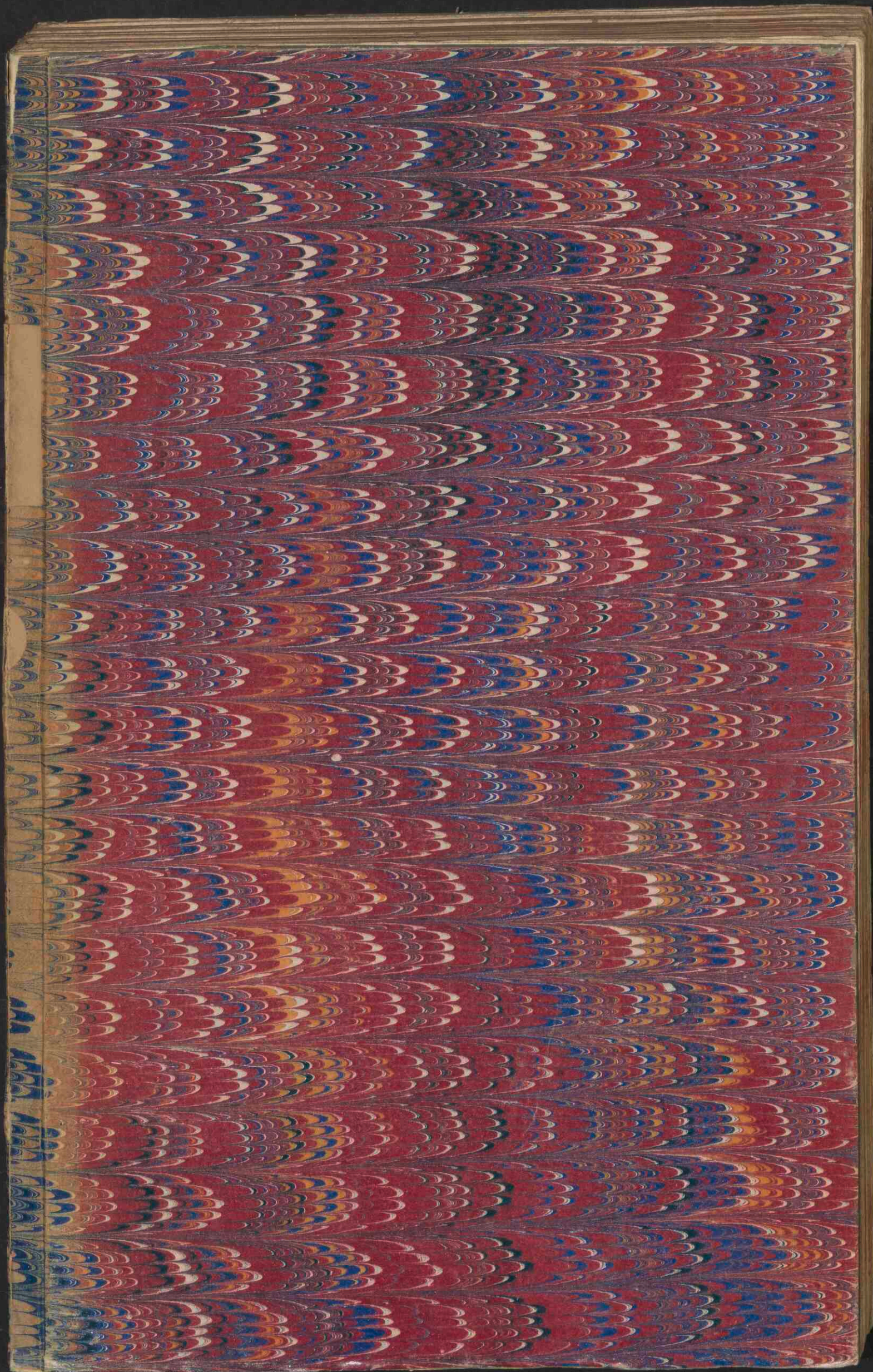




In quatuor Institutionum iuris principis Iustiniani libros, Explicationes & Annotationes doctissimae,

<https://hdl.handle.net/1874/433552>



**Dit boek hoort bij de Collectie Van Buchell
Huybert van Buchell (1513-1599)**

Meer informatie over de collectie is beschikbaar op:

<http://repertorium.library.uu.nl/node/2732>

Wegens onderzoek aan deze collectie is bij deze boeken ook de volledige buitenkant gescand. De hierna volgende scans zijn in volgorde waarop ze getoond worden:

- de rug van het boek
 - de kopsnede
 - de frontsnede
 - de staartsnede
 - het achterplat

**This book is part of the Van Buchell Collection
Huybert van Buchell (1513-1599)**

More information on this collection is available at:

<http://repertorium.library.uu.nl/node/2732>

Due to research concerning this collection the outside of these books has been scanned in full. The following scans are, in order of appearance:

- the spine
- the head edge
- the fore edge
- the bottom edge
- the back board

Linnaeus.
Exempl. in
IV Inst.
libros.

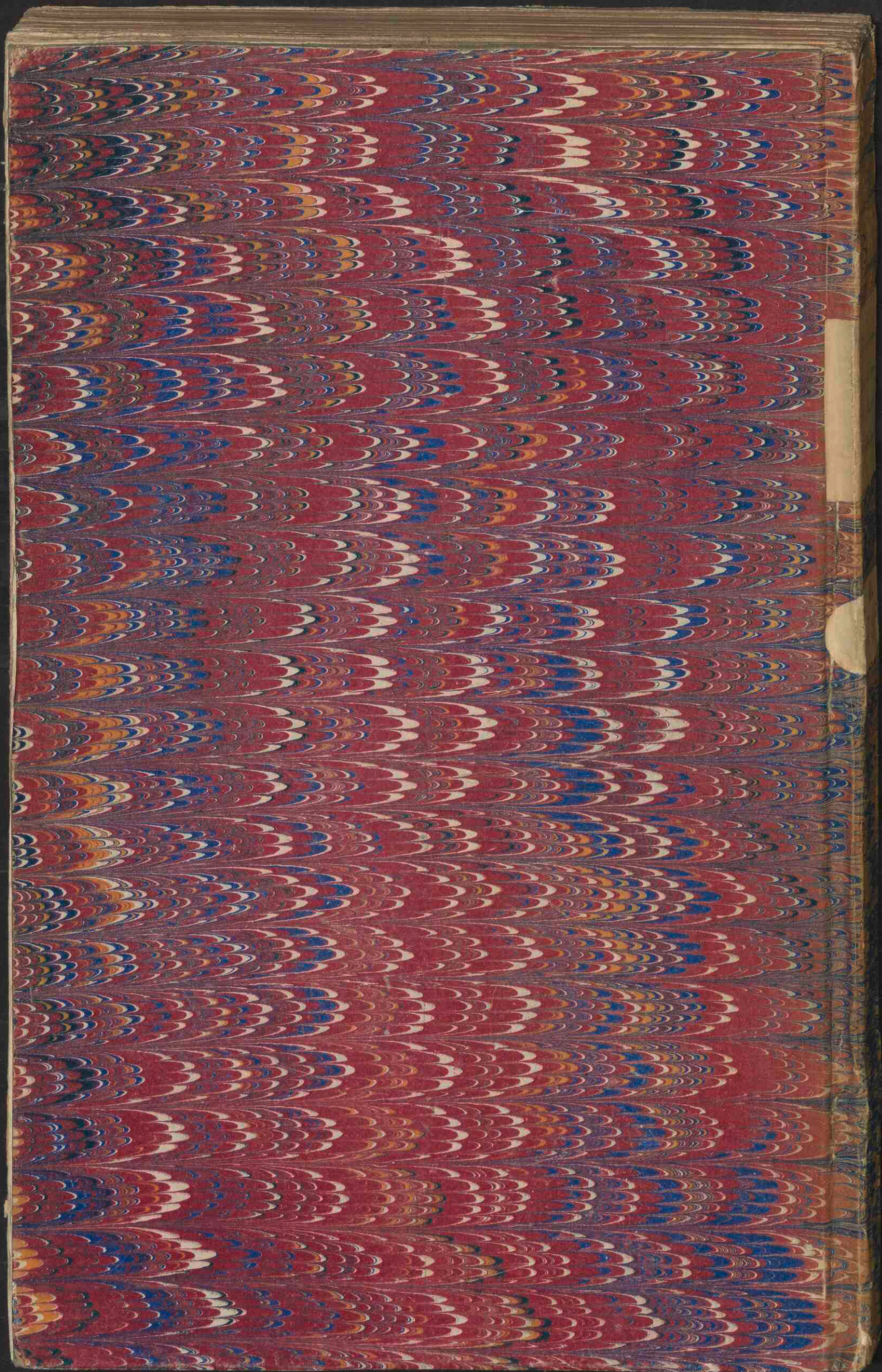
L. fo.

