. sub Carolo v, Rex Nauarra Gallia Regi hominium fecisse dicitur, & fidelitatem iurasse possessionum earum nomine, quas in Gallia finibus habebat. Item apud Theodorum Nihem. lib. histor. 2, cap. 25. vbi scribit, Delphinatum Gallia Regi ea

lege condonatum, vt Primogenitus Regni principatum illum tanquam Vassallus imperij teneret in feudum, & inde Delphinus vocaretur. Ite apud Anton. Florentinum hist. part. 2. tit. 17, & sæpe in nostris Annalibus memoriæ proditum est, Regem Angliæ possessionum quarundam nomine, quas in Galliæ finibus habebat, hominum & fidelitatem Regi Galliæ iurasse. Eodémque pertinet quod Vlp. scribit in l. 4, §. 2, D. de cens. eum qui alterius ciuitatis ciuis est, in altera prædia possidet, eorum prædiorum nomine tributum ei ciuitati debere, cuius in territorio illa sunt prædia. Quo in genere munera illa sunt, quæ in lib. nostris Rei cohærentia dicuntur. l. sunt munera, II, D. de vac. muner. Item Intributiones quæ in agris fiunt. l. rescripto, 6, §. vlt. D. mun. & honor. Vt illud omittā, quod vbi conditionis personæ mutatio contingit, eius præcipuè temporis quo institutum negotium est ratio ducitur. l. Pomponius, 18, D. de ne. gest. l. tutor, 37, D. de admin. tut.

P. iij.

Vtrum adiuncti pacti eadem tum in strictis, tum in bonæ fidei contractibus vis sit, aut uerò quibus in rebus sit dissimilis.

Q V A E S T I O X X X V.



P R A E C L A R A hæc quæstio est: quæ propositis aliquot enuntiatis explicanda est. quorum primum erit huiusmodi, Pactorum nudorum quædam simplicia sunt, & per se constant: quædam alteri principali negotio attributa sunt: quæ iccirco *Attributa*, vel *Adiuncta*, vel *Relata* dicere possumus: quoniã per se non constant, sed ad alium principalem contractum referuntur. veluti cùm quid præter contractus formam conuenit: de qua mox differemus. Prius enim secundum enuntiatum exponendum est. II, Pactorum *Relatorum* alia ex continenti, alia ex interuallo fiunt. Ex continenti cùm in ipso gerendo negotio quid conuenit: siue ante, siue post ipsum negotium id conuenierit. l. 3, C. de ædil. act. l. petens, 27, C. de pact. Ex interuallo, vt cùm tempus mediocre aliquod interiectum est. l. continuus, 136, D. de verb. oblig. l. duos reos, 6, in fi. D. de duobus reis const. Seq. III, Eorundem relatorum aliud est *Detrahens*, aliud *Adiiciens*. Nam cum sua cuique contractui forma sit, vel naturalis, vel conuentionalis: pactum *Detrahens* dicitur, quod illi formæ

partem adimit, Adiciēs verò, quod eidem partem adiungit. l. pacta, 72, D. de cont. empt. & l. contractus, 23, D. de reg. iur. in illis verbis, Nisi quid nominatim conuenerit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus. nam si plus conuenerit, erit Adiciēs: si minus, Detrahens. Naturalem formam appello, quæ cuique contractui iure ciuili tributa est: siue (vt loquitur Vlpian.) quòd naturaliter inest cuiusque contractus iudicio. l. ex empto, II, D. de act. empt. & Paulus, ius quod lex eius naturæ tribuit. l. si vnus, 27, §. pactus, in fin. D. de pact. veluti, naturalis forma emptionis & venditionis est, vt simpliciter de euictione caueatur, l. si duo, 13, §. 3, d. de iure iur. l. 1, §. 1, D. de præst. stip. l. 4, D. de euict. si conuenerit, ne cautio præstetur, pactum est detrahēs. d. l. ex empto, & l. emptori, 37, D. de euict. si conuenerit, vt satisfactio præstetur, est adiciēs. l. 4, & d. l. emptori, & l. si dictum, 56, D. de euict. Sic naturalis forma depositi est, vt dolus solus præstetur. l. 1, C. de pos. At si conuenerit, vt etiam culpa præstetur, pactum est adiciēs. l. 1, §. si conuenit, D. eod. Sic naturalis forma commodati est, vt culpa præstetur. at si conuenerit, vt solus dolus præstetur, pactum erit detrahens. l. si vt certo, 5, §. interdum, D. commod. Atque hoc nimirum est quod Pomponius ait, obligationum causas pactioe immutari posse. l. nec ex prætorio, 27, D. de reg. iur. & contractus modum excedi. l. Publica, 26, §. 1, D. de pos. vel eius naturam. vt in l. 5, §. pen. D. de præscript. verb. Et potest

mādatum ex pacto etiam naturam suam excedere. Conuentionalem verò contractus formā appello, quæ partium conuentione cuique contractui attributa est: quoniam (vt vulgò dicitur) lex dat formam contractui. l. in conuentionalibus, 52, D. de verb. oblig. d. l. contractus, & l. 7, §. 1, & l. in emptionibus, 43, D. de pact. veluti, si in bonæ fidei contractu conuenerit, vt vsuras debitor soluat. Itaque si ex interuallo conuenerit, ne vsuræ soluantur, hoc pactum Detrahens appellatur: vt detrahens dicatur non modò quod naturali, verum etiam quod conuentionali contractus formæ partem aliquam adimit. Sequitur IIII, Pactum detrahens & adiiciens duplici ratione dicitur: nimirum respectu substantiæ, & accidentis, siue (vt Papin. loquitur) adminiculorum contractus. substantia siue natura emptionis & venditionis est, pretium, merx, consensus. l. 2, §. 1, l. nec emptio, 8, D. de cont. empt. accidens, sine quo consistere emptio potest: veluti, cautio de euictione, d. l. emptori, De euict. l. qui erat, 49, D. fam. ercisc. Ita Papin. apertissimè in d. l. pacta, De cont. empt. alibi autem Vlp. testatur eum hæc adminicula vocasse, quæ extra naturam contractus sunt. l. 7, §. 1, in fi. D. de pact. Atque hæc quidem hætenus generaliter & infinitè de pactis dicta sint: quorum disputatio quoniam contractuum bonæ fidei & stricti iuris communis est, deinceps distributè à me tractabitur: vt prius de bonæ fidei, tum de strictis contractibus differamus. Ergo quantum

ad bonæfidei contractus prima enuntiatio hæc erit, i. Pactum re integra de substantia contractus detrahens, siue ex continenti, siue ex interuallo, re tamen integra adhibeatur, pacti nomē amittit: & vel Contractus vel Distractus efficitur: re verò iam sequuta interpositum, ad exceptionem valet. Nam si conuenerit vt equus cētum aureis sit emptus: tum deinde quantumuis magno interuallo, re tamen integra, cōuenerit, vt idem quinquaginta tātum aureis sit emptus: noua hæc conuentio, non nudum pactum appellatur, sed nouus contractus quasi nullus antea præcesserit. l. 2, C. quand. lic. ab empt. l. si vnus, 27, §. pactus, l. emptor, 47, l. ab emptione, 58, D. de pact. l. 2, D. de resc. vend. Idque adeò verum est vt interdum alius à priore contractus efficiatur. nam dos per pactum æstimationis naturam immutat, & emptio atque venditio efficitur. l. cum dotem, 10, C. de iur. dot. interdum etiam vt quod pactum verè locatio & conductio erat, tamen emptioni & venditioni appositum pars huius efficiatur, veditique actionem informet, l. fundi, 79, D. de cont. empt. Similiter si emptio togæ aut lancis contracta sit, & re integra conuenerit, ne lancis emptio maneat, eius nomine emptio resoluitur. l. 4, D. de resc. vend. Quòd si re non iam integra, sed sequuta interponatur, ex parte rei locum habet. l. si vnus, 27, §. si cum decem, & l. intra, 41, D. de pact. l. 5, C. eod. vbi si cum viginti deberes, pepigerim ne decem petam, exceptio tibi pro decem con-

ceditur. Similiter Depositu[m] per pactu[m] effi-
 citur Mutuum. l. certi, 9, §. vlt. & l. seq. D. de reb.
 cred. efficitur etiam Conductio. l. 1, §. si vestimē-
 tum, D. de pos. Seq. II, Pactu[m] de adminiculis
 detrahens, si confestim adhibeatur, inest prin-
 cipali contractui ex parte actoris: sin ex inter-
 uallo, locum habet ex parte rei. d. l. 7, §. quini-
 mo, De pact. Inesse autem ex parte actoris est,
 valere ad actionem reformandam: id est ad so-
 lennem eius formulam ipso iure vel minuē-
 dam, vel amplificandam. quorum illud actori
 nocet, hoc verò prodest. vnde illud Pauli. Exce-
 ptiones pacti bonæfidei iudiciis inesse. l. 3, D. de
 rescind. vend. quod ille sic interpretatur, actio-
 nem à prætorè ex ea parte denegari. nam prætor
 in constituendo iudicio, vbi demonstratum e-
 rit, pactu[m] illud interpositu[m] fuisse, actionem
 ab ea parte non dabit. Similiter dicere solemus;
 doli exceptionē bonæfidei iudiciis inesse. nam
 hoc idem valet, vt actionem propter dolum i-
 pso iure impediri, neque à prætorè cōcedi. Cū
 enim dolus bonæfidei aduersetur, vbi prætor
 dolum animaduertit, actionem denegat. l. do-
 mum, 57, in fi. D. de cont. empt. l. & eleganter, 7,
 D. de dol. mal. adeo vt quanuis ex stipulatione
 dolosa detur actio, tamen si dolus prætori ap-
 pareat, actionem non concedat. l. 1, §. idem Pō-
 ponius, D. de dol. neque enim iis assentior qui
 hoc sic interpretantur, quasi ratio doli vel pacti
 à iudice haberetur, etiamsi eius exceptionem
 reus omiserit. non enim vsque ad iudicem res

producitur: sed à prætore in constituendo iudicio & contestanda lite disceptatur. l. eleganter, 23, §. si quis, D. de cond. ind. l. 1, §. sunt qui, D. nequid in flum. pub. l. inter coheredes, 44, §. 1, D. fam. erc. Itaque Iulianus in l. huiusmodi, 84, §. qui seruum, D. de leg. 1. vbi scribit reum emptorem actione ex vendito absolendum, quoniã, inquit, iudicium bonæ fidei est, quod doli exceptionem in se continebat. In eandem sententiã sumptus inesse dicitur actioni de dote, atq; ob eam causam, vbi summam illius adæquant, actionem evanescere, quoniam doli exceptio ei inest. l. sed etsi, 21, D. sol. mat. Nam quod dicitur **IPSO IURE**, ad prætorem refertur. velut in l. posteaquam, 21, D. de compens. quoniam id quod inuicem debetur, ipso iure compensatur, ab initio minus peti: hoc est, actionẽ in minorẽ tantum summam à prætore concedi. Denique Ipso iure & Per exceptionem passim opponuntur. veluti in l. 3, §. emancipati, D. de coll. bon. Veruntamen vbi de facto prætori non constat, rem ad iudicem reiicit, siue exceptioni locus sit: velut in l. nam posteaquam, 9, D. de iureiur. l. 3, C. de except. & l. 3, §. ibidem, D. ad exhib. siue non sit, & ipsius iudicii natura contineatur. l. planè, 38, D. de her. pet. Sed nunc ad institutum redeundum est. nam quid sit Pacti exceptionẽ contractui ex parte actoris inesse, satis dilucidè, vt opinor, explicatum est. Superest vt videamus quid sit Ex parte rei locum habere: quæ Vlpiani loquutio est in l. 7, §. quinimo, in fi. D. de pact.

Nam quod vulgò in scholis dicimus *Ex parte rei inesse*, vereor vt satis cōmodè vsurpetur: tametsi vulgi errore inductus hanc loquendi consuetudinem ipse quoque nonnunquam sum sequutus. Ergo locum habere ex parte rei pactum dicitur, cū ei ad exceptionem valet. Quod cū ita sit, si in specie proposita, & emptione contrahenda pactum incontinenti fuerit, ne de cūictione caueatur, pactum hoc ex parte actoris contractui inest: nimirum, vt solennem eius actionis formulam imminuat. Cū enim naturaliter inesset empti iudicio, vt non modò res, verumetiam duplæ cautio peteretur, l. si duo, 13, §. 3, D. de iureiur. nunc propter pactum detrahens, illa pars quæ ad cautionem pertinet demetur. atque hoc nimirum est quod Pomponius scripsit, obligationū causas pactione immutari, & ipso iure, & per pacti conuentionem. quia actionum modus, vel lege, vel per prætorem inductus priuatorum pacti ionibus non infirmatur (id est immutatur, nisi potius legendum sit *Informatur*) nisi tunc cū inchoatur actio, inter eos conuenit. l. nec ex prætorio, 27, D. de regul. iur. ca. Quare si in emendo conuenerit, vt si res emptori intra certum tempus displiceret, redderetur, ex empto actio est. l. si conuenerit, 6, D. de resc. vend. Sic Vlpianus in d. l. 7. §. 1, Si quidem, inquit, ex continenti pacta subsequuta sunt, etiam ex parte actoris insunt. Et mox, Ea enim pacta insunt, quæ legem contractui dant, id est quæ in ingressu contra-

ctus facta sunt: si autem pactum illud ex interuallo adhibitum sit, tum verò locum tantum ex parte rei habebit. Nam venditori tantum ad exceptionem valebit. d. l. 7, §. 1, in fi. de pact. Itaque cum emptor per actionem ex empto duplicem cautionem postulabit, venditor ei pacti exceptionem opponet, Si non pactus sis de cautione non exigenda. Et hoc est quod Vlp. illo loco sic scribit, Ex interuallo non inerunt, nec valebunt, si agat: ne ex pacto actio nascatur. Ergo ex parte actoris non inerunt. veluti, Naturalis forma contractus dotis est, vt soluto matrimonio annua, bima, trima die dos reddatur. l. 1, §. exactio, C. de rei vx. act. Si post diuortium, inquit Vlp. conuenerit vt statim dos reddatur, hoc non valebit: ne ex pacto actio nascatur. Et mox responsum à Papin. est, si post emptionem ex interuallo aliquid extra naturam contractus conueniat, ob hanc causam agi ex empto non posse, propter eandem Regulam, Ne ex pacto actio nascatur. Sed ex parte rei locum habebit pactum: quia solent & ea pacta quæ postea interponuntur, parere exceptiones. Seq. III, Pactum re integra substantiæ contractus adiiciens, siue ex continenti, siue ex interuallo adhibeatur, renouat contractum. At si re non integra interponatur, nullius momenti est: veluti si emptione ita contracta vt fundus centum aureis emptus sit, re vtraque ex parte integra, rursus conuenerit, vt idem fundus ducentis aureis emptus sit. nam cum hoc pactum essentiam emptionis

& venditionis contineat, non iam pactum nudum, sed verus germanusque contractus efficitur. l. 2, D. de resc. vend. Vbi verò iam sequuta res est, nullius momenti pactum est: quoniam ex pacto nudo actio non nascitur. Seq. IIII, Pactum adiiciens ad miniculis, si quidem ex continenti sit adhibitum, inest ex parte actoris. sin ex interuallo, tantum ex parte rei locum habebit. veluti, Conuenit vt venditor de euictione satisfidaret. si cōfestim id & in ipso principali emptionis ac venditionis negotio gerendo conuenit, valebit emptori ad actionem informandam, & noua adiectione amplificandam. sicuti videmus actionem adiectione noua amplificari in l. in bonæ, 36, D. de pecul. nam emptor non modò rem, verum etiam fideiussorem sibi dari postulabit. Itaque intelligendum est quod traditur in l. qui fundum, 75, D. de cont. empt. qui fundum vendidit, vt cum certa mercede conductum ipse habebat, vel si vendat, non alij, sed sibi distrahat, ad complendum id quod pepigerunt, ex vendito agere poterit: nimirum cum ex continenti pepigerunt. Eodémque pacta illa pertinent, vt certo loco quid præstetur. l. in bonæ, 7, D. de eo quod cert. loc. l. 5, D. commod. item vt ne in mari proximè fundum aliquem piscari liceat, l. venditor, 13, D. comm. præd. Quinetiam ad miniculorum numero vsuras ascribi videri in l. Publia, 26, §. 1, D. de pos. vbi pactum vsurarum incontinenti appositum actionem informat. Itémque in l. initio, 5, C. de pact. int.

empt. & l. Lucius, 24, in fi. D. de pos. l. si pro patre, 10, §. 2, in fi. De in rem vers. Si autem ex interuallo id conuenerit, tantum ex parte rei locum habebit: ut scilicet ei ad exceptionem proficit, quod de venditore defendente nullo modo explicari potest, sed de agente, & ad iudicium prouocante. nam cum per venditi actionem pretium postulabit, tum emptor reus pacti exceptionem opponet, **S I N O N** fideiussorem mihi promiseris. Atque ita Paulus intelligendus est in l. 3, D. de resc. vend. Si emptor fideiussorem acceperit (id est conuenerit, ut fideiussorem acciperet) ex empto quidem agi non poterit, quia bonæ fidei iudicio exceptiones pacti insunt: id est, pactum ex interuallo appositum locum habet tantum ex parte rei, ut ad exceptionem valeat: ex parte actoris non inest, nec ad actionem informandam valet. Itaque venditor, inquit Paulus, siue ex vendito, siue ex stipulatu agens, pretium postulet, exceptione submouebitur. Sed satius esse arbitror totum illum Papiniani locum, breui adhibita paraphrasi exponere. Pacta conuenta principali contractui adiuncta quæ postea (id est ex interuallo, ut in l. 7, §. 1, in fi. D. de pact.) facta detrahunt emptioni, hoc est, demunt aliquid de usitata & solenni forma emptionis, videntur contineri contractu illo principali, ut siquid confestim adiuncta sint, ex parte actoris insint, & ad actionem ipsius reformandam, id est vel imminuendam, vel amplificandam valeant. Quæ verò pacta contractui adiiciunt, id est

solenni & vsitatæ ipsius formæ aliquid addunt, & alterutrius contrahentis obligationem adaugent, credimus ea pacta quæ postea & ex interuallo apposita sunt, cõtractui non inesse: nimirum ex parte actoris, veluti si pactum sit ex interuallo factum, vt dos confestim post diuortium petatur, nõ autem annua, bima, trima die: pactum cõtractui non inerit, ne ex pacto actio nascatur. l. 7, §. adeò, D. de pact. Hoc autem locũ habet tantũ in adminiculis. Ergo detrahẽtis pacti exemplum sit, ne cautio duplæ præstetur: adiicientis, vt cum fideiussore cautio duplæ præstetur. ac de adiiciente pacto sic concludamus, Quo casu adiiciente pacto ex interuallo adhibito, agente emptore, & impleri contractũ postulante, non valet pactum: id est, non prodest illi ad petendum fideiussorem: eodem casu (illo, inquam, eodem casu quo pactum adiiciẽs ex interuallo subiunctum est) agente venditore vires habebit iure exceptionis: id est, emptori proderit ad exceptionem. Atque hæc quidem de adminiculis hæctenus. nunc de essentia videamus: vbi notanda est apertissima oppositio & contentio substantiæ contractus, cum adminiculis. Hic Papin. eandem distinctionem adhibet pacti detrahentis & adiicientis. Substantia emptionis, inquit, consistit in pretio. Ponamus pactum ex interuallo factum esse detrahens aliquid essentiæ: vt cum prius cõuenisset de centum aureis, nunc pactum fiat de octoginta, vel ex contrario, pactum adiiciens, vt cum de octoginta

ginta prius conuenisset, nunc conuenerit de cē-
 tum: non immeritò, inquit Papinianus, quæsitū
 est, vtrum hæc pacta infint, an non. Dubitandi
 caussa erat, quoniam principalis ille contractus
 superior per se ac suis viribus cōstabat, pactū-
 que hoc nudum superiori attributum eius tan-
 tum appendicula quædam videbatur, sicut in a-
 liis innumeris pactionibus vsuuenit. Hic siue Pa-
 pinianus sententiam suam, vt in re dubia, susti-
 nuerit, siue alibi iudicium suum exposuerit, so-
 lius certè Pauli respōsio profertur, vt quoniam
 pacta illa fiunt de ipsius contractus essentia, nō
 iam pacta nuda cēseantur, sed plena, solida, sub-
 stantialia: id est, veri germanique contractus: nō
 uamque noua illa conuentione emptionem ve-
 teri extincto contractu cōstituant: vt quodam-
 modo quasi renouatus cōtractus videatur, sicuti
 loquitur Vlp. in d. l. 7, §. ad eò, D. de pact. Quæ
 cum ita se habeant, primū vidēdum est ne pa-
 ctum detrahens interpretemur, quo ab emptio-
 ne receditur: adiiciens, quod ipsius adminiculis
 adiicit. quæ diuidendi ratio ab arte aliena est: cu-
 ius præceptum est, vt diuisio species cognatas
 ex vno eodémque genere diducat: vt si pactum
 detrahens interpretemur, quo ab emptio-
 ne receditur: similiter pactum adiiciens definiamus,
 quo emptio constituitur: quo nihil absurdius
 dici potest. Itaque alibi detrahens & adiiciens
 ad vnum idémque genus referuntur. l. 1, §. 3, D.
 de verb. obl. l. si ex toto, 8, D. de leg. 1. l. vlt. §. vlt.
 D. de leg. 3. Videndum est præterea ne Papinia-

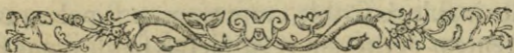
num absurdè locutum existimemus, vt Agentè venditorem dixerit pro, defendentem. nam etsi agi etiã in exceptione dicatur, l. 1, D. de except. tamen facile est animaduertere, locũ huic abusioni in hac lege nullum esse. primũ, quia Papin. duos casus cõtrarios inter se opponit: quorum priore emptorem ex empto aduersus venditorem agentem constituit: posteriore, venditorem ex vendito agentem aduersus emptorẽ. Deinde, quoniam Paulus hanc ipsam speciem tractans in l. 3, D. de resc. vend. similiter in eadẽ specie ita locutus est: Venditorem, inquit, agẽtem exceptione summoueri oportet. Postremò, quia nullum huic sententiã accomodari exemplum potest. Nam quorsum se venditor exceptione tueretur? cùm actionem emptor illo nomine intendere in illum non possit: quippe, quæ ipso iure deminuta sit: vt suprà dictum est ex d. l. 3, de resc. vend. Verũm hæc quidẽ de bonæ fidei cõtractibus hactenus. Deinceps de strictis contractibus videamus. quod argumẽtum totidem enuntiatis tractabimus: quorum primum erit huiusmodi: Pactum de stricti contractus substantia detrahens, si confestim adhibutum sit, inest ex parte actoris: at ex interuallo interpositum, tãtũm ex parte rei locum habet. veluti, si tibi decem dederò, vt nouem debeas, non amplius ipso iure debebis, quàm nouem. l. rogasti, II, §. 1, D. de reb. cred. Re formabitur ergo atq; imminuetur creditoris actio, sic vt petere nisi nouẽ nõ possit. Verũm si ex interuallo

id pactum est, tantum ad exceptionem valebit. l. si vnus, 27, §. si cum decem, l. intra, 41, D. de pact. l. 5, C. eod. vbi si qui decem stipulanti sponderat, postea pactum fecerit, ne amplius quam quinque deberet, pacti exceptione munitus esse dicitur. Cur autem aliud in his, aliud in bonæfidei contractibus statuatur, causa expedita est: quoniam hinc integra res non est: quod in bonæfidei iudiciis requiri ostendimus. Seq. II: Pactum detrahens de adminiculis stricti contractus, si confestim adhibeatur, inest ex parte actoris: sin ex intervallo, locum habet ex parte rei. l. obligationum, 44, §. 1, D. de obl. & act. vbi Paulus ait, conditionem efficacem esse, quæ in constituenda obligatione inseritur, non quæ post perfectam eam ponitur. veluti, Centum dare spondes, nisi nans ex Asia venerit? sed hoc casu existente conditione locus erit exceptioni pacti conuenti. Nunc de priore parte videamus. nã si stipulatus centum, continuo pepigerim vt per partes soluere liceat, pactum incotinenti factum stipulationi inesse Paulus scribit in l. lecta, 41, De reb. cred. nimirum ex parte actoris, vt actionis forma immutetur: & creditor non plus singulis pensionibus petat, quam quantum pacto expressum est. Similiter si sortem & vsuras pure stipulatus confestim pepigero, vt donec vsuræ soluantur sortem non petam, conditio stipulationi inesse dicitur in d. l. 4, §. 1, D. de pact. Plane singulari casu pactum huiusmodi confestim

interpositum, non tamen ex parte actoris in-
 rit, sed ex parte rei locum habebit. nam si tem-
 pus obligationi adiectum sit, veluti vsq; ad Ka-
 lendas, post tempus petere quidem stipulator
 poterit, sed pacti conuenti exceptione submo-
 uebitur: ait Paulus in d. l. obligationum, 44, De
 obl. & act. & l. si mandata, 59, §. 2, D. mand. sed
 ratio hæc est, quoniam propriè obligatio ad tē-
 pus non constituitur. d. l. obligationum. At si
 ex interuallo adhibitū fuerit, tum ad exceptio-
 nem tantū valebit, vt modò dictum est ex d.
 l. obligationum. itémque in l. 2, §. item quæri-
 tur, D. de dol. except. vbi stipulat⁹ purè, si post-
 ea paciscatur ne ante diem petat, si prius petat,
 pacti exceptione repellitur. Atque hoc ex loco
 interpretanda est l. si quis, 49, D. de pact. vbi
 Vlp. agit de pacto, vt quatenus facere debitor
 possit, eatenus creditor agat. Nam illud pactū
 incontinenti appositum fuisse necesse est, cum
 de imminuenda actione loquatur. quod si ex
 interuallo factum esset, ita conceptum fuisset,
 Quatenus facere possit, debitor teneatur: atq;
 ad exceptionem valeret. Seq. III: Pactum sub-
 stantiæ contractus adiiciens quocunque tem-
 pore adhibeatur, irritum est. nam si credidero
 tibi decem vt mihi vndecim debeas, amplius
 quàm decem petere non possum. d. l. rogasti, §.
 1, D. si cert. pet. & l. si tibi, 17, D. de pact. vbi Pau-
 lus rationem subiungit: Re enim nō potest ob-
 ligatio cōtrahi, nisi quatenus datum est. Causa
 autem differentiæ à bonæfidei contractibus su-

perius exposita est, quoniam hęc res non est in integro. Seq. I I I I: Pactum adiiciens ad miniculis contractus, si quidem cōtinuò adhibitū est, ex parte actoris inest: sin ex interuallo, locum habet ex parte rei duntaxat. l. si ita quis, 135, §. Seia, D. de verb. obl. vbi actio ex stipulatu dari dicitur ei qui continuò post stipulationem pactus fuerat. itémque in l. iure, 5, C. de fideiuss. vbi pactum vt antè cum reo quàm cum fideiussore agatur, actionem aduersus fideiussorem impedit. & l. 3, D. de rescin. vend. vbi si emptioni stipulatio adhibita fuerit, & ex continenti conuenerit, vt venditor de euictione satisfdet, Paulus in si. legis scribit, emptorem ex stipulatu agentem petiturum vt satisfdetur. similiterque si crediderim tibi ea lege, vt mihi Romæ soluas. nam actio ita nascetur, vt Romæ peti possit. l. aut mutua, 6, & l. is qui, 9, D. de eo qu. cert. loc. Itémque si in emptione cui adhibita stipulatio est, conuenerit, ne cui certo in littore piscari liceat, per stipulationis legem obligatur: ait Vlp. in l. venditor, 13, D. com. præd. Eodémque pertinet l. petens, 27, C. de pact. vbi Imp. scribit petentem ex stipulatu cui pactum vel post vel ita tim adhibitum est, audiendum esse. Quanquam in vsuris locum hoc non habet. nam ita ius ciuile comparatum est, vt in strictis contractibus vsuræ ex pacto quanuis incontinenti adhibito non debeatur. l. Titius, 24, D. de præscrip. verb. sed tātum ex stipulatione l. 3, C. de vsur. l. si pro parte, 10, D. de in rē vers. Vbi verò ex interuallo

pactum interpositum est. tum reo ad exceptionem valebit. Itaque si post emptionem, cui adhibita stipulatio est, ex interuallo conuenierit vt venditor de euictione satisfidet, ac venditor ex stipulatu agens pretium postulet, pacti exceptione summouebitur: ait Paulus in d.l.3, D. de resc. vend. Ex quibus ita disputatis, non modò de summa inter bonæfidei & strictos cōtractus conuenientia, verumetiam de aduersariorum nostrorum iudicio existimari poterit.



*An, ut quod ab initio statum non cepit, recipere
postea non potest, ita quod semel sta-
tum cepit, amittere illum
non possit.*

Q V A E S T I O X X X V I.



V I V S quæstionis prior quidem pars, expedita est: vt quod ab initio vitiosum fuit, ex postfacto cōualescere non possit. l. quod initio, 29, D. de reg. iur. quoniam civiles actus ex præsentis tempore statum capere oportet, non ex incerto & fortuito futuri temporis euentu pendere. l. continuus, 137, §. cùm quis, D. de verb. obl. Itaque certa illius exempla passim extant, non modò in testamentis,

quorū caussa primū à Catone sentētia illa cō-
cepta est: l. 1, D. de reg. Cat. verū in aliis omni-
bus. Itaque de testamento quidem in genere &
infinītè exemplum extat in l. omnia, 201, D. de
reg. iur. & l. si filiusfamil. 19, D. de testament.
de institutione verò, in l. si filius, 7, D. de lib. &
post. & §. 1, De exher. lib. l. si alienum, 49, D. de
her. inst. Item de legato in l. 1, D. de reg. Cat.
l. cetera, 41, §. 1, D. de leg. 1. l. 3, D. de his quæ
pro non script. & de legato libertatis in l. Ser-
uius, 35, & l. verū est, 58, 2. de manumiss. testam.
Sed præter testamēti partes, & planè extra caus-
sam testamentariam, exemplum de stipulatio-
ne extat in l. inter stipulantem, 83, §. stichum,
& l. infulam, 124, D. de verb. oblig. Item de pact-
to in l. si tibi decem, 17, §. si pactus, D. de pact.
Item de tutoris auctoritate, in l. obligari, 9, §.
tutor, D. de auct. tut. Item de actione quod ius-
su, in l. 2, §. vlt. D. quod iuss. & de in rem ver-
so, in l. si pro parte, 10, §. idem quærit, D. de in
rem vers. & de pignoribus, in l. si Titio, 22, D.
de pign. Cū autem conditionalia statum ex
præsenti tempore non capiant, consentaneum
est, in illis huic regulæ locum non esse. Velut
in legatis, l. pen. D. de reg. Cat. Itēque in sti-
pulationibus, l. si rem meam, 31, & l. existimo,
98, D. de verborum obligat. Atque hæc qui-
dem de priorē parte hæctenus. Posterior au-
tem quæstionis pars aliquanto perplexior est.
An quod semel statum cepit, si in eum casum
vnde incipere non poterat, inciderit, vitietur.