239 3/4





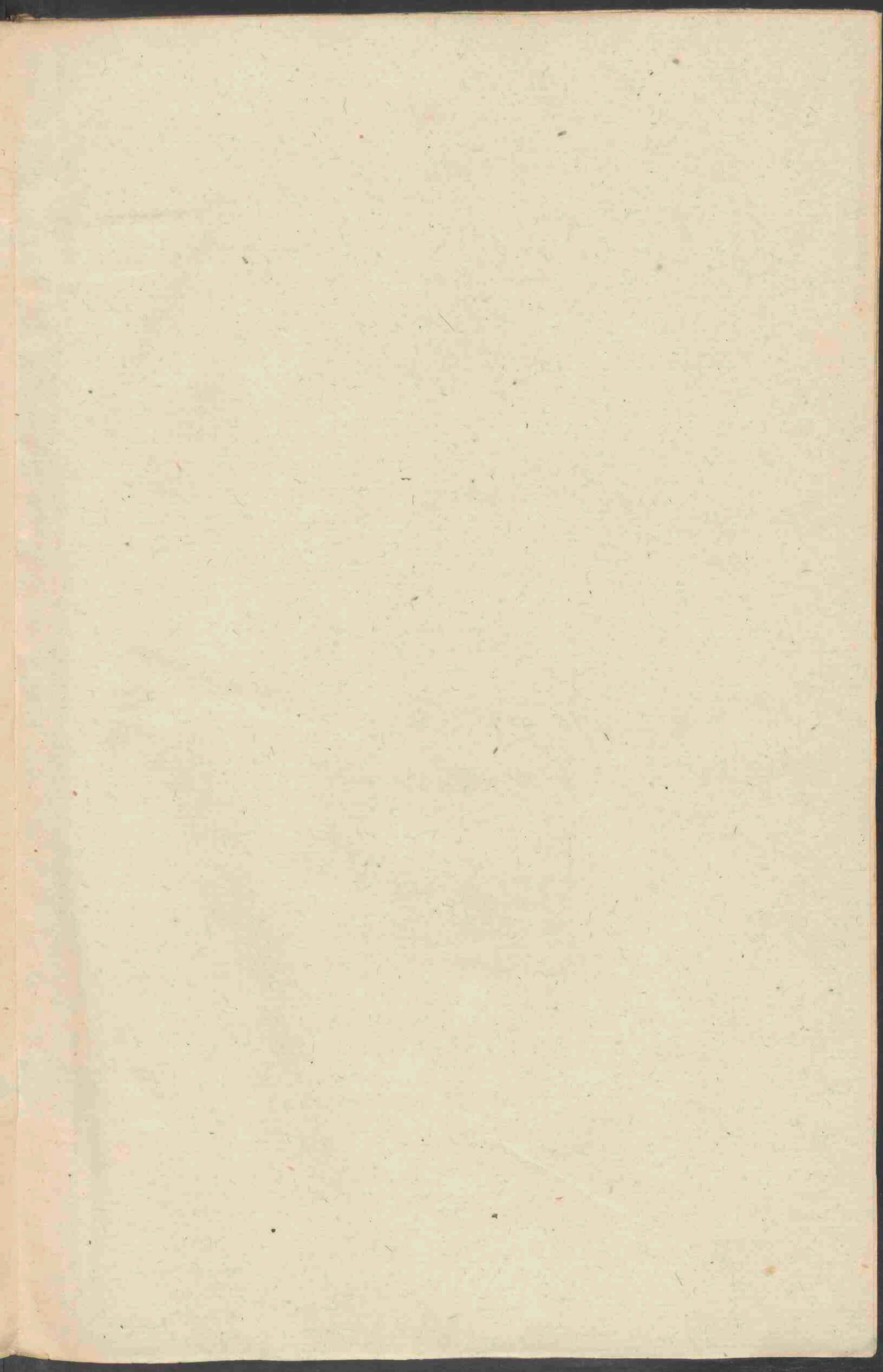


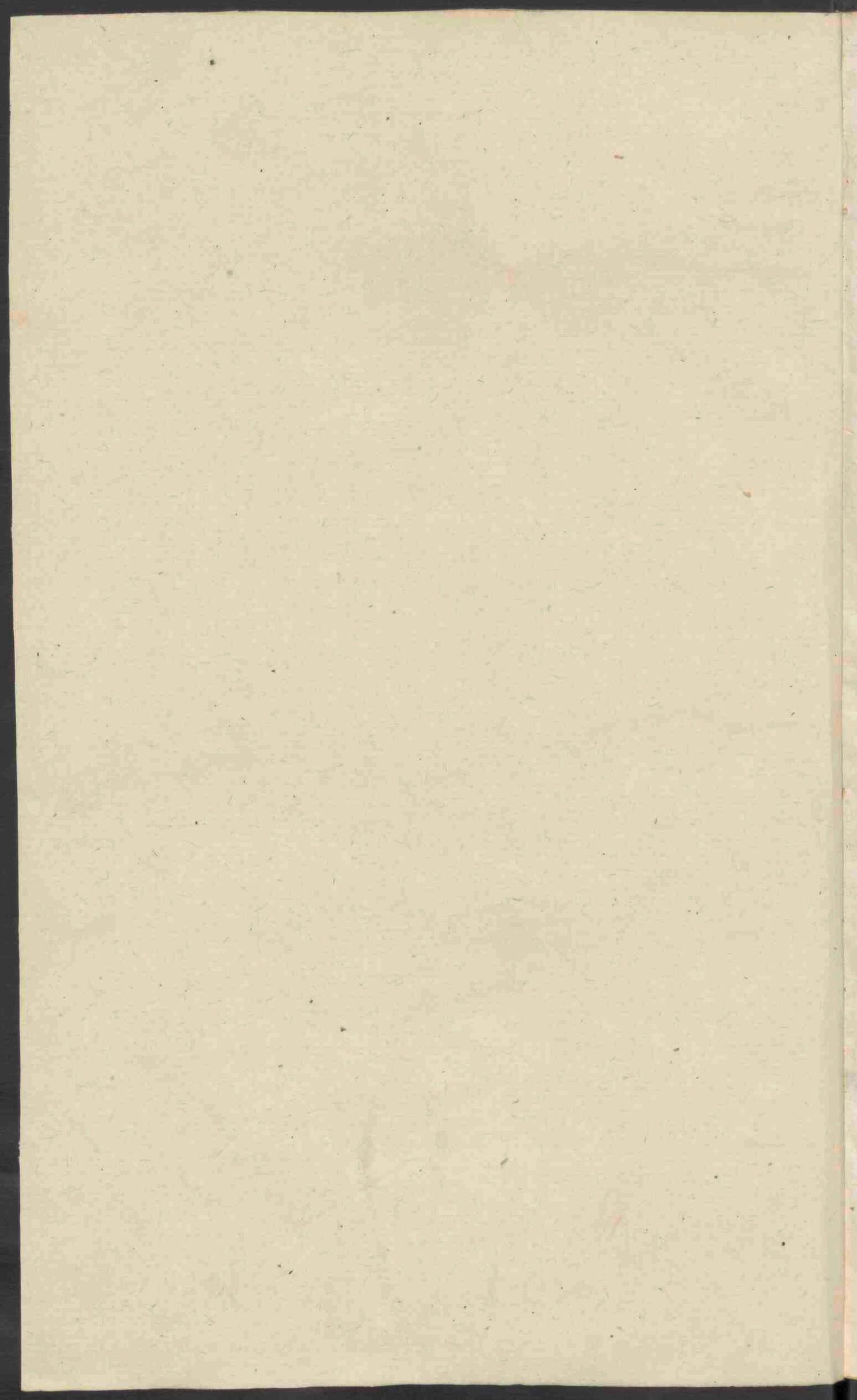


L. fol. 239^{3/}

L. fo.

239^{3/}

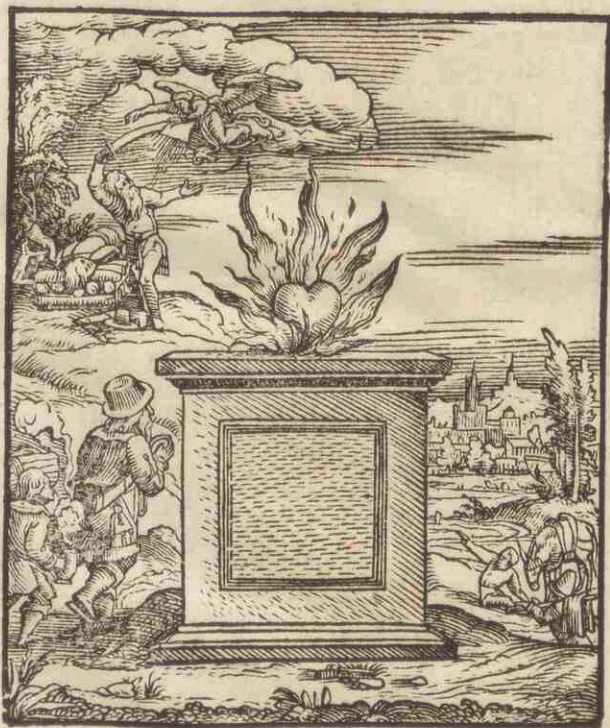




IN QVATVOR
INSTITVTIONVM

IVRIS PRINCIPIS IVSTINIANI LI-
bros, Explicationes & Annotationes doctissimæ, Ex
prælectionibus Dn. THOMÆ LINII,
Iureconsulti clarissimi, fideliter
& diligenter col-
lectæ.

CVM INDICE ANTINO-
miarum, Regularum Iuris, atque aliarum
Rerum ac Verborum memora-
bilium copioso.



Cum Gratia & Priuilegio Imp.

FRANCOFORTI, APVD
Christianum Egenolphum.

IN OVA TOR
INSTITUTIONVM

IVRIS PRINCIPIS IVSTINIANI

Præfatione et Annotatione doctissimi

Præfatione D. THOMÆ LINNÆI

Interpres et illustrator

et digressor

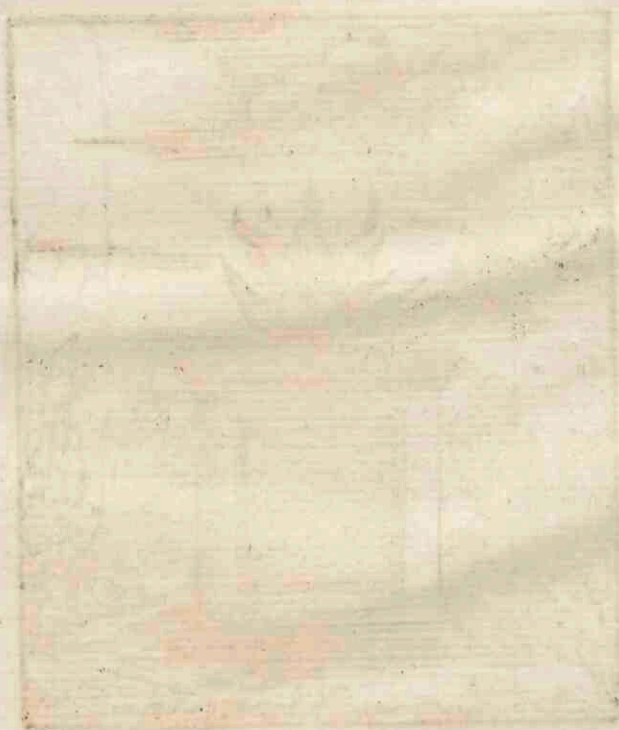
1729

CUM INDICE ANTIQVO

Antiqui, et veteris Institutionum

Præfatione et Notis

1729



Cum Danti & Præfatione

BRANCOFFI AVE

Classiana Bibliotheca

HONESTO VIRO, DOCTRINA ET HUMANITATE PRAESTANTI, D. IOSEPHO LORICHIO HADAMARIO, Amico & fratri suo, Christianus

Egenolphus S. D.



Vlcunq; clarissimarum disciplinarum inuentores omnibus retroactis seculis unquam extitere, peculiari quodam, ut arbitror, naturæ beneficio, de his indagandis atq; inuestigandis, ita censuerunt, ut perfecta earum atq; absoluta cognitio nemini subito contingat, sed gradatim, & ueluti ab ipsis fundamentis insistendum sit, atq; progrediendum, anteq̃ ad summum cuiusq; culmen perueniatur. Etenim ut hoc intelligerent homines sciendi cupiditate inflammati, quos quidam non ineptè ἀλλοτρίως appellant, natura, ut dixi, admonuit, & ipsa etiam experientia ita se habere manifestè docuit. Quemadmodum enim ædificiorum eximiorum altissima & firmissima iaciuntur fundamenta, quæ superstructam molem contra omnem uim & ingruentes impetus sustinere possint: eaq; si desint, ruine facili momento structura sit obnoxia: ita factum quoq; est, ut omnium artium, omniumq; honestissimarum scientiarum peculiaria quædam inuenta sint principia, quæ nisi solidè & perfectè cognoscantur, opera omnis & labor in his discendis frustra consumuntur. Nam qui liberalium artium studijs addicuntur, anteq̃ oratorum quorumcunq; & Philosophorum relicta monumenta inspiciant, Grammaticæ perdiscendæ primùm omnium admouentur, tum Dialecticæ atq; Rhetoricæ: quæ postq̃ omnia diligenter excusserint, tum tandem manus ad classicos autores admouent, & ueluti iure quodam suo in his euoluendis, ediscendis, iudicandisq; dominantur atq; regnant, atq; illud ut possint, principijs illis acceptum referre debent. Eadem in sua illa præclara et mortalium generi in primis necessaria professione habent quoque Medici. Habent & sua Theologi in sacrosanctæ fidei Christianæ mysterijs rudimenta, quæ tametsi non nisi diuinitus peculiari summi Dei beneficio in pectus humanum demittantur, sunt tamen quædam κατηχίσεις: ut aliter pueri, aliter prouectiores ætate sunt erudiendi. Quæ cum in reliquis omnib. locum sibi uendicent, in iuris Ciuilis scientia in primis necessaria esse homines doctissimi, & ad instituendum solertissimi iudicarunt. In qua tamen laude D. Iustinianum Imperatorem, siue illius assessores, quorum opera & consilio usus fuisse perhibetur, præcipuam laudem meritos nemo est historiæ antiquæ mediocriter peritus qui possit ire inficias. Etsi enim antea non defuerint quoq; qui compendiarías in Ius ciuile Institutiones edere sint aggressi: fatendū tamen est, illas Iustiniani, quæ passim hodie in manibus studiosorum habentur, meritò reliquis omnibus præferendas, sanè ut absque illarum assidua lectione ad Iurisprudentiæ penetralia aditum sibi nemo spera

re debeat. Ex hisce autem quantum commoditatis, quantum lucis, quantum denique fructus ad eos qui huic professioni nomen dedere redeat, optime Iosephe, neque huius est temporis, neque instituti nostri hic commemorare, praesertim cum ad te scribam, qui haec ita ut dixi habere sese non ignores, quemadmodum & res ipsa testatur, omniumque Iureconsultorum suffragiis manifestum est. Propterea non immerito admirationem mouet nonnullis, cum in reliquas omnes iuris tam Pontificij quam ciuilibus partes multorum grauissimorum eorumque ferè innumerabilium Doctorum extent commentaria, harum autem Institutionum uix paucos, non maiorum nostrorum modò, sed nostra etiam memoria interpretationem suscepisse. Itaque factum arbitror, ut Enarrationes doctissimi uiri Dn. Melchioris Kling, quas in quatuor Institutionum libros conscripserat, iterum mihi & tibi fuerint sub incudem reuocandae, licet eadem in Gallia etiam fuerint aliquoties excusae. Proinde cum harum Thomae Linij annotationum copiam mihi nuper fecisses, Iosephe charissime, omni à te studio, si recordaris, contendebam, ut liberam mihi earum edendi quoque potestatem facere uelles, impetrare tamen id à te nullo modo potui. Cur enim non ingenuè rem ipsam confitear? Caeterum cum in consilium adhibuissem ex amicis nec indoctos, & iudicio, ut arbitror, praeditos, qui studiosis, praecipuè autem tyronibus non infrugiferam harum lectionem fore affirmarent: nolui publicae utilitati deesse, nihil obtrectatorum maleuolentiam ueritus. Spero autem pro tua humanitate huius rei ueniam facile à te impetrare, praecipuè si in memoriam reuocare uelis, quanto studiosorum commodo eiusmodi doctorum uirorum lucubrationes edantur. Neque enim cuius concessum est Italos Gallosue Iureconsultos audire, alios fortuna, alios ualitudine impediente, aliaue occasione aliqua obsistente. Itaque tu ea, quae partim à te Louanij, partim in Gallia diligenter sunt obseruata atque collecta, non potes citra summam iniuriam, studiosis, qui eandem discendi facultatem non habent, inuidere. Quod tamen si pro tua singulari humanitate & candore, atque adeo pro nostra necessitudine, in aequiorem partem accepturum te esse mihi certò persuadeam: hoc tamen eò prolixius iam commemoro, quò testatum faciam, propria à me autoritate, te etiam ignorante, has in Institutiones Iuris Annotationes esse editas. Ex qua re quicquid ad studiosos fructus perueniet, illud primum omnium ipsi auctori Thomae Linio uiro doctissimo, deinde diligentiae tuae acceptum referre debent.

Ego calumniatorum cauillationes fortiter in me excipiam, quorum maledicta me non plurimum mouent, donec ipsi melioribus libris communia studia promouerint.

Vale.

1553

ORDO

ORDO TITVLORVM

INSTITVTIONVM IMPERATORIARVM.

TITVLI PRIMI LIBRI.

I. De iustitia & iure	4 a
II. De iure naturali, gentium & civili	6 a
III. De iure personarum	11 b
III. De ingenuis	12 b
V. De libertinis	13 b
VI. Quibus ex causis manumittere non licet.	14 a
VII. De lege Fusia Canina tollenda	15 b
VIII. De his qui sui uel alieni iuris sunt	
IX. De patria potestate	ib, b (16 a)
X. De nuptiis	17 a
XI. De adoptionibus	19 b
XII. Quibus modis ius patrie potestatis	
XIII. De tutelis	23 a (soluitur 21 a)
XIII. Qui testamento tutores dare possunt	24 a
XV. De legitima agnatorum tutela	25 a
XVI. De capitis diminutione	ib, b
xvij. De legitima patronorum tutela	26 a
xvij. De legitima parentum tutela	ib, b
xix. De fiduciaria tutela	ib, b
xx. De Attiliano tutore	ib, b
xxj. De autoritate tutorum	27 a
xxij. Quibus modis tutela finiatur	28 b
xxij. De curatoribus	ibid.
xxij. De satisfatione tutorum uel curatorum	29 a
xxv. De excusationibus tutorum uel curatorum	30 a
xxvj. De suspectis tutoribus uel curatoribus	32 a

TITVLI SECVNDI LIBRI.

I. De rerum diuisione & acquirendo ipsarum dominio	34 a
II. De rebus corporalibus & incorporabilibus	46 a
III. De seruitutibus rusticis, praediorum	ib, b
III. De usufructu	48 b
V. De usu & habitatione	50 b
VI. De usucapionibus, & longi temporis praescriptionibus	51 a
vij. De donationibus	54 b
vij. Quibus alienare licet, uel non	56 b
ix. Per quas personas nobis acquiruntur	58 a
x. De testamentis ordinandis	59 b
xj. De militari testamento	62 a
xij. Quibus non est permittum facere testamentum	63 b

xij. De exheredatione liberorum	64 b
xij. De heredibus instituendis	66 b
xv. De uulgaris substitutione	68 a
xvj. De pupillari substitutione	69 b
xvij. Quibus modis testamenta infirmantur	72 a
xvij. De inofficioso testamento	73 a
xix. De heredum qualitate & differentia	74 a
xx. De legatis	ibid, b
xxj. De ademptione legatorum	81 a
xxij. De lege Falcidia	ibid, b
xxij. De fideicommissariis hereditatibus	82 b
xxij. De singulis rebus per fideicommissum	
xxv. De Codicillis	85 a (sum relictis 84 b)

TITVLI TERTII LIBRI.

I. De hereditatibus quae ab intestato deferuntur	86 a
II. De legitima agnatorum successione	89 b
III. De Senatuscos. Tertulliano	91 b
III. De Senatusconsulto Orficiano	92 b
V. De successione cognatorum	93 a
VI. De gradibus cognationum	ib, b
vij. De seruilis cognatione	94 b
vij. De successione libertorum	ibid.
ix. De assignatione libertorum	95 b
x. De bonorum possessionibus	96 a
xj. De acquisitione per arrogationem (unum)	
xij. De eo cui libertatis causa bona adijciuntur	
xij. De successione, sublatis, quae fiebant per bonorum uenditiones, & ex S. C.	
xij. De obligationibus	98 a (Claudio)
xv. Quibus modis re contrahitur obligatio	
xvj. De uerborum obligationibus	103 b (99 b)
xvij. De duobus reis stipulandi & promittendi	106 a
xvij. De stipulatione seruorum	107 b
xix. De diuisione stipulationum	108 a
xx. De inutilibus stipulationibus	ibid, b
xxj. De fideiussoribus	115 a
xxij. De literarum obligatione	117 a
xxij. De obligationibus, ex consensu	118 a
xxij. De emptione & uenditione	ib, b
xxv. De locatione & conductione	121 b
xxvj. De societate	123 a
xxvij. De mandato	124 b

TITVLI QVARTI LIBRI.

I. De obligationibus, quae ex delicto nascuntur	
II. De uis bonorum raptorum	130 b (tur 126 b)
III. De lege Aquilia	131 b
III. De iniuriis	133 a (licto nascuntur 136 a)
V. De obligationibus quae ex quasi delicto nascuntur	
VI. De actionibus	138 a

- vij. Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.
- viii. De noxalibus actionibus.
- ix. Si quadrupes pauperie fecisse dicat.
- x. De his per quos agere possumus.
- xj. De satisfactionibus.
- xij. De perpetuis & temporalibus actionibus, & quae ad haeredes & in haeredes transeunt.
- xij. De exceptionibus.
- xiiij. De replicationibus.
- xv. De Interdictis.
- xvj. De poena temere litigantium.
- xvij. De officio iudicis.
- xviiij. De publicis iudicijs.

INDEX TITVLORVM

INSTITVTIONVM IMPERATORIARVM, IUXTA SERIEM LITERARVM, DE

Actionibus	138 a
Ademptione legatorum	81 a
Adoptionibus	19 b
Assignatione libertorum	95 b
Attiliano tutore	26 b
Autoritate tutorum	27 a
Bonorum possessionibus	96 a
Capitis diminutione	25 b
Codicillis 85 a Curatoribus	28 b
Diuisione stipulationum	109 a
Donationibus	54 b
Duob. reis stipulandi & pmittendi	106 a
Emptione & uenditione	118 b
Excusationib. tutoru uel curatoru	30 a
Exhaereditatione liberorum	64 b
Fideicommissarijs hereditatibus	82 b
Fideiussorib. 115 a Fiduciaria tutela	26 a
Gradibus cognationum	93 b
Haeredib. instituendis 66 b (tur 86 a	
Hereditatibus quae ab intestato deferunt	
Heredum qualitate & differentia	74 a
His qui sui uel alieni iuris sunt	16 a
Ingenuis 12 b Iniurijs	133 a
Inofficioso testamento	73 a
Inutilibus stipulationibus	108 b
Iure naturali, gentium, & ciuili	6 a
Iure personarum	11 b
Iustitia & iure	4 a
Legatis 74 b Lege Aquilia	131 b
Lege Falcidia	81 b
Lege Fusia Canina tollenda	15 b
Legitima agnatorum successione	89 b

Legitima agnatorum tutela	25 a
Legitima parentum tutela	26 a
Legitima patronorum tutela	ibid.
Libertinis 13 b Literaru obligatiōe	117 a
Locatione & conductione	121 b
Mandato 124 b Militari testamēto	62 a
Nuptijs 17 a Obligationibus	98 a
Obligationibus ex consensu	118 a
Obligationibus quae ex delicto nascuntur	126 b
Obligationibus quae ex quasi delicto nascuntur	136 a
Patria potestate	16 b
Per quas personas nobis acquirunt	58 a
Pupillari substitutione	69 b
Qui testamēto tutores dari possunt	24 a
Quibus alienare licet, uel non	56 b
Quibus ex causis manumittere non licet	14 a
Quibus modis ius patriae potestatis soluitur	21 a
Quibus modis re contrahitur obligatio	99 b
Quib. modis testamenta infirmant	72 a
Quibus modis tutela finiatur	28 b
Quibus non est permittum facere testamentum	63 b
Rebus corporalibus & incorporalibus	46 a
Rerum diuisione, & acquirendo ipsarum dominio	34 a
Satisfactione tutorum uel curatoru	29 a
Senatusconsulto Orficiano	92 b
Senatusconsulto Tertulliano	91 b
Seruili cognatione	94 b
Seruitutibus rusticorum praedioru	46 b
Singulis rebus per fideicommissum relictis	84 b
Societate	123 a
Stipulatione seruorum	107 b
Successione cognatorum	93 a
Successione libertorum	94 b
Suspectis tutorib. uel curatorib.	32 a
Testamentis ordinandis	59 b
Tutelis	23 a
Verborum obligationibus	103 b
Vi bonorum raptorum	130 b
Vsu & habitatione	50 b
Vsucapionibus, & longi temporis praescriptionibus	51 a
Vsufuctu	48 b
Vulgari substitutione	68 a

INDEX ANTINOMIA-

RVM IN HIS ANNOTATIONIBUS CONCILIATARUM.

Actio furti nec manifesti an competat aduersus raptorem 130 b
de Actionibus mixtis 161 a
de Ademptione legatorum 81 b
Anni utilis computatio in reuocatione alienatorum in fraudem &c. 149 b
Aque haustus an sit seruitus personæ 47 b
Bonorum poss. contra tab. cum rescindat testamentum, cur detur filiosam. 65 a
de Bonorum possessione contra tabulas data filio præterito 96 b
de Bonorum possessione ex iure ciuili 98 a
de Conditione impossibili legatario uel heredi adscripta 68 a
Constitutui an possit quibuscunq; uerbis 153 b
Consuetudo an tunc solum locum habeat, cum lex scripta deficit 11 a
Contra ll. facta pro infectis haberi 14 b
Defensio contra a uim an sit licita 5 b
Demonstratio falsa non uitiat legatum 80 a
ad Emendum uel uendendum an quis inuitus compelli possit 16 b
Emptio sub conditione fieri an possit 121 a
Ex hereditate quomodo possit substitui 71 a
Filiorum appellatione an nepotes contineantur 25 a
Filiusfam. an possit testari de aduentitijs 63 b
Filiusfam. tutor esse potest, testamentum condere non potest, cum & tutela, & testamenti factio sint publici iuris 24 a. 63 b
Fructus natos in prædijs rusticis tacite obligari 151 a
Furti culpa si quid pereat, qua actio detur 121 b
Fur an furti agere possit 129 a
contra Furemne agere possim pro re mea ad dandum 160 a
Incendium an sit casus fortuitus 102 a
Institutio an uitiatur per adiectionem temporis 67 b
Iter an sit uia 47 a
Iudex litæ suæ faciens ex quasi maleficio tenetur 136 b
Legatarius quomodo petat legatum, cum sit suū 75 a
de Legato seruo manumisso 78 a
Lex & repugnans ei consuetudo possunt simul esse rationabiles diuerso respectu 11 a
Lucretiue causæ duæ in eundem hominem, & eandem rem concurrere non possunt 76 a
Mater an possit filio pupillariter substituere 69 b
de Obligationum diuisione 99 b
Pater & filius cum fingantur eadem persona, cur non alter obligetur pro altero 154 a
Pignus tacitum an transeat cum onere 150 a
Possessus ab alio an ipse possidere possit 59 a b
Publiciana an uero domino competat 144 b
de Pupillo adiecto solutioni à tutore 17 b

Pupillus an sine tutoris autoritate amittat possessionem 27 b
Pupillus soluens sine tutore an liberetur ab obligatione 27 b
Reorum duorum constitutionem quando uitiatur imparitas obligationis 107 a
de Restitutione præsentis contra absentem 146 b
Saluanum interdictum an detur contra tertium debitorem 152 a
Seruo proprio legatum non extinguitur propter alienationem 67 a
Stabula an ad urbana prædia referenda 47 a
Stipulatio alteri facta cur ualeat appposita poena 113 b
Stipulatio an sitiuris ciuilibus 7 b
an Stipulatio uitiatur diuersitate interrogationis & responsionis 110 b
de Stipulationis extinctione 109 a
de Stipulationum prætoriarum diuisione 108 b
Sue rei quatenus quisq; sit moderator 16 b
de Substitutione ultimo morienti facta 71 a
Testes instrumento adhibiti an cogendi sua signa agnoscere 61 a
Testimonium in re propria an admittatur 61 b
Tutoris datio an uitiatur per adiectionem temporis uel conditionis 24 b
Vsucapere an possim quod autor meus nõ potuit 12 b
Vsucapio an interpelletur ex mala fide heredis 54 a. 158 a
Vsufuctus an sit pars dominiij 66 b

INDEX REGVLARVM

IVRIS, ET SENTENTIARVM
 generalium, in his Annotationibus probationum uice passim allegatarum: quarum casus, quæ fallentijs quibusdam seu exceptionibus limitantur.
 Asterisco * notauimus.

A.

Accessoriū non uitiatur, nec confirmat principale 113 b
sed uitiatur, uitiato principali * ibid.
Accessorium sequitur principale 34 a
sine Accusatore nemo condemnatur* 32 a
Actiones ne ab herede uel contra heredem incipiant 112 b
Actore non probante, reus absoluitur 159 b
Actoris & rei iura in eandem personam, & in eodem negotio contingere non possunt 80 b
Actus legitimi uitiantur per temporis adiectionem 67 b * 68 a
in Alieno quis potest facere quod sibi prodest, & illi non nocet 15 b
Animus & intentio in omni facto consideranda 14 b
in Arte sua cuiq; credendum 20 b
 de Casu

I N D E X.

C.		quando Legatum licet relinquere ab herede uel legatario præstandum, licet quoq; ab heredis & legatarij herede *	71 a
de Casu fortuito nemo tenetur	102 a	Lex in dubio intelligi debet facta in casu ambiguo potius quàm certo	18 b
Causa cessante, cessat effectus *	62 a, 80 a	due Lucretiæ causæ in eundem hominem, & eandem rem concurrere non possunt *	76 a
quem Commoda sequuntur, cum etiam sequantur incommoda	25 b	M.	
Communi iure nemo dominorum potest uti inuito socio ad usum non destinatum	37 a	Maiores pars minorem obligat *	10 b
Concedens aliquid, omnia concedere intelligitur, sine quibus id, quod concessit, foret inutile	14 b	Membrorum suorum nemo dominus	5 b
Concesso eo quod maius est, concessum intelligitur id quod minus est	15 b	Mora nulla est, ubi petitio nulla	113 b
Condemnatio non debet fieri in aliud quàm quod petitum est	76 a	O.	
Contrall. facta pro infectis habentur, nisi quo ad poenam	14 b	Onerari amplius nemo potest, quàm sit honoratus	84 a b
Contrall. uel statutum aliquid faciens in alterius præiudicium, sibi ipsi præiudicat, alteri uero non nocet	14 b	P.	
Contrariorum eadem disciplina	124 a	Parentis delictum non nocet liberis *	13 a
Crimen & Poena morte rei extinguuntur *	87 a	Patientia consensui comparatur *	22 b
D.		Patris & filij uox eadem censetur	61 a
Delegatus representat delegantem	19 b	Pœna semel commissa amplius non committitur	106 a
Dies cœptus habetur pro completo	64 a	Pœnae interpretatione ll. molliendæ potius quàm exasperandæ	33 a, 156 b
Dispositio duas causas finales seu rationes habens una cessante ipsa tamen non cessat *	18 b	Priuationo præsupponit habitum *	25 b, 85 b
Domino per serui aditionem tota hereditas acquiritur *	69 b	Priuegium personale nõ egreditur personam *	9 a
E.		R.	
ab Ecclesia nemo inuitus abstrahi potest *	16 b	à Regulis communis iuris exorbitantia non solent extendi *	157 a
ad Emendum uel uendendum nemo inuitus compellendus *	16 b	Res inter alios acta alijs non noceat	155 b
Exceptiones reales principali debitori competentes etiam fideiussoribus competunt	115 b	Res iudicata pro ueritate accipitur	13 a
Exceptionis probatio reo incumbit *	117 b	Res perit suo domino	120 b, 121 b
Exemplis non iudicandum, sed legibus	9 a	Res transit cum onere	75 b
Expressa nocent, non expressa nõ nocent	24 b, 119 a	S.	
F.		Sue rei quisq; moderator *	16 b
Fauore constitutum in læsionem retorqueri non debet	21 a	Subrogatum induit naturam eius in cuius locum subrogatur	1 b
Forma dat esse rei	7 b, 40 a, 99 b	Subsidiario remedio locus non est, nisi deficiat Ordinarium	70 a, 73 b, 146 a
G.		in Suo nemo potest facere quod alteri nocet, & sibi non prodest	15 b
Grauari à defuncto nemo potest, cuius patrimonium ex bonis defuncti non est auctum	84 b	T.	
H.		Temporis adiectio uitiat actus legitimos	67 b, * 68 a
Hereditas ex delicto defuncti non tenetur *	130 b	in Testamento plenius solemus uoluntates testamentum interpretari	78 b
Hereditas semel factus, heredis nomen exuere non potest	67 b	in Testamento si repugnantia reperiuntur, neutrum ratum est *	81 b
I.		Testari unicuiq; permissum *	63 b
Impossibile nulla est obligatio	160 a	pro parte Testatus, & pro parte intestatus nemo decedit *	67 b, 92 b
Institutus cum substituto simul ad hereditatem non admittitur *	69 b	V.	
Iura ijs aptantur, quæ frequenter fiunt	43 a	Valet ut ualere potest, quod non ualet ut agitur *	21 a
Ius idem debet constitui, ubi eadem est ratio	21 b	Verba cum effectu intelligenda sunt	157 b
L.		Veritas communi opinioni præferenda	10 a, * 60 b, 77 a, 134 a
Legatorum præstatio ad heredem pertinet	71 a	Voluntas & propositum maleficia distinguunt	5 b
		Vtile per inutile non uitiatur	7 b, * 110 a

IN LIBRVM PRIMVM

INSTITVTIONVM IVSTINIANI IMPERATORIS, EXPLICATIO-
nes & Annotationes, Ex prælectione D. Thomæ Linij Iurecos.
Clariss. fideliter diligentèq; collectæ.

DE TITVLO ET PARTI- tione Operis.



IRCA HVIVS OPERIS TITVLVM QVÆRI SO-
let, Rectius ne Institutiones an Instituta appellentur
hec Iuris ciuilis Elementa. Budeus annotauit, in Græcis
Pandectis legi Instituta, & ita inscribuntur Græcæ In-
stitutiones, quæ circumferuntur. Laurentius Valla ta-
men, cui & nos accedimus, lib. 4. Elegan. docet, præce-
pta quidem & præceptiones indifferenter dici: Institu-
ta uerò & Institutiones sub hac differentia, quòd Insti-
tuta sunt mores consilio & ratione sumpti, item Incepta & Proposita: Institu-
tiones uerò præceptiones, quibus instituuntur ac docentur homines. Ut
igitur Fabius libros suos Oratorias Institutiones, sic nos hunc Isagogicon Iu-
ris ciuilis librum rectius Institutiones appellabimus, ut infra in præfatione
Cumq; Deo. Item in præfatione Digestorum. Diuiduntur autem Institutio-
nes in quatuor libros partiales, Libri in Titulos uel Rubricas, Tituli in Para-
graphos, Paragraphi prolixiores in uersiculos. Est autem Titulus inscri-
ptio siue index Operis, Græcè *ἔλεγχος*, siue *ἐπιγραφή*. Tituli in Iure indicant
tractatum qualitatem, & pro ipsis tractatibus accipiuntur. Appellantur
Rubricæ, quia rubrica, id est, terra rubra, siue Minio, Titulorum & Legum
capita prænotari solent. Vnde Iuuenalis: Perlege rubricas &c. Et Per-
sius Satyra 5.

Instituta.

Institutiones.

Titulus.

Rubrica quid.

Cur mihi non liceat iussit quodcunq; uoluntas,
Excepto si quid Masuri rubrica uetauit?

Aliàs Rubrica est linea, qua fabri utuntur ad dirigenda opera. Apud eun-
dem Persium, Sat. 1. - Scit rendere uersum

Non secus, ac si oculo rubricam dirigat uno.

Paragraphus dicitur à Græco uerbo *παράγραφω*, quod est, in margine anno-
to, uel, in lineari spacio scribo, Vnde Paragraphi & Paragrapha sunt huius-
modi annotationes, & signa annotationum in margine, uel inter lineas scri-
pta. Autor Budeus in Commentarijs Græcæ linguæ, Theophilus in titulo
De except. Exceptionem uocat Paragraphen.

Paragraphus.

In nomine Domini nostri.

Cum omnis nostra actio à Deo incipere, & in Deum desinere debeat, re-
ctè incipit Imperator ab inuocatione Numinis, cuius occasione disputant
Doct. An inuocatio numinis ita necessaria sit, ut eius omisio uitiet instru-
mentum: & concludunt quòd non, cum hoc nulla lege cautum inueniatur.
Necessaria tamen est supputatio annorum Dominicæ incarnationis, ut nota
tur in Authen. Ut preponatur nomen Imperatoris. Si qua uerò, in uer. Autor.
In locum enim annorum Imperatorum & Consulum per consuetudinem
surrogata est supputatio annorum Domini, & Pontificum. Ut itaq; olim o-
missio nomine Principis & annorum Imperij, inutile erat instrumentum, ita
hodie omisio supputatione annorum Domini nostri. Subrogatum enim in-

A

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

diuit naturam eius, in cuius locum subrogatum est. l. Si cum. ff. Si quis cautionibus ind. Notat hic Accursius Iustinianum fuisse Christianum. Ceterum quod ait, aliter eum imperare non posse, uerum est apud Christianos, saluo statu Reipub. qui nunc est.