Multis enim casibus accidere ut non vitietur, Vlp. scribit in l. in ambiguis, 85, D. de reg. iur. cuius rei exemplum primum in nuptiis ostendemus. nam etsi adoptivus filius eam quae patris adoptivi vxor fuit accipere vxorem non possit, quoniam nouerca loco ei fuit: l. adoptivus, 14, D. de rit. nupt. tamen si is qui mulierem à Titio repudiatam duxerat, ab eodem postmodum arrogetur, nuptiae non vitiantur: l. si qua mihi, 12, eod. Item quanuis furor sponsalia & nuptias impediatur, in quibus consensus requiritur: tamen post sponsalia nuptiasve contractas superueniens, neutrum illorum vitiat. l. furor, 8, D. de sponsal. l. oratione, 16, §. vlt. D. de rit. nupt. l. patre furioso, 8, D. qui sunt sui vel alid quod ad libertam patroni concubinam postea productum est, ut quanuis libera discedere à patrono furioso possit, nec ei concubina esse cogatur, tamen si post concubinatum furor superueniat, manere in concubinato cogitur. l. in eo, 45, §. deinde, D. de rit. nupt. l. 1, D. de concub. Secundum exemplum in possessione sumendum est. Quauis enim mala fides ab initio possessionis vsucapionem impediatur, tamen eadem postea superueniens, possessionem non vitiat, nec impedit vsucapionem procedere. l. si is qui, 15, §. pen. l. iusto, 44, §. etsi. D. de vsurp. Idemque in quasi possessione seruitutis vsuuenit. Quanuis enim praetor interdictum de itinere actuque priuato non det, nisi ei qui hoc anno non vitiose, hoc est, nec vi, nec clam, nec precario usus est, tamen

si post annum vitiosè vti cœperat, nihilominus
 interdictum habebit. l. 1, §. vlt. & l. seq. D. de itin.
 actúque pr. Tertium exemplum est sumendum
 ex testamentis. Quauis enim neque furiosus,
 neque prodigus facere testamentum possit, ta-
 men furor aut interdictio bonorum post testa-
 mentum factum superueniens illud non vitiat.
 l. filius, 16, l. is cui, 18, D. de testam. Quartum erit
 in stipulationibus. nam etsi seruitus acquiri per
 partes non potest, cùm indiuidua sit: l. 2, §. ex
 his, D. de verb. obl. tamen si Titius viam ad suũ
 fundum sit stipulatus, deinde pluribus relic-
 tis heredibus decesserit, singuli heredes ipsius sepa-
 ratim agere ex stipulatu poterunt, cùm tamen
 si plures ab initio stipulati seruitutem fuissent,
 vnus ad constituendam seruitutem agere non
 potuisset. l. pluribus, 140, §. 2, D. de verb. obl. Sic
 de possessione iudicio sisti exemplum est in l.
 sciendum, 15, §. vlt. D. qui sat. cog. Quintum exē-
 plum est in actionibus: Quauis enim prætor ex
 defuncti delicto actionem non det in heredē,
 nisi quatenus ad eum peruenit: l. quod diximus,
 & ll. seqq. D. de eo quod met. caus. l. 5, D. de ca-
 lumniat. tamen etiamsi id quod peruenerit nõ
 daret, sed apud heredem esse desierit, actionem
 nihilominus concedit, etiamsi momento tan-
 tũ apud eum fuerit. l. cùm prætor, 127, D. de
 reg. iur. Atque hæc quidem exempla sunt eorũ
 casuum, quibus vitium superueniens rem bene
 constitutam corrumpit. Sed neq; vsquequaque
 id verum est, neque in vllius eiusmodi regulæ

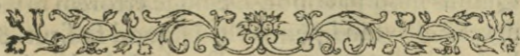
definitione Iurisconfulti confenserunt. Nam in quæstione, An legatum vtile sit, cum debitor creditori quod in diem debebat, legauit, si viuo testatore dies venerit, Papinianus quidem affirmare videtur esse vtile: in §. si quis debitori, 13, de legat. & l. verbis, 5. D. ad leg. falc. Paulus autem negare idem videtur, in l. debitor, 82, D. de leg. 2. Rursus in quæstione de seruitute, vulgata regula repudiatur à Paulo, Modestino & Marcello in l. si sub vno, 136, §. 1. & l. pen. §. vlt. D. de verb. obl. l. vt pomum, 8, §. 1. & l. pro parte, 11, D. de seruit. probari autem videtur ab eodem Paulo in l. pluribus, 140, §. 1. & l. 2, §. ex his igitur, D. de verb. obl. Nam Paulus in d. l. pen. tres proponit casus, quibus stipulatio non corrumpitur: quorum primus est, cum is qui viam stipulatus est, duos heredes reliquit. secundus, cum is qui dum solus fundi dominus erat, viam stipulatus est, sed postea partem eius fundi alienauit. tertius est, cum idem fundi seruiētis partem acquisiuit. De primo casu dubitari non potest, propter l. heredes, 25, §. an ea, D. fam. erc. l. viæ, 17, D. de seruit. vbi si stipulator decefferit, pluribus heredibus relictis, singuli solidam viam petunt. Ex quo consequitur, stipulationem viæ in casum duorum eiusdem fundi dominorum deductam non corrumpi, siue extingui. Vtroque enim verbo promiscuè Paulus & Modestinus vtuntur. Quantum ad casus insequentes pertinet, vbi de sociis agitur qui pro parte vel acquirunt, vel alienant: illud constat, Rem indiuiduam

pro parte acquiri nō posse. d. l. viæ, 17, D. de seruit. Quare vnus ex sociis fundi communis neq; acquirere, neque imponere seruitutem potest. l. per partes, 11, D. de seruit. l. pen. §. 2, De verb. obl. l. si vnus, 19, de seru. rust. l. vnus, 34, eod. Nūc de alienata parte yideamus. Nam si is qui ad suum fundum viam stipulatus est, totum fundū alienet, Catonis regulā seruatur: vt stipulatio euanescat. quoniam neque sine prædio acquirere seruitutem potuisset, neque emptor ex alterius stipulatu agere. l. existimo, 98, D. de verb. oblig. Sed si partem duntaxat alienet, hoc casu adhibenda distinctio est. Nam si seruitus nondum constituta, cessa quæsitā est, sed tantum ex stipulatione debetur, quoniam acquiri seruitus pro parte non potest, parte prædij alienā, stipulatio euanescit. l. pro parte, 11, D. de seruit. l. si sub vna, 136, §. 2, D. de verb. oblig. si verò iam acquisita & constituta est, alienatione partis fundi non extinguitur: quoniam pro parte retineri potest l. pen. §. 1, D. de verb. obl. Diuersitatis causa hæc est: quoniam ea demū superueniente vitio corrumpuntur, quæ propter illud vitium explicari, hoc est, exitum & effectum sortiri, non possunt. velut in illa prædij alienatione. nam qui alienato prædio seruitutem stipulatur, cum acquiri seruitus sine prædio non possit, nihil agit. l. 1, §. ideo, D. commun. præd. At retentio seruitutis pro parte prædij sortiri effectum potest. quoniā ipso iure etiā sine vsu retineri potest: sicuti possessio rerum corporalium solo animo retine-

tur. l. generaliter, 9, D. de acq. poss. Hæc eadem sententia probatur in exemplo l. 5, D. de bon. damn. vbi deportatio non dissoluit matrimonium: fauore certè singulari, cùm deportatus ciuitatem amittat: matrimonium autem non nisi inter ciues consistat. At eandem illam sententiam Vlp. repudiat in l. si à me, 11, D. de iudic. l. huic scripturæ, 15, & l. seq. D. ad l. Aquil. §. 2, de inut. stip. Paulus l. inter stipulatem, 83, l. 25, qui, 51, de verb. obl. Marcianus in l. quia in eum, 16, D. ad leg. Aquil. Deinceps quæ priori sententiæ obiiciantur, videnda sunt. Primùm obiicitur l. cùm vir, 42, D. de vsur. & l. pen. D. de fund. dot. Sed intelligendum est, venditionis duo esse extrema: vnum in obligatione vendentis, alterum in acquisitione emptoris. nam alienæ rei venditionem ex parte vëditoris valere, propter ipsius obligationem, constat. l. rem alienam, D. de cont. empt. Quare cùm illo extremo venditioneretur, & statum cepisset: nihil ei hæc aduersatur regula: quæ de iis est, quæ statum omnino non ceperunt. Secundò obiicitur l. stichum, 95, §. aditio, D. de solut. vbi ciuilis obligatio quæ ab initio inanis erat, ex postfacto confirmatur. vt in herede fiduciario, qui postea fideicommissario successit: itémque in muliere quæ eius pro quo intercesserat heres fuit. Sed vtraq; obligatio constituta fuerat ab initio, statumq; certum & stabilem ceperat: tantùm propter exceptionem effectum non habebat: quæ exceptio postquam aditionis iure sublata est, non

conualefcit obligatio quæ ab initio fuerat inu-
 tilis: fed quæ vtilis fuerat sublato impedimen-
 to vim fuam exerit. Postremò obiicitur l. 1, D.
 de rit. nupt. vbi minor annis duodecim nupta,
 tunc legitima vxor futura dicitur, cùm apud
 virum expleffet xii annos. Sed ex verbo *Ex-
 plessset* fatis significari arbitror minorem an-
 nis xii dici à Pomponio, quæ duodecimum
 quidem annum ingreffa, nō autē egressa fuerat.
 quod in pubertate requiri fatis constat ex §. 1,
 Quibus mod. pact. pot. Denique errorem fuisse
 necesse est, vt in l. pen. §. vlt. D. quod fals. tut. &
 l. cùm hic status, 32, §. si quis, 20, D. de don. int.
 vir. & matrimonij fauorem tantum esse, vt pro-
 pter exigui temporis defectum non rescindere-
 tur: siue iam annum xii attigisset, siue non at-
 tigisset: sed parum admodum ab eo abesset. nā
 error in multo minore esse non potuiffet. Sin-
 gulare igitur hoc fuit in matrimonio, propter
 eius fauorem & perexigui temporis interuallū.
 Eiusque rei exemplum est in l. Proculus, 67, D.
 de iur. dot. vbi liber ancillam quam liberam pu-
 tabat vxorem duxerat, dotemque acceperat: &
 statuitur, si ea manumiffa fuerit, dotem quidē
 ex postfacto confirmari nō posse: matrimoniū
 autem ex manumiffionis tempore initiū sum-
 pturum. Itaque nihil aduersatur l. eos qui, 65,
 D. de rit. nupt. quam Gordianus citat in l. etsi,
 6, C. de nupt. vbi matrimonium contractum
 in prouincia ab eo qui officium gerebat, si de-
 posito officio in eadem voluntate perseuerarit,

iustum efficitur. non enim retro iustum effici dicitur, sed ab eo demum tempore quo depositum officium est. qua de causa liberi antè nati legitimi non sunt, sed ii duntaxat qui postea nascuntur. Multo minus aduersatur quod dici solet, cum alieni numi crediti sunt, si consumantur, conditionem nasci. l. nam etsi, 13, D. si cert. pet. non enim mutuum quod ab initio non valuit, confirmatur: sed ex facto consumptionis conditio nascitur. l. non omnis, 19, §. 1, D. eod.



*An filius fideicommissio grauatus detrahere
duas quartas possit.*

Q V A E S T I O X X X V I I.



V E T V S quæstio est, de qua quid dici in vtramque partem possit, considerandum est. Primùm ergo illud scire oportet: extare decretum in c. Raynutius, & c. Raynaldus, de testament. vbi hoc iuris statuitur, vt filius de restituendo grauatus præter suam legitimam detrahere Pegasianum quadrantem possit: decretumque istud vbique gentium ita comprobatum est, vt Baldus in consil. c. c. i. x. Pepus Nicolutij, num. 3, tom. 2, testetur, id toto terrarum orbe & in scholis & in iudiciis obseruari. quod idem scribit Guid. Pap. quæst. l. i. licet doctores. numer. i. vbi multorum testimonia enumerat: & præter illos Angel. in l. coheredi,

§. cum filia, D. de vulg. & pupill. Phil. Dec. cō-
 fil. CCLXIX. consil. DCLXXXVIII. ad con-
 firmationem. num. 8. tom. 3. Angel. l. in ratione,
 §. quod vulgo, D. ad leg. falcid. Philipp. Corn.
 & Fulgos. in l. quanquam, C. ad legem falcid.
 Huius autem sententiæ argumentum (quod nō
 dum à quoquam prolatum esse animaduerti)
 sumi potest ex l. 2, in fin. & l. 3, §. item Pompo-
 nius, D. ad Trebell. vbi duarum quartarum de-
 tractio perspicuè conceditur. cum enim heres
 ex quadringentis quibus testatoris patrimo-
 nium constabat, trecenta legatariis dare iussus
 esset, hereditatem verò alicui restituere: scribi-
 tur eum de legatis, septuagintaquinque, quæ il-
 lorum quarta est, detracturum: de fideicommis-
 so verò, vigintiquinque. vt faciliè appareat, du-
 plicem deductionem, duasque quartas permit-
 ti. Secundum argumentum sumi solet ex eo,
 quòd istæ duæ quartæ vario ac dissimili ex iure
 promanāt. legitima nempe, ex iure naturæ: Tre-
 bellianica, ex S. C. eamque ob causam alteram
 alteri obesse nō oportere, quemadmodum vi-
 demus prælegata non imputari in Falcidiam:
 sed heredem & ea ex testatoris beneficio, & Fal-
 cidiam ex legis auctoritate obtinere. l. in quar-
 tam, D. ad leg. falcid. Tertium ex eo ducitur,
 quòd legitima detrahitur tanquam à filio: Tre-
 bellianica verò tanquam ab herede scripto. ni-
 hil autem absurdi esse, si vnus atque idem du-
 plicem personam sustineat, & ex duplici per-
 sona geminum emolumentum consequatur. l.

tutorem, D. de his quæ vt indig. l. 1, in fi. D. si à parent. Quartum suppeditat l. quoties, 68, D. ad leg. falcid. vbi duplex deductio ex duplici deducendi causa conceditur. cum enim alicui plus esset legatum, quàm quantum capere liceret: prius deducenda Falcidia dicitur, tum deinde lex Julia. Quintum inducitur ex l. quanquam, 10, C. ad leg. falcid. vbi cum filius de fideicommissio mortis suæ tempore restituendo grauatus esset, respondetur, heredem eius Trebellianicam detracturum. nam si filius suam iam antè legitimam detraxerat, vt ei ordinario iure licuit: apparet duas quartas vna ex hereditate deductas fuisse. Sextum omnium acerrimum suppeditat. l. Papin. 8, §. meminisse, D. de inoff. test. vbi Papinianus scribit, filium fideicommissio grauatum, si inofficiosi egerit, & non obtinuerit: id solum perdere, quod Falcidiæ iure habiturus erat. vbi Falcidiæ nomen pro legitima vsurpari constat: quemadmodum in §. vnde si quis, ead. l. nimirum vt extremum paragraphi cum initio conueniat: Filium inofficiosi damnatum perdere quod ei testamento relictum erat: hoc est, partem legitimæ. nã ex contrario videmus ita rectè argumentari posse: si qui questus est, nec obtinuit, legitimam amittit: sequitur vt is qui questus non est, sed contentus testamento quieuit, eam habeat. quòd si & Trebellianicam & legitimam habeat, duas quartas eodem testamento retineri. Sed videamus ne & plura & certiora multo afferri contraria ex parte possint.

Nam

Nam primùm omnium Pontificali auctoritati opponitur natura rerum & sensus communis. Absis enim ratio & natura hæc est, vt eius vna aliqua parte nominata, altera necessariò intelligatur. quippe cùm ex eorum numero sit, quæ dialectici π ω ϵ π nominant. Itaque quoties quadrantis detractio nominatur, toties dodrantis reliquatio intelligitur: neque quisquã detrahente quadrante dicitur, nisi ei soli cui superstes ex asse dodrans relinquitur. quod cùm ita sit, quæro si filius qui iam legitimarium quadrante detraxit, insuper velit alterum Pegasiani nomine detrahente, quemadmodum dodrans fideicommissario relinqui possit? Nam Falcidia lex relinqui omnino dodrantem volebat: summamque testandi libertatem lege x i i tab. constitutam ea in parte confirmabat. l. i. D. ad leg. falcid. vt faciliè appareat, non tam quadrantis detrahendi, quàm dodrantis relinquenti rationem habendam esse. quippe, cùm hæc reliquatio lege x i i tab. primùm instituta, post etiam Falcidia lege confirmata & constabilita sit. Eiusdè modi alterum argumentum est. nam cùm quadrantis detractio sit priuatio: & priuatio præsupponat habitum, vt nostri loquuntur: hoc est, detractio rem subesse arguat: satis constat, inde duntaxat quadrante detrahi, vbi redundat: hoc est, ab eo cui plus dodrante superat. Quod si filius qui legitimam detraxit, Pegasianum quadrante petat, quæro an ab eo petat cui plus dodrante superat. Ac nimirum hoc illud est,

quod vulgo dicitur, quartæ detractiōē ei demum concedi, qui supra dodrantem grauatus est. §. sed quia, De fideicom. hered. vbi dicitur, Senatū censuisse, vt ei qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Quoties igitur heres supra dodrantem grauatus non est, sed ei quædrans hereditatis quoque iure, siue institutionis, siue præceptionis, deductionis, retentionis, siue legati, siue mortis causa capionis relictus est: sequitur vt quartam petere non possit. l. in quartam, D. ad leg. falcid. Itaque cū heres legitimam adeptus est, satis constat, eum supra dodrantem grauatum non esse: ac proinde petere Falcidiæ beneficium non posse. Tertium argumentum ducatur ex aliarum quartarum inductione. nam in reliquis omnibus hoc perpetuò videmus esse iuris, vt vnius adeptio alteram excludat. Cuius rei tria exempla suppeditat, l. Papinianus. D. de inoff. test. Primum est in §. quarta autem: vbi filius qui Falcidiam ex legatis adeptus est, ab inofficiosi querela depellitur. Alterum in §. vnde si quis: vbi filius Pegasianam ex fructibus cōsequutus similiter ab inofficiosi actione excluditur. Tertium in §. si quis impubes: vbi nepos ex filia impubes ab auo arrogatus, & exheredatus, quoniam ex constitutione D. Pii, quartam habet, à querela remouetur. Cui consentaneum est quod traditur in l. 1, §. pen. D. si cui plus quàm. vbi patronus qui in liberti

bonis partem habet legitimã, si eam detraxit, à Falcidia petenda depellitur. Quartum inducendum est ex Nouell. xxxix, de rest. & ea quæ par. cuius verba, Iuliano interprete, hæc ferè sunt: Si quis vnum ex liberis heredem instituerit, & rogauerit eum, vt cum morietur aliis restituat hereditatem: primùm quidem legitimã portionem, nempe trientem, sibi retineat: ceteras autem partes fideicommissario restituat integras. Itaque Barth. in eum locum scribens, num. i, Nota, inquit, filium fideicommissio grauatum non posse duas quartas detrahere, sed vnam tantum. Quintum est ex l. iubemus, 6, C. ad Trebel. vbi Zeno statuit, vt filius portionem suam hereditariam fratri restituere rogatus, retenta ex s. c. beneficio quarta, dodrãtem restituat. quo quid apertius dici potuit? Neque nos moueat quod suprã diximus Iustinianum de legitima statuisse. cum enim eius summam auxisset, & è quadrantaria trientariam fecisset, non dubium est quin filij iam non amplius Pegasianam, sed legitimam potius petituri sint. Sextum sumitur ex l. quoties, D. de reg. iur. quoties duplici iure defertur alicui successio, repudiato nouo iure superat vetus. non enim duæ causæ lucratiuæ in eundem hominem & eandem rem concurrunt. §. si res aliena, de legat. l. omnes, 17; l. ex promissione, 19, D. de obligat. & act. & non vt ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem peti potest. l. non vt ex pluribus, D. de reg. iur. Cùm igitur

quadrans successione nomine à lege attribua-
 tur, qui eum semel ex vna causa adeptus est, si
 eundem ex altera causa petat, doli exceptione
 vulgata rectè remouebitur. habet enim quod
 petit. l. 2, D. de doli except. Neque nos moueat,
 quod Bald. in d. l. quâquam & plerique omnes
 dicitant, legitimam non ex lucratiua causa de
 ferri, sed quasi naturæ iure deberi: ex textu què
 falso nobis obüciunt, ex l. si quis legatum, 6. §.
 vlt. D. de fals. sed habebant textum directum in
 l. 1, C. de impon. lucrat. descript. & l. scimus. 36, §.
 illud præterea, C. de inoff. test. Quia vt maximè
 illis concedamus legitimam naturæ iure debe-
 ri, cum tamen constet, non quartam, sed soli-
 dam hereditatem liberis deberi: d. l. 1, & l. vlt.
 D. de bon. damnat. tamen non si quid duplici
 causa debetur, duplici ex causa solidum pe-
 ti & obtineri potest. l. 3, D. de petit. heredit.
 l. si seruus, 108, §. stichum, D. de leg. primo.
 Cum igitur nostri propter huiusmodi argumē-
 ta de illius pontificalis decreti æquitate dubi-
 tare cœpissent, vetere suo instituto ad concilia-
 tionem sophisticam perfugerunt: vt si filius pu-
 rè fideicommissò grauatus esset, vna tantùm de-
 tractione vteretur: quasi vno eodémque tem-
 pore concurrere duplicis quadrantis deductio
 non possit, vtpote à sensu communi, (vt supe-
 rius diximus) aliena: si autem in diem, vel sub
 conditione, tum legitimam quidem statim de-
 traheret: existente die aut conditione, Pegasia-
 nam. Et huius distinctionis non reperio vetu-
 stiore auctore Azone, qui in summa Nouell.

l. cōmentum illud tradit. & ei suffragatur gloss. in d. §. meminisse, D. de inoff. test. & item in l. quanquam, C. ad legem Falcid. & in auth. de hered. & falcid. §. is igitur, vers. si quis verò non implens. Rursus altera gloss. in d. Raynutius, ubi hanc dicit esse communem opinionem. Sequuntur Fulgos. & Corneus in d. l. quanquam: ubi vterque ait, Azonis tempore distinctionem illam seruata fuisse tanquam euangelium. Barth. in d. l. quanquam, C. ad leg. falcid. & rursus in consil. v I, viso testamēto. & consil. x I I, si quis instituitur. Philipp. Corn. consil. c x I I I, in hac cōsultatione. num. 3, & 4, tom. 4. Barth. Socin. cōs. x x x I I I, prosequendo ordinem: num. 14, tom. I & rursus consil. x x x I. viso testamento. num. 9, tom. 4, & consil. L x x x I I, in causa verrente. num. 3, eodē tom. Petrus de Anchar. consil. x x v I I. non seruato. num. 3. Verum vt remotis auctoritatibus rationis momenta paululum exquiramus: velim mihi respondeant, primū cuius legis auctoritate freti ius istud nouū inducere audeāt: cū toties in ore habeant, erubescendum si quis sine lege loquatur? deinde si rerum natura non ferat, (quemadmodum ipsi quoque fatentur) vt quadrantes duo detrahantur, quæro quemadmodum eadem ferre possit, vt distinctis tēporibus id fiat. Præterea quid si filius illico post patrem decederet, aut restituere confestim hereditatem vellet, quis vnquā istorum monuit, duos quadrantes isto casu detrahi non posse? Itaque non mirum est Baldum

in d.l.iubemus, C. ad Trebell. scribere, distinctionis istius rationem quidem apparētem esse aliquam, sed nullam existentem: quia iuris civilis veritati aduersatur. & Paul. de Cast. in eadem l. distinctionē illam iure civili falsam esse. Quin etiam glossa in d. c. Raynutius, apertè profiteatur, superiorem illam Canonistarum sententiā, communi & mente & voce Ciuilistarum repudiātam esse: vbi in ista parte Iacobum de bello visū numerat. sed omniū acerrimè Canonistas oppugnat Oldrad. in consil. c c v. prima dubitatio. num. 3, vbi liberè profitetur, istam de duabus quartis sententiam aduersari rationi, veritati, & expresso iuri. hæc enim illius verba sunt. Fulgosius autem in d.l. quāquam C. ad leg. falcid. eam ex falso iuris intellectu processisse: idēque & Cynum & Dinum sensisse. Petrum autem terribiliter in Canonistas insurrexisse. Qua de causa Philipp. Corn. in d.l. quanquam, ascribit, cum illa decreta ex malo intellectu iuris civilis processerint, illa esse seruanda in illorum foro: at in foro ciuili seruandum esse ius ciuile; idēq; & Petro & Dino placuisse. omniū autem copiosissimè Ciuilistarum sententiam contra Canonistas tuetur Alexander in consil. CXLII. circa primam dubitationem. num. 9, tom. 2. vbi dicit hanc partem esse communem: nec illam Canonistarum decisionem ibi seruandam esse, vbi ius ciuile seruari debet. item in consil. L. circa primam dubitationē. num. 10, 11, 12, tom. 6. vbi ait, naturam quartarum hanc esse, vt

altera in alteram imputetur, & profitetur se auctores habere Dinum, Jacob. But. & OdoFRE. Quamobrem videndum est, quemadmodum superioribus argumentis responderi possit. nam quod ad Pōtificalem auctoritatem attinet, nos ei & naturam & sensum communem opposuimus: duarum scilicet quartarum detractionem, & ex altera parte dodrantis reliquationem, neque fieri, neque vlla humani animi intelligētia concipi posse. Ad primum autem argumentum respondendum est, duplicem quidem eo loco detractionē esse: de legatis scilicet, & fideicōmissio. sed si assem hereditarium consideremus, vnus quadrantis duntaxat. cū enim quadringenta tantū in hereditate essent, qui septuagintaquinque de trecentis legatis, viginti quinque rursus de centum fideicommissariis detrahit: nihil aliud quā centum (qui assis quadrās est) detrahit. Ad secundum respondendum est, non duas detractiones eas esse: sed vnicam duntaxat. quod enim prælegati nomine heres capit, non detractionis iure, sed tanquam ex merito testatoris beneficio id accipit. nos autem de duarum detractionū iure quærebamus. Ad tertium respondetur, primū ex d.l. Papinianus, §. si impubes, vbi impuberi arrogato duæ quartæ vario & dissimili ex iure deferebantur: nimirum vna ex constitutione D. Pij, altera ex lege Falcidia. & præterea vnus atque idem duas personas sustinebat, arrogati & filij. deinde ex d.l. i. §. penult. D. si cui plus quā vbi patrono qui

similiter & patroni & heredis personam sustinebat, vna ex lege Iulia, altera ex lege Falcidia detractio defertur. Sed tamē quia bis idem deberi duplici ex iure non potest, vnus quadrantis adeptione ab alterius petitione per doli exceptionem remouetur. Similiter igitur in proposito, quando ita Doctoribus nostris placet, duas quartas vario & dissimili iure deferri, optionem earum filiū habiturū, vtro iure alterutram velit consequi: sed non vtranq; tamen cōsecuturum. l. cūm filius, 76, §. variis, D. de legat. sec. l. i, §. quia autem, D. quod legat. Atque hæc quidem (vt dixi) responderi sic possunt, vt maximè concedamus duas istas quartas ex vario & dissimili iure promanare. Docuimus enim alio loco, tres quartas, & eam scilicet quæ de legatis, & eam quæ ex institutione, & eam quæ ex fideicommissio detrahitur, vno ex fonte & capite legis Falcidiæ fluxisse. qua de causa vnāquāque earum passim Falcidiæ nomine promiscuè appellari. vt in d. l. Papinia. §. vnde si quis, & §. meminisse. Ad quartum autem animaduertendum est, in l. quoties, nō esse duas detractiones, sed vnam duntaxat: nimirum Falcidiam. quod enim ob legatarii vitium quia solidum capere non poterat, cecidit, non id heres sibi colligit: sed si patrimonii quantitas tulisset, ad filium, vt caducum, ex lege Iulia Papia delatum fuisset. l. si is qui ex bonis, 6. D. de vulg. & pupill. l. si quis solidum, 72, D. de hered. instit. Ad quintum autem iam antè responsum est ex l. iubemus, C. ad

Trebel. antiquo iure, hoc est, antè auctam à Iustiniano legitimæ quantitatem, liberos fideicommisso grauatos Pegasianam detraxisse, & dodrantem restituisse: legitimam autem non detraxisse, patet etiam ex l. coheredi, §. cùm filia, versic. quod si heredem, D. de vulg. & pupill. Superest sextum, quod omnium acerimum esse diximus. in quo illud intelligi oportet, antiquo iure, hoc est ante Expletoriam actionem à Iustiniano introductam per l. omnimodo, C. de inoff. test. filium querela nō vtentē nihil planè aliud ex patris hereditate obtinuisse, quàm quod ei nominatim relictum ab eo fuerat. quare siue filio isti nihil erat relictū, nihil (omissā quidem querela) omnino habiturus erat: siue quid ei relictum fuerat, totum ei in Pegasianam imputabatur: vt ex l. in quartā, D. ad legē Falci. superius ostendimus. ac proinde vtrocumq; casu vnicam duntaxat quartam consequebatur. Atque hoc quidem modo superioribus argumentis abundè satisfactum esse arbitramur. Quod autem ii qui nostram hanc sententiam tuentur, afferre solent ex l. filium quem, C. famil. ercisc. vbi scribitur, filium quod supra quartam adeptus est reddere compelli: planè extra quæstionem nostram est: quemadmodum in Iuriconsulto nostro, vbi eius interpretationem posuimus, satis dilucidè diximus. Illud verò nullo modo prætermittendum est, singularem quendam casum reperiri, quem etiā video animaduersum à Fulgoso in d. l. quan-

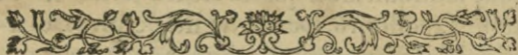
quam, C. ad legem Falcidiam. quo casu duarū quartarum detractio summa ex æquitate permitti potest. nimirum cū filiam cui pater dotem legitimæ suæ parem attribuit, heres postea instituta & restituere grauata est. tum enim præter legitimam (in quam imputari dotem cōstat ex l. quoniā nouella, 29, C. de inoff. test.) æquissimum videtur, vt Pegasiana in reliqua summa restituenda ei permittatur. quippe, cū id demum in hereditate numeretur, quod mortis tēpore in defuncti bonis fuit, neque inter viuos alienatum est. l. sequens quæstio, 68, D. de legatis secundo. Quod enim Zeno cōstituit, vt dos in legitimam imputetur, vnde quodammodo ad partem hereditatis reuocari videtur: totum istud ex fictione est, quæ contra ordinarii iuris rationem propter querelæ odium inducta est. vt in fin. d. l. quoniam nouella, disertè traditur. dotem enim reuera extra patris hereditatem esse, constat ex l. pater filiam, 14, D. ad legem Falcid. l. à filia, 62, D. ad Trebell. Quod verò contra iuris ordinarii rationē constitutum est, produci ad consequentias non oportet l. quod verò, 14, cū duabus seqq. & l. nulla iuris ratio, D. de legibus. Sed iam ad consultationem alteram veniendum est, qua pro corollario quæsitū est: Si tamē filio suæ legitimæ & item Pegasianæ detractio propter receptæ consuetudinis auctoritatem permittenda esset, quotam hereditatis partē ambæ simul ablaturæ essent. nam communi Pragmaticorum consensu receptum

est, primùm ex asse hereditario quatuor vncias, trientis legitimarii nomine, detrahendas: tum deinde ex reliquo besse quartam, quæ duæ sunt vnciæ. Ita sex vncias filium duarum detractio- num nomine sibi habiturû. sic enim video hanc rem explicare Bald. Fulgos. & Philipp. Corn. in l. quanquam, C. ad leg. Falcid. & huius suæ sententiæ rationem hæc afferre, quia cùm fidei- commissi grauamen cadere in legitimam non possit, l. quoniam in prioribus, 32, C. de inoff. test. consentaneum esse, vt filius hereditatem restituere rogatus, non nisi de besse restituendo rogatus esse videatur. Potuissent fortasse haud paulo aptius proferre exemplum ex l. quoties, 67, D. ad leg. Falcid. vbi traditur, cùm duæ sub- ductiones locum habent, veluti cùm plus ali- cui legatum est, quàm capere possit, prius Fal- cidiam detrahi: tum in reliquo secundam sub- ductionem admitti. veluti si qui centum habe- bat, centum orbo alicui legauit: heres prius de- trahet Falcidiæ nomine, viginti quinque: tum deinde ex reliquis septuaginta quinque, filius dimidiam partem auferet. l. 1, C. de infirm. pen. cœlib. Sed videamus ne ratio ista conuenire in Pegasianum quadrantem possit. Nam vt de le- ge Papia prius disseramus, cùm illa de dimidia, aut decima, aut alia parte locuta est: non de asis hereditarii parte locuta est: sed de quauis summa testamento alicui relicta. Lex autem Falcidia, quam Pegasianum s. c. secutum est, nominatim his vtitur verbis: N E M I N V S

QVARTAM HEREDITATIS PARTEM. vt Pegafiana quarta non ad aliam vllam summam nisi ipsius afsis solidi hereditarij referri possit. Quod cum ita sit, perspicuum esse, Canonistas nostros falso, perperam, & contra diserta legis Falcidiae verba Pegasianum quadrantem ad besis reliqui rationem referre. vt omittam, quod ne natura quidem patitur, quadrantem ad bessem referri. cum enim quadrans nominatur, non besis quadrans nimirum, sed afsis solidi quadrans intelligitur. ex quo concluditur, si filio isti praeter suam legitimam Pegasianae detractio permittenda esset, ei septem vncias ex asse hereditario erogandas esse. Ad illam autem rationem l. quoniam in prioribus, satis argute excogitatam, respondendum est: non si legitima priuilegium illud habet, vt fidei commissio grauari non possit, iccirco tamen minus in asse hereditario numeranda esse: & partem eius facere. neque enim conditio illa facit, vt extra hereditatem numeranda sit. Quare cum legitima partem afsis hereditarii faciat, sequitur vt lex quae de quadrante hereditatis loquitur, de quadrante totius illius summæ solidæ & integræ intelligatur. Quod si quis diceret, filium propterea duas tertias, hoc est bessem, detracturum, quia Iustinianus non tantum eam portionem auxit, quam filius habet vt filius, sed etiam eam quam habet vt scriptus: haud scio, an satis hæc sententia probari possit. nam etsi verum est, Iustinianum auxisse filii legitimam, siue heres

scriptus sit, siue non sit: tamen nunquam eam auxit nisi tanquam filio: neque distinxit vtrum scriptus sit, an non sit. deniq; hoc perspicue aduersatur Nouel. xxxix. de restit. vbi Iustinianus nominatim loquens de filio herede scripto, & restituere rogato: statuit eum detracta legitima (quæ iam, inquit, non quarta est, sed tertia) reliqua omnia redditurum. Deniq; vt isti perplexæ quæstioni finem imponamus, arbitror de ratione duplicis detractiōnis ita constituendum esse: vt si quidem vnus filius est, de principio trientem legitime suæ nomine detrahat: post deinde, quia idem ille triens partem hereditarij assis facit, & in hereditate numeratur, tres insuper vncias, ac proinde septuncem auferat. Quod si Græcorum instituto ad ceterisimam rationem reuocare hanc disputationem volumus: si quidem vnus sit filius, primum triginta tres aureos & vnus trientem detrahit: deinde Pegasianæ nomine insuper viginti quinque, vt ipse quinquaginta octo cum triente auferat: restituat vnum & quadraginta cum vnus besse. Sin autem duo sint filij, & in bonis sint sexaginta, pater autem suo iure vsus primo suam solam legitimam attribuat, hoc est decem: alteri verò, dodrantem hereditatis, hoc est quinquaginta: tum hic secundus de portione sibi ab intestato contingente, quæ fuit triginta, detrahet legitime nomine decem: post deinde quasi hæc legitima adhuc in hereditate sit, detrahet duodecim & quadraginta duorum. Atque hæc quidem ita se habent. quo-

niam tamē error iste Canonistarum passim toto ferè terrarum orbe ius fecit: haud scio an consultius facturi simus, si quamminimo nos ab illorum litibus redimamus: & pinguem illam subducendi rationem, de qua superius diximus, placidè sequamur.



SEQVITVR DISPVTATIO

eiufdem auctoris contra c. Raynutius, ext.
de testam. Habita Biturigæ anno

M. D. L X V I I.

Kal. April.

EN VNTIATIONES EX

d. c. Raynutius.

I.

Ex bonis filiaë quæ restitutioni obnoxia sunt, possunt et mater et auia paterna suas legitimas detrabere.

II.

Mater et auia paterna spem suæ legitimæ in bonis superstitis filiaë quæ restitutioni obnoxia sunt, uendere extraneo et donare possunt.

III.

Cum mater et auia paterna suas legitimas de u-nius filiaë bonis detraxerunt, altera filia de ijsdem legitimis suam legitimam detrahit.

IIII.

Fructus ab heredis fiduciarij successore post litem contestatã percepti, ei in suam Pegasianã imputatur.

V.

Cum auia & mater suas legitimas de bonis filiae restitutioni obnoxys detrahunt, ipsa quoque filia sibi detrahit: ac proinde tres legitimæ à tribus diuersis personis detrahuntur.

VI.

Heres filiae de restituendo grauatae præter legitimam etiam Pegasianam detrahit.



A R G V M E N T V M I N

d.c.Raynutius, de testam.

HERES eius filiae, quæ portionem suam hereditariam, cum morietur, sorori suæ restituere iussa est, legitimam simul & Pegasianam detrahit. Filiae autem & mater & auia paterna, suas illa superstite speratas legitimas alienare in extraneum possunt: ita tamen ut altera filia fideicommissaria, suam quoque de illis legitimam detrahat.