*Imperator
guis.*

Imperator.) Erasmus in libello de conscribendis Epistolis, nominatim carpit hanc salutationem ob titulos nimis ambitiose inculcatos. Porro Imperatorem ueteres appellabant eum, qui aliquot millibus hostium prostratis optimum exemplum militiæ suæ dedisset. Auctor Cicero in Philippicis. Tacitus quoque libro 3. scribit, Duces exercituum à prisca Imperatores appellari solitos. Quare Octavius Augustus, cum Respublica sese illi totam permisisset, Regis nomen tanquam odiosum & superbum reiecit, ueteri & Romano nomine Imperator maluit dici. Vnde post hunc coepit hoc nomen à solis Monarchis & Augustis usurpari.

Cæsar.) Cæsares appellabantur imperatores, non ab Augusto, ut uult Accursius, sed à Iulio Cæsare, qui primus perpetuam dictaturam, & singulare Imperium constituit. Hinc nomen Cæsaris gentile fuit, uel quod primus autor eius familiæ ex utero matris cæsus fuit, quod Plinius uoluit, uel cum cæsarie natus. Posterius uerò Cæsares appellati sunt (ut Spartianus in Suetonium testatur) designati Augustæ maiestati, & acciti ad successionem Imperij, quos hodie Reges Romanorum appellamus. Hinc & Iustinianus Cæsarem se dixit, nempe ab auunculo Iustino in filium adoptatus, & Cæsar, hoc est, Imperij confors, factus.

Flauius.) Flauij cognomen à Flauio Valerio Martiano, homine abiectionis generis, qui primus numeratur orientalis Imperij, in successores deriuatum est usque ad Iustinum Secundum, Iustiniani ex filia nepotem, quod eò libentius usurpauerunt, quod multorum nobilium Imperatorum fuit. Errant qui putant hoc illi gentilitium fuisse, cum constet hunc simul & Iustinum ex Thracia oriundos fuisse, nullis maioribus claros.

*In hoc Accur-
sius errat.
Vide Alciat.
lib. disp. 4.*

Iustinianus.) Proprium nomen est principis, fuit autem filius Iustini maioris per adoptionem: natura ipsius ex sorore nepos. Estque appellatus Iustinianus Maior, ad differentiam minoris filij, uidelicet Constantini Quarti, sub quo retractata est quarta Synodus. cap. Habeo librum. 1. dist. 6.

Alemania.

Germani unde

Alemanicus.) Antiquitus à deuictis nationibus solebant cognomina à Senatu decerni, quæ postea ambitio principum ultrò usurpauit. Non tamen omnia sequentia sunt eiusmodi, non enim omnes, quorum hic fit mentio, deuicit Iustinianus, sed partim Italia, partim Africâ expulit. Differt autem Alemania à Germania, quod pars à toto. Est autem pars Germaniæ, dicta à Lemano lacu, iuxta quem habitant. Asinius scribit Alemannos genus esse aduentitium in Germaniam ex uaria colluue gentium. Germani primùm appellati sunt Teutones à Romanis, post uictos Gallos Rhenum transgressis, quasi fratres Gallorum, quod uiderent eos animorum feritate, & proceritate corporum, moribus & uiuendi ratione Gallis quam similes.

Gothicus.) A Gothis in Italia à Ducibus Iustiniani fugatis, rege capto. Habetur in uita Iustiniani.

Francus.) Rectius legitur Francicus, & ita scribitur C. de offic. præfecti. prætor. Francus enim gentile nomen est. Cur autem se Francicum appellauerit, habetur in uita Iustiniani. Et apud Alciatum libro 2. dispun. cap. 22. Faber, ne necesse habeat fateri Gallos subesse Imperio, hoc intelligit de

Franciâ

Francia, quæ est in Germania, & Franconia hodie appellata. Quanquam autem re ipsa Rex Francorum in temporalibus non agnoscat superiorem, in c. Per venerabilem, extr. Qui filij sint legit. iure tamen eum subditum esse Doctores uolunt.

Rex Francorum.

Atticus.) Norinbergensia exemplaria habent Anticus, & melius, ita enim scribitur C. de offic. præfect. præto. Aph. l. j. Sunt autem populi Flauijs & Dalmatis finitimi ad Istrum, quos per Mondum ducem Iustinianus superauit, recepta urbe Salona. Auctor Volaterranus.

Alanicus.) Alanos ab Alano fluuiò deriuatos, Varro tradit, hos in Sarmatia ponunt Marc. Plinius, & Dionysius Porta, Ptolemæus in parte Scythia, Capitolinus in Dacia.

Vandalicus.) De Vandalis per Bellarium ducem superatis, & Africa eiectis post 100. & 5. annum quam occupasset, Vide l. j. C. de offic. præfect. prætor. Aph. Et eadem de causa Africani nomen sibi adscripsit.

Felix.) Quod multa non sine fortunæ successu gessit. Felicitatem inter primas dotes Imperatoris recenset Cicero in Oratione pro lege Manilia. Ego, inquit, sic existimo, in summo Imperatore quatuor requiri: Scientiam rei militaris, uirtutem, auctoritatem, & felicitatem.

Augustus.) Primus omnium Octauius Augustus dictus ob mirè augmentum & dilatatum Imperium. Egesippus libro 5. Augustus apud Romanos nomen Imperij est, quòd augeat suos, non quòd alienos opprimat. Aliàs Augustum sanctum & plenum Maiestatis, quasiq; augurio consecratum. Ouid. l. Fastor. Ex etymologia huius nominis colligit Accursius, Imperatorem debere esse eo animo, ut semper cupiat augere fines Imperij, etiamsi conatum non sequatur effectus. Proin quæruntd. an ualuerit donatio facta Syluestro Papæ à Constantino Magno, & quamuis suspensio pede, concludunt tamen ualuisse, in Authent. Quomodo oporteat Episcopos. Disputando tenent non ualuisse. Cæterùm Laurentius Valla in libello de falsa Constantini donatione, fortissimis argumentis ostendit, nunquam factam fuisse à Constantino dictam donationem.

Augustus.

IN PROOEMIUM INSTITUTIONUM.

Hoc Prooemium artificiosè constat omnibus suis partibus. Nam beneuolentiam Lectoris sibi conciliat, dum modestè suos labores commendat. Attentum facit, dum præstitisse dicit se, quod ab omnibus retrò principibus fuerat desperatum. Docilem, cum ostendit se immensum illud librorum pelagus, quod antea humano ingenio complecti non poterat, in comòdam & facilem Epitomen redegisse, & ad eandem harum quoq; Institutionum compendium adinuenisse. Diuiditur autè in quinque partes. Prima habet propositionem. Secunda eius confirmationem. Tertia assumptionem. Quarta assumptionis probationem. Quinta exhortationem ad studia.

Maiestatem.) Maiestas est amplitudo & dignitas populi seu principis, cum apud ueteres Romanos auctoritas Senatus, maiestas populi dicebatur. Apud Cice. Philip. 3. Hinc læsæ maiestatis, & imminutæ auctoritatis crimina.

Maiestas. Auctoritas.

Gubernari.) Accursius sentire uideretur, nec bellitempore legibus, nec pacis armis opus esse. Sed non debent omnino temporibus separari arma & leges. Eodem enim tempore foris armis opus est, & domi legibus. Quin & ipse leges armorum præsidio, & arma Il. seruantur. C. de Iust. cod. confir. in prin. Verùm Imperator respexit, quid quo tempore maximè deceat, uel potius uideat.

Adimpleuimus.) Nempe numerosis illis uoluminibus, a uarijs Iurisconsultis ab urbe condita scriptis, in quinquaginta ffortorum redactis, l. j. & ij. C. De uet. iur. enu. Caterum tamen operam suam nos approbare studeat Imperator; plerisque tamen, inter quos sunt Alciat. & Budæus, uidetur, inconsultam temeritatem Iustiniani non solum legibus, uerum uniuersis bonis literis grauissimum damnum intulisse, qui disertissimorum uirorum libris e medio sublatis, concisos istos & antinomios obscurissimos ceteros nobis reliquerit, quorum si integros fontes haberemus, nullus locus esset Bartolis Baldisque, pro quibus omnibus integer Papinianus suffecisset: Quamuis isti repugnante Iustiniano, surrepserint, interminante grauer, ne quis ullos commentarios iuri annecteret, ne, ut olim, per contrarias sententias interpretantium totum ius conturbaretur. Vide Epistolam Iust. ad Trebat. in principi. ffortorum, circa finem, E. l. j. §. Nostram. C. de uet. iur. enu.

§. Cumq; hoc Deo propitio

Triboniano.) Huc refer quod Suidas habet de Triboniano, cuius tamen Tribonianus. sententiam reicit Zasius, de huius uiri pietate & religione honorificentissimum testimonium exhibens, in commentarijs ad l. ij. ff. de orig. iur. Et sane Christianissimum fuisse, constare potest ex religiosissimis constitutionibus Codici per ipsum insertis.

Magistro.) Magistri uocabulum generale est. Alij enim sunt Magistri libellorum, seu supplicationum, qui & Magistri scrinij libell. hodie re- Magistri libellorum. questarum, dicuntur, quem Magistratum gesserunt Papinianus & Ulpianus. Et apud Iustinianum Constanti. l. Vnica §. Ad istum. C. de Iust. Cod. confirmando. Et olim Budæus apud Regem Franciæ. Alij erant Magistri officiorum, qui omnibus officijs Aulæ præsumt, quales hodie sunt Cancellarij, Magistri officiorum. Talis erat Tribonianus. l. ij. in prin. C. de uet. iur. enucl.

Exquæstori.) Isidorus & Crinitus, quos Accursius sequitur, scribunt, Exconsul. Exquæstor. Exconsules & Exquæstores dici, qui Consules & Quæstores fuerunt, qui tempore Ciceronis appellabantur Consulares, & Quæstori. quorum sententia obstat rex. in l. ij. C. de uet. iur. enu. Nam in principio legis Tribonianum appellat Exquæstorem, quem inferius simpliciter Quæstorem dicit, qui & alijs multis legibus nunc Quæstor, nunc Exquæstor appellatur, qua ratione alij inducti nihil interesse putarunt inter Quæstorem & Exquæstorem. Vide Alciat. lib. 4. dispu. cap. 3. Perottus putat Exquæstorem dici ab Inquiro, fuisseq; honoratum quæstorem constitutum supra omnes quæstores, ut præpositio ex, non priuet, sed augeat, cui satis conuenit, quod Accurs. in l. fi. C. de diuersis rescriptis, quæstorem interpretatur Cancellarium, quam sententiam alicubi Budæus approbat. Aliqua exemplaria habent Exquæstore, si- Exquæstore. cut Salust. Promilite, & Cicero Proquæstore, & Proconsule, per omnes casus dixerit, & de diuersis speciebus quæstorum scribit Budæus in l. Vnica §. de quæstoribus. ff. de officio quæstorum.

Theophilo.) Sunt qui putent hunc esse eum, cuius nomine Græca Institutiones circumferuntur. Hic tempore Iustiniani leges publicè docuit Theophilus. Constantinopoli. l. ij. C. de uet. iur. enucl.

Illustribus.) Recentiores tradiderunt quatuor esse nomina dignitatum, Dignitatum nomina. quorum mentio hic fit in gloss. In qua re Alciatus disidet a communi sententia Doctorum, in l. Speciosas. ff. de uerb. sig. Et libr. 3. dispu. cap. 4. ubi ostendit uanam & ineptam esse hanc ordinum distinctionem.

Antecessoribus.) Placet legendum Antecessoribus, quicquid alij dicant.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Antecessores
olim dicti II.
Doctores.

Erant autem Antecessores, qui functionis causa principem in publicum antecede-
bant, & Ius ciuile in scholis profitebantur. In quam sententiam incli-
nat Alciat. Porro legum Doctores Antecessores appellatos fuisse constat
ex prooemio ff.

Cunabula.

CVNABVLA & Incunabula per Metaphoram ponuntur pro inijs & ru-
dimentis cuiusuis rei. Vergil. 3. Aeneid. Petis in cunabula nostri. Habent
etiam studia suam infantiam.

Fabulis.) Hunc locum sic explicat Theophilus: Legentes quæ olim ob-
tinebant, nunc uerò ab usu recesserunt, ijs assimulantur, qui fabulis incumbunt.
Nihil igitur pertinent ad hunc locum, quæ Ferrarius annotauit.

Institutionum
harum uis.

Et quod priori tempore.) Hunc locum peruertunt glossæ in uerbo, LE-
GERENT, & in uerbo, PRIMORDIO, quamuis hoc à nemine aduertatur. Neq;
enim olim ab exordio legebant aliquas Institutiones Imperatorias, sed Insti-
tutiones Caij, & quatuor libros singulares, qui multa continebant super-
uacanea, ut in text. in prooemio Digestorum §. In his. Neque blanditur
Imperator, quasi nunc tantum profecturi simus in uno anno, quantum
priores in quadriennio, quamuis & hoc Cantuncula sequatur. Verum in
hoc dicit nos felices, quòd ab initio legalis disciplinæ erudimur uoce prin-
cipis, & Institutiones Imperatorias legimus, quæ uim & robur Constitutio-
num obtinent, ut infr. eo §. Quas. in fine. Cum priores demum post quadri-
ennium ad principum constitutiones, hoc est, Codicem, admitterentur.

§. Igitur post libros.

Pandectæ.

Pandectarum.) Pandectæ dicuntur à πᾶν, quod est omne, & δ'ἐκαστα, quod
significat recipio, siue contineo, eò quòd omnes disputationes & decisiones
legitimas in se habet. Nam quod undique collectum fuit, in suos sinus rece-
perunt. l. ij. §. Quod cœlesti. C. de ueteri iur. enuel. Et hic innuit Impera-
tor eam significationem, quum dicit: In quibus omne ius collectum est.
Gellius libro ultimo, capite finali hanc inscriptionem refert inter illecebrosas,
hoc est, nimium promittentes. Valla in Raud. putat hos libros signan-
dos non gemino ff. sed Δ. Veram Alciatus dispun. libro 3. cap. 16. putat depra-
uatione librariorum factum esse, ut pro π, cum circumflexo accentu, quo
Græci Pandectas signabant, ipsi ff. substituerint, quæ deprauiatio facilis est,
adiecto unco, δ' ἐκαστα non est doctrina, ut uult glossa, sed gleba, autore Hesy-
chio.

§. Quas ex omnibus.

Iustinianicru-
ditio.

Legimus & recognouimus.) Ex hoc loco apparet Iustinianum non fu-
isse omnium literarum rudem & prorsus analphabeton, quod Suidas me-
moriam tradidit prodiditq;. Est & argumentum in l. Omnium. C. de instru-
mentis ordinandis. Vbi dicit Imperator, se omnia iura in scrinijs suis habe-
re, quod c. j. extr. de constitutionibus, libro 6. interpretatur de scrinijs pector-
ris. Quin & Platina in lib. de Vitis Pontificum, scribit, Iustinianum tantæ
ingenij, tantæq; doctrinæ fuisse, ut non sit mirum, si leges Romanas sparsas
& incompositas in ordinem redegerit. Qui Suidæ sententiam sequun-
tur, ad hunc locum respondent, id dici factum à principe, quod ab ipsius
Cancellarijs factum est. Qui enim per alium facit, ipse fecisse uidetur. c.
Qui facit. de Regul. iur. in vi. Item, quod est in pectore consiliariorum,
uidetur esse in pectore principis. Sunt enim Consiliarij pars corporis prin-
cipis. l. Quisquis. C. Ad l. Iul. maiest.

Platina.

§. Summa

§ Summa itaq; ope.

In hac ultima parte exhortatur adulescentes ad studia, proponens spem optimam administrandæ Reipub. quod argumento est, publica munera non alijs quàm Iurisconsultis esse committenda.

DE IVSTITIA ET IVRE,

Titulus Primus. •



TRADITVRVS Imperator principia Iuris Ciuilis, ante omnia fontem Iuris nobis aperit, nempe Iustitiam, à qua ut omne Ius *Iustitia.* uelut limpidissimo quodam riuo profluit, ita & in eandem omnes leges, omniaq; iura tendunt. Et quoniam, ut docet *Definitio.* Cicero libro 1. Officiorum, omnis, quæ oratione de aliqua re suscipitur, institutio, debet à Definitione proficisci, ut intelligatur quid sit de quo disputatur. Nam, ut idem tradit in Topicis, Definitio est oratio, quæ id, quod definitur, explicat quid sit: Rectè Imperator noster à definitione initium fecit, quæ petita est è lege Iustitiam, ff. eod. Constatq; ex communibus iustitiæ officijs. Potestq; periphrastice sic reddi: IVSTITIA, ut est particularis, & distincta à reliquis uirtutibus. EST VOLUNTAS, id est, habitus uoluntatis. CONSTANS, id est, stabilis & firmus, ET PERPETVVS, id est, continuatus, TRIBVENS, hoc est, impellens & inclinans ad tribuendum, VNICVIQ; VE, id est, Deo, proximo, & sibi. IVS SVVM, id est, quod ipsi debetur, & quo dignus est. Huius interpretationis partes aliquanto fufius persequenda. Sciendum est itaq; duplicem esse iustitiam: Alteram, quæ omnes *Iustitia uniuersalis.* uirtutum partes complectitur, cuiq; uniuersæ uirtutes ancillantur. Sic *salis.* Hieronymus ad Metriadem scribens, dicit, Omnes uirtutum species uno iustitiæ nomine contineri. Secundum hanc nemo iustus est, nisi idem sit fortis, temperatus, prudens, aliarumq; uirtutum usum habeat. De hac est uersus prouerbialis ab Erasmo relatus inter Adagia:

Iustitia in sese uirtutem continet omnem.

Quem refert Aristoteles libro 3. Ethicorum, & ita passim accipitur in sacris literis,

Altera est particularis, ab alijs uirtutibus suo peculiari munere distincta, à qua simpliciter iusti appellantur. Et eam hic definiri indicauimus, *Iustitia particularis.* De qua pulcherrimè differit Cicero libro 1. Officiorum, dicens in ea maximum esse uirtutis splendorem. Huius proprium munus est, Ius suum unicuique tribuere. Vt enim fortis est, labores & pericula infracto animo tolerare: Temperantis, uoluptates contemnere: Prudentis, boni & mali discrimina nosse: ita iusti est, suum unicuique tribuere. Apud Ciceronem libro 3. de fin. bon.

Voluntas.) Voluntatem exposuimus habitum uoluntatis, quia iustitia non est uoluntas, non magis quàm scientia intellectus, sed est habitus & affectio quædam in uoluntate residens tanquam proprio subiecto. Nam ut autor est Aristoteles libro 3. Ethicorum, cæteræ uirtutes aliunde mouentur, licet posterius accedat uoluntas, sola autem iustitia mera uoluntate fertur, atque ad res iustas agendas impellit. Cæterum ne putemus omnem uoluntatem esse iustitiam, additur CONSTANS, hoc est, firma & stabilis, quod talis esse debeat, ut neque pecunia corrumpi, neque potentia

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

frangi, neq; gratia inflecti ualeat. Et idcirco Iustitia describitur à Chryssippo uirgo incorrupta. Vide Gell. lib. 14. cap. 4. Et l. Respicendum. ff. de pœnis. Præterea dictum est PERPETVA, id est, continua. Vnicus enim actus non parit habitum, nec quisquam rectè iustus appellatur, qui non semper, sed per interualla iustè agit. Neq; enim hic perpetua ponitur, pro sempiterna, sed cōtinua, & non interpellata, ut apud Paul. in l. Via. ff. de seruitut. rusticorum prædiorum. ubi locum perpetuum appellat continuatum usq; ad fundum uicini. & in l. Si cūm dotem. §. Si maritus. ff. Solut. matrimonio. Morbus perpetuus dicitur, qui non habet intermissionem.

Tribuens.) Id est, impellens seu inclinans ad tribuendum. Quanquam enim istud re ipsa à nemine præstari possit, sufficit tamen uoluntatem ad hoc paratam esse. Dictum est, VNICUIQUE, id est, Deo, proximo, & sibi. SVVM IVS, Deo cultum, honorem, gloriam, & religionis obseruantiam; Sibi uitæ honestatem; proximis, si benemeriti sint de Republi. honorem & præmium; Si malè, dedecus & supplicium. Facit l. j. ff. eod. Non solùm, inquit, metu pœnarum, uerum etiam &c. Si quis uolet hanc definitionem ad normā Dialecticorum exigere, dicet constantem & perpetuam uoluntatem esse genus, differentiam uerò, unicuiq; ius suum tribuens. Porrò ad glossam dicendum, textum intelligi de Iustitia, ut est in sua essentia & substantia, cui ex humani ingenij imbecillitate non accrescit uitium aliquod. Arist. lib. Eth. 5. sic definit Iustitiam: Iustitia est habitus, per quem iustorum operationes fiunt, & per quem agunt & uolunt res iustas.

ADDITIO, IN QVA IUSTITIAE DEFINITIO paulò aliter explicatur.

Iustitiæ definitio hunc sensum habet: IUSTITIA, scilicet particularis, EST VOLUNTAS, id est, est habitus seu adfectio uoluntatis. CONSTANS ET PERPETVA, id est, stabilis & firma, TRIBVENS, id est, ad tribuendum impellens hominem, VNICUIQUE, tam diuiti quàm pauperi, sine ullo personarum delectu, IVS SVVM, quod secundum ll. ad ipsum pertinet. Est & alia iustitia generalis, quam Aristot. 5. Ethicorum dicit à uirtute ipsa solo significandi modo differre, quòd iustitia alium respiciat, cui dicatur id fieri quod iustum est, uirtus uerò ad alium sua significatione non referatur, & de hac uirtute accipiendum est quod uulgo dicitur: Iustitia in sese uirtutem continet omnem. Altera est particularis, quæ peculiari officio ab alijs uirtutum speciebus distinguitur. Nam quemadmodum fortitudinis officium est, labores & pericula ferre; Temperantiæ, uoluptatem contemnere: ita & huius iustitiæ propriū est cuiq; suum tribuere. Dicimus præterea VOLUNTAS, id est, affectio uoluntatis. Nam reuera iustitia non magis est uoluntas, quàm scientia est intellectus: sed Iustitia, ut reliquæ uirtutum & uitiorum species, est qualitas quædam, in ipsa uoluntate, ut in proprio et immediato subiecto residens, quemadmodum scientiæ & errores in intellectu. Quod autem sequitur, CONSTANS ET PERPETVA, multum torsit Accursium, cum reliquis dd. Putant enim hanc uerisimiliorem interpretationem ex ijs, quæ de habituum natura à Philosophis dicuntur, penitus dependere. Si quis enim semel duntaxat iustos actus exercens, adhuc pronus ac facilis remanèat, si id ipsi impunè liceret, ut proximo suum deriuetur malum, illum iniustitiam habere dicunt. Verùm cui ex frequentibus iustis actibus ita firmata est uoluntas cuiq; suum tribuendi, ut non facilè neq; precio, neq; fauore, neq; timore, in contrarium adduci possit, is demum iustitiam habere dicendus est. Quam quemadmodum uno actu iusto sibi non comparauit, ita nec uno iniusto actu perdit, sed aliquantum debilitabit.

Iustitia uersalis.

Iustitia particularis.

debilitabit. Dicitur est præterea VNICVIQ. VE, ut uideamus hic solū de ea iustitia tractari, quæ coniunctionis humanæ uinculum tuetur. Nam qui dicunt fieri distributionem pro generibus singulorum, ut sensus sit, VNICVIQ. VE, id est, Deo, sibi, & proximo, hanc definitionem imprudentes iustitiæ uniuersali tribuunt. Nulla enim est uirtutum species, qua saltem Deo non tribuatur quod suum est, siquidem quisquis in uitium incidit, Deo obedientiam detrahit & amorem, quo ipsum amare tenemur super omnia. Dicitur est præterea, IUS SVVM, quod secundum II, est. Nam quemadmodum ius multis modis dicitur. l. si. ff. eo. quorum duo primi proprii sunt, ita quoque consonum est iustitiā duplicem esse. Nam ius & iustitia significatione inuicem sunt cognata, alterumq; ab altero deriuatur. l. i. ff. eo. Cæterum ea iustitia, qua tribueretur unicuique ius suum, id est, quod ad ipsum ex bono & æquo pertinet, potius ad moralem philosophiam spectat. Altera, qua redditur unicuique, quod secundum leges ipsi debetur, ad hanc scientiam propriæ pertinet. Sic dicitur Iudex ei ius suum tribuere, quem ex legitimis, licet falsis probationibus condemnat.

Iustitia à iure dicitur.

§ Jurisprudentiæ.

A morali uirtute transtulit se Imperator ad uirtutem intellectualem, definitioni iustitiæ subnectens Jurisprudentiæ definitionem. Nam si is demum iustus est, qui ius suum cuique tribuit, ad exercendam iustitiā, opus est Jurisprudentiā, ut intelligatur quid Deo, quid toti hominum societati debeamus. Sumpta est autem hæc definitio ex I. Iustitia. ff. eo. Vbi Budæus & Salomoniū notant omnes qui Jurisprudentiæ titulo superbunt, cum præter legum lectionem omnium aliarum rerum iuxta sint ignari.

Jurisprudentiæ.

Diuinarum.) Adde ad gloss. quod & antiquitus ceremoniarum omnisq; religionis & cultus deorum obseruantia apud Pontifices erat, qui & ipsi iuris interpretandi scientiam, & autoritatem habebant. l. ij. § Omnium. ff. de orig. iur. Hinc Cicero ad Pontifices, pro domo sua, diuinitus institutum testatur, quod eosdem religionis deorum immortalium, & summæ Reipubl. præesse uoluerint. Inde Zalius putat firmum argumentum sumi posse, quod qui sacra tractant, scilicet Theologi, humanarum quoque legum non sint rudes, quod & Beda uidetur recepisse, in c. Turbat. 37. dist. Huc pertinet exemplum Platonis de quadam gente Indiæ, apud quam peritissimus rerum gerendarum sacris præficitur, nihilq; aliud precibus à Deo petit quam iustitiā.

Diuinarum.) Non uidetur hoc rectè ad eas leges referri posse, quæ in gloss. recensentur. Nam hæc definitio est Vlpiani, in I. Iustitia. ff. eo. Post cuius tempora d. tit. à Iustiniano fuit compositus. Per res igitur diuinas potius ea hic intelligi uidentur, quæ de ceremonijs & cultus deorum obseruantia olim apud Pontifices erant, apud quos etiam erat iuris interpretandi autoritas. l. ij. § Omnium tamen. ff. de orig. iur.

§ His igitur.

Dicitur est quid sit Jurisprudentiā, nunc ostendit quo ordine & ductu facile parari possit. Scribit Quint. lib. i. Doctorem curare debere, ut se discen-
 rium mensuræ submittat, ne teneros discipulorum animos uarietate & subtili ratione, & rerum interpretatione nimium grauet. Notent hunc locum qui rudibus tyrcunculis statim ab initio obrudunt spinosissimas quasque quaestiones, ipsis Doctoribus interdum non satis intellectas. Est quidem omnino uia opus incipientibus, sed ea plana, & tum ad ingrediendum, tum demonstrandum expedita. Fab. in pro. s. libr. Facit huc cap. Oportet. s. quest. 1. Et l. ij. § Sed cum perspeximus, C. de uet. iur. enuel.

Doctorum officium.

Post

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Post deinde. **Post deinde.**) Vetus est loquendi formula, qua & inferius utitur. Et Pomponius usq; in l. ij. §. Post originem. ff. de origine iur. Et Gell. lib. 1. ca. 3. Sic & Canonici nostri frequenter particulas synonymicas coniungunt, dicentes, iam nunc,

§. Iuris præcepta.

Legis uirtus. **Legis uirtus.** Et si legis uirtus sit, imperare, uetare, permittere, punire. l. Legis uirtus. ff. de legibus. Attamen omnia iura ad obseruantiam horum trium præceptorum, tanquam in scopum, tendunt & diriguntur, quorum latiore declarationem inuenies apud Cice. lib. 1. Offi. Salomonius (in l. Iustitia. ff. eo. ex qua hic §. transcriptus) ex Lactantio refert, tres esse affectus à natura nobis inditos, quos præcipimur cohibere, eosq; putant esse tres furias, quas poetæ finxerunt mentes hominum agitare, Libidinem, Iram, Cupiditatem. Castratur igitur, inquit, libido, si honestè uiuitur. Ira coercetur, si nemo læditur. Cupiditas reprimitur, si cuiq; suum tribuitur.

Affectus furie appellati.

Defensio contra uim.

Alterum non lædere.) Contrà hic inducitur argumentum. Vim ui repellere licet. C. Vnde ui. Et l. Vt uim. ff. eo. Ergo iura permittunt alium lædere. Respondendum, eum qui sese defendit, non alium lædendi, sed malum euitandi animo, non censerì alium lædere. Voluntas enim & propositum maleficia distinguunt. l. j. C. Ad l. Corneliam de sicarijs. Et l. Qui iniuria. ff. de furtis. Conuenit quod tradit Cicero lib. 1. Offi. Iustitiæ, inquit, primum munus est, ne cui quis noceat, nisi laesissus. Ex hoc textu sumunt nonnulli argumentum à contrario sensu, quasi alicui liceat seipsum lædere, quod uerum non est. Nemq; enim est dominus membrorum suorum. l. Liber homo. ff. Ad legem Aquiliam. Et apud Bartol. in l. final. ff. de bonis eorum, qui &c.

Ius quid. **Ius suum.**) Putat glossa hic definitur ius, unde nititur hæc præcepta ex quare definitioni iuris, quæ est in l. j. ff. eo. Ius est ars æqui & boni. Quod si concesserimus, fatendum erit eodem titulo, bis definitum esse Ius. Nam ff. eod. post definitionem iuris positam in l. j. posterius in l. Iustitia. Ponuntur hic eadem iuris præcepta. Cæterum non uideo, quid absurdi sequatur, si fateamur hic non definitur ius, cum sine definitionibus frequenter procedant Iurisconsulti. Omnis enim definitio in iure periculosa. l. Omnis defi. ff. de reg. iur.

Definitio in iure periculosa.

§. Huius studij.

Duæ positiones.) Id est, duæ theses, siue species, circa quas uersantur omnia iura. Habetis autem hunc §. cum initio sequentis tituli, in l. j. ff. eo. quo loco annotauit Budæus, quid sit thesis siue positio.

Publicum ius.

Publicum.) Hoc ex parte consistit in sacris, & sacerdotibus, de quibus multa in ll. xij. tab. perscripta sunt. Et ad hoc respexit Vlpianus in definitione Iurisprudentiæ, dicens esse humanarum & diuinarum rerum notitiam, in l. Iustitia. ff. eod. non ad constitutiones Codicis, quæ ipsius tempore nondum erant.

Tripartitè collectum.) Exemplaria Norinbergæ impressa habent. Quod est tripartitum. Collectum est enim &c. Cui suffragatur l. j. §. Huius. ff. eod. Et Theophili translatio. Cæterum primum exemplum glossæ reprehenditur à dd. tanquam ad ius gentium pertinens, & pro eo subiiciunt, Alterum non lædere, quod & brutis commodari potest. l. j. §. Cum arietes. ff. Si quadr. pauper. Hanc autem tripartitam Iuris diuisionem Salomonius putat descendere à triplici de hominè consideratione. Primum enim consideratur ut animal, unde Ius naturale. Secundò ut homo, unde Ius gentiũ. Tertiò ut ciuis, unde Ius ciuile.