A V S S A E cōstitutio hæc est. Raynutius cum duas filias Alterochã & Adiectam haberet, vtranq; heredem instituit: simulq; Adiectam rogauit vt si sine liberis decederet, portionē suam moriens Alterochæ sorori restitueret. Ita Raynutius decedit: vxore Adelsia, & matre Clera superstilibus relictis. Eo mor

tuo, Adelfia & Clera quæ legitimas fuas in Adiectæ portione, fi ea fine liberis decederet, ſperabant: ſpem illam Adiectæ marito vendiderūt. Poſt Adiecta fine liberis decedens, Petrucium maritum heredem inſtituit. Cùm enim & Pegafianam & legitimam detrudere dicatur: neceſſe eſt eum heredem inſtitutum intelligi. l. quanquam, 10. C. ad leg. Falcid. Ita fideicõmiſſi dies Alterochæ ceſſit: de qua quæſitum eſt, quota ei pars illius portionis hereditariæ reſtituenda eſſet. Poſterior iudex adhibitus ſtatuit, vt primùm omnium duæ illæ tertix quæ legitimariæ portionis nomine Adelfiæ & Cleræ debebantur, & Petrucio venditæ fuerant, à Petrucio deducerentur: ita tamen vt Alterochæ ſua in iis legitima ſeruetur. tum deinde, vt idem Petrucius debitam adiectæ legitimam detruderet, ac poſtremò, Pegafiani S. C. nomine quadrantē. His detractis, reliquum Alterochæ reſtitueretur. Quod fanè cuiusmodi ſit, coniectura aſſequi non poſſum. nam vt, perſpicuitatis cauſſa, ex iuris antiqui ratione, quadrantarias omnes detractioes fingamus: cùm Adelfia tres vncias, Clera item tres detraxerit: poſt Adiectæ legitima tres quoque abſtulerit, totidēque ad extremum eiufdem Pegafiana: ecquænam portio Alterochæ reſtitui poterit? Sed prius noua iura omnia quæ per hanc ſententiam conſtituuntur, conſideranda ſunt. Sex enim illorum capita licet animaduertere: quorum primum illud eſt.

Ex bonis filiaæ quæ restitutioni obnoxia sunt, possunt & mater & auia paterna suas tertias detrahere. Tertias autem, si ad iuris ciuilis rationem spectemus, non alias quàm legitimas interpretari possumus: quare huic enuntiationi multa perspicuè aduersantur. Nam primùm omnium, vbi mater & auia paterna filio moriente superât, soli matri, vtpote proximæ, successio defertur: auia exclusa. Nouell. c x v i i i, §. 2. Cōstat autem legitimam, hereditatis ab intestato partem esse. l. parentibus, 8, cum similib. C. de inoff. test. ac proinde, iisdē personis, quibus illa defertur, eodēque ordine deferrī. Nouell. x v i i i, §. 1, & §. 2. Præterea etiam si & mater & auia simul admitterentur: tamen non singulis, trientes singuli, legitimæ nomine: sed ambabus vnus tantum attribueretur. §. vlt. De inoff. test. Iam verò cū legitima matri deberi dicitur, de hered. quæ filie propria est, deberi intelligitur: quemadmodum cū filio deberi dicitur, de patris hereditate intelligitur. Atqui hereditas ista non erat Adiectæ propria, sed Raynutii, qui eam per fideicommissum Alterochæ destinauerat: & notū est, hereditates fideicommissarias semper testatoris hereditates dici. l. coheredi, 41, §. qui filia, D. de vulg. & pupil. subst. ex quo intelligitur, nihil ex ista hered. neque matri, neque auia, legitimæ nomine, deberi potuisse. Huc accedit, quòd legitima ei demum cōuenit, cui hereditas ab intestato debebatur. hæc autem hæreditaria portio à filia

intestatò mortua, neque ad matrem, neque ad auiam peruenire poterat. Patris enim Raynutij testamēto Alterochæ destinata fuerat. Eodem pertinet, quòd legitima nulli, nisi institutionis iure, debetur: neque ab alio quàm ab herede instituto peti potest. Nouell. c x v, §. 3. Quare cum neque Adelfia mater, neque Clera auia paternā heredes institutæ essent, neutra earum petere legitimam potuit. Neque ad rem pertinet, quòd legitima de bonis restitutioni obnoxiiis, filia mortua, per ipsius her. detrahitur. Tum n. ipsius filiæ nomine detrahitur. quemadmodū hac quoq; in caussa posterius videbimus constitutū esse, vt detrahatur. Nunc autem mulieres istæ, non filiæ, sed suo ipsarum nomine detrahunt.

Secundum ius nouum, quòd hac sententia cōstituitur, est huiusmodi: Mater & auia paterna spem suæ legitimæ, in bonis superstitis filiæ, quæ restitutioni obnoxia sunt, vendere extraneo & donare possunt. Cum enim Petrucij liberis hæc omnia & eorū tutoribus adiudicentur: perspicuū est, alienationes illas, quæ à matre & auia factæ dicuntur, confirmari. Quæ de re ita disputari potest. Primū, quòd isto modo venditio hereditatis viuentis confirmatur: contra l. i, cum similibus, D. de hered. vel act. vend. vbi Vlp. ait propterea id non posse, quia venderetur res quæ nulla est, & in rerum natura nō est. quòd autem de tota hereditate dicitur, idem de legitima, quæ ipsius pars est, dicendum

esse, constat ex vulg. l. quæ de tota, D. de rei vind. Denique pacisci de legitima viuentis non licere, nemo nescit ex l. si quando, 35, §. 1, D. de inoff. test. l. 1, §. si impubere, D. de collat. Præterea isto modo pactum quod mali ominis est, id est, quo liberorum spes extinguitur, confirmatur: contra l. inter stipulantem, 80, §. sacram, D. de verb. oblig. nam istius duplicis trientis sperati vēditio, nō aliter rata esse potest, quàm si Adiecta sine liberis decesserit. Postremò absurdum videtur, quòd isto pacto, ius legitimæ, quod certis personis propriū est, & in eas propriè conuenit, tamen extraneo ceditur: nimirū Petrucio, Adiectæ marito: cū tamen ea quæ certis personis propria sunt, cedi extraneo non possint: quemadmodum de usufructu traditur in §. finitur, 3. De usufr. l. si usufructus, 66, D. de iur. dot. de fideicommissio verò, in l. mulier, 59, §. ex asse, D. eod.

Tertium ius est hoc: Cū mater & auia paterna suas legitimas de vnius filix bonis detraxerunt, altera filia de iisdem legitimis suam legitimam detrahit. Quo iure constitutum videri, detractionem ex detractione cōcedi. nam de matris legitima suam legitimam filia detrahit. quod quàm absurdum sit, nemo non videt. nam neque accessionis accessio, neque detractionis detractio vsquam conceditur: vtpote cū hoc contra naturam sit: quemadmodum de vsuris vsurarum, aut vsuris fructuum, aut fructuum fructibus traditur in l. placuit, 29, cū si-
S. ij.

milibus, D. de vsur. & de Falcidia in l. pœnales, §. si Titio, ad leg. Falc. Eodem illud quoq; accedit, quòd ista Alterochæ legitima præcisè & peculiariter de legitimis matris eius & auiaè detrahi dicitur. nam si qua detrahenda fuit, non de illis particulis, sed vniuersè de tota illarum hereditate, quæ mortis tempore reperta est, illam deduci oportuit. l. cùm quæritur, 6, C. de inoff test.

Quartum hoc ius est: Fructus ab heredis fiduciarij successore, post litem contestatã percepti ei in suam Pegasianam imputantur. Vbi duplex dubitatio exoritur. Primùm enim si fructus ab herede fiduciario quocunque tempore percepti, ei in suam Pegasianam imputantur, l. in fideicommissaria, 18, D. ad Trebell. quanto magis ab eius successore percepti & ante & post lit. contest. imputabuntur? quanquã, quoniam hic casus est de primi gradus liberis, quibus priuilegium à Zenone tributum est, vt fructus illis in suam quartam non imputentur: l. iubemus, 6, C. ad Trebell. propterea de iis qui Adiecta viuente percepti sunt, nihil mutamus: sed eius successorẽ meliorem esse iure, quàm quos sunt heredes fiduciarij extranei, nulla ratio est. Præterea singulare quiddam est in hoc controuersiarum genere: vt locum non habeat quod in hoc iudicio spectatum est: litis contestatione malæ fidei possessorem effici: ac proinde fructus ab eo postea perceptos imputari: l. 2. cum similib. C. de pet. hered. nam quemadmodum

traditur in l. solidum, 78, D. de leg. fec. ab ea regula excipiuntur causæ, in quibus Falcidia locum obtinet. idque perspicua æquitate. quia possessor nõ absolute & simpliciter restitutionem abnegat: sed cum adiectione, si totum restitui petitur. nõ enim tota hereditas debetur, sed cum detractioibus legitimis. Eoque pertinet l. 3, D. de vsur.

Quintum hoc ius est: Cùm auia & mater suas legitimas de bonis filia restitutioni obnoxiiis detrahunt, ipsa quoque filia sibi detrahit: ac proinde tres legitimæ à tribus diuersis personis detrahuntur. Quod cuiusmodi sit, ex iis quæ in prima enunciatione dicta sunt, satis intellectum est. nam siue matri legitima debeat, de filij hereditate ei deberi intelligitur: siue rursus filio debeat, de parentis. Vtrique autem de eadem hereditate, & matri, inquam, & filia, deberi non potest. propterea quòd in intestatorum hereditatibus liberorum gradus parentes excludit. Nouella, CXVIII, §. I. Quare cùm pateat hanc Raynutij hereditatem esse, sola filia legitimam ab ea capiet: matrẽ verò & auiam prorsus excludet.

Sextum ius est: Heres filia de restituendo grauata, præter legitimam, etiam Pegasianam detrahit. Quod non modò contra iuris ciuilis rationem, sed etiam cõtra sensum communem institutum fuisse, superius docuimus. vt nõ mirum sit, si sententia hæc à iuris ciuilis interpretibus plerisque repudiata sit. Quadrantis enim

detractio aduersus eum solum intelligitur, cui dodrans relinquitur. constat autem, vbi legitimarius triens detractus est, bessem solum superesse. Præterea ex S. C. sententia is demum quadrantem retinet, qui supra dodrantem grauatus est. §. sed quia, De fideicommiss. heredit. quod de filio qui suam legitimam detraxit, dici non potest. Denique planissimè refutatur per Nouell. xxxix. vbi Barth. hoc ipsum fatetur: & per l. iubemus, 6, C. ad Trebell. l. quâquâ, 10, l. si vt allegas, II, C. ad leg. Falc. Atq; hæc quidem ita se habent. Cùm autè Glossematarius, huius Decretalis interpres, tantam absurditatem animaduerteret, medicinam quæsiuit. Adscripsit enim probabilius sibi videri, duas illas matris & auix tertias non ex ciuili, sed potius ex Langobardico iure detrahi: propterea quòd eo loco vbi earum mentio fit, ita scriptum est: **ILLAS** tertias deducendas, de quibus deduci poterant, secundum Tuscanæ consuetudinem ciuitatis. Sed videamus, ne si ex eo loco argumentari liceat, tertias illas iure Langobardico detrahi: similiter concludi debeat, legitimæ deductionem quæ Adiectæ deberi dicitur, ex eodem Lāgobardico iure attributam ei fuisse. Vbi enim de illa agitur, ita scriptum est: Legitimam retinendam de his rebus, de quibus secundum Tuscanæ consuetudinem ciuitatis fieri consuevit. Quod quàm absurdum sit, nemo non videt. Verùm vt illud omittamus, estne verisimile, tam barbaram, feram & inhumanam in

vlla Tuscaniæ ciuitate receptam esse consuetudinem: vt mater, & vxor patrisfam. duos de ipsius patrimonio trientes auferant: neque ei liceat suis liberis, quantumuis multis, præter vnum trientem relinquere? nam in iis quidem quæ extant Langobardorū legibus, caput hoc, planè contrarium, reperio: tit. 3, De vlt. volunt. Si quilibet Langobardus ægrotauerit, potestatem habeat dispensandi de rebus suis quid aut qualiter voluerit: & quod iudicauerit, stabile debeat permanere. Eodē accedit, quòd si qua huiusmodi consuetudo in ista ciuitate valuisset, superius in exponēda causā mentio aliqua de tertio triente, de quo paterfa. disponere inter liberos poterat, facta sine dubio fuisset: nimirum, Raynutium trientem illum, de quo liberè statuere poterat, suis illis filiabus attribuisse. Præterea locus est apertissimus ex quo intelligi potest, duarum illarum tertiarū detractiōnem, de sola hereditaria Adiectæ portione petitam esse. Cùm enim Alterocha restitutionē postulasse dicitur, non dubium est quin eorum tantum bonorū restitutionem postularit, quæ Adiectæ attributa, & relicta, & fideicommissio destinata à Raynutio fuerant. At qui postea dicitur, licere Petruccio de illis bonis ab Alterocha postulatis, duas illas matris & auix tertias detrahere. ex quo perspicuum est, eas non de vniuerso Raynutij patrimonio, sed præcisè de hac hereditaria portione Adiectæ attributa detractas fuisse. Verba autem hæc sunt: Coram

quo Alterocha bona quondam Raynutij tanquam ex caussa fideicommissi vel substitutionis sibi debita petiit: tutore filiorum ex aduerso dicente, quòd de bonis illis tam tertia Cleræ & tertia Adelasiæ vxori eiusdem, quàm quarta per Trebellianum nomine ipsius Adiectæ erant ante omnia deducendæ. Quibus ex verbis perspicuè intelligitur, tres istas detractiones de iis ipsis bonis sumi, quæ fideicommissi nomine postulabantur: neque aliunde duas Cleræ & Adelasiæ tertias exigi, nisi vnde Trebellianica petebatur. nam eodem ex fonte omnes hauriri apparet: cùm Textus eas cõiunctim de certis bonis postulari ostendat: non autem duas ex iure Langobardico, tertiam ex iure ciuili. Sed video quid alicui venire in mentem possit, quod tamen receptæ huius Decretalis interpretationi planè aduersatur. nimirum tertias illas Langobardicas eius donationis caussa deberi, quæ in libro de Feudis, Morgantica: in Langobardorum legibus & Germanorum institutis, Morgengeba vocatur. ita tamen, vt Clara de bonis sui quondam mariti qui Raynutij pater fuerat, suam illam Morgengebam postulet. Primùm omniũ nulla huiusce rei vel tenuissima in textu nostro facta mentio est. deinde Langobardorum legibus Morgengeba disertè vetatur esse quadrante bonorum maior. Edict. Lutprædit. 4. præterea quomodo ad hæc verba accommodari ista interpretatio poterit? Alterocha bona quondam Raynutij tanquam ex caussa fi-

de commissi sibi debita petiit: tutore allegante quòd de bonis illis tam tertia Cleræ, quàm tertia Adelasiæ, & quarta per Trebellianum Adiectæ nomine erant deducendæ. Nam si Morgengebæ illæ fuerant, & alienatæ in extraneum erant, quo iure peti ab Alterocha potuissent? deinde quomodo de illis iisdem bonis detrahi Trebellianica potuit? Ad extremum, quid illud est, quod Alterochæ tribui legitima dicitur, de iisdem illis duabus tertiis delibata? Nã ita omnino se res habet: vt si maximè cõmētum istud alicui largiamur, tamen absurdissimè ius illud ex eo cõsequatur: Cùm vxor & mater iure Langobardico suas tertias detrahunt, easque inter viuos alienant, tamen filia potest suam de illis legitimam detrahere. Hoc enim loco statuitur, vt Alterochæ de illis tertiis Petrucio venditis, sua legitima seruetur. Atqui constat legitimariã portionem de hereditate tantùm detrahi: quæ verò inter viuos alienata sunt, in hereditate non numerari. l. sequēs quæstio. 68, D. de leg. sec. Neq; enim, opinor, locum hîc habuit, quod traditur in l. 1, l. 2, & l. si totas, 3, C. de inoff. dona. & l. si vnquam, C. de reuocand. donat. Cùm per inofficiosas donationes legitima læsa est, eas vsque ad legitimæ quantitatem rescindi. quia cùm illæ duæ tertiæ confusæ in matris & auix patrimonio fuissent: si casus ita tulisset, vt Alterocha suam in illarum bonis legitimam postularet, certum est illam legitimam non præcisè, de istis

tertiis, sed vniuersè de solido illarum patrimonio detrahendam fuisse. Præterea vbi de inofficiosis donationibus, aut earum rescissione, vlla in consultatione, & toto Decretalis contextu vel minima suspicio est? non enim, opinor, iudex huic controuersiæ adhibitus, potuit illas donationes nondum inofficiosi conuictas & damnatas, ita obiter & quasi aliud agens rescindere. Nam quod ad inofficiosa venditionis querelam attinet, vbi vnquam eius audita mentio est? Neque verò plura de Glossatorum interpretatione dicenda sunt. præsertim cùm tota illorum in tertiis deducendis ratio nemini probari possit. nam si ponamus in Raynutij bonis fuisse L I I I I, tres autem personas Cleram, Adelasiam, & Adiectam tertias ex iis petere: non sic rationem inibimus, vt Clera de L I I I I, detrahat X V I I I, post Adelasia de reliquis X X X V I, auferat X I I. ad extremum Adiecta de hisce X I I, quatuor abstrahat. Cùm enim vnicuique earum eodem iure, eodemque temporis puncto legitima debeat: quis non videt, ex eadem quoque summa singulis suam portionem attribuendam? neque Cleram Adelasiæ, aut hanc illi anteferendam esse? sed vnã simul omnibus illis tribus legitimam de toto Raynutij patrimonio attribuendam: quam pariter æquabiliterque inter se partiantur. verbi gratia X V I I omnibus. quemadmodum ex §. vlt. De inoff. test.

superius demonstratum est. Verùm, vt antea diximus, quæsitum emplastrum est, quod ista ulcera non sanaret, sed tegetet. de quo tamen diutius non pugnarem. nam per me quidem pedibus ista trahantur, licet.

F I N I S.

INDEX RERVM ET VER-
borum in Quæstionum illustrium
libro memorabi-
lium,

A

Acceptilationis ius,	220.
Accessio accessionis non datur,	275.
Actionem amittere,	140.
actiones legis,	209.
actionibus concurrentibus an vti liceat,	177.
Actus legitimi, qui,	210.
Addicebantur debitores creditoribus,	161.
Aditio hereditatis, legis actio,	216.
Adoptio, legis actio,	213.
adoptiones in testamentis, cuiusmodi,	ibidem:
Aduersarii & Hostes differunt,	46.
Adulterii nomine transigere an liceat,	140.
Agnatorū hereditates in stirpes non diuidūtur,	96.
Ærarium duplex fuit,	5.
ærarii & fisci differentia,	6.
Aliud pro alio nec peti, nec solui potest,	98.
Amittere actionem,	140.
<i>Ἀνέχρησις</i> vsufructui similis,	146.
Area pars domus maxima,	57.
Armis capta, nisi armis non retinentur,	40.
Agri conditio propter personam non mutatur.	225.
Assis natura, vt partes inter se referantur,	257.
Auo mortuo nepotes ex filio demortuo vnà cum fi- lio superstite in stirpes succedunt,	38.
Aurei non corpus, sed valor spectatur,	100.

B

Bannum, promulgatio,	155.
Bartholi disputatio capitalis,	52.

I N D E X.

Barbarii Philippi fraus insignis,	110.
Bonorum cessionis iura,	167.
bonorum possessio non est legis actio,	217.
Bello parta victoris fiunt,	39.
C	
Cæcus an iudex esse possit,	175.
Cæsaris in ditioe quæ dicantur,	5.
cæsaris patrimonium,	7.
cæsaris res & filci res differunt,	6.
Canonico iure parentum consensus in nuptiis non requiritur,	63.
Canonistarum acumen,	219.
canonistarum & ciuiliarum controuersia,	262.
Cascelii Iurisconsulti fortis animus aduersus tyran- nos,	209.
Cautione reddenda debitum remittitur,	39.
Cessionis bonorum ius,	167.
Chirographi ius consideratur,	100.
Citra, pro sine,	142.
Ciuiliarum & Canonistarum dissensiones,	280.
Ciuitas an cū libertate iura sua omnia recuperet,	38.
ciuitas capta capite minuitur,	39.
Clandestinæ nuptiæ damnantur,	154.
Clauibus traditis traditur dominium,	75, 79, 82.
Codicis leges pleræq; obscuræ propter sermonem, 67, 68.	
Collybus in pecuniis,	101, 102.
Conceptus post aui mortem ei neque auus, neque cognatus,	19.
Concesso aliquo, ea sine quibus constare illud non potest, concessa intelliguntur,	112.
Conciliationes legum prudenter exquirendæ,	191.
Concubina & vxor dignitate differunt,	151.
Concurrentibus actionibus an vti liceat,	177.
Conditio pro pactione,	17.

I N D E X.

Conditione duplici requisita, vnam expleri non sufficit,	37.
Conductor fructuario similis,	146.
Coniugium an solo consensu sine publica testatione contrahatur,	150.
Consensus dicitur non contradicentis,	60.
Constitutiones nouæ strictè accipiendæ sunt,	94.
Cōsulatus olim patriã potestatem nō perimebat,	225.
Contrariorum regula insignis,	87.
Conuentio eadem valere ad pactum & ad stip. non potest,	67.
conuentio in manu, legitimus actus,	218.
Corporum tria genera,	195.
Corruptio alia vniuersalis, alia particularis,	54.
Criminis causa an pacisci liceat,	137.
Cunctator & frustrator differunt,	188.
D	,
Damnati, iuris gentium non expertes,	49.
Dari aut tradi non differunt,	76.
dari res quando dicatur,	75.
Debitor qui soluendo non est, an affici pœna corp. possit,	157.
debitorum corpora obnoxia, & vexata,	158.
Defectores, iuris gentium participes,	48.
Definitionis proprietas,	146.
Delatorem corrumpens pro conuicto habetur,	139.
Delicta tot, quot delinquentium personæ,	207.
Delinquentium quot personæ, tot delicta,	204.
Delphinatus qua cōditione Reg. Gallix donatus,	4.
Dialecticæ ratio in iure nō semper dominatur,	206.
Dignitatum gradus non confundendi,	224.
Dispositio legis intra suos fines coercenda,	88.
Diuidua natura & vtilitate,	125.
Diuisio ex vna re plures facit,	120.
Dolus bonus,	51.

I N D E X.

dolus permissus, vbi fides data non est,	Ibidem.
doli & perfidiæ differentia,	ib.
Dominium cōmunionē nō diuisionē recipit,	121.
dominium ab obligatione separatur,	149.
dominium sine possessione an acquiratur,	73.
dominii causa quadruplex,	75.
dominium transferendo an præsentia & naturalis traditio requiratur,	80.
dominus rei eius vsufructuarius esse non potest,	77.
Domus per partes resecta, an eadem,	58.
Donationes inofficiosa vsque ad legitimæ quartam rescinduntur,	281.
Dos in legitimam imputatur,	266.
dos vsui fructui similis,	145.
dotis dominium penes maritum,	147.
doti dare & tradere differunt,	78.
Dotalis fundus etiam ab alio possessus fit mariti,	73.

E

Emancipatio legis actio,	214.
Emphyteutes an dominus,	146.
Expressio eorum quæ tacitè continentur, maiorem vim obtinet,	88.
Euentus fortuiti ratio si non ducitur, neuter lædi- tur,	106.

F

Falcidiæ nomen pro legitima,	156.
Fauoris causa inductum contorqueri in odium non debet,	70.
Feudū sine vassalli cōsensu à seniore nō alienatur,	13.
feudorum fraterna successio nulla,	38.
Fictio non cadit in ætatem,	33.
Fideicommissarius fructuario similis,	145.
Fideicommissariæ res diminui vltra quadrantem nō possunt,	85.
fidei commissorum nullæ certæ formulæ,	86, 87.

I N D E X.

Fides hosti data an seruanda sit,	46.
Filia post annum 25 patris consensum in nuptiis nõ requirit,	62.
Filius fideicommissio grauatus duas quartas an de- trahat,	271.
filiorum appellatio,	33.
Fiscalium rerum commercium erat,	7.
fiscus & ærarium differunt,	6.
fisci res, à rebus Cæsaris differunt,	5.
Fortuiti euentus ratio si non habetur, neuter lædi- tur,	106.
Fratrum inter duorum liberos patrum hereditas quo- modo diuidatur,	105.
Fraudatio prodesse fraudatori non debet,	70.
Fructuarius in suo dominio ius habet,	149.
Frugum in lite æstimanda cuius loci aut temporis pretium spectetur,	107.
frugum pretia mutabilia,	ibidem.
Frustrator & cunctator differunt,	188.
Fur & malæ fid. poss. differunt,	187.
Fures etiam corporaliter puniuntur,	163.
Furiosus possess. non acquirit, dominiũ acquirit,	74.
Furti actionis nomine condictio intelligitur,	181.
furti à pluribus commissi, quod ius sit,	203.
G	
Galliæ regnum Anglis donatum,	4.
Generi per speciem derogare quid sit,	195.
Gestorum nomine quid significetur,	169.
H	
Hereditas deuoluta semper primi testatoris heredi- tas,	273.
hereditas æstimatur extra ea quæ alienata sunt,	266.
hereditas aliud, aliud res hereditariæ,	130.
hereditas an per procuratorem adeatur,	117.
hereditas inter pares gradus pariter diuiditur,	95.
hereditas	

I N D E X.

hereditas viuentis non venditur,	274, 275.
hereditas vnius hominis non duplex,	128.
hereditas vtrum diuidua, an indiuidua,	137.
heres dominus, hereditas dominium,	129.
heres fiduciarius vltra quadrantera non alienat,	86.
Hominii genus duplex,	227.
Homo e seruo liber non idem qui prius fuit,	39.
Hosti an fides seruanda,	46.
hostem fallere licet, cui fides nondum data est,	50.
hostium appellatio quotuplex,	46.
hostibus pretium promittens naturaliter obligatur,	
93.	
I	
Idem apud philosophos quid,	58.
Imperator an res priuatorum alienandi ius habeat,	
8, 9, 10.	
imperator de ducatu ante imperium adeptus an fidelitatem detrahat,	223.
imperator a papa ob legatum non solum excommunicatus,	2.
Imperatoris an sint omnia, & quomodo,	3, 14, 15.
Imperatori an ius fuerit ditiones imperii oppignere,	1.
imperatori in ea qua diuina sunt potestas nulla,	3.
Indiuidua quaedam natura, vtilitate diuiduntur,	124.
indiuidua res qua,	118, 119.
Inducis violandis ius gentium violatur,	47.
Iniuriam suam gratis licet remittere,	138.
In stirpes & ex stirpibus succedere, idem sunt,	92.
Instrumentum fundi indiuiduum,	124.
instrumento dato, traditur dominium,	79, 82.
Interesse non aestimatur ex affectione,	103.
Interitus rei vtrum ad actorem an ad reum pertineat,	183.
Iudices Romae non iuris periti,	173, 174.

I N D E X.

Iudicandi munus an legum imperitis mandetur,	172.
Iulia lex de debitoribus,	157, 162.
Iurisconsultorum auctoritas,	178.
iurisconsultorum dissensio notata,	206.
Ius gentium quib. modis violetur,	47.
iuris cōmunio inter quos est, inter se obligantur,	47.
iuri antiquo standum, quādiu de ipsius abrogatione non constat,	206.
L	
Latrones iuris gentium non expertes,	48.
Legatarius fruēdi ius in suo dominio nō habet,	149.
Legatis violandis ius gentium violatur,	47.
Legitima est pars hereditatis ab intestato,	273.
legitima de viuentis pactum non valet,	275.
legitima institutionis iure relinquenda,	274.
Legitima verba,	219.
Lex x r i de ære alieno,	159.
lex de subleuandis addictis,	161.
lex Porcia, & Sempronia,	163.
lex Regia,	2.
lex Roscia & theatralis,	164.
legis actiones,	209.
legis dispositio inter terminos coercenda,	88.
legis ratio vbi non habet locum, eò lex non produ-	94.
citur,	94.
lege agere,	211.
leges interdum irreconciliabiles,	191.
leges multæ alieno loco positæ,	69.
Liberatus è seruitute non idem qui antea,	39.
Liberi in conditione positi an intelligantur ad he-	85.
reditatem vocati,	85.
Libertas semel præstatur,	215, 216
libertatis fauor maximus,	72.
Litem ex nudo pacto institutam esse, absurdum,	68.

I N D E X.

M

Magis & minus non cadunt in substantiam,	121, 122.
Magistratus patriam potestatem non extinguit,	225.
magistratus iniussu gesta, rata non sunt,	51.
magistratu à falso gesta an rata sint,	110.
magistratus creati vitium,	110, 111.
Mancipatio, legis actio,	217.
mancipationis & traditionis differentia,	80.
Manumissio, legis actio,	215.
manumissus non idem homo qui prius fuit,	39.
Materia & speciei differentia,	55.
Matrimonium à magistratu cum provinciali non contrahitur,	18.
matrimonium est diuini iuris,	153.
matrimonium sine scriptura contrahitur,	152.
matrimonii causa quadruplex,	150.
matrimonii parentum iniussu contracti an vlla pena sit,	59.
Matrimonii & nuptiarum differentia,	155.
matrimonia Romano iure tacite contrahebantur,	151.
Matrimoniales causae magna ex parte theologicae,	152.
Menia columna, vbi fures coercebantur,	163.
Metallorum in refectione differentia à reliquis rebus,	56.
Militaribus viris iudicia mandata,	175.
Mora commissa, damnum praestatur,	107.
Morganatica,	280.
Morgengeba,	ibid.

N

Naturaliter obligatur qui pretium hosti promissit,	54.
Natus ante adeptum à patre magistratum an magistratus filius,	17.
nato nondum, donari non potest,	43.
natis nondum relinqui per fideicommissum potest,	45.

I N D E X.

Nauis per partes reſecta, an ſit eadem,	54.
Nepotis in nuptiis an aui auctoritas requiratur,	60.
nepotis nuptiæ & neptis ius diuerſum habent,	ib.
nepotes an filii appellentur,	33.
Nexi qua lege ſoluti,	161.
Nomina inter heredes ipſo iure diuiduntur,	127.
Numus inter res incorporales numeratur,	100.
Numi ratio eadem quæ chirographi,	ibidem.
numi ex corio, ære, laminis,	99.
numorum conſideratio,	98.
numorum neque qualitas, neque quantitas ſpectatur,	ibidem.
Nuncupatio, actus legitimus,	222.
Nuptiæ clandestinæ damnantur,	154.
nuptiarum & matrimonii differentia,	155.
Nutu fidei commiſſa relinquuntur,	87.

O

Obarati,	161.
Obligatio principalis an pœnali ſtipulatione nouetur,	64.
obligationum vis non ad dominium transferendū valet,	148.
Optio legati,	218, 219.

P

Pacifci de crimine an liceat,	137.
pacifci de crimine poſt conſtitutum iudicium non licet,	138.
pacifci furti, iniuriarum, an liceat,	143.
pacifci tantum de re priuata licet,	138.
ex Pacto cui pœnæ ſtipulatio ſubiecta eſt, an & exceptio, & pœnæ petitio concedatur,	65.
Papa Imperatorem ob legatum non ſolutum excommunicat,	2.
Papiniani auctoritas : 87. quam Iuſtin. ſequutus eſt,	ibidem.

INDEX.

Parentum auctoritas in matrimoniis,	59, 61.
Pars iuris, aut ius partis quando dicatur,	123.
pars non dicitur domini, habitationis, vsus, instru- menti,	124.
partes in toto & naturam & nomen suum retinent,	57.
partes verè dicuntur, quæ suo munere funguntur,	198.
Pater quomodo liberis succedebat,	92.
patris in voluntate æstimanda maior pietatis quàm verborum ratio ducitur,	88.
Patru hereditas quomodo diuidatur,	89.
Pauper debitor an corpore plectatur,	165.
Pecuniæ præsentia an requiratur in emptione,	81.
pecuniarum permutationes,	101.
Petere, est per iudicem petere,	66.
Petitorium & possessorium an concurrant,	189.
Pietatis coniectura fauorabilis,	88.
Pœnæ tot, quot delinquentium personæ,	207.
Polliceri pro pacisci,	68.
Populi suffragia legis vim obtinent,	112.
Possessio an requiratur ad dominium,	73.
possessio in venditione qualis requiratur,	76.
possessio iusta quæ dicatur,	ibidem.
possessio naturalis & ciuilis,	192.
possessionis in petitione quasi vi ereptæ vtrum de vi an poss. prius quærat,ur,	ibidem.
possessiones quæ dicantur,	8.
Possessor malæ fid. & fur differunt,	187.
Possessorium & petitorium an concurrant,	189.
Possidere & in possessione esse, differunt,	114.
Postliminium in agris, & locis sacris, publicis, &c.	39.
postliminium iura & statum restituit,	40.
Potestas numorum quæ,	98.
Posthumi extranei an institui possint,	42.

I N D E X.

Prædii qualitas propter possessore nō mutatur,	225.
Prædones, iuris gentium participes,	48.
Præsentia alia vera, alia ficta,	81.
Prætores esse aliud, aliud prætura fungi,	112.
Precaria substitutio,	86.
Principis patrimonium, quid,	7, 8.
Priuatorum rebus publico consilio damnatum non adferendum,	8.
Probare quid,	168.
Proculianorum & Sabinianorum controuersia,	65, 186, 191.
Proscripti, iuris gentium non expertes,	49.
Publicæ res quæ dicantur,	6.
publicas res alienandi potestatem an Cæsar habeat,	7.
Q	
Quadrigæ legatum vno equo mortuo an extinguatur,	199.
Quartæ detractio ei qui supra dodrantem grauatus est, conceditur,	258.
Qui non habet in ære, luat in corpore,	165.
R	
Reddere, quid sit,	103.
Regia lex,	2.
Regnum ad vtilitatem subiectorum dirigendum: vt tutela, ad pupillorum,	12.
regna, testamento legata,	3.
regna quibus parentur modis,	11.
Rem tradi & rem dari differunt,	76.
Repudium actus legitimus,	218.
Repræsentationis in liberis ius quale,	31.
Rex à tyranno quantum differat,	9.
rex populi sui tutor,	11.
rex an res priuatorum alienandi ius habeat,	8, 9, 10.
regis in dominio sunt vniuersa, non singula,	2, 14.
regis filiorum hereditates, quo iure sunt,	17.

I N D E X.

regis fratrum liberi quo iure sint in hereditate,	35.
regis nepos & filius quod ius habeant,	27.
regis filius, & ex rege natus, differunt,	23.
regis Israelii lex & norma certa,	8.
regibus an ius sit, ditiones suas diminuere,	1.
Romanorum flagitiosa consuetudo in vxoribus cō- modandis,	151.