Iuris diuisione tripartita unde.

DE IVRE NATVRALI, GENTIVM,
& Ciuili. Titulus II.

CONTINVATIO huius tituli patet ex precedente Iuris diuisione, sumpta est autem ratio continuandorum titulorum ex l. ij. ff. de statu hominum. quæ non parum momenti habet, tum ad intelligentiam, tum ad memoriam iuuandam, neq; temerè tantope rē placent Theophilo, ut in hisce libris eam nusquam prætermis serit. Quamquam negari non possit, in alijs Iuris ciuilibus libris alicubi parcius fieri titulorum continuationes, quam compilatores non ita anxie securi sunt, ut nusquam neglexerint, quum eam ne res quidem ubiq; patiatur, ut in d. l. ij. An autem titulus allegari possit ad Iuris decisionem, uti textus, quæ Titulus an alle sicum est. Et constat nō aliter posse, nisi perfectam sententiā contineat, ut Titulus an alle getur ad deci- sionem iuris. Quod quisq; iuris in alterum & c. Qua de re latius Bart. in l. ij. ff. Si cer- tum peratur.

Ius naturale.) Laurentius Valla libro 4. Elegant. Ridiculum esse, ait, ius naturæ appellare, quod natura omnia animalia docuit. Appetitum, inquit, coeundi, atq; adeo nocendi imbecilliori animali, spoliandi, occidendi, quis ius esse dixerit? Verum huius sententiam reprobat Budæus, ad l. ij. ff. de iustit. & iur. Quid autem sit, quod natura omnia animalia docuerit, eleganter scribit Cicero lib. i. Offi. Principio, inquit, generi animantium omni est à natura tributum, ut se, uitam, corpusq; tueatur, declinetq; ea, quæ nocitura ei uidentur, omniaq; quæ ad uiuendum necessaria sunt, inquirat & c. Hinc traditum est, eum furti nō teneri, qui esuriens tantum furatus sit, quo famem pellat: aut uile indumentum, quo, sauiente frigore, seipsum texerit, si alia ratione sibi consulere non poterat. c. Si quis, iuncta gloss. extr. de furtis. Facit l. Verbo uictus. ff. de uerbo. signif. Quod tamen Salomonius procedere tradit, si is, cui subtrahitur, non labore pari necessitate.

NATURA. Vis & instinctus naturæ. Est enim id, quo quodlibet animal iuxta suam speciem mouetur & inclinatur. Notat hic Accursius uariam acceptionem Iuris naturalis. Vos sic dicite: Quoddam est Ius naturale primarium, quod instinctu & inclinatione naturali constat, hominibus commune cum reliquis animantibus, de quo hic. Aliud est Ius naturæ restrictius, ad homines solos pertinens, quod ius naturale secundarium, uel ius gentium primarium appellari solet: Ideo naturale dictum, quia sola naturali ratione constat, sine alio rerum usu: Gentium dictum, quod eo solæ gentes utuntur, non etiam cætera animalia. De hoc loquitur l. ij. ff. de acquir. rer. in dominio. Et §. Singulorum. infr. de rerum diuisione. Addunt recentiores Ius naturale tertium, quod Ius gentium secundarium appellant, quod non ab initio ratione naturali ultrò indicante ita fuit, sed usu exigente, & ex humani cōuictus necessitate discursu rationis practico introductum est, quod gloss. hic appellat Ius pactorum. Cæterum maiorum gentium Iurisconsulti non distinguunt Ius gentium primarium à secundario, & haud dubie non differunt specie, licet aliter Canticula sentiat. Verumque enim sola ratione discernitur à Iure naturali. Et simpliciter diffinitur, Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, usu exigente, & humanis necessitatibus: ut patet infra eod. §. Quod uerò. & §. Ius autem gentium, ubi aperte confunditur hæc distinctio. Et in l. ij. §. final. cum iij. sequentibus. ff. de iustitia & iure. Vbi promiscuè ponuntur exempla Iuris primarij & secundarij.

Nam

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Nam ius istud.) Hic textus rectius legitur in Norinbergensi editione, ubi omittitur dictio SOLVM, cum coniunctione ET, Suffragatur l. j. §. Ius nat. unde hic locus sumptus est, ff. de iust. & iur. Theophili tamen translatio conuenit cum nostro textu.

Matrimonij origo.) Cicero libro. Offi. Commune autem animantium omnium est, coniunctionis appetitus, procreandi causa, & cura quaedam eorum, quæ procreata sunt. Videns quippe natura singula animantia morte consumi, per hanc coniugationem, studium, & appetitum procreandi, procreataq; educandi, immortalitatem ipsis procurauit. Huc pertinet Authen. de nupt. & oratio Metelli, quæ ad Matrimonium hortatur Romanos apud Gellium lib. 1. cap. 6. Et apud eundem libro 2. cap. 15. legimus, omnem honorem ætati, hoc est, senibus haberi solitum, ad patres & matres postea esse translatum. Cæterum glossa hic carpitur à Fabro & Baldo, quòd interpretatur coniugationem animorum, cum animorum cõiugatio non sit de iure naturali primeuo, sed de iure gentium, quo cœpit consensus esse de substantia Matrimonij.

Liberis alimentis præstanda.) *Educatio.*) Hæc quidem introducta est iure naturali, sed per ius ciuile redacta ad necessitatē. Iure enim ciuili pater cogitur alere liberos. l. Si quis à liberis, ff. de agnoscendis liberis, & l. fina. C. de alendis liberis, si tamen ingrati non fuerint, & propria industria se tueri nequeant. Etenim ex eisdem causis, ex quibus potest pater exhæredare, potest & alimenta negare. d. l. Si quis à liberis. Idem iudex, iuncta gloss. Item si filius est artifex, potest illi dicere: Qui non laborat, non manducet. Atq; hæc obtinent tam in naturalibus, quam legitimis liberis. Incestuosos tamen neuter parentum tenetur alere iure ciuili, Authen. Ex complexu. C. de incest. nupt. Secus de æquitate Canonica. c. Cùm haberet, in fin. ext. de eo qui duxit.

Matres dimidiatæ.) Porro mater tenetur alere filium, usq; ad triennium, si proprio lacte potest; l. Nec filium, & ibi gloss. C. de patr. potest. Maximè autem uulgo quæsitum. d. l. Si quis à liberis. Idem in liberis. Non solum ad triennium hunc, sed donec sibi sufficiat. Facto diuortio liberi apud eum aluntur, qui extra culpam est, impensis eius qui causam diuortio præstitit. Authent. Si pater. C. diuortio facto, apud quem &c. Fauorinus apud Gellium libro 12. cap. 1. uocat dimidiatum genus matrum, quæ ipsis tigribus aut leænis immaniores, partum proprium uberibus dedignantur: quod facit contra Bartoli sententiam, tradentis in tractatu alimentorum, xvi. quæst. Matrem non teneri ad alendum puerum triennio, si ipsius nobilitati non conueniat, proprio lacte puerum nutrire. Sanè si alere non potest, non cogitur sua impensa nutricem quærere, nisi ipsa sit diues, & pater opibus deiectus. Facit d. Authen. Si pater.

Liberi coguntur alere parentes.) E diuerso liberi coguntur, d. l. Si quis à liberis. Et l. j. & ij. C. de alendis liberis, nõ quidem iure naturali primeuo, sed iure naturali gentium, quia hoc cæteris animalibus cum homine non est commune: quamuis una Ciconia præter naturam cæterorum, nutriendi fouendiq; uicem parentibus referat. Erasim. in prouerb. ἀντιπαραγωγῶν. In ll. xij. tabul. sic scriptum est: Arte carens patris incuria, eidem necessaria uitæ subsidia ne præstato, alioquin parentes educare cogitor, quod ex Atheniensium statutis translatum est, quos Alexis poëta scribit maximè omnium ideo uideri laude dignos, quòd reliquorum in Græcia leges à liberis præstari parentibus cogunt, Athenis uerò non omnibus, sed his qui liberos artibus erudissent. Frater quoq; diues tenetur alere fratres & sorores pauperes. l. Qui filium, ff. Vbi pupillus educari debeat. Et l. j. §. Sed nonnullos, ff. de tutel.

Censeri.)

Censeri.) Id est, periculis huius Iuris annumerari. Sic enim Theophilus reddidit hunc locum. Videmus enim non solum homines, uerum etiam cetera animalia adscripta & relata in numerum hoc Ius colentium. *Censere.* *Boedus* interpretatur censeri, pro laudari, & admirationi esse. quod idem longiuscule petitum est.

§. Ius autem Civile.

Omnes populi.) Ex l. Omnes populi. ff. de iust. & iur. & hoc loco Relati- *Relatiuum*
uum Q. VI, accipiendum est exegeticè, siue declaratiuè, non restrictiuè, quod *Qui.*
fit, quoties qualitas, quæ per relatiuum adijcitur, competit cuilibet de genere,
ut hic, secundum Bart. in d. l. Omnes. Etenim dicere cum *Accursio*, aliquis esse po- *Ius gentium.*
pulos, qui neque legibus, neque moribus, utantur, absurdum uidetur Bar. & Salomoni-
o, pro quibus, facit, quod paulo posterius hic omnes homines dicuntur uti iure gentium. Cõ-
tra hanc tamen sententiam scrupulum inijcit Theophili translatio. Ius autem gentium est,
inquit, quod ad omnes homines, utique secundum rationem uiuere uolentes, extenditur.

Ius civile.) Est, quod neque in totum à naturali uel gentium recedit, neque per om- *Ius civile.*
nia ei seruit & c. l. Ius civile. ff. de iustit. & iur. Theophilus appellat hoc ius
τοπιου, & χρηδδης, id est, locale & utile, quod certo loco concluditur, naturæque lo-
ci, temporis, & personarum inseruit, ut ipse per exempla docet. Multis mo-
dis accipi Ius civile, ostendit glossa, cuius tamen sextus modus nihil uideretur
differre à primo. Nam cum aliquid addimus uel detrahimus iuri communi,
ius proprium, id est, civile uel municipale efficitur.

Utuntur.) Refert glossa exempla Iuris gentium, quæ habetis in l. ij. & iij.
Iuncta l. Ex hoc iure. ff. de iust. & iur. Primum est de religione erga Deum. *Religio erga*
Quamquam enim inueniantur homines parum obseruantes Dei, attamen, ut *Deum.*
elegantè scripsit Cic. lib. i. Tusc. quæst. nulla est gens tam fera, nemo omni-
um tam immanis, cuius mentem non imbuerit deorum opinio. Multi de eis pra-
ua sentiunt, omnes tamen uim & naturam arbitrantur. Idem lib. i. de legibus. De
ipsis hominibus, nulla gens est neque tam immanis, neque tam fera, quæ non, eti-
am si ignoret, qualem Deum habere deceat, sciat tamen habendum. Ad secundum
exemplum glossa querit, Patri ne an patriæ potius sit parendum. In qua re ita di-
stinguitur: Aut uterque in honestum mandat, & neutri parendum. Nam & oc- *Patri an pa-*
cidere patrem, aliquid molientem aduersus Rempublicam, non solum leges permit- *triae obedi-*
tunt, sed etiam premio inuitant. l. Minimè. ff. de religi. & sumpt. fu. Aut alter *endum.*
honestum, alter inhonestum mandat, & honestum præcipienti obtemperan-
dum. Si uero uterque honesta, ei subueniendum, cui præsentior imminet ne-
cessitas: quæ si utriusque æquè præsens est, patria patri præferenda est: publicum
bonum priuato adfectui. Etenim, ut pulchrè scribit Vale. lib. 5. cap. 6. uersa
domo interdum Reipublicæ, status manere potest: at urbis ruina penates omnes se-
cum trahat necesse est. Huc facit quod Cicero negat, uero forti recusandum esse
pro patria mori, ne, si nolit pro ea cadere, cum ea cadere necesse habeat.

§. Sed Ius quidem.

Hic §. declarat primam partem præcedentis §. ut sequens §. secundam. O- *Iuris civilis &*
stendit enim alia quoque ratione intelligi posse discrimen inter Ius civile, & *gentium distin-*
Ius gentium. Nam Ius civile à ciuitatibus diuersa sortitur nomina, Ius uero *ctio.*
gentium semper in suo nomine persistit.

Solonis.) Solon unus ex septem sapientibus Græciæ, Atheniensibus *Solonis et Dra-*
leges dedit, ac Draconis leges omnes, exceptis ijs, quæ de cæde erant, propter *conis leges.*
asperitatem, & poenæ magnitudinem, abrogauit. Erat, enim, omnibus una poena con-
stituta, ut etiam qui omni cõdemnati essent, aut olera surripuissent, capite plecte-
rentur, quam ob causam Demades dicere solebat, Draconem non atramento,
sed sanguine leges scripsisse.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Ius Romanum duplex.

Sic enim & Ius.) Hic non prætermittendum est, quod Accursius per transennam intellexisse uidetur, Ius Romanum dupliciter accipi. Quoddam enim erat proprium ciuium Romanorum, & Ius ciuile Rom. siue Quiritum dicebatur. tale erat ius patriæ potestatis, infr. de patriâ potestate. Quoddam erat latius patens, atq; ad omnes, qui sub Imperio Ro. essent, sese extendens. Vnde pro beneficio Ius Quiritum siue ciuitatis à principibus peti solet, ut ex Epistolis Plinianis ad Traianum. Donec Antoninus Pius constituit, ut oēs qui sub Imperio Romano essent, ciues Romani dicerentur, ex eo enim tēpo re Ius proprium Rom. ciuium, ad omnes subditos translātū est. Vide Alciatum lib. 2. dispunct. cap. 2. Nisi si aliquid erat huiusmodi, quod loci necessitatibus clauderetur, quod, ut diximus, topicon Theophilus appellat.

Ius topicon.

Quirites. Quirinus.

Quirites.) Liuius & Plinius Secundus, in libello de Viris illust. Quirites à Curib, urbe Sabinorum uocatos tradunt. Romulus Quirinus dictus est, quod hasta uteretur in bello, quæ lingua Sabinorum Quiris dicebatur, uel, ut uult Theophil, à Marte, cuius se filiū iactabat, Romani enim Martem dum sauiret, graduum, dum tranquillus esset, Quirium appellabant.

Vocabula indefinitè posita

Sed quoties.) Ius ciuile per Antonomasiâ, de Romano intelligitur. Hinc colligūt dd. uocabula indefinitè posita stare pro significatione digniori. Vnde si quid Ecclesiæ legatum sit, in dubio maiori debetur. Quod tamen hic annotat ex Ioanne Fabro, uerū non est, per l. Non solent, ff. de reg. iur. Et per id quod dici solet, utile per inuile non uitari. l. Pecuniæ, ff. de usuris.

§. Ius autem gentium.

Bellum de iure gentium est.

BELLA. Bellum dicitur de iure naturali gentium, quia cum eo iure distincta sint rerum dominia, & agris termini positi, l. Ex hoc iure, ff. de iustitia & iur. Per occasionē orta sunt bella, ad refrenandā malitiā inuadentiū aliena. Vnde Cice, lib. 1. Offi. suscipienda esse bella ait, ut sine iniuria in pace uiuāt.

Bellum priuatum.

Est autem duplex bellum. Priuatum, quod suscipitur à priuata persona, ad priuatam utilitatem, & hoc, si legis scriptæ autoritate fit, licitum est, uidelicet pro re sua defendenda, uel recuperanda, uel propulsanda uī, cum moderamine inculpatae tutelæ. l. j. cum ibi notatis. C. Vnde uī. Publicum, quod à persona publica est indictum, ad publicam utilitatem: quod olim populus Rom. hodie princeps indicit. Ex l. Hostes, ff. de capt. & post l. Proinde ciuitates & principes recognoscentes superiorem, sine superioris autoritate publicè bellum indicere non possunt, d. l. Hostes. & l. Si ingenuam §. final. ff. de capt. & post l. reuers. nisi pro rei suæ defensione, instar priuati.

Stipulatio an sit iuris ciuilis.

Omnes penè.) Enumerat hic glossa quatuor contractus Iuris ciuilis, uerū contra id, quod stipulationem ait esse Iuris ciuilis, opponi potest, in hūc modum: Stipulatio non contrahitur, nisi interueniente consensu. l. j. §. Si quis ita, cum §. sequenti. ff. de uerbo. oblig. Sed consensus est Iuris gentium: Ergo & contractus stipulationis. Paucis dicendum, quod quamuis stipulatio causam habeat à Iure gentium, tamen propter formam ipsi à Iure ciuili datā, dicitur rectè esse Iuris ciuilis. Forma enim dat esse rei. l. Iulianus §. Si quis, ff. Ad exhibendum. Ideoq; solo consensu non perficitur stipulatio, sed opus est interuentu uerborum. d. §. Si quis ita.

Contractus quatenus sit iuris gentium, uel ciuilis.

Contractus.) In contractu aliquando cōsideratur facultas in eundē contractum, quæ discursu rationis naturalis inuenta est, quo respectu est iuris gentium. Aliquando considerat ipse contractus in se, & eo modo dicit in factō uersari. l. Consilio §. fin. ff. de curat. furio. Nonnunq; considerat respectu effectū orientiū ex ipso contractu, q sunt obligatio & actio. Et quo ad obligationē, est iuris gentiū: quo ad actionē, iuris ciuilis. Qua de re alibi, plixius.

§. Constat autem Ius.

Huius

Huius § initium sumptum est ex l. Ius civile. ff. de iustit. & iur. Fab. libro 12. cap. 3. Omne ius, quod est certum, aut scripto, aut moribus constat. Dubium æquiritatis regula examinandum est.

Scriptum autem ius est.) Ius scriptum Roma. in sex species diducitur, ut à sex autoribus promanavit, de quibus inferius ordine. Hinc factum est, ut ius Romanum diuersis nominibus, propter diuersas origines appelletur, cum tamen, quod ad usum attinet, nullum hodie sit discrimen. Iuris scripti
sex species.

Ius scriptum.) Definitio *κατὰ μέγεθος*, id est, per partes. Sunt autem sex partes à diuersis autoribus appellatæ, quas scire non parum refert, quia is, qui auctore rei non tenet, principium nescit: qui principium ignorat, is rem ipsam non rectè percipit, cuius potissima pars principium est. l. 1. §. & ij. ff. de orig. iuris. Quantum tamen ad usum pertinet, nulla est differentia.

§. Lex est quod.

Et si Legis uocabulum reliquis quinque partibus Iuris scripti commune est, hoc tamen nomen peculiariter tribuitur eis, quæ à populo Romano, uti dignissimo Legislatore, constituta sunt. Ceterum hæc definitio legis non est substantialis, sed causalis, sumpta uidelicet à causa efficiente. Quamobrem toto cœlo hic errat Accursius, putans istam definitionem in sententia conuenire cum ea, quæ est in l. 1. ff. de legib. & Senatusc. cum qua nihil prorsus habet commune. Illa enim substantialis est, hæc causalis. Hodie abutimur nomine Legis, capita legum leges appellantes, quod & Budæus annotauit. Legem, inquit, uoco caput legis, quoniam ita fert usus. Apud eundem uide de more ferendarum legum. Lex.

Lex pro capite
legis.

Senatorio Magistratu.) Magistratum hic accipe eum, qui gerit magistratum. Ut autem in perferendo Plebiscito Tribunus plebem rogabat, ita Consul in perferenda lege rogabat populum, an quod fieret, pro lege placeret esse. Nam nisi populus aut plebs rogaretur, nullum populi aut plebis ius sum fieri poterat. Apud Gell. lib. 10. cap. 20. Hinc omnes II. generali uocabulo rogationes appellatæ sunt. Et rogare legem: & abrogare, id est, antiquare. Et derogare legi, id est, detrahere, Latine dicimus. Rogationes un-
de dicte.

Rogare legem.
Abrogare,
Derogare.
Consul.

Consule.) Consul dicitur Senatorius magistratus, quod ex Senatoribus creari solet, donec profligato bello Gallico assiduus Tribunorum seditionibus uicti Patres, alterum consulem ex plebe creandum censuerunt. l. ij. §. Deinde cum placuisset. ff. de orig. iur. De Consulum origine habetis in eadem l. §. Ex actis. De Consulum Imperio sic scriptum est in II. xij. tabul. Regio Imperio duo sunt, iij. à præeundo, iudicando, consulendo, prætores, iudices, consules appellantur. Militiæ summum ius habent, Nemini parento &c.

§. Plebiscitum.

Cum plebs Rom. disideret cum Patribus, secessissetque in montem sacrum, ne semper obnoxia uideretur Patrum legi, proprium sibi ius constituit, rogantibus Tribunis, quem Magistratum tum sibi fecit, & sacrosanctum esse uoluit. Ius autem à se constitutum, à suo nomine Plebiscitum appellauit. Est enim sciscere, statuere, decernereque. Attheus Capito apud Gellium loco allegato: Plebiscitum est, inquit, lex, quam plebs, non populus, accepit. Vide l. ij. §. Deinde cum. ff. de orig. iur. Plebiscita etiã leges Tribunitiæ appellantur. Plebiscitum.

Tribunitiæ le-
ges.
Species pro
parte.
Genus pro to-

Species à genere.) Species & genus hic non accipiuntur Dialecticè, cōtrā quam Accursius sentit. Non enim populus predicatur de plebe, ut genus de sua specie. Est enim falsum dicere: Plebs est, igitur populus. Proinde genus hic accipitur pro toto, species pro parte totius. Ut n. latius patet generis signi to.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Populi ex plebis discrimen. ficatio, quàm cuiuslibet eius speciei, Ita populi uocabulum latius est plebis.

Patres. Senatores. Patricij.

Patricij minorum gentium.

Vide Alciatū circa Rubr. de consul. C. lib. 12. Hortensia lex.

Sine Patricijs. Cūm Romulus uideret nouā ciuitatem uiribus & robore iuuenū satis instructam, ratus oportere eā consilij ope fulciri, ex primorib. ciuium centū delegit, quos ob honorē Patres, ob etatem Senatores appellauit: qui uerō ex ijs nati sunt, Patricij sunt nuncupati. Non oēs igitur Patricij erāt Senatores. Deinde Tarquinius Priscus Rom. Imper. adiecit alios centū, qui appellati sunt minorū gentium. Posterius fuit & alius Patriciatus, antiquitā prorsus incognitus, cuius meminit Iustinianus li. 12. C. de consul. De quib. infr. Quib. modis ius patrię potest. sol. §. Filius. Accursius uerō ubiq; cōfundit diuersas istas patriciorum species, atq; imperitē de ijs differit.

Hortensia. Patricij nō tenebātur plebiscitis, donec Q. Hortensius Dictator legē tulit, ut eo iure, quod plebs statuisset, oēs Quirites uterētur. l. ij. §. Deinde cū esset. ff. de ori. iu. Alioqui legē Horatiam uocant, cuius sit mentio apud L. i. li. 3. ab urb. Adducit hic tex. in argumentū, Statutis laicorū nō obligari clericos, qua de re in c. Quæ in Ecclesia, extr. de constitut.

§. Senatusconsultum.

Senatusconsultum.

Originem Senatusconsulti habemus in d. l. ij. §. Deinde. ff. de orig. iu. Ceterū quibus ius fuerit habēdi Senatus, & quo loco fieri soleat Senatusconsultum, & qui intercedebant ne fieret, & quemadmodum factum ante ortum solis, uel post eius occasum, non fuerit ratum, & pleraq; alia huc pertinentia, sunt apud Gellium lib. 14. cap. 7. Et Budæum in l. fina. C. de Senatoribus.

Consul unde.

Consulere boni.

Error Accursij.

Centumuiros.

Consuli. Hinc pleriq; putant Consulem dictū, quod habeat ius rogandi cōsulendiq; Senatū. Pomponius tamen in l. ij. §. Ex actis. ff. de orig. iur. tradit Consules inde dictos, quod plurimū Reipub. consulerent. Fab. lib. 1. Consul à consulendo siue iudicādo. Nā & hoc cōsulere ueteres uocauerūt, unde adhuc remanet illud, boni cōsulas. i. bonū iudices. Ex hoc textu colligit Ias. Magistratum urbiū habere eandē potestatem in cōdendis uel reformandis statutis, quā habet totus populus. Ceterū Accursius errat hic, & in aliqua l. ff. de inoff. test. Item in l. pen. C. de petit. hered. putans eosdem fuisse Senatores & Centumuiros. Cūm Romæ essent triginta quinque tribus, quæ & Curie dicte sunt, terni ex singulis tribub. sunt electi ad iudicandū, qui Centumuiros appellati sunt, quamuis quinque amplius quā centū fuerint. Nā quō facilius nominarent, Cētumuiros dicti sunt. Etiā eo tēpore, cūm ualde auctus esset eorū numerus. Etenim Pl. lib. 8. Epist. meminit centū & octoginta iudicū, & Cētum uiralis iudicij. Neq; uerō Senatorū numerus semper intra centum constitit. Erāt enim tempore Augusti supra 1000. Senatores, Autore Suet. in uita Augusti. Alia autē erat cognitio Senatorū, alia Centumuiros, ut latissimē apud Budæum in l. fin. de Senatoribus. Et Zasium pulcherrimē de orig. iuris.

§. Sed et quod principi.

Rescripta principum.

Sumptus est hic §. ex l. j. ff. de const. prin. Præsumptio autem est, nihil principi placere, quod non rectū aut iustū sit, cūm debeat esse religiosus legū & iustitiæ antistes. Quapropter si rescriptū principis alterā partem nimis grauet, surreptitiū censetur, neq; facilē à iudicē recipit. l. Quoties. C. de pre. Imp. off. Ideoq; in omnib. rescriptis intelligit̄ clausula: Si preces ueritati nitantur. l. ij. & fi. C. Si contra ius uel util. Imo Iudex punitur x. librarū auri, qui precū fallitatē argui uetuerit. l. iij. C. eo. Cōtra ius ciuile rescribere uel statuere principem posse cōstat. Nā princeps legib. solutus. C. de ll. & const. Quāuis id non faciat, nisi euidens suadeat utilitas. l. In rebus nouis. ff. de const. prin. Verūm contra ius diuinum, naturale, uel gentium, non potest rescribere, ut infr. eo. §. penul. De qua re prolixē Accursius & dd. in d. l. j. ff. de const. princip.

Monarchiam

Monarchiam optimū Reip. statum esse, experientia docet, quam tamen Romani non nisi coacti admiserunt. Nā Resp. Ro. ad principes non ultrō, sed ui & bellis redacta est: nec refert quod dicit Paragraphus, Nouissimē. ff. de orig. iur. quod scilicet necesse fuerit per unum Reipub. consuli, quasi Senatus omnes prouincias regere non potuisset. Nam quid quæso Senatui in regendis prouincijs uel industria, uel facultatis defuit, si principes uiri in officio permansissent? Sed dissimulanda est ea Iurisconsulti conniuentia, quia ueritatem historiae temperando, principem, sub quo uixit, offendere noluit. Itaque populus Cæsaris potentiam timens, hoc iugum sibi imponi passus est, ut quod necesse erat pati, legis Regiæ titulo contegeret. Facit l. j. ff. de const. pecunia.

Monarchia
Romana ori-
go.

Lege Regia.) Huius l. mentio fit in d. l. j. & in l. iij. C. de testamentis. quo loco appellatur l. Imperij. Marius Salomonius putat non unam aliquam fuisse l. Regiam, qua in Augustum & eius successores potestas populi translata fuerit, sed de uniuscuiusque imperio, nouam fieri solere, & plus uel minus, pro ut populo uideatur, potestatis concedi, quod haud scio an uerum sit. Cæterum hac l. non ita in uniuersum potestas à populo abducta est, quin etiam potestas faciendæ legis apud Senatum remanserit. l. Non ambigitur. ff. de legibus. Patet etiam ex Senatusconsulto Trebell. quod lex facta est imperante Nerone. l. j. ff. Ad Senatuscon. Trebell. Quanquam, ut scribit Budæus, multum autoritatis Senatui per principem decesserit. Lata autem fuit l. Regia primū omnium de Imperio Augusti Cæsaris, eamque legem Rhemniam appellat Alciat. in l. Bona ciuitatis. ff. de uerb. signif.

Lex Regia.
Lex Imperij.

DECREUIT, Per sententiam definiuit. Inter Principis & Magistratus decretum hoc interesse scribit Theophilus, Quod principis decretum non tantum eam causam, de qua cognouit, dirimat, sed omnem etiam similem postea emergentem. Magistratus uerō decretum tantum eam, de qua agitur, & quidem non semper, ut si intercesserit appellatio, quod norandum est aduersus eos, qui ex præiudicijs curiarum iudicant, cum non exemplis, sed lege iudicandum sit. l. Dicat. l. Nemo iudicet. C. de sententijs.

Decreti principis à decreto Magistratus discrimen.

Legem esse.) Indicia legis generalis sunt, si princeps usus est huiusmodi oratione: Hac decretali lege, uel hac generali lege. Vel si missa sit ad Senatum, uel in similibus causis iussa sit obseruari. l. iij. C. de legibus, & constit. princip.

Lex principis quando sit generalis.

Personam non transgreditur.) Hic colligimus Regulam, quod priuilegium personale non egreditur personam, quam multis fallentibus limitant hic Doctores satis imprudenter, cum regula sit infallibilis. Nam quæ ipsi hinc referunt de priuilegijs minorum, maiorum, mulierum &c. nihil ad hunc locum pertinent, cum non sint priuilegia personalia, prout hic accipitur personale priuilegium, uidelicet pro eo, quod uni tantum personæ concessum est. Sed eatenus dicuntur personalia, quod inhæreant personis quibus cōcessa sunt, nec transeant ad hæredes, uel alios: & non uni personæ tantum, sed unius generis personis concessa sunt. Illa, de quibus hic, non sunt inserta libris Iuris: Alia secus, in quibus sic distinguendum est, ut quoties priuilegium personale contentum in corpore Iuris, concessum inuenitur ex naturali æquitate, egrediatur personam, transeatque ad hæredes. l. Hæredes. C. Ad Senatuscon. Velleia. l. Non solum. ff. de restit. in integ. & l. Interdum. ff. de minoribus.

Priuilegia personalia.

Quoties uerō conceditur in merum fauorem personæ, non transgreditur personam. l. Ex pluribus. ff. de administr. tutorum. l. Maritum. ff. Solutio matrimonio. & l. In omnibus causis. ff. de regulis iuris. Excipiuntur aliquot ca-

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

sus, quos inuenies apud Dylum in c. Priuilegia personarum, de reg. iur. in vi. Et apud Angel.

§. Prætorum quoque edicta.

Prætor unde. De prætorum origine & numero habetis in l. ij. §. Cumq; consules. Et §. Post aliquot. ff. de orig. iur. Dicitur est autem prætor, à præessendo, ut Fennestella uoluit, uel, ut Varroni placet, & Theophilo, à præeundo, quod præiret populo, quasi præitor. Hic tantæ autoritatis fuit, ut solus haberet omnem potestatem publici priuatiq; iuris. Regia quoq; insignia, consularesq; ferme apparatus, Lictores sex, Sella curulem, trabeam, aliq; huiusmodi ornamenta. Ex huius honore ius prætorium honorarium appellatum est. d. l. ij. §. Eodem tempore. Et l. Ius autem ciuile §. Ius. ff. de iust. & iur. Hic Magistratus habebat potestatem condendi iuris noui, & abrogandi ueteris, Autore Fennestella. Alciato tamen uidetur, libro 3. Parergon, cap. 3. non simpliciter fuisse datam autoritatem prætori condendæ legis, cum ex formula uerborum, qua ipsi iurisdictio ex l. xij. tab. collata est, appareat, eum tantum disceptatorem litium, custodemq; iuris Ciuilis fuisse constitutum. Eam formam uide apud Alciat. Hoc sanè constat, introductum fuisse ius prætorium ad publicam utilitatem, adiuuandi, supplendi & corrigendi iuris Ciuilis gratia. d. §. Ius prætorium.