S

Scriptura in matrimoniis non necessaria,	152.
Sectionis nomen à corpore ad bona translātū,	160.
Sententia de scripto recitanda,	173.
Seruire, & in seruitute esse, diuersa,	165.
Seruum esse, aliud: aliud, in seruitute esse,	113.
Solomon vrbes Iudææ an alienarit,	5, 17.
Solutio imaginaria valet pro vera,	39.
Stipulatio à conditione incipiens,	64, 71.
stipulatio prior per pœnalē subsequentē nouatur,	72.
Subiecti principum non deteriore cōditione, quàm olim serui,	10.
Subtilitas in iure non semper dominatur,	206.
subtilitatis & vtilitatis iura varia,	124.
Successio non est in agnatis,	31.
successio peperit ius diuisionis in stirpes,	89.
Suorum posthumorum definitio,	42.
Superficies ius soli sequitur,	57.

T

Taberna mercibus summotis an eadem,	58.
Testamentum, legis actio,	216.
testamentum militis, & à milite factum, diff.	23.
testatoris consilium certum esse oportet,	42.
Tigni à pluribus furto sublati, ius quale,	204.
Totum in partes diuisum interit,	120.
totum & Perfectum, idem,	199.
totum integrale & Vniuersale,	130.
totius & Vniuersi similitudo,	193.

I N D E X.

totius triplex species,	196.
totius & Vniuersi differentia,	195.
Trabis furti à pluribus facti, ius quale,	204.
Traditio duplex,	80.
Transigere de crimine an liceat,	137.
Triboniani facinus insigne,	78.
Tutor quando dominus dicatur,	147.
tutorem esse, & tutela fungi, differunt,	114.
Tyrannidis tempore gesta, sublata tyrānide tolluntur,	41.
Tyranno dominante nulla Respub.	12.
tyranni & Regis differentia,	9.
V	
Vassallus maiorem seniore suo dignitatem adeptus, an ab eius hominio liberetur,	223.
vassalli in fidelitate iuranda ritus,	224.
Vbi de veteris iuris abrogatione non constat, ei statuitur,	36.
Veſtigalia quædam fisci, quædam ciuitatum,	6.
Venditæ rei dominium tradito instrumento transfertur,	75.
Veritas erroribus gestorum non vitiatur,	168.
Verba legitima,	219.
Vindicatio in depositarium an competat,	191.
Victores rerum tantum corporalium domini,	41.
Vniuersa sunt Regis, non singula,	14.
Vniuersi & totius differentia & similitudo,	193, 194.
Vniuersitati debitum, vni superstiti debetur,	40.
Vnus duas personas sustinet,	226.
Vsuarius à fructuario quid differat,	149.
Vsucapi vxores solere,	171.
Vsus est vsusf. exiguus,	121.
vsus & vsusf. interdum idem,	123.
vsufructus vtrum diuiduus, an indiuiduus,	118.
Vtendi concessio quando pro traditione valeat,	83.

I N D E X.

Utilitas à subtilitate differt,	124.
Vxor & concubina dignitate differunt,	151.
vxores à Romanis anno vno vsucapiebantur,	ibid.

I N D E X L O C O R V M Q V O S

auctor in hoc libro emendauit.

L.filii, 22, §. senatoris, D. ad municip.	pag. 20.
L. senatoris, De senatoribus,	p. 22.
L. nuda, 5, C. de contrah. stipul.	p. 69.
L. 3, D. de act. emp.	p. 75.
Institut. Caii,	p. 96.
L. quoties, 59, D. de verb. oblig.	p. 108.
L. 3, D. de offic. prætor.	p. 112.
L. Mæuius, 66, §. duorum, D. de legat. 2,	p. 124.
L. transigere, 18, C. de transact.	p. 141.
L. 7, de except. rei iud.	p. 177.
L. pen. D. de oblig. & act.	p. 180.
L. quoties, 41, D. eod.	p. 180.
L. qui seruum, 34, D. eod.	p. 182.
L. 3, D. de acceptil.	p. 220.

I N D E X

I A C O B I C V I A C I I

Jurifcon. in l. frater à fratre,

D. de condic. indeb.

Commenta-

rius.

E T

F R A N C. H O T O M A N I

Jurisc. in eandem legem Ve-

tus renouata dispu-

tatio.



EX AFRICANO,

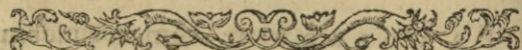
LIBRO NONO

Quæstionum.



FRATER à fratre, cùm in eiusdem potestate essent, pecuniam mutuatus, post mortem patris ei soluit. quæsitum est an repetere possit. Respondit, utique quidem pro ea parte qua ipse patri heres extitisset, repetiturum: pro ea verò qua frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem peruenisset. Naturalem enim obligationem quæ fuisset, hoc ipso sublata videri, quòd peculii partem frater sit cõsecutus. adeò ut si prælegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio huius debiti à fratre ex eo fieret. idque maximè consequens esse ei sententiæ, quam Iulianus probaret: si extraneo quid debuisset, & ab eo post mortem patris exactum esset, tãtum iudicio eum familiæ herciscundæ recipaturum à coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio cõsequi potuisset. Igitur & si re integra familiæ herciscundæ agatur, ita peculium diuidi æquum esse,

vt ad quantitatem eius indemnis à co here-
de præstetur. porro eum quem aduersus ex-
traneum defendi oportet, longè magis in eo
quod fratri debuisset, indemnem esse præ-
standum.



EX IAC. CUIACII I. C.

Tractatu IX, ad Afri-
canum.



INTERPRETES quibus erat
hæc lex difficilis, eam confusa &
perturbata disciplinæ ratione fe-
cere difficilem magis. prauis inter-
pretes, & prauus etiam ipse, nisi
eam facilem reddo. Quò enim interpretes, nisi vt
ad facilitatē redigat quæ difficilia sunt, aut es-
se videtur? & hoc adsequar, vt spero, si paulatim
fecero vt explorata sint & quasi in numera-
tione omnia quæ pertinent ad quæstionem huius
legis. His enim bene cognitis, nulla quæ-
stio Africani videbitur adhuc fuisse facilior.
Sciendum est cōditionem indebiti non dari
ei qui soluit quod natura debuit: licet id iure
ciuili non debuerit. Dari ei qui per errorem
soluit quod natura non debuit. Naturæ nomi-
ne intelligo ius naturale vel gentium. Duo de-
nique facio genera obligationum, aliam ciuili-
lem, aliam naturalem. Ex ciuili petitio est, re-

petitio non est. Petitio non soluti, repetitio soluti. Ex naturali neque petitio est, neque repetitio. Non est petitio, quia actionem non parit: atque ideo dicitur obligatio improprie. nam obligatio proprie est, quæ soluendi necessitate adstringit. Naturalis, est solius æquitatis vinculum, quod soluendi necessitate non adstringit. Habet tamen hos effectus, ut si ex eius obligationis causa solutum sit aliquid, soluti repetitio non fit, & generaliter ut quod debetur natura, retineri possit, si quo alio modo ad creditorem peruenit: itemque deduci & computari & compensari, licet peti non possit: nisi vno casu ex Constitutione Antonini Pij pupillo locupletiore facto, qui contraxit sine tutoris auctoritate. Exempla naturalis obligationis sunt innumera. sed quæ huius loci sunt tantum exponam. Filiusfamil. patri obligatur naturaliter, non ciuilitate, & retro pater filiofam. item frater fratri, qui in eiusdem patris potestate est, obligatur naturaliter, non ciuilitate. ratio hæc, quia pater & filij omnes quocumque in eius potestate sunt, propter nodum, vinculum, nexum patriæ potestatis, iure ciuili vnius personæ vice funguntur. Vna autem persona ipsa sibi obligari non potest. Vnam personam esse liquet ex eo quod manumissione vel emancipatione due aut plures personæ constitui dicuntur, l. x, De opt. leg. & à Theophilo in §. an seruo, De legat. manumissione personas separari atque discerni. Iure etiam naturali quot sunt capita in eadem

familia, tot sunt personæ, & consequenter aliâ alij facillè obligatur. Item sciendum est per filiumf. patri acquiri naturalem obligationem eodem potestatis iure quo ciuilis acquiritur. & quidem confestim, vt nec momento subsistat in personam filij. nam generaliter accipio l. placet, De acquir. hered. sicut Azo, vt siue res, siue ius, siue hereditas, siue obligatio qualiscunque per filiumf. acquiratur, confestim acquiratur patri & in atomo. Id verò euidenter apparet in actione de peculio. nam si pater conueniatur de peculio ex contractu filij, non tantùm deducit quòd sibi filius debet, sed & quod debet alteri filio fratri suo. quoniam & hoc patri debet, sicut domino seruus debet, quod & conseruo vel filiofam. domini. l. 9, §. peculiū, De pec. l. 6, in prin. De pecu. leg. ergo acquisita est patri per filiū obligatio naturalis. idémq; hæc lex cōfirmat illo loco, Filio eidémque debitori. De filio loquitur cui alter filius mutuam pecuniam dedit. & cuius filius dicitur, eiusdem debitor dicitur. acquisita igitur est obligatio naturalis patri per filium qui pecuniam mutuam dedit. Possit quis tentare obligationem naturalem non acquiri patri, hoc argumento: Si patri acquireretur, pater filio nunquam obligaretur naturaliter. quæsitæ enim filio obligatio naturalis in patrem, mox acquireretur patri & ad eum recurreret, & per hoc confunderetur, patre eodém momento existente creditore & debitore. Atquin pater filio obligatur naturaliter, vt puta si

filius patri pecuniam peculiarem crediderit. ergo obligatio naturalis non acquiritur patri. Verùm ita respondeo. Imò acquiritur ipso iure, sed quamdiu pater ea acquisitione non utitur, id est, quamdiu peculium manet apud filium, nõ intelligitur acquisita. nam sua sponte pater patrimoniũ suum separauit à peculio, ac veluti patrimonio filij: rationes suas à rationibus filij. l. 4. in princ. De pecul. l. per seruum. §. 1. De adq. rer. do. Concedente igitur patre fit separatio & distinctio personarum, nec habetur ratio patrię potestatis. qua de causa in hoc proposito placet mihi valde quod Græci ita peculium definiunt, Peculium est quod debuit adquiri patri, sed manet apud filium. τὸ ὀφείλοντες ἀποπεριλαμβανόμενον δὲ τῷ πατρὶ ὡς ἰσχυροῦς. Extincto peculio, veluti mortuo patre, tum planè apparet etiam naturalem obligationẽ patri acquisitionẽ fuisse, id est, debuissẽ te patri pecuniã quam tibi frater dederat mutuatam. transfertur enim in heredes patris, nisi confundatur, & in fratrem ipsum si patri heres fuerit. Certè quod seruo debetur (id verò semper ei debetur naturaliter tantum) id constat ita adquiri domino vt & ciuili- ter debeat ac peti possit. l. nec seruus. De pec. si extraneus sit qui debeat seruo, qui libero homini possit debere ciuili- ter. sed si conseruus a- liquid aut seruus domini seruo debeat, id etiam domino debetur naturaliter tantum. Verùm adhæc quæritur, an sicut obligatio naturalis quæritur patri, ita onus sustineat obligationis

qua fratri frater obstrictus est. Et constat non
sustinere: alioquin eiusdem pecuniæ idem inue-
niretur debitor & creditor, quod esse non po-
test. Finge igitur, Duo sunt fratres, Primus, &
Secundus, vterque habet peculium. Secundus
de peculio suo, Primo mutuam pecuniam de-
dit. Secundi obligatio pertinet ad patrem. Pri-
mi obligatio non pertinet ad patrem, cum nec
de peculio Primi à Secundo conueniri possit,
propterea quod nulla lis esse potest inter patrē
& filium familiæ: & quod etiam patri Secundus
omnem adquisiuit obligationem. Illud quoq;
sciendum est, confusione tolli non tantum ci-
uilem sed etiam naturalem obligationem. l. Sti-
chū §. aditio, De solut. l. heres. §. quod si stipu-
lator, De fideiuss. videlicet si debitor creditori
heres extiterit, vel contrā. nam adquisitio here-
ditatis pro solutione vel compensatione cedit,
l. quæ dotis, Sol. mat. & solutione tollitur omnis
obligatio, id est, etiam naturalis. & à compara-
tione argumentor recté. nam & deportatione
debitoris non alia ratione soluitur tota obli-
gatio, id est, etiam naturalis, l. si debitori, De fi-
deiuss. quàm quod morti comparetur, atque a-
deò sicut qui pro mortuo. l. creditorem, Ad Ma-
ced. ita qui pro deportato interuenit fideiussor,
inutiliter interuenit: qui pro herede aut succes-
sore eius, vtiliter. Cōfusione quoq; tolli obli-
gationem naturalem, argumentum præbet,
quod confusione sublata principali obligatio-
ne, tollitur etiam fideiussoria, l. Granius, De fi-
fideiuss.

deiuſſ. quæ non tolleretur ſi maneret naturalis. nam ſi naturali obligationi poteſt accedere ſi-
 deiuſſor, ſicut conſtitutum & pignus, & vbi ac-
 ceſſerit adhærere, igitur licet confundatur ciui-
 lis. Conſumptio igitur fideiuſſoriæ obligatio-
 nis argumentum eſt conſumptæ naturalis obli-
 gationis. ac præterea naturalem obligationem
 confuſione tolli natura ipſa dicitur fatiſ. nec e-
 nim patitur natura vt ſibi ipſi quis debeat, vt
 idem ſit debitor & creditor. Concludo igitur
 cõfuſis perſonis debitoris & creditoris, & cõ-
 currente iure vtriuſque in vnã perſonã,
 omnem obligationem tolli. Verũ huic ſen-
 tentiæ opponitur quod eſt in l. 6, & 8, C. ad leg.
 Falc. l. 1, §. ſi debitor, infra eod. & aliis pleriq;
 in ponẽda ratione legis Falcidiæ heredem de-
 ducere & retinere quod ſibi defunctus debuit,
 & bonis computare quod defuncto debuit.
 Deductio, retentio, computatio effectus ſunt
 naturalis obligationis. vbi igitur hi ſunt effe-
 ctus, & obligatio naturalis eſt. Denique ex ef-
 fectis docemur non eſſe confuſam naturalem
 obligationem, & ſimili argumento vtitur ter-
 Africanus in hac lege. Opponitur etiam l. debi-
 tor, Ad Trebell. quæ etiamſi debitor creditori
 aut contra ſacceſſerit, ait propter pignus ma-
 nere naturalem obligationem. Nihil eſt quod
 tam facile expedire poſſim. ac primũ in po-
 nenda ratione legis Falcidiæ deductio & com-
 putatio ſit eius quod defunctus heredi debuit
 & contra, hoc ideo quia initur ratio omnium

bonorum quæ mortis tempore fuerunt perinde atque si quæ tum fuerunt & nunc essent, nec vlla confusio superuenisset. Mortis autem tempore in bonis fuit debitum vel creditum heredis, ac propterea vel bonis contribuitur vel bonis deducitur. quin & ex causa eius debiti ageretur quasi non sublata ciuili obligatione si esset qui ageret & cum quo ageretur, & necesse esset agi quo magis aut quo melius iniretur quãtitas bonorũ, ac poneretur legis Falcidiæ ratio. Et quod ad l. debitor attinet, ipsa se aperit satis, dũ ppter pignus ait manere naturalẽ obligationẽ. Significat enim propter alia nõ manere, & esse cõfusam. Cõfusione tollitur omnis personalis obligatio, etiã naturalis. Obligatio realis, id est pigneratitia, nõ tollitur. Confusio personarum non mutat causam rerum. quod confirmat etiam l. cùm quis. §. vlt. De solut. Nunc notandum est duobus modis confusionem obligationis fieri, Adquisitione hereditatis & Adquisitione peculij: & hanc duplicem confusionem obligationis naturalis contingere in specie huius legis. Adquisitione hereditatis si debitor creditori heres extiterit confunditur obligatio pro ea parte scilicet qua heres extiterit. nã pro parte coheredis remanet obligatio nisi alia ratione sublata sit, l. pen. C. de her. act. l. si ab eo, C. de neg. gest. Adquisitione autem peculij cõfunditur obligatio, si peculium debitoris ad creditorem peculiarem vel ad heredẽ eius peruenit. nam vt patrimonio debitoris ita peculio

obueniente creditori confunditur obligatio. Hereditas & peculium nomina sunt quæ iuris intellectum habent. Comprehendunt igitur non emolumenta tantum sed etiam onera. Cui obuenit hereditas, is sustinet onus æris alieni & tenetur creditoribus hereditariis: quod si ipse ex eis creditoribus fuerit, adeundo hereditatem secum pensasse & sibi soluisse intelligitur. Et similiter cui obuenit peculium, sustinet onus peculij, & si ipse fuerit ex creditoribus peculiariibus vel heres creditoris peculiaris, etiam secum pensasse & sibi soluisse intelligitur. & ita venditor serui qui retinuit peculium, secum pensat quod seruo credidit ante venditionem, l. quoties, §. pen. De pecul. Et secundum hæc in specie huius legis cum essent duo fratres Primus & Secundus, & Primo Secundus pecuniam credidisset, ac mox obligationem naturalem ex causa crediti contractam patri adquisiuisset, ac deinde mortuo patre vterque patri heres extitisset, æquis partibus confusa est naturalis obligatio: partim quia Primus debitor patri creditori heres extitit ex semisse, partim quia Secundus heres patris ex altero semisse cepit iure hereditario ex peculio Primi tantum quantum erat in residuo debiti. Inde verò generaliter ita constituamus, Eum apud quem est peculium, vel in solidum vel pro rata eius quod ex peculio habet, sustinere onus peculij. Onus obligationis peculiaris peculium sequi vbicunque sit. Hinc fit vt venditor serui qui retinuit peculium

vel qui pro peculio pretium nominatim accepit, teneatur annali actione de peculio his qui cum seruo contraxerunt ante venditionem, l. deposui, §. ult. De pecul. Hinc fit manumisso seruo vel emancipato filio, vel morte vel deportatione patris filio sui iuris effecto, ut dominus vel pater vel heredes aut successores eorum de eo peculio quod apud eos est teneantur annali actione creditoribus peculiaribus. l. si quis seruum, De pec. & in hac lege, §. quæsitum. Hinc fit ut in seruū manumissum vel in aliū, cui peculium legatum est, sit annalis actio de peculio, non in heredem qui desiit peculium habere, idque legatario tradidit, & hac in re ex Iuliano ostenditur in l. 1. §. per contrarium, De dot. præl. esse differentiam inter obligationem dotalem & obligationem peculiarem. nam dotalis obligatio dotem non sequitur. nec enim tenetur de dote maritus cui exheredato pater dotem nurus, id est, vxoris suæ, legauit, sed heres quamuis dotem habere desiit, cui tamen hac via confutitur ne bis dotem præstet, ut non aliter cogatur tradere legatario, quā si legatarius ei cauerit de indemnitate & de defendendo eo aduersus mulierem. Obligatio autem peculiaris sequitur peculium, & ideo annali de peculio tenetur legatarius, non heres qui peculium habere desiit. Sed huic sententiæ Iuliani opponitur. l. 1. §. item si heres, Quan. de pec. actio an. sit, quæ aperte definit actionem de peculio non dari in legatario.

rium, quamuis res peculiares habeat, sed in heredem. Non in legatarium, quia, ut arbitror, in eum testator plenam liberalitatē exercere voluisse videtur, ut haberet peculium sine onere, sicut natura plerunque legati hæc est ut non sit onerosum, nisi nominatim fideicommisso à legatario relicto. In heredem verò, quia penes se videtur heres habere peculium, quo se liberauit actione ex testamento id tradendo legatario. quæ non est absurda ratio. nam sanè id quisque videtur habere quo se absoluit & quasi redemit, atque ita quod vertit in rem suam. sed labefactatur l. at cum heres, De pecul. quæ non tantum si heres tradito peculio legatario se liberauerit, sed etiam, quod plus est, si acceperit à legatario certam summam, quod legatum esset peculium sub conditione dandæ heredi pecuniæ certæ, ait non teneri heredem de peculio, nec penes eum videri peculium esse, quia eã summam conditionis implendæ causa non tanquam pretii loco accepit. Fuit hac in re cõtrouersia inter Sabinianos & Proculianos. Quod refertur in d. §. per contrarium, est ex Iuliano. quod in d. l. at cum heres, ex Iauoleno & Cassio, qui Sabiniani fuere. Contrà quod refertur d. §. item si heres, ex Cæcilio, qui Proculianus fuit, l. vir mulieri, De donat. inter vir. & vx. cui eiusdem sectæ Pegasus adiicit, hoc tamen remedio consuli heredi, ne teneatur de peculio qui peculium re vera non habet, ut retineat peculiũ nec tradat legatario aliter quàm si cauerit de-

fensum iri heredem si peculiare creditores cū
 eo agant de peculio. qua via effectu ipso onus
 peculii transfertur in legatarium. Et consequē-
 ter si fortè per errorem heres non vsus fuerit re-
 tentione peculii, non exegerit cautionem, sed
 peculium sine cautione legatario tradiderit, e-
 rit heredi condictio incerti, vel possessionis
 quam retinere: vel cautionis, quam exigere po-
 tuit. vt l. hoc S. C. §. i. De vsuf. ear. rer. quæ vsu
 conf. l. sequ. hoc tit. Eadem cautione admit-
 tebant Sabiniani, vt diximus suprà, consuli
 heredi aduersus filium cui legata dos esset. Sed
 legato peculio nihil ista cautione censebant
 opus esse, quando quidem restrictè affirmabāt
 heredem non teneri de peculio, & differen-
 tiam hanc esse constituebant inter obligatio-
 nem dotalē & obligationem peculiarem. Con-
 trà Proculiani quod illi admittebant in obli-
 gatione dotali, & in peculiari admitti volebāt:
 & horum sententia obtinuisse videtur. Proba-
 tur Vlpiano d. l. 1, §. item si heres. Probatum Mar-
 ciano l. si seruo manumisso, de pec. leg. & dici-
 tur esse hodie eam extra omnē dubitationem.
 Probatum & l. 2, C. an ser. ex suo fac. Est enim il-
 lo loco, Maximè, ἀπαρρόβουσις non ὀπίστασις. Po-
 stremò sciendum est peculium extinguī morte
 patris, extinguī emancipatione filii, actionem
 de peculio non extinguī, sed durare adhuc an-
 no fictitiā actionem quæ fingit peculium es-
 se quod desit esse nuper morte patris, aut emā-
 cipatione filii, & ob id breuiori tempore coer-

cetur. Eleganter autem l. 40, De pec. peculium simile esse homini, id est, seruo cuius peculium est: variari per qualitates, nasci, crescere, decre- scere, mori: ac si animam haberet vt homo: se- cundum Pythagoreos, qui omne quod crescit animam habere dicunt. Prætermittit *ἀκυλῶ*, quam Aristoteles non prætermittit, De ani- ma, illo loco, *αἰάκη τὸ ἄκυλόν αὖξιν ἔχει καὶ ἀκυλῶ καὶ φθίνει*. Moritur ergo peculium mor- tuo patre, quia scilicet filius fit paterfam. & paterf. peculium habere non potest, & eadem ratione moritur peculium emancipato filio. Mortuo autem confunditur & commiscetur bonis paternis, & in familiæ erciscundæ iudi- cium atque ad eò in diuisionem venit, nisi præ- legatum sit. quod hæc lex ostendit illo loco, pe- culium diuidi, & l. certum, C. fam. ercisc. l. filiæ. C. de collat. De peculio pagano loquimur: ni- hil hîc agimus de castrensi vel quasi castrensi. & rursus secundum ius vetus nihil interesse di- cimus, peculium paganum profectitiū an ad- uentitium fuerit. Iure nouo interest. nam ad- uentitium extinguitur quidem morte patris, sed præcipuum à filio retinetur pleno iure, con- solidato vsufructu qui erat patris. Et non est actio de peculio aduentitio. De peculio pro- fectitio creditori extraneo est actio prætorïa de peculio, intra annum in patrem, si fi- lium emancipauerit retento peculio: vel si vita decesserit pater, in heredes eius de eo pe- culio quod ad eorum quemque peruenit. l. 1,

§. sed & si morte, *Quan. de pec. ac. an. sit. l. si quis seruum, l. quæsitum, §. 1.* De pecul. In filium autem qui obligationem cōtraxit tam viuo quàm mortuo patre datur creditori actio ciuilis insolidum, vel si emancipatus filius fuerit, quia emancipatione atque adedò imaginaria seruitute obligatione solutus videtur: quæ erat extincta emancipatione actio ciuilis, restituitur ex edicto de capite minutis insolidum, vel in id quod facere potest, prout prætori æquum visum fuerit. Ita verò conuentus filius post mortem patris si condemnetur vel si condemnationem vereatur, vel etiam si solidum soluerit creditori peculiari, ei cōsultitur remediis quatuor, ne omne onus peculii sustineat qui omne peculium non habet, quod scilicet diuisit cum coheredibus suis. Primum remedium hoc est, vt non aliter soluat creditori peculiari, quàm si ei creditor cesserit actionem de peculio aduersus coheredes. audietur enim si hoc desiderauerit *d. l. quæsitum, §. si verò filius. l. his cōsequenter, §. si filius fam. fam. ercisc.* Secundum remedium, si solidum soluerit, vt iudicio familiæ erciscundæ tantum recipiat à coheredibus, quantum ab eis creditor actione de peculio consequi potuisset. quod proponitur in hac lege & *d. §. si filiussam.* Tertium remedium, si nondum soluerit & agant inter se coheredes iudicio familiæ erciscundæ, vt officio iudicis præcipiat peculiū pro modo debiti, si quid plus sit in peculio, id non præcipiat *.l. 20, §. si filiussam. fam. erciscun.*

Quartum remedium, vt etiam si nondum soluerit & agant inter se coheredes iudicio familiæ eriscundæ, si hoc malit coheredes ei caueant defensum iri eum aduersus creditorem peculiarem pro modo eius peculii quod coheredibus obuenerit in diuisione hereditatis. quod etiam proponitur in hac lege, & simile aliud ab eodē Africano in l. si à pluribus, De leg. 1. Hæc omnia quæ dixi hæctenus qui tenet, & totam legem tenet, nec si paulum modò contendat amplius eget opera mea. Species legis hæc est, Duo sunt fratres in eadem potestate, Primus & Secundus: vterque habet peculium, Secundus Primo credidit pecuniam peculiarem suam in causam Primi peculiarem. Obligatio est peculiaris. nec est in eo laborandum quod integra legis recitatio liquidò demonstrat. & rursus obligatio est naturalis tantum. nam filius. fratri, qui in eadem potestate est, obligatur naturaliter tantum, extraneo ciuilitè, ex alia scilicet causa quàm mutui. & hoc distat à seruo. nam seruus & cõseruo & filio domini & extraneo cuiuslibet obligatur naturaliter tantum, propterea quod pro nullo computatur iure ciuili & prætorio & extraordinario. ea verò obligatio naturalis per Secundum patri confestim acquisita est. deinde mortuus est pater. Post mortem Patris, cui Primus & Secundus æquè heredes extiterunt, Primus Secundo per errorem soluit eam pecuniam. frustra quæsieris quod Accursius, soluerit ante aditam, an post aditam hereditatem.

nam sui heredes non adeunt, sed à morte patris statim heredes existunt ipso iure. Sed quaeris rectè, statim quod proponit Africanus, an primus quod soluit Secundo fratri coheredi suo, repetere possit. & videtur nō posse, quia id natura debuit patri. quod autem natura debetur, solutione facta repeti non potest. Id, inquam, si debuit natura, debuit patri vel Secundo quasi heredi patris creditoris, non Secundo quasi creditori: quia nullo momēto ea obligatio cōstitit in persona Secundi. nec est admittendum quod Accursius & alii quidam tentant de plebe, Primum eiusdem pecuniæ duos habere creditores, patrem & fratrem: & quod ait lex illo loco, Quod fratri debuisset, id ita accipiendum est, Quod fratri debuisset quasi heredi patris. Verum Africanus respōdit Primum utique repetiturū quod soluit pro ea parte qua Primus ipse debitor patri creditori heres extitit, quia pro ea parte sublata & confusa est obligatio naturalis acquisitione hereditatis. Vtique, id est, sine dubio. Vtrumque dixit l. Iulianus §. 1, De acquir. her. Vtiq; sine dubio, *καὶ τὴν αὐτὴν*, quia Vtique & Sine dubio quasi vnum sunt. Qui nescio quo libello non agnoscunt confusione siue acquisitione hereditatis sublatam esse obligationem naturalem, audent negationem apponere, & ita legere, Respondit utique quidem pro ea parte qua ipse patri heres extitisset non repetiturum: scutica profectò digni, & illo superdicto, *μηὲν κενούργει πλὴν νομικῶν*. Basilica rectif-

fimè, *περὶ μὲν τὸ μέρος εἰς ὃ κληρονομᾷ, ἀναλαμβάνω.*
 & ratio qua mouentur penè indigna relatu. Pri-
 mus pro parte hereditaria habet suum peculiũ.
 esto. ergo pro ea parte obligatus est. perperam.
 nam confusio & concursus debiti & crediti in
 eandem personam, hoc nõ patitur. nam si ob-
 ligatus est pro ea parte, obligatus est sibiipsi,
 quod fieri nequit. Et hidem etiam nescio quo
 ingenio hoc tota lege quæri, an morte patris
 vel emancipatione filij extincto peculio, extin-
 guatur peculiaris vel naturalis obligatio, &
 hoc vnum agere Africanum tota lege, vt do-
 ceat non extingui. non fuit cur in re certissima
 hunc laborem caperet Africanus. nec cepit i-
 gitur. nã & id solũm quæritur in hac lege quod
 proponitur in initio & in §. quæsitum, Quæ-
 situm est an repetere possit. Fateor, & conse-
 quenter illud quæri, manserit obligatio natu-
 ralis, an consumpta fuerit: verũm non an con-
 sumpta fuerit morte patris vel emancipatione
 filii, sed an consumpta potissimũm fuerit ad-
 quisitione peculii. & quod proponitur filium
 soluissẽ post mortem, & in §. quæsitum, post e-
 mancipationem, ac similiter in l. si id quod hoc
 tit. seruum soluissẽ post manumissionem, hoc
 fit, vt conuenienter quærat an agere possit con-
 dictione indebiti. nam quandiu est in potesta-
te, nullam actionem exercere potest. Et hidem
 rursus, si Secundus, vt posuimus, Primo credi-
 derit pecuniam peculiarem, quod debet Pri-
 mus Secundo, id debere patrem. perperam. Nõ

debet id Primus Secundo, sed patri. ad quita enim est obligatio Secundi patri. Ergo aut id nō debet pater, aut debet sibiipfi: & si sibiipfi, non debet igitur. Et hidem etiam eodem libello, titulos Digestorum nobis corrumpunt, vt non dicamus, Quarum rerum actio non detur, sed Quarum rerum exceptio vel exactio non detur, vt non dicamus, De condictione causa data, sed De cōdictione causa dati: quod interpretationes titulorum nostræ refellunt satis. Verūm, vt istos mittam, certissimum est pro ea parte qua primus debitor patri creditori heres extitit confusione sublatam esse obligationem naturalem, & consequenter, quia pro ea parte nullo iure debuit, quod soluit cum repetiturum. Pro parte autem Secundi coheredis, de qua præcipuè tractatur, Primus quod soluit sanè non repeteret, si nihil ad Secundum de peculio Primi peruenisset, nec pro ea parte sublatam esset obligatio naturalis: sed quia pars peculii ad Secundum peruenit iure hereditario, peculio Primi morte patris hereditati commisso, pro ea quoque parte verius est alia confusione sublatam esse obligationem naturalem: id est, adquisitione peculij, si quantum est in residuo debiti tantum ex peculio Primi ad Secundum peruenit. quia pro sua parte Secundus inuenitur esse creditor & debitor. Creditor, quia patri creditori successit. Debitor, quia successit in peculium. Quòd si ex peculio Primi minus ad Secundum peruenit, concurrentis quan-

titatis compensatio fit: & quia mansit naturalis obligatio in eo quod superest, eius quod superest repetitio non est. Sin verò nihil ad Secundum peruenerit, æquè repetitio pro parte Secundi hereditaria solutæ pecuniæ non est: quia pro ea parte remansit naturalis obligatio. Pone, prælegatum fuisse peculium Primo. nihil igitur ex eo ad Secundum peruensse. quod primus soluerit, pro sua parte Secundus retinebit iure obligationis naturalis, nec poterit ab eo repeti, & si Primus non soluerit, id eodem iure deducet. hi enim sunt effectus naturalis obligationis. & consequenter si per errorem eo non deducto, Secundus Primo toto peculio cesserit quod ei prælegatum est, poterit id quod deducere poterat condicere quasi indebitum, quia nō fuit in peculio, l. si noxali, §. denique, De pecul. Quod enim debetur patri, minuit peculium ipso iure, l. 30, De act. empt. Secundum hæc ita interpretabimur hæc verba legis, Adeò vt si prælegatum filio eidemque debitori id fuisset, &c. Adeò vt si nihil Secundus ex peculio Primi consequutus sit, si peculium Primi non sit diuisum inter Primum & Secundum, vt puta si peculium Primo prælegatum sit, tum vt Secundus deducere possit iudicio familiæ erciscundæ pro sua parte quod Primus debuit patri. & retinere solutum igitur, vt ita onus peculii sequatur semper peculium. ac deinde pro parte Secundi confusam esse obligationē naturalem, si non minus ex peculio primi ad Secundum peruenerit,

Africanus probat hoc argumento. Si Secundus Primum aduersus extraneum creditorem peculiarem defendere & indemnem præstare debet pro rata peculiij quod ad eum peruenit, multo magis Primum debet præstare indemnem aduersus seipsum, vt scilicet cum peculio successerit in partem, peculiaris debiti partem neque deducat, neque retineat. Atquin si primus extraneo creditori debuisset certam summam, cui ciuilitè obligatur, vt diximus antè, ex omnibus causis, excepta causa mutui ex qua filiuffam. extraneo obligatur naturaliter tantum, l. quia naturalis, Ad Maced. post mortem patris æqualiter diuiso peculio inter Primum & Secundum, partem à Secundo creditor petere & exigere posset actione prætoria de peculio intra annum, partem à Primo ciuili actione posset & eadem actione solidum exigere à Primo: qui tamen eo soluto partem postea reciperet à Secundo, iudicio familiæ erciscundæ: vel re integra, id est, eo non soluto, à Secundo cautionē exigeret indemnē præstare se & defendere aduersus creditorem peculiarem pro rata peculiij quod ad eum peruenisset. Ergo debet etiam in eo quod frater sibi debuisset quasi heredi patris indemnem eum præstare, nec retinere solutum. & similis penè argumentatio est in l. si ita legatum, famil. ercisc. In summa non tantum pro parte Primi confusa est obligatio naturalis adquisitione hereditatis, sed etiã pro parte Secundi adquisitione peculiij. & probo summam

huius legis quam Bartholus fecit, nisi quod illo loco, Quatenus de eo peruenit ad creditorem, vellem addi, Vel heredem creditoris. Sequitur in hac lege, quòd onus peculij peculium sequi & superiora confirmat. Et est de eo quod pater filiosam. vel contrà filiussam. credidit patri, superiora fuerunt de eo quod frater fratri.



FRANC. HOTOMANI

Iurisc. in eandem Africani legem

Vetus renouata disputatio.



Dodeuiginti iam anni sunt, cùm in hanc legem scripsi videri mihi mendum irrepsisse fœdissimum: modestèque (vt mea natura & cõsuetudo semper tulit) sententiam illam meam exposui. Pòst etiam anno M. D. LXIII, cùm essem Valentiaë, cõmentationem eandem retractaui: nouisque aliquot argumentis sententiam illam meam veterem confirmaui. Ac sperabam fore, vt si quis vir doctus eam emendationem improbare vellet, disputationẽ suam eadẽ qua vsus eram modestia, literis mandaret: meamque opinionem placidè & sedatè refelleret. non enim de iuris sententiis, tanquã pro aris & focis, vt opinor, dimicamus. Nunc verò ab aliquot amicis sum admonitus, repre-

hensionem quidem illius libelli mei nuper editam fuisse: sed valde contumeliosam, atque à Jurisconsultorum ratione & instituto planè abhorrentem. Itaque rursus illam Africani legem in manus sumpsi, publicèque nuper interpretari volui: & communicato cum amicis consilio, quoniam mihi visus sum perspicere, verissimam illam meam esse sententiam, tertiam hanc illius legis tractationem diuulgare volui: ut quoniam voluntarius mihi aduersarius exortus est, eruditi viri (quorum iam magna copia est) nostræ huius contentions arbitros se interponant. Nam ad me certè quod attinet, paratùm me profiteor, vbi sententiam meam certis testimoniis conuictam animaduertero, de illa desistere: & eruditorum Jurisconsultorum iudicio stare: in quibus ne Franciscum quidem Roaldum eruditissimùm virum recuso: atq; adeò propter singulare animi mei de ipsius integritate iudiciùm, huius controuersie arbitrum fero: ea tamen lege, ut veteris præcepti meminerit, & cùm arbitri personam susceperit, amici deponat. IIII X I

Summa autem quæstionis hæc est: An & quatenus quod frater fratri naturaliter debitum post patris mortem dissoluit, tanquam indebitum condicat. Principio propter quæstionis subtilitatem triplex adhibenda præmunitionis est. Nam mirum est, eos qui facillimam hanc legem esse scribunt, tamen tres totas paginas in præmunitionibus consumere. Nostrarum igitur hæc prima est, Inter eos qui eiusdem familie sunt naturalis

naturalis tantum obligatio contrahitur. l. actiones, 7, D. de obl. & act. l. 4, D. de iudic. l. naturalis, 10, D. ad Maced. Est autem naturalis obligatio, quæ cum iure civili destituatur, naturali æquitate, id est, æqui bonique ratione, sola sustinetur. l. Stichum, 95, §. naturalis, D. de solut. l. si quod, 64, D. de cond. indeb. Quo loco illud obiter notandum est, quanuis filii-fam. ex contractibus cum extraneis factis, non modò naturaliter, verumetiam civiliter & obligentur: l. filiusfam. 39, D. de obl. & act. l. tam ex contractibus, 57, D. de iudic. l. si id quod, 58, §. 2, D. pro soc. tamen ipsos inter se naturaliter tantum obligari, vt paulo post planius intelligetur. Sequitur secunda, Naturalis obligationis hæc vis est, vt cum ad retentionem, tum ad compensationem valeat. l. naturaliter, 13, & l. iudex, 28, D. de cond. indeb. l. etiam, 6, D. de compens. Sequitur tertia, Peculium tum profectitium, tum aduentitium, iure civili cum hereditate paterna permiscetur, l. certum, 13, C. famil. ercisc. l. filiarum, 12, C. de collat. qua de causa res in peculium concessa, patre mortuo manet hereditaria. l. emptor, 65, §. 1, D. de rei vind. Cuius rei hæc ratio est, quoniã cum peculium nõ dicitur nisi eorũ qui in aliena potestate sunt, sequitur vt patriæ potestatis interitu peculium extinguatur. l. paterfam. 182, D. de verb. sign. l. vlt. in fi. C. de inoff. test. sicuti morte filij aut serui, emancipatione filij, & manumissione serui peculium esse definit. l. 1, & l. vlt. D. quando. de pec. act.

Nunc causæ constitutio videnda est. Duo fuere filii. fratres, Primus & Secundus: quorum vterq; in peculio centenos habuit aureos. Primus à Secundo quinquaginta mutuatus est. Post pater moritur, cui fratres illi æquis ex partibus succedunt. Hi cum paternam hereditatem inter se ipsi pinguius nullo adhibito arbitro diuisissent (velut in l. cum putarē, 36, §. vlt. famil. ercisc.) Primus datam Secundo fidem seruare voluit, eique quinquaginta aureos dissoluit. Pinguius autem diuisam inter illos hereditatem iccirco dicimus, quoniam si familiæ erciscundę adhibitus arbiter fuisset, reputationis & deductionis rationem habuisset. animaduertisset, inquā, & in peculio fratris creditoris, id quod ei naturaliter debebatur, computandum: & ex illo debitoris, quod ipse naturaliter debebat, deducendum. l. quàm Tuberonis, 7, in fi. l. sed si, 9, §. 1, D. de pecul. l. si peculium, 6, §. sicut l. denique 8, §. 1, D. de pecul. leg. Cuius rei ratio si habita fuisset, nihil prorsus controuersię superfuisset. neque enim tam amens Primus fuisset, vt pecuniam semel solutam, iterum dissolueret. Verum vt hoc per incuriam & errorem non animaduernerit, parui refert. Illud summè attēdi oportet, cum permixtum vtriusque filij peculiū in paterna hereditate fuisset, vterque autem æquis ex partibus heres extitisset, tum accidisse vt Primus è peculio Secundi (quod, vt diximus, quinquaginta aureorum erat) viginti quinque auferret: vicissim autem Secundus è peculio

Primi (quod centum fuisse diximus) quinquaginta. Nam (vt iam testati sumus) nullam quinquaginta aureorum quos Secundus Primo crediderat, duci rationem oportet. quasi apud Primum periissent, neq; in eius peculio patre moriente reperti fuissent. Cùm enim Africanus dicat naturalem Primi obligationem post patris mortem māsisse, perspicuum est illam summam in patris hereditate confusam non fuisse. nam si confusa fuisset, Secundus eam percepisset: atque ita sibi vterque centenos suos peculiare aureos recepisset. Hæc igitur cùm ita essent, Primus fidem (vt dixi) seruās quinquaginta aureos fratri dissoluit. Aliquanto post de iure ciuili admonitus, quo debitæ inter filiossa. pecuniæ exactio nulla est, repetere pecuniam illam tãquã indebitè solutam instituit. Quæstio est, an possit. Dubitandi causa est, vt non posse videatur, defensio Secundi, quoniam naturalis obligatio ad retentionem valet, vt paulò antè diximus: id est, naturale debitum per errorem solutum retineri ab eo cui solutum est, potest: propter æquitatem naturalem. l. hoc iure, 29, §. 4, D. de donat. l. naturales, 10, D. de obl. & act. Cōtrarium tamen Africanus respondit. Primum videlicet quinquaginta solutos fratri per errorem aureos repetiturum. hæc nimirum de causa, quoniam Secundus eos iam antea ex Primi peculio perceperat. nam (vt à posteriore primùm ordiamur) pro qua parte Secundus patri heres extitit, cuius in hereditate cōfusum Primi

peculium fuerat, è Primi peculio quinquaginta aureos abstulerat. Cùm autem obligatio naturalis etiam ad compensationem valeat (vt superius dictum est ex l. 6, D. de compens.) æquū esse vt illa quinquaginta ei in solutionē impu-
tētur, & cum eo quod Primus Secundo debue-
rat compensentur: hoc est, vt eatenus naturalis obligatio tollatur, quatenus Secundus è Primi peculio consecutus est. Ita disceptatio ex contraria æquitate cōstat: sicuti videmus in l. si feruus. 61, §. quòd verò, D. de furt. æquitatem cum æquitate contendere. Nam quemadmodum Secundus naturali æquitate pugnat, ita Primus eadem se æquitate tuetur. Naturalis autem obligatio sicut æquitate sola contrahitur, ita æquitate sola dissoluitur: id est, iis modis omnibus qui naturali æquitati consentanei sunt. d. l. stichum, 95, §. naturalis, D. de solut. Atque hoc nimirum est quod ait Africanus, *Pro ea uerò parte qua Secundus frater heres extitit, ita repetiturum Primum, si non minus ex peculio suo ad fratrem Secundum peruenisset: vbi subaudiendum est, quàm quantum ei naturaliter debebatur. quod in proposita specie usuenit.* Quibus ex verbis duo nobis singulariter notanda sunt: primùm, Eatenus naturalem filii obligationem extingui, quatenus naturalis ipsius creditor ex eius peculio consecutus est. nam id etiam in patre creditore valere, posterius intelligetur ex §. quæsitum: & dilucidè traditur in l. si noxali, II, in fi. princ. D. de pecul. Deinde notādum est, quod suprà diximus,

quanuis filiifam. ex cōtractibus cum extraneis factis etiam ciuilit̄ obligent & obligentur: tamen inter se non nisi naturaliter obligari. nā si ciuilis post patris mortem mansisset obligatio, dubitādi caussa nulla omnino superfuisset. Verūm hīc alia subsequitur quæstio: Quantum igitur Primus sit repetiturus: vtrum integra quæ dissoluit quinquaginta, an eorum partem duntaxat. Hīc illud meminisse oportet, quod suprā dictum est: quia Primus è Secundi peculio viginti quinque abstulerat, consentaneum esse, Primum tantundem Secundo imputare, & cum eo quod nimiū soluit compensare. Quare vt si attentus ad suum negotiū Primus fuisset, x x v tantum Secundo reddidisset: ita nunc errore admissō, x x v tantum repetet: atque ita sua vtrique fratri peculii sui ratio constabit. nam sicuti ante mutuum datum vterque centenos in peculio aureos habuit, ita post mutuum dissolutum tantundem vterque habebit: vt vel Archimedes melius describere non potuerit.

Veniamus iam, ὕστερον πρῶτον ὀμιλεῖν, ad prius caput, pro qua parte Primus patri heres extitit. In quo quæro, cū illa superiore ratione commodissimè vtrique satisfactum fuerit, quo iure, Primus præter illos x x v quos iam repetiit, repetere quicquam amplius possit. Et tamen in vulgatis libris omnibus ita legitur: *Vtique quidē pro ea parte qua ipse patri heres extitisset, repetiturum.* Quare pristinam meam sententiam retineo, quam annis abhinc x x diu

multúmque cum eruditissimo viro Ioanne Lautrecio Sangermerio, Senatore Tholosano communicatam, vehementer illi probaram, & aliquanto post edito libello promulgaram: ut particula NON interponatur: itaque locus restituatur: VTIQVE NON REPETITVRVM. Nam vsitata Iurisconsultorum locutio est Vtique pro Certé. Vt in l. si pro parte, 10, §. 2, D. de in rem verf. Sed si non sint promissæ, vtiqve nõ debentur. Et has duas voces VTIQVE NON plerunque coniungi, testimonio sunt l. itē apud, 15, §. si quis, 27, D. de iniur. l. 5, §. 2, cod. l. 4, D. vi bon. capt. l. si seruus, 61, §. vlt. D. de furt. l. 1, §. dies autem. D. quand. appel. sit. l. 1, D. de iur. delib. At NON VTIQVE idem valet quod Non continuó. vt apud Pomponium in l. cum plures, 72, D. de euct. Non vtiqve alter alterius fundus pars videtur esse. Item, Non vtiqve prohibebitur emptor venditorem conuenire. Quintil. lib. 5, Sol colorat. nõ vtiqve qui est coloratus, à sole est. Quòd si vsitatam scripturam retineremus, duo valde absurda cõsequerētur. primum, vt Secundus xxv minus haberet, quàm quantum illi æquitas naturalis peculii sui nomine attribuit. Primus autē xxv amplius in peculio suo haberet, quàm quantum illi æqui bonique ratio permittit. Et si enim peculium mortē patris extinctum est, tamen in hac tota naturalis obligationis ratione consideranda, quæ inter fratres contracta fuerat, solius æquitatis naturalis ratio habēda

est: quippe quæ in iis sola dominatur: vt ait l. siquod, 64, D. de cond. ind. d. l. stichum, 95, §. naturalis, & l. si noxali, 11, D. de pecul. Alterum absurdū ac propè flagitiosum ita licebit animadu- uertere. ponamus Primum nihil in peculio habuisse. Secundum illi quinquaginta credidisse. Post patris mortem Secundus è Primi peculio nihil auferet: ac proinde nulla ex parte naturalis obligatio tolletur. Qua frōte igitur Primus hoc casu repetere quicquam auderet? Deniq; vt nostram causæ constitutionem retineamus, & ponamus Primum in peculio cētum habuisse, quo iure audebit, quod bona fide sibi creditum bona fide persoluerit, repetere? præsertim pro parte qua patri heres extitit. Nam illo respectu qua tandem in parte compēsatio induci poterit? Sed ad reliquam Africani disputationē pergamus. Nam vbi eam *et nota* exposuerimus, tum vnde vulgaris error natus sit, aperiemus, & simul cuiusmodi aduersariorum obiectiones sint, considerabimus.

Seq. versiculus, *Adeo ut si*, &c. vbi hæc quæstio proponitur: Ex peculio fratri à patre prælegato an alter frater quod sibi debebatur deducat. Primum in peculio c habuit. Idem Secundo xx debebat. Pater moriens Primo debitori Secundi suum peculium prælegauit: velut in l. si peculium, 20, & pass. D. de pec. legat. Patre mortuo quæritur, an Secundus creditor xx sibi debita deducere de Primi debitoris peculio possit. Dubitandi causa est, quoniã peculiū morte

patris interit: vt suprà dictum est. quinetiam vt non extingueretur, tamen Primo totum prælegatum est. Contrà tamen Africanus respondet: quoniam etsi morte patris peculium extinguitur, tamen naturalis obligatio peculiaris patriæ potestatis interitu nõ extinguitur: sed post patris mortem durat: sicuti de emancipatione traditur in l. eas, 8, D. de cap. minut. neque enim iuris ciuilibus argutiis obligatio naturalis labefactatur: sed naturali æquitate, id est, boni æquique ratione, sustinetur. d. l. 8, & d. l. stichum, §. naturalem. l. non amplius, 84, §. 1, De regul. iur. Quorsum igitur hæc disputatio? non vsquequaque certè ad superiorem quæstionem. sed tamen ex ea intelligitur, primùm naturalem obligationem per patris mortem non extinguere, quod ad superiorem quæstionem pertinet: deinde illud subaudiendum est, quod hîc non exprimitur, Si Secundus è Primi peculio partem abstulisset (quemadmodum in casu superiore vsuuenit) tum nihil eum deducturum fuisse: quoniã naturalis obligatio pro qua parte peculium participasset, sublata fuisset. Quod autem video esse, qui verba illa **FILIO EIDEMQUE DEBITORI**, sic interpretantur: *De filio loquitur, cui alter filius mutuam pecuniam dedit: et cuius filius dicitur, eiusdem debitor dicitur*: hoc cuiusmodi sit, satis intelligere nõ possum. Nam debitorem filium alterius filii creditoris respectu appellari. quis non videt? præsertim cum modò dixerit, naturalem obligationẽ

manere inter fratres post patris mortem, nam si obligatio est, certè alterum debitorem, alterũ creditorẽ esse oportet. l. fideiusor, 16, §. 2, D. de fideiuss. Quinetiã hoc ex loco perspicuũ est, naturalem fratrum obligationẽ neq; patris morte perimi, neque hereditatis ipsius immixtione confundi. nam si nulla obligatio superfuisset, vnde deducendi facultas competiisset?

Seq. versic. *Idque maximè, &c.* Qui versiculus non ad proximam, sed ad superiorem quæstionem referendus est. Quod dictum est, inquit, de participatione peculii, quæ perimendæ obligationis vim obtinet, consequens (id est, consentaneum) est Iuliani sententiæ: vt si filiusfam. aliquid extraneo debeat, & post patris mortẽ extraneus nõ aduersus singulos coheredes pro rata percepti peculii egerit, sed totum ab ipso filio exegerit, tum vt filius iudicio familiæ eriscundæ tantum à coheredibus recuperet, quantum ab iis creditor actione de peculio consequi potuisset. l. his consequenter, 18, §. si filius, D. famil. eriscun. Quæstio igitur erat: An filius à quo creditor extraneus debitum integrum post patris mortem exegerat, pecuniam à coheredibus pro rata recuperet. Dubitandi causa est, quia peculium morte patris interit. Contrarium tamen respõdetur: quia quãuis peculii nomen interierit, tamen coheredes qui è filii peculio partem adepti sunt, ex bono & æquo ipsi obligati sunt. Qua ex re quorsum hæc sententia pertineat, intelligitur. nam

si coheredes filio ex ipsius peculij participatione etiam ciuilitè obligantur: multo magis obligatio Primi, præsertim naturalis tantum, ob partem peculij à Secundo perceptam extincta fuerit. quemadmodum dici solet, multo facilius liberationem, quàm obligationem contingere. l. Arrianus, 47, D. de obl. & act.

Seq. versic. *Igitur si re, &c.* Hoc cum ita sit (inquit Africanus) si re integra, id est, prius quàm filius debitor extraneo creditori satisfecerit, familiaræ eriscundæ inter coheredes agatur, ita peculium fratris diuidi inter coheredes fratres æquum est, vt is qui fratris peculium communicari vult, caueat se indemnem illum præstiturum, vsque ad quantitatem eius partis, quam è peculio percepturus est. l. si à pluribus, 107, D. de legat. 1. Quare quæstio hæc fuit: An is cuius peculium coheredes participat, ab iis vt se indemnem creditori suo pro rata participationis præstent, petere possit.

Seq. in textu: *Porro eum quem, &c.* Argumentum est ex minoris comparatione: Si qui peculium fratris participat, aduersus extraneum indemnem illum præstare debet, vt frater pro rata suum peculium recuperet: multo magis aduersus seipsum, & præsertim re integra, id facere cogitur. arg. l. qui negotia, 31, D. mand. l. cum hereditas, 59, D. de admin. tut. l. cum in eo, 44, D. de pact.

Seq. §. *Quæsitum est, &c.* vbi quæstio hæc proponitur: An quod naturaliter debitum filius

emancipatus patri dissoluit, repetere possit, dubitandi causa peruulgata est, quoniam regulariter indebita per errorem soluta conditione indebiti repetuntur. l. 1, & pass. D. de cōd. indeb. Contrarium tamen respondetur, Adhiberi distinctionem oportere: Vtrumne pater aliquid ex peculio retinuerit, annon. Siquid retinuit, iam supra demonstratum esse, naturalem obligationem eatenus extinguere, quatenus creditor ex debitoris peculio consecutus est. Idemque perspicue traditur in l. si noxali, II, D. de pec. vbi si filiusfam. à debitore paterno aliquid exegit, & pater id de peculio deducit, filiusfam. naturali obligatione liberatur. Est autem, inquit, natura æquum liberari filium obligatione: propterea quod pater de peculio deducens, videtur in illud debitum exegisse. Sin autem nihil pater retinuit, nihil repetiturum: quoniam naturalis obligatio per emancipationem non tollitur. d. l. 8, D. de cap. min. non magis quam per manumissionem. l. serui, 14, D. de obl. & act. l. naturaliter, 13. l. si quod, 64, D. de cōd. indeb. quippe cum vt ciuilia ciuilibus tantum, ita naturalia naturalibus tantum modis dissoluantur, d. l. 8, & §. vlt. De leg. agn. tut.

Seq. in textu, *Nam manere naturalem, &c.* Probat naturalem inter filium & patrem obligationem etiam post emancipationem manere: nisi quid ex peculio apud patrem remanserit. quoniam si quid filiusfam. extraneo debuisset, & cum filiusfam. emancipatus esset, extraneus ad-

uersus patrem actionem de peculio intendisset, pater quod sibi filius debuisset, deduceret. quoniam etsi patriæ potestatis interitu peculium interit, tamen contrahendæ obligationis tempus inspicitur. l. vlt. D. de stipul. ser. l. id quod, 19, §. vlt. D. de pecun. const.

Seq. versic. *Contrà si pater, &c.* Quæstio est, An quod pater naturaliter filio debitum eidem emancipato soluit, repetat. Dubitandi & respondendi causa eadem est quæ in casu superiore: quo magis illa sententia confirmatur, naturalem obligationem sublata patria potestate neque ex patris, neque ex filii parte interire. d. l. 8, D. de cap. min.

Seq. versic. *Nam hinc quoque, &c.* Cuius quæstio est, An extraneo intra annum agente patris debitum in peculio computetur. Filius peculium habebat L x x x aureorum. Pater ei x x debebat. Idem ille filius extraneo centum debebat. Cùm emancipatus à patre fuisset, quæsitum est, an extraneus petere à patre centum integra possit. Dubitandi causa est, quoniam pater supra vires & summam peculii non tenetur. §. actiones, & §. sunt præterea, 34, Inst. de act. Contrarium tamen respondetur, quia quæ pater naturaliter filio debuit, in eius peculio numerantur. l. 7, §. 3, D. de pecul.

Supereft versic. *Eademque erunt, &c.* Cuius hæc quæstio est, An quod extraneus heres filio naturaliter à patre debitum, eidem exheredato dissoluit, repetere ab ipso possit. Pater qui x

filiofam. debebat, illo exheredato extraneum instituit. Hic filio decem illa dissoluit. quæritur an repetere possit. Dubitandi causa est, quoniam actione nulla cogi ab illo filio poterat: ac proinde soluisse indebitum videbatur. Contrarium tamen respondetur: primum quia naturalis obligatio ut per emancipationem, sic neque per exheredationem extinguitur. l. 3, §. sed utrum, D. de minorib. deinde quia heres ille extraneus participatione peculii naturalem patris obligationem in se suscepit.

R E S T A T, ut quibus ex fontibus peruulgatus error natus sit, demonstremus. nam cum in l. placet, 79, D. de acq. hered. scriptum esset, hereditatem filio quæsitam, confestim patri acquiri: Accursius & eum secuti Doctores omnes ratiocinati sunt, non modò civilem, verum etiam naturalem obligationem patri quoque acquiri. cum autem Primus patri heres extiterit, aditione hereditatis creditoris cõfusam obligationem extinguere. l. Stichum, 95, §. aditio, D. de solut. Hæc ego (pace doctorum hominum dictum sit) valde ab hoc proposito nostro aliena esse arbitror. fieri potest ut fallar: & quæ admodum errare, humanæ imbecillitatis adiunctum est: ita nimium opinioni suæ confidere, & petulanter alios laceßere, superbix, stultitiæ, & temeritatis. Sed Iurisconsulti officium est in rem scribere, non in personam. Itaque quantumvis cõtumeliosè laceßitus, mode stè tamè ut potero respondebo. Primum, quod

dicitur ius filio quæsitum patri acquiri: totum ex iuris ciuilis fictionibus, argutiis & subtilitatibus manauit: quibus personæ omnes quæ eiusdem familiæ sunt, pro vna numerantur. l. si quis, 56, §. 1, D. de fideiuss. l. si Pamphilo, 10, D. de opt. leg. quibus filij, qui libertinus effectus est, mater esse definit. l. 2, D. ad Tertyll. quibus filius post emancipationem, extraneus: seruus post manumissionem, alius homo numeratur. §. 3, de hered. qual. l. seruus, 27, D. de adim. leg. l. qui res suas, 98, §. vlt. D. de solut. At in obligationibus naturalibus nudum & simplex factum (quod à fictione abhorret) consideratur. l. nec seruus, 41, D. de pecul. adeò vt ne ciuilis quidē liberatio naturalem obligationem extinguat. l. Iulianus, 60, D. de cond. indeb. Denique iure naturali omnes homines pares & æquales habentur. l. quod attinet, D. de reg. iur. Quare cum hîc de naturali iure & naturalibus obligationibus agatur, consentaneum est, eas naturaliter considerari, neque iuris ciuilis fictionibus locum permitti. l. si quod, 64, D. de cõd. indeb. vt is demum qui credidit, naturaliter creditor: qui mutuatus est, naturaliter debitor numeretur. In eamque sententiam Seneca lib. de Benef. 5, Etsi filius meus, inquit, pecuniam mutuam sumpserit, creditori numerabo. nec tamen ego debuerò. Dico me tibi obligatum pro filio: nõ quia sum, sed quia volo me offerre tibi debitorem voluntarium. Denique huius rei euidentis argumentum est, quod etsi filiuffam. ciuilitèr

possidere negetur: l. filius, 93, D. de acq. poss. & quæ peculiari nomine apprehendit, confestim à patre possideantur: l. 4, D. eod. tamen, si naturale ius spectemus, filiusfam. possidet: neque illa naturalis possessio patri acquiritur. l. per seruum, 37. l. quòd seruus, 24, & l. possessio, 49, §. 1, de acq. poss. Ex quo perspicuum est, vbi de naturali iure tractatur, locum fictionibus ciuilibus non permitti. quod idem patet etiam ex l. heres, 21, §. 2, D. de fideiuss. vbi seruus naturaliter obligatus, si manumissus in naturalem obligationem suam fideiubeat, nihil agere dicitur. quoniam intelligi non potest, vt quis pro se fideiubeat. cum tamen si ciuilem fictionem spectaremus, iam non idem homo, sed alius dicendus esset. d. l. seruus, De adim. leg. Quod cum ita sit, in illa nobili disputatione Pomponij l. 1, D. de resc. vend. An pacto solius patris venditio à filio facta resoluatur: vbi Pomponius cōtra Celsum affirmat filium quoque obiter liberari: statuendum putarem, liberari quidem filium, sed ciuilitè tantum, naturaliter autè obligatum manere. Similiter in l. si quis pro eo, 56, §. 1, D. de fideiuss. quod dicitur cum filius à patre stipulatur, nec fideiussorem acceptum teneri: quia non potest pro eodem & eidem esse obligatus: non dubitarem quin de ciuili obligatione accipiendum esset, non autem de naturali: in quam etiam fideiussor acceptus obligatur. l. 7, D. eod. eiusque rei argumentum præbet l. planè, 12, cum l. præcedenti, D. eo. Secundum

argumentum est, quòd si obligatio filii creditoris patri acquireretur, eadem fictione simul etiam obligatio filii debitoris ad illum pertineret, partim propter regulam l. secundum, 10, de reg. iur. & l. vsuf. 9, §. 1, D. de vsuf. l. neque, 13, D. de impens. in res dot. partim etiam propter naturam relatorum. quod ab exemplis intelligitur. nam si frater societatem cum fratre contrahens patrem facit socium: etiam alter frater eundem suum patrem socium faciet. Item, si frater locans fratri, patrem facit locatorem, alter frater conducens, patrem quoque conductorem faciet. Denique in obligationibus contractis cum extraneis, hoc perspicuum est. Nam vt ex credito filii pater creditor efficitur: sic ex debito efficitur debitor. l. si filius, 21, D. de damn. inf. l. mandati, 46, D. de negot. gest. At in ipsorum filiorum contractibus inter ipsos factis, absurdum est. Nam isto modo pater vnus eiusdemque rei nomine simul & debitor & creditor existeret. quod neque rerum natura, neque civilis ratio patitur. l. heres, 21, §. quòd si stipulator. D. de fideiuss. l. si id quod, 21, D. de lib. leg. Qua de causa confusio hæc appellatur. d. l. stichum, 95, §. aditio, D. de solut. Neque obstat quod modò diximus, patrem ex filii cum extraneo contractu posse, & creditorem & debitorem esse: id est, tum agere, tum conueniri actione de peculio posse. Nam id verum est diuersorum nominum & obligationum & summarum respectu. At in casu nostro de vnico nomine

nomine & eadem summa quærebatur: cuius Secundus est creditor, Primus debitor: quæ contrariæ qualitates cadere simul in vnum eundemque non possunt. Idque argumentum valere volumus ad obiectionem, qua vteretur fortasse quispiam: per subiectas personas meliorem fieri conditionem nostram posse, deteriorem non posse. l. melior, 133, D. de reg. iur. l. 3. in fi. Quod quisque iur. nam cum pater filio peculii administrationem permisit, ex ipsius persona efficaciter æquè & obligatur & obligat. l. si pater, 12, D. quæ in fraud. cred. vbi filii creditores etiam patris ipsius creditores esse dicuntur. adeò vt ipsa mater cui filius debet, patrem ipsius filii maritum suum obligatum & debitorè habeat. l. si prædia, 58, §. 2, D. de donat. inter vir. & vx. Tertium argumentum est, quòd si quæsitæ filio naturalis obligatio patri quæreretur, pater ipse obligari nunquam posset. alioqui sibimetipsi obligatus videretur: contra l. cum filio, 11, de legat. 1. Passim autem traditur atque etiam hac ipsa lege, in §. quæsitum, confirmatur, patrem filio debere, & obligatum esse, adeò vt illa patris obligatio, etiam post emancipationem duret. Sed huic argumento video esse qui sic respondent, Imò *acquiritur ipso iure: sed quandiu pater ea acquisitione non utitur, id est, quandiu peculium manet apud filium, non intelligitur ei acquisita.* Quid audio? Patrem tandiu filio naturaliter non obligari, quãdiu peculium apud filium esse sinit: post verò naturaliter obligatum esse?

hoc verò nimium perquam absurdū est. cū Vlp. in l. 6, §. sicut. D. de pec. legat. tam apertè scribat, id quod dominus seruo debet serui peculium augere. item in l. 7, §. 3, D. de pecul. Sed & id, inquit, quod dominus sibi debet, in peculium habebit. Naturaliter ergo & pater filio & filius patri, & fratres ipsi inter se, manente peculio obligantur: contractaque naturalis illa obligatio sublata potestate patria permanet: quāuis peculium interierit. l. 1, §. 2, & l. ult. D. quod cum eo. Deinceps altera obiectio videnda est. nam hīc occurritur ab amico nostro, quem minimè superbia decuit. Obiicit l. sed si, 9, §. 1, D. de pecul. vbi tamen non animaduertit desiderari vocem *FRVSTRA*, aut eiusmodi quāpiam: vt sit, Huic definitioni frustra Seruius adiecit. cū ita dicitur, peculium olim definitum esse, deducto eo quod domino debetur: cui definitioni, Seruius summus definiendi artifex, & peritus Dialecticus, adiecit: *Et si quid ijs debeatur, qui in eiusdem potestate sunt.* Sed hoc quoque, inquit Vlp. domino deberi, nemo ambigit: quasi superuacanea Seruij adiectio fuerit. Primū si pro Seruio disputare cum Vlpiano fas est, quæro vtrum naturaliter debitum istud æstimetur, an ciuilitè? Si naturaliter, perspicuè id falsum est. natura. n. seruilem conditionem non agnoscit. l. quod attinet, D. de reg. iur. Itaque illo iure tam debet dominus seruo, quàm hic illi. Sin autem ciuilitè, multo absurdus. nam ciuilitè debitum inter seruos & do-

minos non dicitur. l. nec serui, 41, D. de pecul. l. fideiussor, 16, §. fideiussor, D. de fideiuss. Itaque mirum est Vlp. ipsum in l. 6, D. de pecul. leg. hanc Serui adiectionem seruasse: *siquidem, inquit, nihil sit, quod seruus domino, uel conseruis liberisue domini debeat.* Sic Imperator, uel Caius potius, in §. cum autem, 5. *Quod cum eo qui in al. Cum autem queritur, inquit, quantum in peculio sit, ante deducitur, quicquid seruus domino, etue qui in potestate eius sit, debet, &c.* Quid ergo est? necesse est uidelicet, quod Vlp. scribit, ea quæ seruo à conseruo debentur, domino deberi: non de naturali iure intelligi, ac ne de ciuili quidem propriè, uerùm abusiue & impropriissimè: ut non re ipsa domino debeantur, sed vi ac potestate: quoniam serui peculium domini natu prope modum extinguitur. nam simulatque non uult peculium serui esse, desinit peculiū esse: ait Paulus in l. non statim, 8, D. de pecul. Quid uerò si etiam quis, id quod ibi Vlp. de conseruis scribit, ad filiosfam. pertinere neget? cum inter ius peculii serui & filii plurimum interesse cōstet. ut l. serui, 14, & l. filius, 39, D. de oblig. & act. & l. 3, §. vlt. D. de minorib. nam si quodcunque filius fratri suo debet, simul patri debet, quid est quod idem Vlp. ait in l. 3, §. Pomponius, D. de minor. & in l. si statu libera, 6, §. si filius, D. de statu lib. mortuo filio (puta creditore fratris) patrem eius quasi heredem esse? Etenim si quasi heres est, nunc demum creditor esse incipit. at uiuente filio creditore, non fuit. Quare de illa

noua Vlpiani sententia sic habendum est: quandiu duo filij aut conserui in eiusdem potestate manent, tandiu illorum inter se obligationem ad patrem aut dominum non pertinere: sed cum naturales sint, naturaliter æstimandas esse. At verò alterutro mortuo, aut sui iuris facto, tum sine dubio pertinere. nam in casu nostro, siue Secundus, qui creditor fuit, moriatur, pater de Primi debitoris peculio debitum illud deducet: siue Primus debitor moriatur, & Secundo emancipato pater soluat, non repetet: quemadmodum tum ex Africani disputatione planissimè intelligitur, tum etiam ex d. l. si noxali, II, D. de pecul. Quare isto casu non modò Vlp. rectè dixit, quod conseruo debetur, domino deberi: verum etiam ex contraria parte rectè dixisset, quod conseruus debet, dominum debere. Quinetiam illud singulari obseruatione dignum est, quanuis naturalis obligatio filij vel serui cum extraneis, patri vel domino non acquiratur: tamen ex illa naturali obligatione ciuilem illis obligationem cum extraneis vtraque ex parte acquiri. nam vt de peculio in ipsos agitur, ita ipsi aduersus extraneos ciuilitè agunt. d. l. nec seruus, 41, D. de pecul. tametsi pater ciuilitè non obligetur. l. 8, §. vlt. 8. de acceptil. Venio nunc ad alteram huius erroris originem. Nam cum regula iuris sit, vt aditione hereditatis creditoris, aut debitoris, confundatur obligatio etiam naturalis: d. l. stichum, 95, §. aditio, D. de solut. & l. heres. 21, §. quòd si, D. de fideiuf. argumentum inde ductum est. Primi debitoris

obligationem pro qua parte patri heres extitit, confusam, ac proinde extinctam fuisse. Hoc cum Accursij, tum aliorum omnium veterum commune argumentum fuit: quod nunc à recentioribus renouatum est: à quibus nihil quicquam noui præter verborum contumeliam Iuriconsultis indignissimam afferri video. Sed illi argumento perfacile est multis modis respondere. Primùm hoc modo: Si quia Primus debitor patri creditori heres extitit, confusa obligatio debitoris est: etiã quia Secūdus creditor patri debitori heres extitit, cōfusa creditoris obligatio est. Relatorum. n. hæc vis est. Itaq; si societas inter fratres cōtracta ob patris mortem vna ex parte dirimatur, etiã altera ex parte dirimetur. Creditoris autē obligationem per hereditatis acquisitionem confusam non fuisse, Africanus demonstrat, cum ait, illam per participationem peculij, ex eo, inquam, quod Secūdus è Primi peculio parte adeptus est, sublatam fuisse. nam si semel per confusionem perempta fuisset, iterum per peculij participationem perimi non posset. l. 3, in fin. D. de duobus reis. l. qui res, 98. §. aream, D. de solut. Præterea si per confusionem obligationis perempta Secūdi obligatio fuisset, quid opus fuit, Africanum aliam in Primo, aliam in Secundo causam peremptæ obligationis proferre? Cur non vno verbo dixit, Primum omnia sua quinquaginta repetiturum: propterea quod per aditionem hereditatis patris, vna ex parte creditoris, altera ex parte debitoris, cōfusa ob-

ligatio perierat? Neque verò nos moueat quòd in d. l. stichum, & d. l. heres, scribitur, etiam naturalem obligationem aditione hereditatis creditoris aut debitoris confundi: quia naturalis obligatio disertè exponitur, ea quæ cum extraneis, puta cum pupillo, contracta est: in qua illud accidere omnino necesse fuit. Sed insequens responsio planiorem huius obiectionis solutionem ostendet. Nam etsi aditione hereditatis creditoris obligatio confunditur, tamè animaduertendum est, in caussa proposita non aditionem, sed immixtionem fuisse. non extraneos, in quã, sed filiosfam. heredes extitisse proponi. §. extraneus, 6, de her. qual. & diff. l. impuberibus, 11, l. cum bonis, 87, D. de acq. her. Quoniam autem de iure ciuili iam tractamus, ciuilem quoque subtilitatem & tractationem adhibebimus. Ergo quantum his casibus inter aditionem & immixtionem interfit, primùm ex eo intelligitur, quòd in aditione diuersæ & alienæ personæ sunt, debitoris succedētis, & creditoris defuncti: vt non mirum sit, si confusio eueniat. At in immixtione, non modò nō alienus succedit, sed ne alius quidem succedere videtur. pater. n. & liberí eadem persona censentur. Deinde in aditione, diuersa & varia patrimonialia sunt debitoris succedentis, & creditoris defuncti. nam heres nouum sibi & alienum dominium acquirit. at in immixtione vnicum patrimonium est: neque nouum dominium acquiritur, sed vetus continuatur. §. si autem, de her. qual. & diff. l. 1, §. largius, D. de success. edict. &

lin suis, 11, D. de lib. & post. vbi Paulus ait, filios patre mortuo non hereditatem percipere videri, sed liberio rem bonorum administrationē consequi. qua de causa filiosfam. non adire, sed retinere hereditatem dicuntur, l. si patronus, 12, §. vlt. D. de bon. libert. l. 2, C. pro hered. Quin ne illa quidem prætermittenda differentia est. quòd in casu aditionis de sola hereditate agitur, id est, de debitoribus & creditoribus hereditariis. at in casu nostro, non de hereditariis, sed de peculiariis debitoribus & creditoribus agitur. In quo pondus ac momentum permagnum est. neque. n. si aditione hereditatis, creditoris obligatio confunditur, iccirco peculi retentione confunditur. In quo satis mirari nouum illud amici nostri præceptum non queo: *Notandum est duobus modis confusionem obligationis fieri, acquisitione hereditatis, & acquisitione peculi: si peculium debitoris ad creditorem peculiarem peruenerit. Quis vnquam antehac audierat, filiosfam. patre mortuo suum peculium acquirere? At ne hereditatem quidem acquirunt: vt paulò suprà dicebamus. quin etiam pater in filij mortui peculio quasi heres existere dicitur. d. l. 3, §. Pomponius, D. de minor. & l. 6, §. si filius, D. de statu lib. Quòd si filij paternam hereditatem retinere dicuntur, quanto magis peculium? præsertim si eiusmodi sit, vt non à patre id acceperint, sed sua industria pararint? velut in l. peculium, 39, & l. non solum, 48, D. de pecul. Ex quibus intelligi potest, quàm dictu absurdum sit,*

naturalem filiorumfam. obligationem ob peculium ab illis acquisitum confundi: quàm parum, inquam, illum hæc decuit scribere, qui privato consilio magisterium in alios sumpsit. At si tibi scutica domi est, & nobis flagrum domi. *superdicto*, inquit, *opus fuit: μή κακούργα πῶ νομικήν.* Quæ, malum, barbara ista iuris tractandi ratio est, in personam scribere, non in rem? & doctissimos quosque, modò Germanos, modò Italos & Insubres, modò Gallos, probris & contumeliis laceffere: suâque scripta maledictis & cõuiciis infarcire? At quónam tibi *superdicto* est opus? *Ἄλλων ἰατρὸς, αὐτὸς ἔλκει βρύων.* Sed vt ad rem redeamus, quid si pater Primo credidisset, Secundo debuisset? quid censes? ánon patre mortuo, simulatque filij sese ipsius hereditati immiscuerint, æquè Secundi qui creditor fuerat, obligatio confundetur, vt illa Primi, qui creditor? siquidem (vt antehac creditum est) in casu nostro Primi immixtione obligatio ipsius confundebatur. Quid? Ponamus locationem & conductionem inter ipsos fratres contractam. Dicant nunc, qui solius Primi obligationem confundi affirmant, ánon patre mortuo æquè vtriusque, & locatoris, inquam, & conductoris, confundatur obligatio? cùm tamen alter alteri & debitor & creditor sit: neq; vna ex parte obligatio cõsistat. l. i. D. de rescind. vend. l. bona fides, 50, D. de act. empt. l. vlt. D. de acceptil. Quid verò alter ille nescio quis ad hæc respondebit? ille, inquam, temulentus, turbulen-

tus, lutulentus: qui cùm crapulam suam exha-
 laret, ad oram libelli publici sic adscripsit: *Per-*
peram & contra iuris disciplinam quidam hïc addi-
dit negationem. O peritum iuris scholiasten, sed
 vindemialis, non Iustinianici! quàm eleganter
 Demetrius dixisse fertur, eodem loco sibi esse
 voces imperitorum, quo ventre redditos crepi-
 tus! quid igitur nostra refert, sursum iste an
 deorsum sonuerit? Quare omisis istis, quæ à
 me contra perpetuam meam annorum viginti
 consuetudinem tantæ contumeliæ indignitas
 exprefsit, breuiter concludendum est. Nam si
 iam doceamus aditione hereditatis peculiare
 obligationem non confundi, quid controuer-
 siæ supererit? Attēdat igitur eruditissimus Roal-
 dus, & si quis alius arbiter futurus est. Vlpianus
 in l. sed si, 9, §. sed &, D. de pecul. scribit credi-
 torem serui, qui heres domino ipsius extitit,
 deducere de peculio quod sibi debetur, si con-
 ueniatur. Rursus in fi. §. si ei qui post mortem
 intra annum potuit cōueniri de peculio, heres
 extitero, deducam quod mihi debetur. Rursus
 Gaius in l. si quis seruū, 29, D. de pecul. scribit,
 si creditores serui domino heredes extiterint,
 ipsos inter se agere de peculio posse. Rursus ex
 contrario, Iulianus in l. si creditor, 37, D. de pe-
 cul. Si creditor, inquit, filij tui heredem te insti-
 tuerit, & tu hereditatem eius vendideris, tene-
 bere de peculio. Quod etiam confirmatur in l.
 eo tempore, 50, §. 1, D. cod. & rursus in l. cum
 quo, 56, D. ad leg. falcid. Rursus, si filius patrem

suum debitorem peculiarium habeat, tantum
 abest ut immixtione confundatur obligatio,
 ut id in familiæ erciscundæ iudicium induca-
 tur, l. filiæ, 20, §. 1, & l. heres 25, §. si filius, D. fa-
 mil. ercisc. Eodémque pertinet, quòd si fideiuf-
 for manumissi, eidem heres extiterit, naturalis
 tamen illius obligatio permanere dicitur in l.
 heres. 21, §. 2, D. de fideiuss. Sed ne tã longè abea-
 mus, Africanus noster hac ipsa lege, Africanus,
 in quâ, noster, in vers. *Adeo ut si*, perspicuè idem
 ostendit: ubi scribit, si duo sint filij, quorum Pri-
 mus Secundo debeat, tum ambo filij heredes
 instituti, Primo autem suum peculium prælega-
 tum: naturalem tamen inter illos fratres obli-
 gationem durare: quanvis patris hereditati sese
 immiscuerint. Quod qui tam dilucidè dictum
 non animaduverterunt, considerent ipsi secum,
 vtrum scutica, an flagris, vel propter tantam in-
 cæcitate superbiam, vel propter contumelio-
 sam linguæ petulantiam, digni sint. Nam hac
 modesta commonitione in præsentia conten-
 tus ero, quantumvis contumeliosè laceffitus:
 ne in quo alios reprehendo, id ipsum videar imi-
 tari. Verùm ecce aliud quod ferè præterieram.
 Huic sententiæ (inquit amicus noster) opponitur
 quod est in l. 6, & l. 8, C. ad l. Falc. l. 1, §. si debitor, D.
 eod. in ponenda ratione legis Falcidiæ heredem de-
 ducere & retinere, quod sibi defunctus debuit: & bo-
 nis computare, quod defuncto debuit. Nihil est quod
 tam facile expedire possim. Ideo quod initur ratio o-
 mnium bonorum quæ mortis tempore fuerunt, perim-

de atque si quæ tum fuerunt, & nunc essent. Hanc vel obiectionem vel solutionem si Roaldus vir acutissimus intelligit, causam non dico, quin obtusi ingenii existimer. In ponenda ratione Falcidiæ, mortis tēpus spectatur: quoniam (inquit interpret noster) initur ratio bonorū quæ mortis tempore fuerunt. Eadem videlicet per eadem. Sed cur eius temporis ratio ducitur, aut verò quid hæc ad institutam disputationē pertinent? id est, ad naturalis obligationis perseuerantiam, etiam post aditionem hereditatis debitoris aut creditoris? Ergo intelligendum est, iccirco mortis tempus spectari, hoc est, doctram & quadratē ideo ex ea quātitate quæ mortis fuit tempore æstimari: quoniam quicquid post testatoris mortē damni lucrivæ cōtingit, id totum heredi contingit. l. in quantitate, 73, D. ad leg. Falc. quippe cū à tempore mortis successisse intelligatur. l. heres quandoque, 54, D. de acq. her. l. omnia, 153, de reg. iur. Quare quæcunque vel heres testatori, vel testator heredi, etiā ciuilitè debebat, ea omnia in assem hereditarium imputātur. sed quorsum hæc, aut verò qua ex parte ad institutam disputationē pertinent? An vt opponatur, naturalem obligationem per aditionem hereditatis confusione non extinguere? At ne ciuilis quidem extinguatur. quoniam (vt modò dictum est) ex mortis tēpore ratio ducitur. Nihil igitur nec obiectio ad institutū pertinet, nec solutio ad obiectiōnē. Agè, cetera videamus. *Opponitur* (inquit idē

amicus noster) l. debitor, 59, D. ad Trebell. quæ etiam si creditor debitori successerit, ait propter pignus manere naturalem obligationem. Nihil est quod tam facile expedire possim. significat enim propter alia non manere, & esse confusam. Confusione tollitur omnis personalis obligatio, etiam naturalis. Obligatio realis, id est pignoratitia, nõ tollitur. Hic te, Roalde, appello, & tuam attentionem exquiro. Verus debitor, qui pignus dederat, & ciuilitè & naturaliter obligatus erat. l. Julianus, 60, D. de cond. indeb. Cùm creditor heres institutus hereditatem ex fideicommissio restituisset, quærebatur de pignore, quod dominij iure possidere postulabat. Dubitandi causa erat, quia ius pignoris extinctũ videbatur dominio acquisito. Neque. n. potest pignus perseverare domino cõstituto creditore. l. pen. D. de except. rei iud. Paulus tamen respondit, propter pignus naturalem obligationem remanere. nam hæc illius verba sunt. Quæro iam ex te, Roalde doctissime, utrius obligationẽ Paulus hisce verbis designet: personæ, hoc est, ipsius debitoris: an rei, hoc est, pignoris? Dices, opinor, absurdam esse quæstionem: primùm, quia Paulus dilucidè naturalem obligationem ad ipsum debitorem refert. deinde quia nunquam fando audita est naturalis eiusmodi pignoris obligatio, & ab eiusdem ciuili obligatione discreta. Ecquõnam igitur modo Paulum cum aduersario suo cõciliabimus? cùm ille sic scribat: *Remanet propter pignus naturalis obligatio debitoris.* hic verò sic, *Con-*

fusione tollitur omnis personalis obligatio, etiam naturalis. obligatio realis non tollitur. Annō apertè Paulus affirmat, naturalem obligationem manere: alter apertè affirmat, eandem tolli? Quid verò illud est tam ἀκυρον, obligationem realem non tolli? An ergo rei pignoratæ alia ciuilis, alia naturalis obligatio est, quarum illa tolletur, hæc manebit? Præterea quid ad Paulum, aut Pauli institutum obligatio illa realis? cui propositum est ostendere, aditione hereditatis debitoris, ciuilem quidem obligationem confusione tolli: naturalem non tolli: in quo superior nostra disputatio versabatur. Verùm hæc quidem ad l. frater à fratre, satis superque dicta sint. Sequitur altera criminatio, his verbis: *Et hidem etiam eodē libello titulos Digestorum nobis corrumpunt: ut nō dicamus, Quarum rerum actio non detur, sed Quarū rerum exceptio, uel, exactio. item, non, De conditione caussa data: sed, De conditione caussa dati.* Corrupti videlicet amicus noster statuit, quæ contra sententiam suam in libris nostris emendantur. Isto modo si corruptor ipse ex opinione nostræ dicendus esset, quàm multas momento temporis corruptelas proferre possemus? sed sua cuique rei maturitas est. nūc quod instat agemus. Ergo quantum ad priorem titul. sic respondeo: Titulus ab argumēto & tractatu dissentaneus, sine dubio pro vitioso & mendoso habendus est. Hic titulus ab omni argumento quod sub eo tractatur, abhorret. nihil habet commune cum vlla vel minima tractatus parte. Nego ver

sum esse vllum, in quo tractetur cuius rei actio non detur. Dico seriem Rubricarum flagitare titulum ad exceptionum argumentum accommodatum. Primus huius libri titulus est, De exceptionibus: secundus, De exceptione rei iudicatae: tertius, De diuersis & tēpor. except. quartus est, De doli & metus exceptione: quintus erat antehac, Quarum rerum actio non detur. Primùm hanc rubricam ordo & continuatio titulorum respuit. Deinde in toto tractatu versus ostendi nullus potest, in quo de actione disputetur: quinimo nullus in illo tractatu versus est, in quo non de exceptionibus agatur. Si versus vnum notare mihi doctissimus Roaldus potest, qui peruulgatae rubricae respondeat, causam non dico, quin pro cæco & imperito numerer. Quod si versus ostendi eiusmodi nullus potest, concludo mendosum, ac propterea corrigendum esse titulum: vt pro ACTIO, reponatur EXCEPTIO. Quid ad hæc criminator noster? Dixi, inquit, in paratitlis. Eorū igitur verba audiamus: *Non dari dicitur actio, quæ exceptione eliditur: ut in S. C. Macedoniano.* Quid audio? Ec cui vnquam Iuriscons. isto modo loqui in mentem venit. quid? si actio non detur, ecquonam modo per exceptionem elidetur? Quid ergo est, quod Iustinianus sub tit. de except. toties inculcat? tum demum exceptionem dari, cum actio quidem competit: sed iure summo & stricto, & contra naturalem æquitatem competit: tum denique, cum ius summum summa iniuria

est. §. 1, §. 2, & pass. de except. l. 1, D. de dol. except. l. ex diuerso, 17, §. 1, D. sol. matr. Atenim scriptum est in S. C. Macedoniano: de pecunia filiof. credita, nec actionem, nec petitionem dari. l. 1, l. sed si, 9, §. 2, D. ad Maced. §. quæ diximus, 8, Quod cum eo qui in al. l. si filius, 6, C. ad Maced. & tamen passim dicitur, filiofa. exceptionem senatuscōsulti dari. Nimirum, inquit amicus noster, in S. C. Maced. denegari dicitur actio, quæ tamen sine exceptione non infirmatur. Hoc verò perquam absurdum & ineptum est. Quis enim ignorat, de pecunia filiofa. credita interdum actionem non dari, interdum dari? Si de filiofam. conditione Prætori constet, Prætor actionem denegat. quod verbis S. C. demonstratur. si non constet, actionem quidem concedit, sed sub illa exceptionem subiungit. quod non ex verbis, sed ex mente senatuscōsulti intelligitur. ac sic accipiendum est quod scribitur in l. item si, 7, §. non solùm, D. ad Maced. & l. sed si pater, 9, §. hoc S. C. D. eod. vbi denegari dicitur actio, non (vt noster interpretatur) cui exceptio subiungitur: sed planè quæ ipso iure non datur. eodémque modo accipiendam l. veluti, 27, D. de verb. oblig. perspicuum est ex l. 1, §. idem, D. de dol. mal. vbi disertè & nominatim id traditur: iuncta l. si flagitij, 123, D. de verb. oblig. vt me certè tantæ incitiæ in tanta superbia pudeat. Neque vel Petrum Fabrum, virum clarissimum, quantumuis aduersarii nostri amicum, iudicè recuso. spero enim

maiores illum suæ dignitatis quàm amicitiae rationem habiturum. Quare rem paulo dilucidius exponam. Iurisiurandi exceptio passim dicitur ei dari, qui se non debere iuravit. §. 4, de excep. & aliis locis innumeris, Et tamen Prætoris edictum ita conceptum est: *Eius rei de qua iurandum delatum est, actionem non dabo*, l. 7, D. de iureiur. Verùm Vlp. mox solutionem subiungit: *Posteaquam iuratum est, inquit, denegatur actio: aut si controuersia erit, id est, si ambigitur an iurandum datum est, exceptioni locus est.* l. 9, D. eod. Ridiculum igitur esset dicere, quo casu fœneratoris actio filiifam. exceptione summoetur, actionem denegari. nam quomodo summoetur actio, quæ data non est? quod. n. alibi scribitur nihil interesse, vtrum ipso iure actionem quis non habeat, an per exceptionem infirmetur: l. nihil, 112, De reg. iur. l. & elegãter, 7, §. seruus, D. de dol. mal. hoc ad actionis effectum referendum est, nõ ad veterum iudiciorum formam, ritum & ordinem: vt cum dicitur actionem non habere is, cui propter aduersarij inopiam inanis actio est. l. 6, D. de dol. mal. cum tamen inanis actio etiã dicatur (ab effectu videlicet) cui firma exceptio subiungitur. l. pen. D. de cõd. ob turp. caus. Ergo vbi actio ne iure quidem ciuili constat, veluti cum ab initio cõtracta obligatio non fuit, Prætor nihil necesse habet exceptionem addere: quia ne actionem quidem concedit. d. l. si flagitij, 123, de verb. obl. l. 5. C. de cond. ob turp. caus. & d. l. 1, §. idem, 4, D. de

D. de dol. mal. ex qua interpretanda est l. pen. D. de cōd. ob turp. vbi nō ita de turpi causā con-
 stiterat, vt Prætor actionem denegaret. at vbi
 summo & subtili iure constitit obligatio,
 veluti cū dolo, vel metu contracta stipu-
 latio est: actionem quidem Prætor conce-
 det: verū eius iniquitatem exceptione corri-
 get. l. si quis, 36. D. de verb. ob. l. si quidem, 9, C.
 de contr. stipul. Et hoc idem in S. C. Velleiano
 licet animaduertere: nam etsi passim senatus-
 consulti exceptio commemoratur: velut in l. si
 mulieri, 15, l. 16, & l. 17, §. si mulier, & l. 30, D. ad
 Velleian. tamen S. C. ita conceptum profertur:
 Ne eo nomine ab his petitio, neve in eas actio
 detur. quinetiam Pompon. in l. ult. §. pen. To-
 tius, inquit, sermo senatusconsulti ad petitio-
 nem non dandam aduersus ipsam mulierē spe-
 ctat. quid? annon idem Pompon. superiore pro-
 ximo §. dixerat, interdum etiam senatusconsul-
 ti replicationem dari? Sic igitur statuendum est,
 vt modò diximus ex l. 8, De iureiur. si de factō
 Prætori constet, denegari actionem: si non cō-
 stet, dari: sed exceptionē subiungi. Superest ti-
 tulus, De condict. causa data: vbi corrigendum
 esse contendo, Causa dati. Argumenta autem
 hæc habeo. Primū Latini sermonis ratio ita
 flagitat: deinde Imperatores in Codice Rubri-
 cam illam isto modo proposuerunt, De cōdict.
 ob causam datorum. Tertio reliquæ cōdictio-
 nes omnes sic nominantur: veluti Condictio
 certi, condictio incerti, condictio indebiti, l.

berationis, furti. Cur in cæteris omnibus Latinæ linguæ ratio seruabitur, in illa sola violabitur? *Quoniam* (inquit amicus noster in Paratitl.) *uerba legis hæc sunt.* Eccuius tandem legis? Si lex vlla populi R. proferatur, in qua scriptum ita sit, cedo manum, & me victum agnosco. An igitur edicti prætorii? vt in eo fortasse ita scriptum fuerit: *Causa data, causa non secuta, vt condicatur. actionem dabo.* Primum proferri edicti verba oportuit. nam dum illa non proferentur, non modò ignorare, verumetiam negare nobis illam verborum formulam licebit. deinde vt maximè hæc formula proferatur, an iccirco *Condictio* causa data dicenda erit, potius quàm causa dati? cur igitur Imperatores *Conditionem* ob causam datorum appellarunt? cur eadem dicitur *Condictio* ob rem dati? in l. vlt. D. de cond. caus. dat. Præterea ponamus ita conceptum edictum fuisse, *Indebitum solutum vt condicatur, actionem dabo:* continuone rectum erit dicere, *Conditionem indebitum,* potius quàm *indebitum?* Verùm hæc plurib⁹ persequi quæ sole ipso clariora sunt, propè putidum videtur. Illud non alienum erit quærere, si propositum fuit amico nostro veteris illius libelli quem adolescens edideram, emendationes persequi, quid ita correctionem illam alteram prætermisit, vbi Rubricam Institutionum *De exhered. liber. ita correxeram: De instit. & exher. liberorum?* nimirum, quoniam biennio post libelli nostri editionem, notas euulgauit in *Instit.*

in quibus, meo nomine suppresso, ita scripsit, Titulus hic rectius de Instit. & exheredat. liberorum inscriberetur. Ergo quia & mutatio mea, & ipsius mutatio adhuc placet, prætermissa est huiusce correctionis criminatio. At ego aliquanto post in meis Institut. commentariis peccatum illud meum agnoscens, ingenuè scripsi, malè tum me de illa Rubrica existimasse, cæcùmque aliorum ducem fuisse. Ex quo eruditi viri de vtriusque nostrum vel bona vel mala fidè existimare poterunt.

Z.ii.



APPENDIX ADVER- SVS NOVAM EIVSDEM

LEGIS INTERPRETATIO-

*nem, nuper à Lescurio eruditissimo viro
promulgatam.*



EDITVS est nuper, sub nomine Lescurii iurisperiti, libellus eruditè scriptus, in quo noua huius eiusdem legis interpretatio ita profertur, vt nostra perspicuè (modestè tamen & sine vlla contumeliæ nota) repudietur. Et quoniam doctus ille vir quisquis est, honorificè semper & amicè nomen meum vsurpauit: dabo & ego operam ne meritis honos illi à me denegatus esse videatur.

Causam igitur ita constituit, quasi non vterque frater (Primus, puta, & Secundus) peculium habuerit, sed Primus tantum. qui verò peculium non habebat, aliunde pecuniam mutuatus sit, quam postea Secundo peculium habenti crediderit. Quid enim (inquit Lescurius) si extraneus in hoc ei det, fratri vt credat peculium habenti? Patre autem mortuo, eam per errorem Primo fratri, eidemque creditori suo, rediderit? Nunc quæri putat, an Secundus à Primo repetere illam, quasi indebitè solutâ, possit:

Africanum autem respondisse, Vtiq; quidem, (hoc est, certè ac sine dubio) pro ea parte, quæ Secundus patri suo heres extitit, repetiturum. quid ita? quoniam (inquit Lescurius) aditione hereditatis creditoris fit confusio, debitumque extinguitur. l. stichum 95. §. aditio, D. de solut. quæ peruagata & trita & decantata, cum doctorum omnium, tum etiam alterius aduersarii nostri ratio est: & (quod sine offensione dictum velim) quasi quodammodo crambe recocta. Cur autem erudito illi viro Lescurio in hac noua interpretatione, quæ (vt opinor) nunquã cuiquam ex Doctoribus in mentem venerat, assentiri non possim, causam exponam: nec ita multo post. Prius enim Lescurii industriam adiuuabo: & causam ita cõstituiam, vt prima specie vulgata huius legis scriptura integerrima videri possit, meamque illam emendationem importunitatis condemnatura. Ponamus enim non Secundum Primo, sed Sempronium illorũ patrẽ Primo quinquaginta credidisse. hoc credito naturalem patri quæsitam obligationem cõstat. §. quæsitũ, in hac ipsa l. Postea Sempronio mortuo, vtrumque filium ei ex semisse heredem extitisse. Primum autem Secundo per imprudentiam quinquaginta illos aureos, quasi ex efficaci obligatione debitos, persoluisse. Nunc consultum Africanum an & quatenus illos repetere, quasi indebitè solutos, possit: respondisse, pro qua parte patri suo creditori debitor ipse successit, repetiturum, hoc est x x v.

quoniam aditione siue immixtione hereditatis creditoris confusa obligatio est. l. 1, §. pen. D. ad leg. Falcid. pro qua verò parte Secundus patri heres extitit, hoc est, pro altero semisse, peculiumque Primi cum illa hereditate cõfufum participavit, ita repetiturum, si non minus ex eo consecutus est quàm ei ad solutionem supererat. propterea quòd naturalis obligatio, quam sibi Pater quæsierat, ad Secũdum pro hereditaria parte peruenerat. quippe, cùm naturales obligationes à defunctis non modò ad heredes, verumetiam ad fideicommissarios transcant. l. quanuis, 40, l. si eius pupilli, 64, D. ad Trebell. Hæc autẽ obligatio sublata per illam peculii participationem fuerat, pro qua parte Secũdus patri heres successerat. Reliquos igitur xxv Primũ à Secũdo repetiturũ. Qua ratione nihil primo aspectu aptius ad peruulgatæ scripturæ interpretationẽ fingi videtur posse. Nam etsi Afric. verbo Secundũ Primi creditorẽ faciat, tamen interpretes omnes (quos Lescurius secutus est) Patrẽ ipsum creditorem faciũt, propter vulgatam regulam, qua dicitur, Obligationem filio quæsitam statim ipso momẽto patri adquiri. l. placet, 79, D. de adq. hered. Verũm argumẽtum istud, quod firmissimum vulgus credit, verbo vno refellitur. Quid enim de Secundi peculio dicemus? An nõ, vt Africanus rationem habuit eius quod Secũdus ex Primi peculio consecutus est, etiam habẽda erit ratio eius quod Primus vicissim ex Secundi peculio consecutus

fuit? Qua vna interrogatione omnes omnium interpretum vociferationes compescuntur. Itaque cum hoc Lescurius vir doctissimus sensisset, huius timore (vt Bartholus loquitur) nouam illam speciem confluxit, quasi Primus solus peculiatus fuisset, Secundus non fuisset. At enim si peculium Secundus non habuit, vnde pecuniam Primo credidit? Iccirco respōdet Lescurius dicendum esse, extraneum in hoc ei pecuniam credidisse, fratri vt credat peculium habenti. Causæ igitur quamobrē erudito illi viro non assentiar, sunt huiusmodi. Primùm, quoniam nouum est, credi pecuniam filiofam. ab extraneo, neque in paterna negotia, neque in causam peculiarem, sed tantum vt eam alteri credat, cum etiam simpliciter vetitum sit, ne filiofam. mutuuum detur, sancitumque ne de eo ius dicatur: hoc est, nequa eiusmodi mutui nomine vel actio vel petitio concedatur: vt ait l. 1, D. ad Maced. Quod autem Lescurius in testimonium profert l. sed si, §. 1, D. ad Maced. pace doctissimi hominis dictum sit, Vlpianus eo loco primùm non de credita sed de donata filiofam. pecunia loquitur: deinde, non de donata vt credat, sed de donata vt creditori soluat. quod à specie nostra est alienissimum. Altera dissensionis meæ causa est: quia si ex mutuo a liunde sumpto, Primus Secundo pecuniam credidisset, alienissimum esset existimare, patri eā obligationem adquiri, eumque numerata pecunia, statim factum esse creditorem Secundi:

quod tamen Lescurius identidem inculcat. nã, vt illud demus, quod neque iam probare possumus, & superiore disputatione nostra ante biennium edita repudiauimus, naturalem Primi obligationem patri confestim acquiri: tamen illud intelligendum esset de obligatione ex re peculiari per filium adquisita, non autem ex re extranei: in qua & ciuilis & naturalis æquitas eum patri præferret. l. si quis mancipiis, 17, §. vlt. D. de inst. act. l. eo tempore, 50, §. vlt. D. de pecul. l. non debet, 41, §. 1. l. iure nature 206. De reg. iur. Tertia & potissima causa est, quoniam Africanus totam suam disputationem & distinctionem in eo consumit, quod alter alterius peculium simul cum hereditate patris participarit. *Pro ea parte, inquit, qua Primus patri heres extitit, ac proinde partem ex Secundi peculio simul percepit. Et mox, Pro ea uerò parte qua frater Secundus patri heres extitit, ac proinde partem ex Primi peculio percepit, ita repetiturum, si non minus ex peculio ad Secundum fratrem suum peruenisset.* Ex quibus perspicuum est, Africanum ita causam constituisse, vt vterque frater peculiatus fuerit, sicuti Iurisconsulti nostri loquuntur (de quo Lescurius dubitabat) in l. si quid venditor, 18. D. de ædil. ed. & l. Iulianus, 13, §. si venditor, D. de act. empt. Atq; hæc quidẽ de noua causæ constitutione à Lescurio excogitata, hæctenus. De causa autem cur Africanus locum affirmatè legendum Lescurius existimet, quam ex vulgari, vt dixi, & inueterata opi-

nione sumpsit, summatim sic habendum est: Omnē de naturali æquitate, de naturalibus obligationibus, de naturalibus condictioibus, disputationem, naturaliter & intelligendam & interpretandam esse. l. si quod dominus, 64, D. de cond. indeb. vt factum & veritatem solam spectemus, eamq; à iuris Quiritium fictionibus & argutiis distinguamus. l. 8, D. de cap. min. Itaque contracta naturali iure obligatio, per commenta & fictiones ciuiles non dissoluitur. veluti per emancipationem. vt Africanus ostendit in hac ipsa lege. §. quæsitum, & l. 8, D. de cap. min. & l. si noxali, 11, D. de pecul. item per rem iudicatam. l. Iulianus, 60, D. de cond. indeb. itē per iusiurandum. l. vlt. D. de iureiu. si quidē simpliciter & per se iusiurandum considerari posset, nam cū pacto nudo naturalis obligatio tollatur, iusiurandum autem illud conuentionale sit, confitendum est naturalem obligationem per iusiurandum propter conuentionem tolli. l. stichum, 95. §. naturalis, D. de solut. Huius autem iuris exempla hæc proferemus. Naturali, hoc est, gentium iure, (velut hodie apud plerasque gētes) tot in familia personæ numerantur, quot capita sunt, singulæque pari & eodem iure censentur. l. quod attinet, D. de reg. iur. At iure Quiritium, omnes qui in eiusdem potestate sunt, vna persona censentur. l. si quis, 56, §. 1, D. de fideiuss. l. si Páphilo, 10. D. de opt. leg. Lactant. Inst. 4, cap. 29. Cū quis habet filium quem vnicè diligit, qui tamen sit in domo

& manu patris, licet ei nomē domini potestatemque concedat, ciuili tamen iure & domus vna, & vnus dominus nominatur. Propterea iure naturali omnes vno generali nomine Homines appellabantur. l. 4, D. de iust. & iur. At iure Quiritium, alii patrefamiliās, alii filii familiās dicti sunt: quæ nomina ciuilis iuris propria sunt. l. 4, §. qui sunt sui vel al. Item Iure naturali & gentium, velut hodie apud Polonos, Danos, Morauos, possunt filii separatim à patris bonis patrimonium habere: sibi que seorsim suo labore & operis acquirere. ac multo magis fratres inter se distincta, etiā viuo patre, habere patrimonia possunt. absurdumq; esset hodie apud illas gētes dicere, quod vnus frater quinquagenarius alteri paulò fortasse natu minori credidisset, id ipsorum patri deberi. pater denique hoc iure filio debere potest, adeo vt eius obligatio etiam post emancipationem duret, vt in hac ipsa lege, §. quæsitum. Singulæ nanque personæ simpliciter iure gentium considerantur: neque Quiritiū iuris ratio habetur. d. l. quod attinet, De reg. iur. at ciuili fictione, & iure Quiritium, quo filiusfam. in patris potestate est, neq; proprium quidquam extra patris dominium ac potestatem habere potest: sed quidquid acquirit, patri cōfestim & in ipso momēto acquirit. l. 1, D. si à par. quis. l. adquiretur, 10, D. de adq. rer. dom. & ob eam ipsam causam neuter alteri ciuiler debere potest; non pater filio, propter regulam Iuliani, Quod quis ab alio stipulādo

mihi acquirit, id à me stipulando nihil agit, l. sed et si, 25, §. idem Iulianus, D. de usufr. nō filius patri: quia cū pater pro suo iure statuere in filium posset, nulla inter illos actio à veterib. cōcessa est. l. serui & filii, 17, D. de furt. l. lis nulla, D. de Iudic. Quinetiam si quis arrogabatur, nō modò ipse, verum etiā ipsius liberi, serui, bonaque omnia in arrogatoris manum potestatemque transibāt. l. 2, in fi. & l. 15, D. de adopt. l. pen. D. de bon. poss. sec. tab. & postea quaecunque adquirebat, arrogatori adquirebat, ante Iustin. constitutionem: l. pen. C. ill. tit. & §. 1, Inst. de adquis. per arrog. Neque tamen id eò pertinet, quasi iure naturali & gentium non & filii & patris nomen audiatur: sed quia filiifam. patrisfam. adoptionum, & emancipationum nomina & iura à iure Quiritium instituta, eiusque iuris propria sunt. l. 3, l. 4, D. de his qui sunt sui vel al. l. 1, D. de rei vind. Quid multa? Iure naturali filius eodem iure habetur (quantum ad rerum dominium acquirendum attinet) quo paterfam. sicuti de milite dici consuevit: nimirum, vt & pater filio, & filius patri ex causa peculii castrensis debitor creditorve esse possit. l. pater, 15, §. 1, D. de cast. pecul. vt seruus eiusdem ab ipsius patre & stipulari & accipere possit. d. l. pater, §. seruus. vt & filius patri, & pater filio furtum facere possit: inuicemque furti agere. l. si quis vxori, 52, D. de furt. aut eodem iure quo emancipatus est, hoc est, vt sibi seorsim suoque arbitrio adquirat. l. quòd autem, 6, in prin. D.

quæ in fraud. cred. l. 1, D. si à par. quis. vt æs patris alienum ipsius æs alienum non censeatur. l. si quis, 5, §. parens, D. de lib. agnosc. vt cum patre litigare possit. l. vlt. C. de in ius voc. Itē iure naturali, quod frater fratri debet, patri non debet: neque quod seruus conseruo debet, aut ordinarius vicario, vicariúsve ordinario, domino naturaliter debet: quod vel hinc licet intelligatur, quòd Seruius summus definiendi artifex, ad peruulgatam definitionem, Peculium intelligitur deducto quod domino debetur: adiecit, Vel iis qui in eius potestate sunt. l. sed si damnum, 9, §. 1, D. de pecul. l. 6. D. de pecul. legat. l. si filio, 13. D. sol. matr. §. cùm autem, Inst. Quod cum eo. At iure prætorio, quo de peculio actio instituta est, quod seruo conseruus debet, domino deberi intelligitur. l. sed si damnum, 9, §. 2, D. de pecul. Sic enim illū Vlpiani locum interpretari necesse est: siue Vlpianus Seruii adiectionem improbarit, & scripserit (vt olim dicebamus) *Huic definitioni FRVSTRA Seruius adiecit*: siue *QVANVIS* pro *QVONIAM*, posterius sit legēdū: vbi Vlp. nō factū & ius naturale spectat, sed Prætorii iuris effectū, vt modò dicebamus. Postremò, vt ad institutū redeamus, serui iure naturali & obligāt & obligantur, l. serui ex delictis, 14, D. de obl. & act. at ciuilitè neq; obligāt, neq; obligātur. l. obligari, in fi. D. de obl. & act. l. vlt. §. vlt. D. ad Velleian. Cùm igitur ab Africano naturalis obligatio inter duos fratres contracta proferatur, &

de condictione indebiti soluti agatur, aurea Tryphonini regula seruanda est, vt debiti & nō debiti ratio in condictione naturaliter intelligatur. l. si quod dominus, 64, D. de cond. indeb. ac proinde solæ duorum fratrum personæ per se considerētur: & (quemadmodum hodie apud multas nationes, in quibus iuris Quiritiū nomen nunquam auditum est, fieri constat) alter creditor, alter debitor constituatur: neque patris persona cum illis permisceatur: aut ciuili illa fictio admittatur, qua dici solet, Vocem patrisfam. & vocem filiifam. eandem esse: Personam patrisfam. & filiifam. eandem esse: præsertim cū illud *ἀπορον* inde sequeretur, vt si vnus nomine paterfam. esset creditor, alterius nomine debitor existeret: quod neq; naturalis, neq; ciuili ratio ferre potest. l. cum filia, 11, D. de legat. 1. l. heres, 21. §. quod si stipulator, D. de fideiussor. l. si id quod, 21, D. de lib. leg. Satis ergo iam perspicuū esse arbitror, quamobrem patre mortuo naturalis obligatio Primi (quem debitorem posuimus) per hereditatis paternæ aditionem confusa non sit: cū tam dilucidè probatum sit, Patrem cui heres extitit, eius creditorem non fuisse. quoniam naturalis obligatio ita intelligenda est, qualis ante iuris Quiritium nomen auditum, & patrumfam. ac filiorumfam. fictam communionem fuisset. At certum est, illo tempore quæsitam fratri ex suo credito obligationem nequaquam patri adquisitam fuisse. Quare, ne iuris illius, atq; (vt sic

dicam) temporis illius naturalis fines migremus: sed intra cācellos nobis à iure naturali circumscriptos maneamus. qua in sententia Bartholus quoque testatur nonnullos ex antiquis interpretibus fuisse: atque Accurtiū auctorem profert, qui affirmarit disputatum à nonnullis fuisse naturalem filii obligationem patri quæsitam non esse. Sed agedum: pergamus. Nunc enim peruulgatæ istius interpretationis absurditatem ita patefaciam, vt omnes eruditos tantæ inscientiæ, ne dicam stultitiæ, pudeat. Quæro enim, Sempronio patre mortuo, (quem vulgus propter l. placet, De adq. hered. Primi creditorem facit) Secundus, ad quem ex paterna hereditate illa rediisse obligatio fingitur, qua fronte Primùm de quinquaginta sibi reddendis appellauit? atque vt non appellarit, tamen quo iure Primus tantam se illi pecuniam dare oportere credidit? annō quia Secundus patri heres existens, paterni crediti & obligationis successor erat? Certè: & hoc fateri aduersarios nostros necesse est. quid igitur? tāmne amens ac vecors fuit Primus, vt fratrem patris heredem esse meminisset, se coheredē esse obliuisceretur? Aut non intelligo quid consulas (inquibat Celsus) aut valde stulta est tua consultatio. Quod idem multo maiore cum ratione dicere Africanus potuisset. nam si adeo stupidum ponamus Primum fuisse, vt putaret se fratri totum debere, quia frater patris heres extiterat: ac nō cogitaret se iccirco totum debere, quia ipse

quoque coheres extiterat: ineptissimā ac stultissimam delatam ad Africanum consultationem ponemus, quod cum tanti viri dignitate alienum est, tum verò referre illum hanc ridiculam consultationem in suos Cōmentarios voluisse, incredibile videtur. Neque huius sententiæ ac disputationis meæ iudicem recusabo clarissimum, & omnibus ingenuis artibus politissimum virum ac Senatorem prudentissimum, Gilbertum Malocium, cui, amico (vt video) cōmuni, suum libellū Lescurius dicauit. Sed quoniam & Africani respōsum subtilius est, quàm vt à quouis faciliè intelligatur: & scio nonnullos esse honestos adolescentes, quibus magis propter Doctorum suorum obseruantiam, & quasi partium studium, quàm propter veritatem emendatio mea suspecta est, operæpretium me facturum arbitror, si eius causæ quam Africano propositam esse confido, constitutionem exponam, eamque doctis viris quasi consultationem proponam. Nam (vt verè loquar) nequē vnquam antehac intellexi, neque adhuc intelligere possum speciem illam, quam superior aduersarius noster his verbis exposuit, *Duo sunt fratres, Primus & Secundus. Vterque habet peculium. Secundus de peculio suo Primo mutuam pecuniam dedit. Secundi obligatio pertinet ad patrem. Primi obligatio non pertinet ad patrem: cum de peculio Primi à Secundo conueniri non possit: propterea quod nullalibet esse potest inter patrem & filium. Quid audio? Annon enim vicissim referri ac retorqueri sic*

poterit? Secundi obligatio non pertinet ad patrem (id est, patri quæ sita non est) ut pater Primi creditor dici possit: propterea quòd convenire Primum de peculio nō potest, cūm lis nulla inter illos esse possit. Regula igitur illa tenenda est, ut in istiusmodi de iure naturali quæstionibus, iuris civilis argutiis & fictionibus locus non detur, qualis illa per vulgata est personarū confusio, ut paterfam. & filiusfam. eadem persona censeantur: ac proinde filiofam. quæ sita obligatio, patrifam. cōfestim adquiratur. Quare in hac quæstione, quæ tota est de iure naturali, civile filiorumfam. & patrumfam. nomen remoueamus, naturale filiorum & parentum retineamus: & perinde quasi nunquam Quiritium ius auditum fuisset, ita simpliciter loquamur: atque ubi vnus è duobus filiis Sempronii alteri pecuniam crediderit, eum qui credidit, Creditorem: qui accepit, Debitorem nominemus: Patrem neque debitorem, neque creditorem fingamus: ne personarum fiat confusio. alioqui si pater vnus nomine creditor dicatur, vicissim alterius nomine debitor dicendus erit, quod, ut iam demonstratum est, neque civile, neque naturalis ratio patitur. Idque multo dilucidius in illa specie apparebit, si fortè seruus filiofam. aut hic illi pecuniam crediderit. Annon enim absurdior personarum confusio existet, cūm ita dicetur, Dominum esse creditore filii: vel, patrem esse creditore serui? quas enūtiationes etiam communis sensus repudiat.

Nam

Nam si Secundi obligatio patri quæsitæ est, Primus nõ iam fratri Secundo; sed patri debitor esse cœpit. Atqui Africanus Primũ, nõ patris sed Secundi debitorẽ disertè appellat: Longè magis, inquit, *in eo quod fratri debuisset, indemnè esse præstandũ*. Quòd si Primus fratris debitor fuit, certè nõ pater ipsius creditor fuit, sed frater: hoc est Secundus. Neque dissimilis apparebit confusio, si ponamus Sempronium communẽ istorũ patrẽ res Primi peculiares Secundo pignori dedisse. nam & ob naturalẽ obligationẽ pignus cõtrahi cõstat, ex l. 5, D. de pignor. & res filii peculiares à patre obligari, ex l. fideiussor, 26, §. j, D. eod. Ista enim quam vulgus sequitur, ratione, Sempronius Secundi respectu, creditor: Primi verò, debitor: atque adeo pigneratitius appellabitur. quod (vt dixi) etiam cõmunis sensus respuit, atque aspernatur. Sed nihil est in hac tota disputatione quod mihi mirabilius videatur, quàm è tot eruditissimis scriptoribus neminẽ fuisse, qui triplicẽ illam absurditatẽ animaduernerit, quam ex ista recepta & peruulgata huius legis interpretatione consequi necesse est. Nam primum omnium Africanus affirmasse dicitur, *Quia*, (sic enim voces illas PRO PARTE interpretatur) cùm Primus patri heres exstitit, (ac proinde debitor creditori successit) cõfusa obligatio est, Primum id quod Secundo soluit repetiturũ. quod si ita est, Africanus quinquaginta ei aureos à Secundo attribuit: hoc est, quantum illi per errorem dissoluerat. Atqui continuo post idẽ Africanus subiungit, *Quia secundus Primi peculium in hereditate diuidenda participauit*,

Primum ab eo ita repetiturū, si Secundus ex Primi peculio non minus percepit, quàm quantū ei debebatur. Non minus autē Secundus percepit, nam cū in Primi peculio centum essent, Secundus ex semisse heres quinquaginta consequutus est. Alteros igitur quinquaginta aureos Africanus Primo absurdissimè attribuerit.

Sequitur secūda siue absurditas, siue stultitia, quæ ex peruulgata huius legis Scriptura & interpretatione consequitur. Nam cū Africanus vtrumque fratrem peculiatū posuisset, ita tamē eius responsum vulgò interpretatur, quasi eius solius portionis rationem habuerit, quam Secundus ex Primi peculio cōsequutus est: eius autem quam Primus ex Secūdi adeptus est, ne mentionē quidem vllā fecerit. Nam in omnibus hominū istorum ad hanc legem cōmentationibus & disputationibus, litera de Secūdi peculio à Primo participato nulla reperietur. Et tamen constat, Primum ex Secūdi peculio (in quo quinquaginta posuimus) viginti quinque percepisse. Horū igitur ratione Africanus Primo, pro quinquaginta Secundo solutis, cētum & insuper viginti quinque adiudicavit. Quo nihil stultius dici posse existimare, nisi tertia illa maior absurditas sequeretur, quam superius patefecimus: nimirum quòd Primus iccirco Secūdo soluerat, quia patri heres existens, eius obligationis successor erat: neque illi in mētem venerat, se fratri coheredem existitisse: ac proinde pro dimidia parte obligationis eiusdem successorē esse. Quin ne illud quidē præmittendum videtur (quia mihi interdū cum Lati-

nizātibus res est) quòd Africanum, quo neminē vnquā purius ac subtilius scripsisse arbitror, ineptæ loquacitatis arguunt. Quorsum enim illud tam absurdum & bis tamen inculcatū? PRO EA PARTE QVA HERES EXSTITIT. Nā istorū ratione positū oporteret pro QVIA, vel PROPTEREA QVOD, vel, QVANDO QVIDEM. quam interpretationē Latinæ cōsuetudinis ratio repudiat. Atq; vt nihil istorum à me confictū cognoscatur, proferāeam interpretationē quā superior noster aduersarius in suo libro totidē verbis proposuit, *Cum essent duo fratres, Primus & Secundus: & Primo Secundus pecuniā credidisset, ac mox obligationē naturalem ex causa crediti contractam pater adquisisset, ac deinde mortuo patre uterq; patri heres exstisset æquis partibus, confusa est naturalis obligatio: partim quia Primus debitor patri creditori heres exstitit ex semisse, partim quia Secundus heres patri ex altero semisse cepit iure hereditario ex peculio tantum quantum erat in residuo debiti.* Atenim ne ista quidem admissa & recepta interpretatione, confusa dici potest naturalis obligatio, istis duabus de causis: sed potius ob priorē causam, cōfusa, ob posteriorem, cōpensata. Veruntamē si, quia Primus patri heres exstiterat, cōfusa erat eius obligatio, cur soluebat? annon se patris heredem esse meminerat? deinde quæ fuit Secundi vecordia, qui patiebatur eius rationem haberi quod ex Primi peculio sumpserat, eius verò quod frater de suo peculio consequutus erat, mentionē nō faciebat? quod argumentū in superiore Disputatione prætermiseram. Deinde,

quomodo verborū illorū vis exponitur, PRO QVA PARTE? Quia Primus (inquit) patri heres exstitit. quasi verò PRO QVA PARTE, idē valeat quod QVIA. quod tamen mox iteratur, Partim quia Secundus tantundē cepit, &c. Verūm vt hæc quæ Grammaticalia nōnulli vocāt, omittā, deinceps Africano remoto, causæ constitutionē eruditus viris proponā: vt si quis deinceps me viuo & incolumi aliter de ea statuendū esse docuerit, quāmodo quo modo respōdisse Africanum demonstravi, manus illi dem, & pro singulari erga me beneficio gratias agā. Nam vsq; adhuc, Deū immortalē testor, me verissimā & certissimā esse & interpretationē & emendationē meā arbitrari. Sempronius duos habuit filios, Primū & Secundum: vterq; centenos in peculio aureos habuit. Viuo patre Primus à Secundo quinquaginta mutuo accepit: ac proinde naturaliter illi debitor esse cepit. Patre mortuo, filiisque illis duobus ex æquis portionibus heredibus relictis, quum Primus illā pecuniā se fratri ciuilitate & efficaciter debere crederet, eā illi persoluit. paulo post admonitus est, debitū illud non ciuile, sed naturale tantūm fuisse: quod à Iurisc. sic definitur: quod natura quidē solui æquum est: l. si noxali, ii. D. de pecul. quod naturalis quidē equitas solui postulat: l. Stichū, 95. §. naturalis, D. de solut. sed tamen per iudicē peti non potest: l. i, §. id quod natura, D. ad leg. Fal. l. creditores, io. D. de verb. sign. Agere igitur indebiti cōdictione aduersus Secundum fratrem suum instituit: quasi indebitū per errorem soluisset, eiusq; intētio hæc fuit:

Aio te mihi quinquaginta reddere oportere, quippe indebitè soluta. Exceptio Secundi, Non oportet. Cuius hæc ratio est, quoniã debiti naturalis per errorè soluti nulla repetitio est. l. nã hoc, 4. D. de cond. indeb. Quæro ex Iurifconsultis, & Academiarũ omniũ Doctoribus, & aduocatis, & caussidicis, & pragmaticis omnib⁹, quid iuris. Atq; vt Relatorũ & consultorũ quorundã more, meã sententiã primus exponã, crederẽ, si mei iudicii res esset, distinctionẽ adhibendã esse, quotã vterque partem ex fratris sui peculio perceperit. Nã (vt inter omnes cõstat) patre mortuo, filiorũ peculia cũ hæreditate paterna confunduntur: sic vt in familiã herciscundæ iudicio pro portionibus hereditariis inter illos diuidantur. l. certũ, 13. C. famil. herc. l. filia, 12. C. de collat. Sed quotam quisq; ex peculio fratris partẽ perceperit, magnæ quæstionis videtur. Imo verò dubitari magno-pere videtur posse, quãta vtriusq; peculii quãtitas fuerit: propter vulgatã regulã, qua dicitur, id quod peculiatus naturaliter debet, eius peculiũ imminuere, vicissimq; quod ei naturaliter debetur, eius peculiũ augere. l. 6, §. sicut, D. de pecul. leg. l. 7, §. 3, D. de pecul. Quod si verũ est, in Primi peculio quinquaginta tantũ numerãdi sunt, In Secũdi verò, centũ: & cõsequenter, Primus in hereditate diuidẽda ex Secũdi peculio, quinquaginta, Secũdus autem, ex Primi tantũ viginti-quinq; perceperit. Quod mihi lógè videtur sec⁹. Intelligendũ est enim, totã istã, siue Prætorum, siue Iuriscõsultorũ, qui Prætoris edictũ interpretati sunt, fictionẽ esse: qui ad effectũ de peculio

actionis, interdū imputationib⁹, interdū deductionibus vtūtur, & ea fingunt inesse in peculio, quæ nō sunt: vicissimq; abesse illa, quæ tamen eo cōtinētur. veluti cū Prætor id imputat in peculium, quod dolo domini factū est, quo minus sit. l. summa, 21, D. de pecul. Itē cū ea deducūtur (id est, abesse finguntur) quæ patri dominove, aut iis qui in eiusdē potestate aut tutela aut cura sunt, debētur. l. 4, & l. 9, §. prætoria. & §. peculiū. & §. seq. adeo vt singula corpora rerū peculiariū, pro rata diminui dicātur. quæ tota fictio & imaginatio est, ad effectū, vt dixi, de peculio actionis accommodata. l. 6, & l. 8, D. de pecul. leg. l. seru⁹, 30, D. de act. empti. Superius autē demonstratū est, in istis naturalib⁹ obligationibus & cōditionib⁹, factū, id est veritatē solā, spectari: neq; vllis fictionibus locū permitti. l. nec seruus, 41, D. de pecul. l. si quod dominus, 64, D. de cond. indeb. Quare in æstimāda quātitate peculiorū cautio hæc adhibeatur, vt imputationes & deductiones & cæteræ fictiones remoueantur: solūque (vt Iurisc. loquūtur) factū naturaliter & pingui Minerua cōsideretur. Quod cū fiet, tū perfacilis ad illam quantitatē definiendā via ratiōq; patebit. nā in Secūdi peculio, patre mortuo, ea tātū summa numerabitur, quæ reuera, & (vt ita dicā) de facto reperitur. nimirum quinquaginta: in Primi verò, centū. vt quinquaginta, quæ Primus à Secundo mutuatus fuerat, neutribi cōputentur: quia neutribi naturaliter reperiūtur: quippe consumpta & perēpta: cū pecunia ipso vsu & permutacione extingatur. §. 2, Inst. de vsuf. Atq; id omnino

dici necesse est. necesse, inquã, est, quinquaginta mutuò à Primo sumpta, perépta atq; extincta dicere: neq; in eius peculio reperiri. Id quod ex Africani vërbis cogi & cõvinci potest, cùm ita loquitur, *Naturalem enim obligationem, quæ fuisset, hoc ipso sublatam uideri, quòd frater secundus partem ex Primi peculio sit consecutus.* Nã si quinquaginta illi mutuò accepti, reperti in Primi peculio fuissent, cum patris hereditate cõfusi permixtiq; fuissent. Si cõfusi fuissent, tum vterq; frater, qui ex æquis partib² patri heres extiterat, cëtenos suos peculiarios aureos recepisset: si Secũdus suos cëtenos recepisset, in iis suos quinquaginta, qui partẽ illius summæ efficiebãt, recepisset. Si totã suã summam recepisset, Primus ei nulla in re debitor mã fisset. Falsum est autẽ postremũ: quoniã Africanus scribit, Primum post patris mortẽ naturaliter obligatũ mã fuisse. falsa igitur quæ antecedũt omnia. Nã (vt Tullius scribit) quũ cõsequens aliquid falsum est, illud cuius est consequẽs, non potest esse verũ. Restat igitur vt ad primã quæstionẽ redeamus, An & quatenus quod Primus Secũdo naturaliter debitũ post patris mortẽ soluit, tanquã indebitũ cõdicat: & remoto Africano sic respõdeamus, Quoniã Secũdus ex Primi peculio quinquaginta consecutus est, (quod per ius ciuile cõtra iuris naturalis rationẽ factũ est) equitas naturalis (qua sola naturales obligationes nitũtur) postulat vt ea cõpensentur. l. 6, D. de cõpens. Totos igitur (inquiet Primus) eos quinquaginta aureos, quos tibi postea p̄solui, te mihi reddere oportet. Ex cõtrario Secundus itã refe-

ret, At tu quoque quod ex meo peculio percepisti, vicissim deducito: nimirum aureos xxv . quod naturalis quoque ratio & æquitas flagitat. Ex quo, subducta vtrinque ratione, cōsequetur, Primū à Secūdo per indebiti conditionē tātum xxv . repetiturū. Rectē igitur cum negatione ex Africani verbis sic respōdebimus: Pro qua parte Primus patri heres exstitit (id est, pro rata parte semissis) quia xxv ex Secundi peculio percepit, nihil ab eo repetiturus est. At pro qua parte Secūdus patri similiter heres exstitit, & partē ex Primi peculio cōsecutus est, ita Primus repetiturus est, si nō minus ex peculio ad Secundū fratrem suū peruenisset, quā quantū ei Secūdo debebatur. quod nūc accidit. nā Secundo debebātur l . idē ex Primi peculio l . cōsecutus est. Eatenus igitur Primus ex illa summa repetiturus est, quatenus Secūdus plus percepit, quā ex equitate naturali ei debebatur: nimirū xxv . Atq; ita Secūdo solida, integra, illibata sui veteris peculii quantitas cōstabit. nā quū Primus post patris mortē in percipiēda hereditate, xxv ex Secūdi peculio cepisset, tātum illi Secūdo xxv restabāt. rursus Secūdus in percipiēda hereditate ex Primi peculio l cōsecutus est. vnde efficiūtur $lxxv$. postea Primus per errorē insuper illi l dissoluit. vnde efficiūtur $cxxv$. Repetātur per Primū xxv . Nō Archimedes, nō Pythagoras, nō Minerua (quæ numerorū inuentrix fuisse dicitur) melius vnquam, aut certius, aut liquidius rationē yllam cōfecerit.

A F R I C A N V S

Lescurii I. C.

A D P. G I L B E R T V M

Mallocium I. C. V. C.

I N L I T I G I O S A M

legem Frater à fratre, De
condict. indeb.

A F R I C A N V S

L O R D L C

A D R G I B E R T Y M

M A S S A C H U S E T T S

N E W B E N E D I C T I N A M

L E G I S L A T I V E

C O N G R E S S

1 8 5 0

1 8 5 1

1 8 5 2

1 8 5 3

1 8 5 4

1 8 5 5

1 8 5 6

1 8 5 7



A F R I C A N V S
L E S C V R I I I C.

Ad P. Gilbertum I. C. V. C.



OMPESCVISSENT vtinā
Hotomanum Scrimgerus, Bonifi-
dius, Scaliger : nos nostrum, Gil-
berte, compescamus Cuiacium.
O si Belleurus adesset. Adde tibi
Vaccionem & Prunerium collegas vestros. Ex
curia proripio me. Addo deo socium me Ro-
aldo collegæ meo, vtrique omnibusque gratif-
simo. Quis duo fulmina barbarici belli commi-
sit, in sese rupto vt fœdere sæuiant?

*Hoc Ithacus uelit, et magno mercantur Atridæ.
Tu vide quâ data porta ruas.*

Ἄμφω ὁμῶς θυμῶ φιλέουσά τε κηδομένη τε

Ego magnis sacerdotibus Africani nostri quid
potius quàm ipsum Africanum obiicio, lato ful-
gentem ardore purpuræ? At quàm grauem vtri-
que meritis hospitē! Tu teipsum obiicito, Gil-
berte, dictis animos & pectora mulce:

-hinc exornata figuris

Aduolat excusso uelox sententia torno.

Sed ecce, iam loquentem Africanum audiamus.

a. ii.



A F R I C A N V S

lib. IX. *Questionum.*



FRATER à fratre, cùm in eiusdem potestate essent, pecuniã mutuatus, post mortem patris ei soluit.

Quæsitum est, an repetere possit.

Respondit, utique quidem pro ea parte qua ipse patri heres extitisset, repetiturum:

Pro ea uerò qua frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem peruenisset.

Naturalem enim obligationem, quæ fuisset, hoc ipso sublatam uideri quòd peculij partem frater sit consequutus.

Adeo ut si prælegatũ filio eidemque debitori id fuisset, deductio huius debiti à fratre ex eo fieret.

Idque maximè consequens esse ei sententiæ quam *Ulianus* probaret, si extraneo quid debuisset, et ab eo post mortem patris exactum esset, tantum eum iudicio familiæ eriscundæ recipaturum à coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset.

Igitur et si re integra familiæ eriscundæ agatur, ita peculium diuidi æquum esse, ut ad quantitatem eius indemnis à coherede præstetur.

Porro eum quem aduersus extraneum defendi oportet, longè magis in eo quod frater ei debuisset, indemnem esse præstandum, etc.

AFRICANVM nostrū de vno tātūm pecu-
lio loqui, asseueratione nulla vehementi
opus est, vbi manifesta fides est. duorum
peculiorum hypothesis magis proprium locum
forsan habere possit, in l. denique. §. qui Stichū.
de pec. leg. Eandem tamē vsque retinebam, nisi
Africani mentem, opinione satis obscuram, ex-
terna alterius peculii commixtio re vera fecisset
obscuriorem & ancipitem.

Primūm nolim quemquam in animum indu-
cere, filium famil. nullo alio modo mutuum da-
re potuisse, quā si peculium haberet. Nam præ-
terquam quod ex re patris sine peculio credere
potest, variæ sunt figuræ in ipsis rerum experi-
mentis, quibus filius familias seposita peculii ne-
cessitate credere possit. Quid enim si exterus in
hoc ei det, fratri vt credat peculium habenti? l.
sed si. §. j. ad Macedon. Nam & extra peculium
quod habet filius fam. obligari potest: vt in spe-
cie l. si filius fam. in posteriore parte de dam. in-
fecto. Quo loco nisi seposito peculio filium obli-
gari proponas, solus non obligaretur. Sed &
patrem obtentu peculii contingeret obligatio
filii, non secus atque in priore eius legis parte,
& in l. si pater filio fa. in fi. quæ in fraud. cre. &c.

Species ergo quæstionis Africano propositæ
fuit huiusmodi. Pater fam. qui filios duos in po-
testate habebat, alteri peculium concessit & tra-
didit. (nam non sufficit voluntas, nisi natura-
lis datio sequatur. l. non statim. de pecul.) fra-
ter alter peculio carens, fratri peculium haben-

ti pecuniam mutuam dedit: (augeri eo credito peculium certum est. re namque peculium augeri dicimus. l. i v. de pecul. vt & ipso facto, veluti cum furto serui auctum peculium ait. l. seruus quem. de action. empt.) mortuo patre frater debitor cum pro parte heres extitisset patris, peculium in medium contulit: (ex l. certum. C. famil. eriscun.) eiusque diuisione frater alter partem consequutus est peculii: deinde fratri eidem frater mutuam quam acceperat pecuniam dissoluit. Quæsitum est an repêtere possit.

Consideremus rerum statum, qualis viuentis patre fuerit primùm: deinde qualis extitit eo mortuo: scilicet ante diuisionem & post peculii diuisionem. Nam inde sumentur dubitandi & decidendi rationes. Quibus excussis *de q. ex. 1. x. c.* mentem Africani singulorum verborum expensione patefaciemus.

Patria potestas, quæ ciuium Romanorū propria est, consumit & absorbet illa dissidia domi, quæ ius gentium vbiq; distinctione dominiorum inuexit. Filii fam. nihil suum habere, nihil distinctum iure Quiritium possunt: pater ipsa filiorum corpora, nedum res eorū omnes habet.

Ex hoc facili & notissimo principio, formatur iuris necessitate, sed in paternum honorem & commodum, duæ fictiones illæ, quarum altera est, Patris & filiorum in potestate constitutorum vnã personam censer. l. vlt. C. de impub. & al. subst. §. ei vero. instit. de inutil. stipul. Altera, qua dicimus, filios patri acquirere confestim

quidquid adquirunt. l. placet. de acquiren. hereditate.

Hæc posterior potior videtur, altera sequens. Quorsum enim separaueris personam filii adquirentis à persona patris, si rem adquisitionem personis attribueres distributione nulla possis? ius civile ad vtilia & extricabilia, non etiam ad *æmox* pertinet.

Annon vides personam filij à persona patris tunc separatam intelligi, etiam durante patria potestate, cum pater, cui fictiones illæ euduntur, res & rationes filij à rebus & rationibus suis separat, concessione scilicet & traditione peculij? d. l. i v. & l. v. de pecul.

Rerum ergo & rationum separatio, hoc est, (vt simpliciter dicā) mei & tui cōsideratio, personas quoque consequenter, tanquam naturæ quodammodo redditas separat: adeo vt inter patrem & filium ex naturali facto, veluti mutui consistant obligationes.

Hæ naturales vocantur, ad ciuiliū differentiam. l. i. de nouat. l. naturales. de oblig. & act. Namque filius, qui peculium voluntate patris tenet, corporaliter tantum tenere dicitur, non etiam habere, possidere: cum possessio non tantum corporis sed & iuris sit: hoc est, vt ego interpretor, ciuilis facultatis suo iure, non aliena concessione possidendi. l. possessio, de acquiren. possess.

Rursus qui in peculio versantur, corporalem rerum possessionem adquirunt: sed quia ciuilter possidere non possunt, paterfa. creditur pos-

fidere, vt ait l. quod seruus. d. tit.

Ergo, inquit Iurifconsultus, quid quid filius, peculiari nomine corporaliter apprehendit, id statim pater eius ciuilitate possidet, quauis ignoret. l. i v. eod. tit.

Ex his locis, ni fallor, perspicuū est quare naturales huiusmodi dicantur obligationes inter patrem & filium, cui peculium concessit & tradidit. Nam sine peculio, hoc est, sine rerum confusarum separatione naturali, quomodo de rebus constitues obligationem inter patrem & filiumfam. Si res ademeris filio, obligationum vti que sustuleris materiam & litium, vnde sumitur partim ratio decidēdi in l. lis nulla. de iudic.

Ergo quemadmodum hi qui ciuili facultate & suo iure possident, ciuilitate obligantur & obligant: ita qui possidetur ipse, qui que aliena potestate tenet corporaliter, intra nudam naturalem consistit obligationem.

Effectus autē eius naturalis obligationis imbecillis est ad actionem: sed ad exceptionem, retentionem, imputationem, deductionem & compensationem, valet. l. j. l. naturaliter, & c. hoc tit. de condict. indeb. l. j. §. si debitor. ad legem Falcid. l. in imponenda. C. eod. tit. l. etiam de compens. l. naturales. de oblig. & act.

Eas obligationes naturales circa quæstionē nostram duplices consideramus, mediatas, immediatas. Immediatæ sunt, quæ recta nullaque traducis vehiculi ope, quæruntur patri in filium, & è contra. De quibus Africanus distincto tractatu loquitur in §. quæsitum. hac ead. l.

Mediatas verò eas voco, quæ interiectu subiectæ personæ vi patriæ potestatis inter patrem & filium cōsistunt. Et ad hoc genus obligationum naturalium pertinet disceptatio controversiæ fraternæ, quæ latè principium legis huius occupat. Eam solam controuersiam tractandā suscipimus, nisi quòd eius illustratione, quæstiones *ſ. quæsitum*, καὶ ἀπανάκλασιν conspiciantur illustres.

Species ergo nostra, in qua frater à fratre mutuum accepit, singulare quiddam habet ac elegans, quod veste veluti deducta oculis subiicere conabor.

Ac primùm illud notādum fuerit, patrem illa peculii traditione, non solùm separasse videri personam filii à persona sua, sed & fratrem à fratre: hoc est, fratrem peculium habentem à persona fratris peculio carentis.

Rursus illud notandum erit, fratris illius peculio carētis personam, applicatam affixam remanere & vnitam personæ paternæ, nullo separationis intellectu, patris factò vel voluntate, vnionem illam personarum labefactante, utpote qui peculium ei non concesserit.

Iam negocium istud inter fratres gestum duplici modo spectandum est, ex parte dantis, & ex parte accipientis. Ex parte dātis nata & quæſita obligatio crediti confestim patri nata & quæſita est, ita vt nullo momēto penes dantem constiterit. d. l. placet. de acquir. hæredit. Id verò fieri dicimus ex potentia illa ciuili patriæ potestatis, quæ vim habet veluti ἐλκεκίω ἢ δρπακπ-

xlvi. trahacem Plautino verbo dicere possis, nisi obsoletis uti pigeat. Ex illa inquam potentia civili, qua filius peculio carēs, qui que patris voluntate res & rationes nullas separatas habet, vna persona iuris necessitate cum patre cēsetur.

Accipiētis ex parte diuersum quid statuimus. Namque cū patris volūtate peculium teneat, augmētum quoque quod peculio ob creditum illud accessit, tenet corporaliter, pater autem ciuiler tantū. d. l. quod seruus. l. possessio. & l. i v. de adquir. poss.

Obseruabis itaque diligenter differentias que versantur circa fratrem dantem peculio carentem, & fratrem accipientem peculio præditum: (peculiatum cur non dicas?) Qui dedit, patri totum quæruit, sibi nihil: qui verò accepit, sibi corporalem possessionem quæruit, patri civilem.

Illud quoque notandum est, huic acquisitioni semper onus æris illius crediti, augmenti compendio commissum credi & intelligi. l. si quis reum. §. huic. de lib. leg. l. quotiens. §. si semel. de pecul. l. si eius pupilli. ad Trebell. cum similibus.

Neque verò potētia illa civilis, quæ patri naturalem obligationem vltro citròque quæruit, inutilis fuerit. Non sunt functionum inutilium fictiones istæ. Ecquid igitur proderit, per filium patri vltro quæsitam in alterum filium naturalis obligatio? Annon ut mortuo patri filii fratres ad æqualitatem naturalem redigantur? de quo suo loco dicemus. Sed & viuenti patri proderunt. Quomodo? scilicet ad prærogatiuam & priuilegium deductionis aduersus alios peculiares.

creditores, ex nota Seruii Sulpicij ad peculii definitionem in l. Sed si. §. ij. de pecul.

Fuit eius notæ supplementum necessarium, & auctoritate dignum Seruij: quod clarè constat ex elegãti illa l. Si noxali. de pecul. Eam legem, quoniam difficilis videtur, paucis in rem quam tractamus, explicemus.

Nam loquitur de favore aliorum creditorũ peculiarium aduersus illud priuilegium patris, quo præuenisse alios creditores semper intelligitur, l. sed si damnum. §. ij. de pecul. Eo autem priuilegio per deductionem naturaliter sibi debitorum, aduersus peculiares filii creditores vititur. Fingamus ergo, filium non suum debitorem, sed paternum exegisse. Quæritur an eo nomine patri aduersus creditores peculiares, deductionis prærogatiua competat. Non aliter, inquit iuriscons. deducet, quàm si ante emancipationem filii ratum habuisset. scilicet post emancipationem subsequuta rati habitio non retrahitur in deductionis prærogatiuam, & detrimentum eorum quibus iam ius quæsitum erat. Quare autem, nisi tempestiua intercesserit rati habitio, deductio non fiat, tradit iuriscons. in hanc sententiam: Liberari filium, in fauorem scilicet aliorum creditorum, obligatione hac erga patrem, quam natam nimirum pater commiseretur, eo quòd filius non sibi debitũ à debitore peculiari, sed à paterno debitore sibi indebitum exegisset. Naturalia enim debita, inquit, in peculii deductionem (quæ scilicet traditione, numeratione, vel sanè tempestiua mini-

méque fraudis suspecta rati habitio constant) spectamus: nō etiam in prærogatiua deductionis æquipollentias istas subrogationis istius filij, in locum externi & paterni debitoris admittimus. Veri debitores, naturales debitores vocantur. l. Iulianus verum. de condict. indeb. Hoc autem casu, non verus & directus & immediatus debitor filius patri foret, sed obliquus & subrogatus. Quid igitur? pater nimirum debitorē illum, qui perperam filio soluit, pulset si volet: ipse verò qui filio indebitum soluerit, cum aliis peculiaribus creditoribus æquo pede cōcurrat: minore sanè creditorum incommodo, quàm si pro libidine patris liberato hoc debitore paterno, & obligato filio, prærogatiuam deductionis paterentur. Taurellus vt planam faceret ex Accursij iudicio legem hanc, vocem Indebitum à iureconsultis, in subiecta materia, cōpositè semper vsurpatam, in duas se creuit voces, iureconsultis in eo significato Taurelli, ni fallor, insolentes, hoc modo, In debitum, pro In debiti in se suscepti causam: ratus scilicet id quæri à iuriconsulto, an filius liberetur, si pater deducat ex peculio filii, quod ipse à debitore paterno exegisset. Quod cum prorsus omni vacet difficultate, nunquam putarim tam accurata disputatione iuriconsultum tractare id argumentum voluisse.

Vt ergo ad Seruium redeamus, deductionem admittūt naturalia vera & directa in filium debita, non obliqua. Quare non immeritò ante Seruij supplementum dubitabatur an id credi-

tum quod patri per subiectam filij personam
 quæsitum erat, in deductionem veniret: cum ve-
 rus & rectus creditor pater non videretur, qui
 nihil ipse numerasset, qui fidem ipse accipientis
 sequutus non esset. Necessaria fuit ergo Seruij
 nota: quã etiã mihi videtur Vlpianus defende-
 re hac ratione, Quòd ea quæ personis subiectis
 deberentur, nemo ambigeret quin patri debean-
 tur, & quidẽ debeantur sine fraude, sine patris no-
 uo facto. Itaque deductioni subiacebunt. Vfus
 ergo & effectus is est obligationis, quæ vtrò in
 filiũ accipientẽ quæritur patri per filium dantẽ.

E diuerso, quis vsus erit oneris, quod citro pa-
 trem contingere diximus ex persona filii acci-
 pientis? Nam potestate durante, inutilis filio
 danti in patrẽ fuerit obligatio illa propter con-
 fusionem personarum, & propter rationem l. l. is
 nulla de iudic. De obligatione loquor, quã pas-
 siuã vocant, de qua in d. l. si eius pupilli. ad Tre-
 bel. Et effectus eius & vsus (quod sanè quis for-
 san miretur) aduersus fratrem ipsum, qui mutuum
 dederat, tandem elucebit post mortem patris.
 De quo dicemus ad versum, Idque consequens.

Ergo hunc rerum statum constituimus viuen-
 te patre: ius illud crediti, vi ciuili quæsitum illi
 fuisse & plenissimo iure, ita vt apud fratrem, qui
 mutuum dederat, vix somnium vmbre natura-
 lis præstationis, vix nudum illud & inefficax no-
 men creditoris naturalis, & facti præteriti, me-
 moria permanferit. Peculium verò eo credito &
 numeratione auctum simul & oneratum, cor-
 porali tantum possessione apud alterum filium

resedisse, durante scilicet eadem patris voluntate, vi verò ciuili penes patrem constituisse tantum.

Nunc videndum qualis constitui rerum status debeat patre mortuo, & ante peculiij diuisionem. Et morte patris certum est sublatam funditus esse & intelligi patriam potestatem. vulg. §. morte. instit. quib. mod. ius pat. pot. solu.

Sed absorpta ea fictionū scatebra, surgit confestim alia, qua dicimus, heredum & defuncti personas pro vna & eadem computari, nou. de iureiur. à mor. præst. §. i. Vide iuris ciuilis castes ineuitabiles. Hæc rursus personas & res confundit: Quidquid heres defuncto crediderat vel debuerat, id, quoniam ea fictione in eandem personam concurrit, confunditur. Et quidem cōfunditur non repugnante natura. Antitheseon enim in easdem res & personas simul, vbi nulla præsertim versetur utilitas, ciuilis & naturalis ratio æquè impatiens est. Iusti mater & æqui utilitas. Namque cui bono, aut quomodo in eadē persona discernas eiusdem rei creditum & debitum, actionem & passionem, aientia & negantia? l. si id. de li. leg. l. heres. §. quod si. de fideiuss.

Rursus ex eodem fonte, sui heredes in vices & iura defuncti derepente apparent & existunt, tanquam minime persona mutata: ita vt quidquid transmissibile (vt ita loquar) in bonis & dominio moriens pater habuit, in heredes transfusum consistat. quod in suis heredibus adeo velocissimum est, vt pene sensus intellectus fugiat. l. in suis. de lib. & post. l. in suis de leg. her. & c.

Diximus patrem viuentem, ius illud, naturali

de præstatione ortum, in patrimonio habuisse: Diximus item habuisse civilem nõ corporalem peculii & rerum peculiarium possessionem. Hęc igitur quæ viuus habuit, neque commutauit factõ aut voluntate perspicua, in hereditate certè moriens reliquit. morte porrò nemo dixerit facultatem, quam viuens pater habuit peculij reuocandi, vires suas exerere.

Iam verò quod tradit Papinianus in l. emptor. §. ancillam. de rei vind. superiora confirmat: in specie siquidem illius, §. pater testamento morte confirmato, hoc est, viuens & moriẽs, reuocasse censetur peculium, ideo quòd filiam, quæ dotem & præterea peculium habebat, ab hereditate sua submouit exheredatione. Aliud est (inquit) si peculium prælegauit, vel si in clogio exheredationis, rationem exheredationis professus fuerit testator: se scilicet ideo filiã exheredare, quòd ea dotem & peculium haberet. Tunc enim licet obliqua illa verba non valèant in prælegatum peculij, in retentionem tamen filiæ proderunt.

Morte ergo patris filio peculiato non auocatur peculium: sed cùm morte patris filius hic peculiatus, paterfamilias effectus fuerit, peculium habere desiit tanquam peculium, sed tanquam partem patrimoniij noui res ipsas peculiare retinet nouus paterfam. l. vlt. in extrema par. l. de inof. test. Paterf. liber, id est, hostium non potitus, peculium habere non potest: quia nihil à patrimonio distinctum & separatim habere intelligitur. l. paterf. de verb. sign.

Sequitur mortem patris, immistionis suorum heredum cōsideratio. Ea immistione ius omne paternum vtrique fratri æquis partibus cum rebus adhæsit. Ius itaque crediti, quod patri viuēti quæsitum dicebamus, & eo moriente hereditati relictum, vtrique æquis partibus obuēnit, non ciuilitè modò sed & natura non reclamante. Hic confusio vires suas explicat. Nam pro qua parte debitor heres extitit patris, confunditur & tollitur obligatio. Pro parte verò coheredis, remanet. l. pen. C. de her. act. l. si ab eo. C. de neg. gest. l. Grauius. de fideiuss. l. debitori. C. de pact. Tollitur inquam naturalis etiam obligatio confusione, quæ per immistionem accidit. Non minus enim quàm ius ciuile natura confusionem hanc auida complectitur: scilicet, quia natura incompatibilia exhorret ac abigit: quod actio sit, passio sit, & viceuerſa: quòdque sit creditum, idem sit debitum, & viceuerſa: id inquam natura non patitur in eodem subiecto. d. l. si id. de lib. leg. d. l. heres. §. quod si. de fideiuss. l. stichū. §. aditio. de solut. lib.

Fictionem verò representatæ defuncti personæ fouet natura, vt aduersus *ἡ ἀκατάνακτα* pulchrum operetur confusionis huius opus. Scilicet non reclamante natura, ius patris defuncti, filio pro parte adhæserat: atque eadem fauentē denuò, ius crediti & debiti in bonis relictū, fratribus redditur æqua lance. Natura nimirum cū ea ciuili æquitate non pugnat, quæ ad æqualitatem naturalem fratres, naturaliter & ciuilitè æquales, reuocat.

Denique

Denique natura æquitati ciuili magis interdum fauet, quàm ius ciuile naturæ. Nâque quare ex mutuo non dat ius ciuile actionem homini seruo, aut in hominem seruum, cùm ab æquitate id nullo modo abhorreat? l. naturaliter. de condict. indeb. l. serui. de obl. & act.

Et non malè (ni fallor) præceptor ille noster, Gilberte, naturales obligationes istas dictas putabat, quòd solo iure ciuili deficerentur. Itaque cùm ab eo aliquando quæsissemus, quare serui naturaliter obligarent & obligarentur, respondit, quia non ciuilitè. Ciuilitè autem non obligant nec obligantur, quia iure ciuili pro nullis, pro mortuis habentur. l. seruitutem. de reg. iur.

Sed vt ad rem redeamus, diximus filium pèculiatum corporalem possessionem peculij, cui voluntate patris. viuentis incubuerat, eodem mortuo retinuisse & continuasse: atque ipso filio patris. effecto, peculij nomine euanescente, res ipsas peculiare nouo eius adcreuisse patrimonio. Nunc illud notandum est, quòd licet concedamus fratres æquis iuris partibus hereditatem paternam per immistionem adquisisse: non tamen idcirco concedimus possessionem peculij fraterni sine nouo factò alteri fratri adcreuisse. l. cùm heredes de adqu. poss. Atque quid & quantum iuris in peculium fraternum alteri fratri transmissum sit ex patris defuncti persona, ex eo intelligimus, quòd si pater ipse credidisset filio pèculiato, mox emancipasset, (qui casus morti comparatur) nullum ius in peculium

haberet ex vi patriæ potestatis : sed sola nuda ipsi patri continuaretur naturalis obligatio, quâ in filium habuerat. d. §. quæsitum.

Cùm igitur in casu nostro naturalem obligationem vi ciuili quæsitam, pater heredibus reliquerit, cõsequens est vt fratri (qui mutui datione eam olim adquisierat patri) restituta quodãmodo pro parte videatur : licet verius adquisitã dixeris. Sed quia partis acquisitionem illam nõ implet & perficit rerum peculiarium possessio, vt supra dictum est: ideo proposuimus in specie nostra fratrem debitorem fratri creditori eidem que coheredi possessionem peculij communi-casse per collationem, ex d. l. certum. C. famil. ercisc.

Peculij nunc sequitur diuisio. Sed antequam ad eam accedo, notanda secunda species rerum confusionis hîc est. Diximus supra ex immistione hereditatis confusionem personarum & rerum iure ciuili, natura non repugnãte, nasci: ecce aliam ex collatione confusionem rerum. Cõfusionem inquam ipsius peculij cum hereditate patris. Cùm peculium, cùm hereditatem dicimus, commoda & incommoda, lucra & onera, credita & debita semper exaudimus. l. quoties. §. si semel. de pecul. d. l. si quis reũ. §. huic. de lib. leg. Collationem porrò confusionem esse non nemo dixerit. quod enim peculium fuerat, collatione confunditur hereditati, ita vt non modò hereditarium sit, sed cremẽto hereditas ipsa videatur effici.

Iam vero ex hac rerum confusione, quæ non

ex immistione, sed ex propinquiori causa nascitur, id est, ex collatione & communicatione peculij, ipsum creditum & debitum peculiare, fratri adhæserunt creditori, ita ut creditor sibi pro parte debitor sit effectus: quemadmodum immistione hereditatis diximus antea, fratrem debitorem sibi pro parte creditorem effectum fuisse.

Ergo postremo sequitur diuisio peculij, hoc est, ipsius etiam augmenti peculiaris, quod ex mutuo accesserat. Sed augmentum illud inseparabile est ab onere, quod peculio imposuit mutui cumentum. Itaque cum peculium diuisum proponimus, augmentum & onus partibus diuisis inesse intelligimus.

Ex ea peculij diuisione, hoc est, emolumentum & oneris participatione, frater debitor (qui iam pro parte erga semetipsum per immistionem hereditatis, & confusionem debiti & crediti, liberatus erat) liberatur & pro reliqua parte, traditione scilicet naturali partis peculij, in qua latebat pars reliqua debiti.

Multa (inquit Vlpianus in l. si ex duobus. de pecul.) iuris occasione contingunt, quæ naturæ & æquitas non dictarant. Itaque magis, inquit, perceptio quàm intentio effectum habebit, &c.

Communicatio peculij & cōfusio, quam per collationem fieri diximus, iuris occasionem habent, natura tamen non liberant: sed partis perceptio, traditione facta, natura liberat. Ante partis perceptionem naturalem, durabat naturalis obligatio partis, arg. leg. Iulianus verum. de cond. ind. perceptione demum sublata est. Et

in hanc sententiam altum sonare videntur Africani verba illa, *Naturalem enim obligationem, quæ fuisset, hoc ipso sublatam uideri, quòd peculij partem frater sit consequutus.*

— Dubitationis rationes ex supradictis iam tempestiuè nectere quis ita possit. Annon natura recurrere videtur expulsa? Nam quomodo factum ipsum numerationis & mutui tolles vel elides, quo frater qui dedit, fratris accipientis natura creditor videtur effectus? ciuili ratio ciuilia potens est corrumpere, naturalia verò nõ utique. vulg. l. eas. de cap. min. §. vlt. inst. de leg. adg. tut. & §. sed naturalia: de iur. nat. §. singulor. de rer. diuis. & c. Annon naturam sequuti, respicimus proportionem qualitatum relatarum illam, qua dicimus fratrem filiumf. credere fratri filiof. & sibi debitorẽ facere? l. nec seruus. de pec. Cùm frater fratri credit, æstimare debere videmur æqualitatem illam naturalem, qua homo nõ distat ab homine. l. quod attinet. de reg. iur. hoc est, hominem hominis fidem sequi præstatione & naturali facto (nam credendi & debendi voces naturales non videtur iureconf.) l. cùm amplius. §. is natura. de reg. iur. iuncta d. l. nec seruus. de pecul. l. si id quod hoc ti. de cond. indeb. l. fideiussor obligari. §. fideiussor. de fideiuss.

— Si ergo nulla vi ciuili natura vinci possit, consequens est vt frater, qui pecuniam fratri dedit, creditor semper maneat. Id verò sufficere videtur ad impediendam conductionem indebiti in specie proposita. l. naturaliter. l. iudex. hoc tit. l. etiam. de compens.

Exagitare quoque natura videbitur fictiones illas. Nanque si vi illa civili, patris & horum duorum filiorum personas in vnum confundimus, si res filiorum in rebus patris numeramus: quomodo in specie nostra discernas creditum à debito, creditorem à debitore? si nihil filii habere dicuntur, pater totum habere creditur, quid ergo est quod frater mutuatur fratri? Annon id perinde fuerit atque si è læua manu in dexterã, ex arca illa in loculos illos suos paterf. pecuniã suam traduceret? sibi ipsi mutuũ daret, à semetipso mutuũ acciperet? atque quantum res eius attolleretur credito, tantundem debito deprimeretur? Deniq; vbiubi sit pecunia illa credita, nihil patris referre videtur, dummodo apud alterutrum filiorum consistat. penes se nanque semel tantũ consistere & intelligi posse videtur.

Denique tantãne vi prædita civilis illa potestas fuerit, vt funditus sustulerit vestigium præstationis illius naturalis, quam significat iurecons. per crediti & debiti catachreses, in d.l. nec seruus: quasi lege veluti regia ei & in eum (de patre loquor) translata fuisset naturalis obligatio? Atqui debitoris & creditoris naturales qualitates fictionibus istis non læduntur. d.l. eas. de ea. minu. & c.

Itaque creditorem, semper creditorem, debitorem, semper debitorem manere videri naturaliter, donec naturaliter etiam debitum dissoluatur, non fictionibus immistionis hereditatis, vel collationis peculii. Vnde intelligimus, fratrem

debitorem qui post immiftionem & collationē fratri pecuniā diffoluit, eam repetere non poffe.

Validior pugna earum rationum videbitur aduerfus Africani refponfum eo ipfo quòd natura duce velitentur.

Sed vt eas debellemus, meminiffe diligentiffimè oportebit quod fuprà initio fundauimus: filiumf. in orbe Romano neque feipfum, neque filios partes fui, neque quicquā omnino fuū habuiffe: patris omnia fuerūt. Quid ergo filio proficua fuerit oftentatio facti illius naturalis numerationis, cūm perinde id fuerit atque fi de paterno numeraffet? Nulla igitur inuidia à natura poffit exoriri aduerfus hanc patri per filiū quaſitam naturalem obligationem.

Naturam porro confideramus tanquam in orbe Romano. Ius namque *Quiritium* conſtat etiam partim ex natura, l. i. §. priuatum. de iuſt. & iur. Naturam tamen exaudire hīc oportet, nō eam quam in rerum omnium communione imaginamur, ſed eam quæ occupationibus meū à tuo ſecreuit, de qua in l. ex hoc iure. d. tit. Id verò ius gentium naturam plerunque vocamus: atque ad eò in ſubiecta quam tractamus quaſtione l. cum amplius, §. is natura. de reg. iur. Tu ne naturam quaſieris extra. nec moueāris quòd ius ciuile actionis præſidium inter perſonas certas huic naturæ denegat. nam in eò ſolo iuris opeſ poſitæ non ſunt. Quid? annon naturam illam, quæ meum & tuum patitur, protegit, fouet, fulcit opibus exceptionis, retentionis, deductionis, compensationis? d. l. naturaliter. l. iu-

lex. de cond. indeb. hoc tit. l. etiam de compen-
sat.

Iam verò quod ad personarum confusionem
in vnum attinet, diximus peculii concessione &
traditione, separationem rerum & rationū quo-
dammodo reddidisse naturæ separationem per-
sonarum: idque contigisse voluntate eius, in cu-
ius fauorem ius ciuile res & personas confunde-
rat. l. i v. de pecul. l. per seruum. §. i. de adq. rer.
dom.

Quod verò tertio loco obiectum est, dantem
semper natura creditorem, & rursus accipientē,
natura semper debitorem manere, donec natu-
ralis solutio sequatur: l. Iulianus verum. hoc tit.
de cond. ind. id verò in specie duorum peculio-
rum duobus fratribus attributorum, locum ha-
beret coloratius: quia scilicet vtraque filii per-
sona separata foret à persona patris, & vtraque
naturæ reddita facto patris & voluntate. Quo
fieret vt clarè atque distinctè circa vtrosque na-
tura suas functiones explicaret: non secus atque
si proponas fratrem peculiatum cum extero ne-
gotium contraxisse. Quæ ratio dubitandi est in
eleganti controuersia Celsi & Aristonis, apud
Pomponium, in l. i. de resc. vendit. Atque in ea-
dem vel non valdè dissimili specie intelligendā
putem sæpe citatam l. Iulianus verum. hoc tit.

Cuius in legis contextu quoniam Accursiū
torquet ænigmatica clausula illa, *Quia ex una
causa alterius solutionis origo proficiscitur*: eam ita
dissoluendam putem.

Dum litigat verus debitor, id est naturalis.

cum creditore naturali: debitor ille similis est ei qui promississet centum dare, siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit. Nam siue debitor condemnetur, siue non cōdemnetur, natura debet. Licet enim sententia, iuris ciuilis inuentū, pro veritate habeatur, plærumque tamen veritas non est: ideoque veritatem naturalem vincere non potest. Ergo durate veritate debiti naturalis, si lite pendente soluat debitor, non repeter: quia cum soluit, iam ex vna, id est, ex alterutra dissiunctiuarum, debet, ex vtraque debiturus.

Restat vt Africani mentem diligenti singulorum eius verborum expensione patefaciamus. Sed illud primū notemus, cum qui indebitum accipit, re obligari, l. v. §. is quoque de oblig. & act. Tenerique eadem actione, qua qui mutuū accipit. d. l. & §. ii. instit. quib. mod. re contrah. oblig.

Africanus.

Frater qui peculium habebat, quem, non abhorrente Latinitate, peculiatum in scribēdi cōpendium dicere sum ausus.

A fratre peculio carente.

Pecuniam mutuatus in rem peculiarem.

Cum in eiusdem potestate essent vnde crediti obligatio naturalis, patri vi potestatis quæsitæ est, & eius patrimonio vnita. Debitum verò cū augmento peculii apud filium debitorem corporali possessione perseuerauit, durante eadem patris voluntate.

Post mortem patris non solum post immistio-

nem, sed & post collationē & diuisionē peculii.

Ei soluit iuris errore ratus se debere.

Quæsitum est an repetere possit? Anceps quæstio est. Quæritur enim illud, an totum repetere possit: item illud, an partem repetere possit. quod intelligitur ex subiecto Africani responso, Respondit, utique quidem pro ea parte qua ipse patri heres extitisset, repetiturum. Omnino igitur dimidiam partem debiti per errorem soluti repetet. Quia pro ea parte et si solutum non fuisset debitum, uti sanè fuerat peculii diuisione: tamen miser hic & stupidus frater confusionis beneficio prætermisso, quo liberatus erat pro parte, eandem partem fratri nihilominus soluerat. Duplex ergo soluētis detegitur error, quòd putarit cōfusionem illam debiti & crediti, quæ ex immistione hereditatis illum contigerat, sibi pro parte sua hereditaria non profuisse: quòdque putasset, fratrem partis peculii assequutione, in qua augmentum illud & ipsa pecunia credita continebatur, debiti quoque & oneris partem iure & natura non tulisse. Ergo repetiturum eum pro ea parte qua debitor ipse heres extitisset, affirmat Africanus, non simplici dicto, sed enixa affirmationis geminatione. utique quidè: nam vehementior in hoc membro condicendi ratio est, quam in parte sequente, ut ex supradictis liquere puto. Quibus accedat quòd natura non patiatur fratrem aut quenquam, cum fratris vel cuiusquam detrimento fieri locupletio-rem, l. nam hoc. de cond. ind. hoc tit. quòdque eadem natura abhorreat, bis idem exigi, l. bona

fidēs. de reg. iur. Sequitur in textu:

vers. Pro.

Pro ea uerò parte, qua frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem peruenisset. Hoc membrum subdiuisione persequitur Africanus. Aut æquis partibus diuisio peculii facta est, aut inæqualibus. Si æqualibus, repetet: si inæqualibus, non repetet. Fusius hæc explico. Finge, peculium constitisse ex duodecim. Si frater debitor inæqualem sed maiorem partem retineat, puta septem, creditor uerò frater sola quinque ferat: uidebitur debitor maiorem partem tulisse hoc obtentu, quòd intelligeret sibi onus debiti dissoluendi imminere. nullam namque præterea causam habuit, per inæqualitatem eiusmodi diuisionem exequendi, & retentionem inducendi eius, quod æqualitatem supra excurreret.

Similis est retentionis effectus in d. §. quæsitum. circa princ. in hac l. Ergo si diuisione hac, inæquali modulo facta, frater ille debitor, fratri debitum, pro dimidia parte fratrem contingente soluerit, non repetet: quia tantundem retinuisse, & in hoc retinuisse solum uidebitur, per excessum æqualitatis in peculio diuidendo. At si æquis partibus peculium diuisum proponas, expedita res est. nam uterque partem emolumenti partemque oneris quæ peculio inerant, abstulit. Ergo *ita repetiturum, si nõ minus*, si nihil minus quàm ad fratrem debitorem obtentu debiti, ad fratrem creditorem peruenisset cum effectu. Sequitur in textu:

Vers. Naturalem.

Naturalem enim obligationem quæ patri quæsitâ in totum viuenti fuerat, & per patris mortem, eius in hereditate relicta, indèque fratri vtrique quæsitâ proportionè hereditaria.

Quæ fuisset. nō ergo collatione peculii sublata naturaliter erat pars hæc obligationis. arg. d. l. Iulianus verum. hoc tit.

Hoc ipso. m̄. d. u. a. m. e. i. ipso iure, sublatam uideri in perpetuum: non elisam, non cessantem, quæ instaurari restituere possit in retentionis, deductionis, vel compensationis effectu. l. qui res. §. aream. de solu.

Quod peculij partem, non minorem, sed æqualem, & in qua latebat æqualis pars obligationis, quæ fratrem alterum cōtingebat, & de qua nunc agimus.

Frater sit consequutus. Perceptio, vt diximus, non intentio naturæ satisfacit. d. l. si ex duobus, de pecul.

Cum ergo ex perceptione, & naturali partis adsequutione, in qua pars debiti inerat, sublata fuisset obligatio, vt demonstrauius, annon apertissime liquet, stupidum hunc fratrem, errore supino, post illam diuisionem, indebitum soluisse, siue totū, siue partem? ergo condictio- ni locus erit, d. l. v. §. is quoque. de obl. & act. d. §. ij. insti. qui. mo. re contr. obl. l. i. & toto hoc ti. de cond. indeb.

Vers. Adeo.

Adeo obligatio naturalis, pro ea parte, qua frater creditor heres patri extitit, sublata vide-

tur partis peculij consequutione, in qua oneris partem inesse diximus. nam inesse vel non inesse controuersiam hîc faciunt : in qua dissolueda suscipitur omnis nunc Africano labor.

Adeo inquam, ut si prælegatum filio peculiato, eidemque debitori naturali, paterno, mediato id peculium

Fuisset, deductio huius debiti à fratre, olim mediatore acquisitionis paternæ: nunc morte patris pro parte hereditaria creditore fraterno.

Ex eo peculio prælegato

Fieret, pro ea qua de nunc agimus parte. nam qui peculium prælegat coheredi, cum onere legat. l. j. §. per contrarium. de dot. præl. l. si pecul. de pecul. leg.

Cùm ergo à fratre creditore pars peculij prælegatum non aufertur (vt in casu superiore) sed partem plenam consequitur peculij: æquum est vt in ea parte latere existimet partem, quam deduceret ipse, si prælegato peculio ei auferretur. Quod cùm est, satisfactum sibi putet partis consequutione, & fateatur mox subsequutam solutionem se accepisse indebitam.

Vers. Idque max. conseq.

Idque maxime consequens esse ei sententiæ quam Iulianus probaret si extraneo non domestico creditori, vt in specie nostra.

Quid debuisset frater peculiatus.

Et ab eo debitore.

Post mortem patris, ante vel post confusionem peculij conlati vel conferendi,

Exactum esset, in solidum puta.

Tantum eum iudicio fratrem debitorem.

Famuliæ erſciundæ recipaturum à coheredibus fuiſſe, quantum ab his creditor actione de peculio conſequi potuiſſet. Intra annum. l. his conſequenter. §. ſi filiusfam. erſciſc. neque cauſari coheredes poterunt, fratrem, qui ſoluiſſet, ſolum debuiſſe, ſuū non coheredum debitum diſſoluiſſe: ideoque partem ſuam ſolam oneratam, ſolam exoneratam: non alienam. Aliter enim res ſe habet. namque frater debitor, qui peculiare diſſoluerit debitum, omnes peculiſ participes pro cuiuſque parte hereditaria exoneravit. nimirum viuenti & morienti patri id onus quoque adhæſerat cū augmēto peculiſ. Quem uſum & effectum diximus eſſe obligationis illius quam vocant paſſiuam, quam patri filius peculiatus aſperſit, mutuam illam accipiēdo pecuniam in cauſam peculiarem. Sed fingamus fratrem vices extranei creditoris induere (qua fieri poſſit) eiſque poſt mortem patris ante peculiſ diuiſionem, à fratre pro parte ſua ſolutam pecuniam tanquam cuiſlibet, mox peculium diuiſioni expoſitum fuiſſe tanquam cum coherede: annon ſi partem æqualem peculiſ auferre velit, refundere debebit, vel imputare quod ei ſolutum pro peculiari debito fuerit? Vtique ſane. nam alioqui bis idem exigeret, aduerſante natura. Si velit ergo ſolutū retinere, neceſſe eſt vt parte inæquali peculiſ, eaque minori, ſatisfactū ſibi putet. niſi agnoſcere malit, partem debiti latere in peculiſ æquali parte, quam conſequi cupit illibatam.

Verf. Igitur.

Igitur, ait Africanus, et si re integra, nulla exactione abs debitore fratre facta, familiae eris fundæ agatur, ita peculium diuidi æquum esse ut ad quantitatem eius debiti pro parte hereditaria coheredem contingentis, & quam latere diximus in parte peculii tribuenda.

Indemnis à coherede præstetur, cautione indemnitate exposita l. si à pluribus: de leg. i.

Verf. Porró.

Porró eum debitorem.

Quem aduersus extraneum defendi & indemne præstari

Oportet, cautione per coheredem, vt diximus, exposita.

Longe magis vbi creditoris eiusdemque coheredis in semetipsum stulta cautio est.

Longe (inquam) magis re non integra diuisoq; peculio scilicet. nam ad speciem nostram initio propositam hæc omnia reducenda sunt.

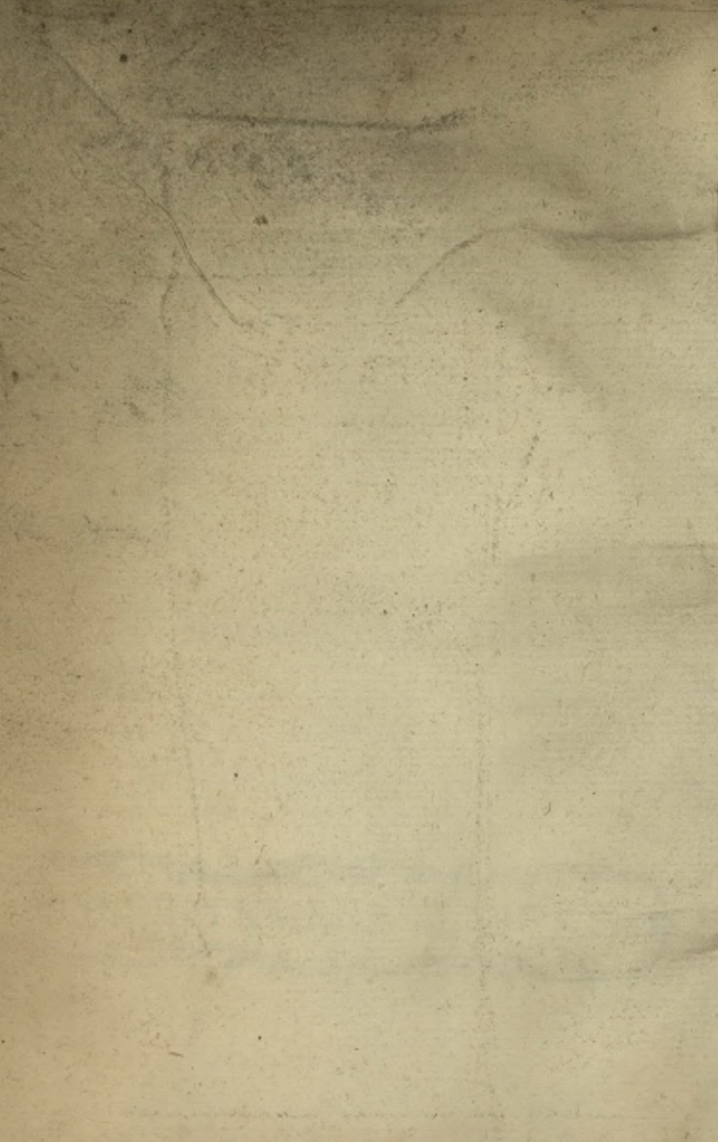
In eo quod frater debuisset, indemnem esse præstandum, conditione indebiti per errorem soluti qua sola via fratres Africanus ad æqualitatem perduxit.



HActenus, Gilberte, controuersa illa dissidia & conciliationes fraternas, ad mentem Africani collimatas succisis, creptitiis, sed suauibus certè meditationibus consequi licuit. Omne accipiant, utinam, huius symboli *της καταλλαγης*, magni apud Africanum dissidentes conuiuæ. Amici nobis sunt: candidi sunt: amicitiam candorem conferimus. Omnino sanè rapienda occasio fuerit, diductos ut iugo cogamus aheneo. Vnita non dispersa virtute, affecto conficiendo reddatur barbarico bello. Nam etiam Capitonis olim & Labeonis scholastica dissidia, Gilberte, subtilitate magis ancipiti ius illustrasse ciuile plerisque videtur, quàm simplicitate legibus amica. Vale. Gratianop. v i i. Kal. Februar. Anno Christi c i o. i o. l x x i v.







~~MS~~
MS
4/9

"Shelf List"