Prætor urbanus. Duo autem Romæ prætores fuerunt, Urbanus & Peregrinus: quorum ille ciuibus, hic uerò peregrinis ius reddebat. Cum enim Consules auocarentur bellis finitimis, neq; esset qui in ciuitate ius reddere posset, factum est ut prætor urbanus crearetur, qui quum non sufficeret, quod multa turba peregrinorum conflueret, peregrinum ei adiunxerunt. l. ij. ff. de origin. iur. quem Cælius minorem appellatum scribit, quum urbanus maior & primus diceretur, Autore Cicerone in oratione pro l. Manilia. Asconius autor est, omnem Magistratum, cui pareret exercitus, prætorem appellatum.

Prætor peregrinus. Proponebant autem prætores edicta sua in tabulis dealbatis publicè conspicienda. Hinc Album prætoris. Cur autem prætor solum per edicta, non autem per Epistolam & sententiam ius constituere potuerit, ad exemplum principis, tradit Theophilus. Cæterum prætorum, aliorumq; Magistratum potestati multum per principes detractum est, qui etsi iure principatus obire non poterant munera Magistratum, attamen quò omnia possent, Consulatus, Tribunatus, cæterosq; magistratus inibant, ut est uidere apud Salomonium, in l. j. ff. de constit. prin.

Edicta. Edicta.) Sunt autem Edicta generalia præcepta, seu iussa principis, uel alterius Magistratus, quæ proprio ingenio & sua natura ducti, ad utilitatem Reipub. excogitarunt. Ab edicere, quod est, præcipere, decernere, & iurare. Donat. in Hecyram Terentij: Inter Edico, & Interdico, hoc interest, quod Edicimus quod fieri iubemus: Interdicimus, quod fieri uetamus. Edicimus uni generi hominum, Interdicimus diuersis. Itaq; prætoris edicta, & interdita dicuntur (quæ tamen differentia non est perpetua) quia sunt quedam interdita Restitutoria, item Exhibitoria. infra de Interdictis. Cæterum Edicta prætorum non erant perpetua, sed annua & c. ut infra patet. Cicero in Verr. act. 3. Qui plurimum tribuunt edicto prætoris, edictum legem annuam esse dicunt. Fiebat itaq; ut alijs atq; alijs inuicem succedentibus prætoribus, noua edicta proponerentur, & ius uariè diceretur, quæ res sordidis & ambitiosis prætoribus delinquendi ansam præbebat, donec lege à Cornelio lata, cautum est, ut ex edictis suis perpetuum ius dicerent, ut scribit Asconius. Deinde tempore Hadriani principis, Saluius Iulianus omnia edicta prætorum

Edico, et Interdico. Edicta.) Sunt autem Edicta generalia præcepta, seu iussa principis, uel alterius Magistratus, quæ proprio ingenio & sua natura ducti, ad utilitatem Reipub. excogitarunt. Ab edicere, quod est, præcipere, decernere, & iurare. Donat. in Hecyram Terentij: Inter Edico, & Interdico, hoc interest, quod Edicimus quod fieri iubemus: Interdicimus, quod fieri uetamus. Edicimus uni generi hominum, Interdicimus diuersis. Itaq; prætoris edicta, & interdita dicuntur (quæ tamen differentia non est perpetua) quia sunt quedam interdita Restitutoria, item Exhibitoria. infra de Interdictis. Cæterum Edicta prætorum non erant perpetua, sed annua & c. ut infra patet. Cicero in Verr. act. 3. Qui plurimum tribuunt edicto prætoris, edictum legem annuam esse dicunt. Fiebat itaq; ut alijs atq; alijs inuicem succedentibus prætoribus, noua edicta proponerentur, & ius uariè diceretur, quæ res sordidis & ambitiosis prætoribus delinquendi ansam præbebat, donec lege à Cornelio lata, cautum est, ut ex edictis suis perpetuum ius dicerent, ut scribit Asconius. Deinde tempore Hadriani principis, Saluius Iulianus omnia edicta prætorum

Interdita. Edicta.) Sunt autem Edicta generalia præcepta, seu iussa principis, uel alterius Magistratus, quæ proprio ingenio & sua natura ducti, ad utilitatem Reipub. excogitarunt. Ab edicere, quod est, præcipere, decernere, & iurare. Donat. in Hecyram Terentij: Inter Edico, & Interdico, hoc interest, quod Edicimus quod fieri iubemus: Interdicimus, quod fieri uetamus. Edicimus uni generi hominum, Interdicimus diuersis. Itaq; prætoris edicta, & interdita dicuntur (quæ tamen differentia non est perpetua) quia sunt quedam interdita Restitutoria, item Exhibitoria. infra de Interdictis. Cæterum Edicta prætorum non erant perpetua, sed annua & c. ut infra patet. Cicero in Verr. act. 3. Qui plurimum tribuunt edicto prætoris, edictum legem annuam esse dicunt. Fiebat itaq; ut alijs atq; alijs inuicem succedentibus prætoribus, noua edicta proponerentur, & ius uariè diceretur, quæ res sordidis & ambitiosis prætoribus delinquendi ansam præbebat, donec lege à Cornelio lata, cautum est, ut ex edictis suis perpetuum ius dicerent, ut scribit Asconius. Deinde tempore Hadriani principis, Saluius Iulianus omnia edicta prætorum

Edictum prætoris, lex annua. Edicta.) Sunt autem Edicta generalia præcepta, seu iussa principis, uel alterius Magistratus, quæ proprio ingenio & sua natura ducti, ad utilitatem Reipub. excogitarunt. Ab edicere, quod est, præcipere, decernere, & iurare. Donat. in Hecyram Terentij: Inter Edico, & Interdico, hoc interest, quod Edicimus quod fieri iubemus: Interdicimus, quod fieri uetamus. Edicimus uni generi hominum, Interdicimus diuersis. Itaq; prætoris edicta, & interdita dicuntur (quæ tamen differentia non est perpetua) quia sunt quedam interdita Restitutoria, item Exhibitoria. infra de Interdictis. Cæterum Edicta prætorum non erant perpetua, sed annua & c. ut infra patet. Cicero in Verr. act. 3. Qui plurimum tribuunt edicto prætoris, edictum legem annuam esse dicunt. Fiebat itaq; ut alijs atq; alijs inuicem succedentibus prætoribus, noua edicta proponerentur, & ius uariè diceretur, quæ res sordidis & ambitiosis prætoribus delinquendi ansam præbebat, donec lege à Cornelio lata, cautum est, ut ex edictis suis perpetuum ius dicerent, ut scribit Asconius. Deinde tempore Hadriani principis, Saluius Iulianus omnia edicta prætorum

Cornelia. de edictis prætorum. Edicta.) Sunt autem Edicta generalia præcepta, seu iussa principis, uel alterius Magistratus, quæ proprio ingenio & sua natura ducti, ad utilitatem Reipub. excogitarunt. Ab edicere, quod est, præcipere, decernere, & iurare. Donat. in Hecyram Terentij: Inter Edico, & Interdico, hoc interest, quod Edicimus quod fieri iubemus: Interdicimus, quod fieri uetamus. Edicimus uni generi hominum, Interdicimus diuersis. Itaq; prætoris edicta, & interdita dicuntur (quæ tamen differentia non est perpetua) quia sunt quedam interdita Restitutoria, item Exhibitoria. infra de Interdictis. Cæterum Edicta prætorum non erant perpetua, sed annua & c. ut infra patet. Cicero in Verr. act. 3. Qui plurimum tribuunt edicto prætoris, edictum legem annuam esse dicunt. Fiebat itaq; ut alijs atq; alijs inuicem succedentibus prætoribus, noua edicta proponerentur, & ius uariè diceretur, quæ res sordidis & ambitiosis prætoribus delinquendi ansam præbebat, donec lege à Cornelio lata, cautum est, ut ex edictis suis perpetuum ius dicerent, ut scribit Asconius. Deinde tempore Hadriani principis, Saluius Iulianus omnia edicta prætorum

Prætorum in unum collegit, & sub singulis titulis posita interpretatus est, cœperuntque tunc prætores congesta à Iuliano edicta sequi, non autem ipsi noua proponere. Is autem liber Saluſij appellatus est Perpetuum edictum, cuius frequens est mentio in Iure. Et nominatim in l. ij. ff. de statu hominum. Vbi hallucinatur Accursius in interpretatione huius uocis. Autor Alciatus lib. dispunct. eo. lib. 3. parergon cap. 15.

Proponebant & Aediles.) Aediles primùm omnium duo ex plebe creati, qui Aedibus præessent. Deinde constituti duo alij ex numero patrum, quos Aediles curules appellatos ferunt. d. l. ij. §. Deinde cum placuisset. Et §. His dem temporibus. Aediles appellati sunt à cura publicarum ædium, quam gerebant. Curules uerò, quòd qui ex patribus constituti erant, sella curuli uerherentur. Autor Fenestella. Theophilus uerò à cura Curules dictos putat, cui subscribit Accursius. Ad istorum munus pertinebat, ut aqueductus, cloacæ publicæ, cæteraque ædificia publica lauta, munda, integræque seruariantur. Item, ut annona, & pondera, & mensuræ iusta essent: Et ne quis seruum aut iumentum morbosum pro sano & bono: rem uitiosam pro sincera, fractam pro integra, tacito uitio uenderet: ad quam rem duas actiones proposuerunt, quæ ab eorum nomine Aedilitiæ dictæ sunt. I. Iustissimè. ff. de Aedilitio edicto. Vna Redhibitoria, quæ sex mensibus utilibus: Altera, Quanto minoris, quæ anno utili concluditur. I. Cum proponas. C. de Aedilitijs actionibus. Redhibitoria agitur, ut utrinque omnia restituantur. Quanto minoris, ut cum quod ultra iustum precium numerauerit emptor, non facturus, si uitium aut morbum sciuisset, à uenditore consequitur.

§. Responsa prudentum.

Rectè Iustinianus ultimam Iuris scripti partem, Responsa prudentum fecit, quæ ferè secuta alias partes, eas interpretata sunt. Ex his enim ferè solis constat uniuersum Ius in Pandectis collectum ac digestum. Intelligentus est autem textus, non de responsis eorum, qui interpretati sunt leges xij. tab. De quibus in l. ij. §. His legibus. ff. de orig. iur. Sed eorum, qui autoritate principum publicè de iure responderunt, quorum responsa eandem habent auctoritatem, quam diuinales constitutiones. Primus autem omnium Augustus hanc auctoritatem quibusdam concessit, ut ex suo nomine responderent. Deinde Tiberius hoc Massurio Sabino concessit. d. l. ij. ad finem. Et Imperator noster in l. j. §. Iubemus. C. de ueteri iure enucl. Iubet colligi libros Pandectarum, non promiscuè ex omnibus omnium Iurisconsultorum responsis, sed eorum, qui principum auctoritate & iure respondissent, ut immerito nos calumnietur Valla, quòd Responsa prudentum leges appellemus.

Non liceret.) Recentioribus Iurisconsultis, ut Bartolo & alijs, non tanta est auctoritas, quàm non sit eis permillum scriptis commentarijs interpretari Iura, prohibente Iustiniani constitutione. l. j. §. penulti. C. de ueteri iure enucleando. Ideoque hoc nemo ausus, nisi à trecentis annis. Attamen quum principum auctoritate constituta sint Scholæ, Professoresque inuitati, qui Iura propter naturales ambiguitates interpretentur. (d. l. ij. §. His legibus. ubi & Bald.) apparet generali consuetudine antiquatam illius edicti prohibitionem. Apud Alciatum in l. j. ff. Si certum petatur. In nostris itaque obseruamus, quid crebrius responsum sit. I. Diu. ff. De iure patronatus, à quo non, nisi ex euidenti ratione, recedere iudicanti fas est. Apud Baldum in l. ij. C. de poena iudicis, qui malè iudicauit. Doctores in cap. j. extr. de constitutionibus. Veritas enim communi opinioni præferenda est. Iuxta id quod scribitur Exo. 23. cap. Non sequeris turbam ad

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

faciendum malum, nec in iudicio plurimorum acquiescas, ut a uero deuias.

*Da, tanquam
testes iuris.*

Censendi itaq; nostri Doctores tanquam testes Iuris, & proinde in pari numero, sicut in testibus, communior erit illa sententia, quæ grauiores auctoritates habet. l. iij. ff. de testibus. Quod si grauiores numero superetur, arbitratitur Iudex, quibus potissimum accedat. Argumento c. In Canonicis. 19. dist. Eos autem potissimum sequetur, quorum sententia propius accedit ad textum legum. Sed & hoc uulgo traditum est, Celebris alicuius Doctoris responsum prodesse clienti, ne in expensis litis condemnetur. Iuxta l. Eū quem temerè. ff. de iudicijs. cū nequeat uideri temerè litigasse, qui summi uiri consilium, licet infelici euentu, secutus sit. Prodest etiam ne incidat in pœnam, quæ constituta est ob Iuris ignorantiam. l. Iuris. C. Qui admitti ad bono. poss.

§. Ex non scripto.

Expositis sex speciebus Iuris scripti, transit Imperator ad non scriptum, quod usus & consuetudo introduxit. Cū enim leges ex nulla alia causa nos ligent, quàm quod iudicio populi receptæ sunt, merito & ea quæ sine ullo scripto populus approbauit, omnes tenebunt. l. De quibus. ff. De legibus. Definitur autem consuetudo distinctione j. c. Consuet. Consuetudo est ius quoddam moribus introductum, quod per leges suscipitur, cū deficit lex. Doctores sic definiunt: Consuetudo est ius non scriptum, moribus populi diuturnis introductum. Quæ definitio colligitur ex d. l. De quibus. Quin ex hoc §. nostro colligimus definitionem istam: Consuetudo sunt diuturni mores, consensu utentium comprobati. Huc pertinet tit. C. Quæ sit longa consuet.

*Consuetudo
quid.*

*Cōsuetudinem
quaneum tem-
pus inducat.*

*Consuetudinē
quot actus in-
ducant.*

*Consue. quales
actus inducant.*

*Consu. contra
ius natu. gent.
& diuinum nō
induci.*

*Consuetudo ab
usu differt.*

*Consuetudo
quos obstrin-
gat, uel non.*

Nam diuturni.) Inquirat glossa, quanti temporis usus firmet consuetudinem. Et respondet, sufficere decem annorum: quod & uulgo receptum est. Argumento l. Si cum fideicommissi, allegata in glossa. Probatur & hac ratione: Ad introducendam consuetudinem, opus est longo tempore. Sed longum tempus dicitur spacium x. annorum, quare sufficere ad consuetudinem. Item querat glossa, quot actus inducant consuetudinem, & ait sufficere duos iudiciales, quod Doctoribus non placet. Vnde sic distinguunt: Aut isti actus sunt omni populo, uel maiori parti notorij, & sufficiunt duo. Etenim ex quo sunt notorij, præsumptio est consensisse populum, qui non contradixerit. Aut actus non sunt notorij, & Iudex arbitratitur ex rerum qualitate, natura, & circumstantijs, quot actus sufficiant. Argumento l. j. in fine. ff. de iure delib. Item consuetudo non solum inducitur per actus iudiciarios, uerum etiam extraiudiciales. Cū enim consuetudo obtineat uim ex tacito iudicio populi, idq; non minus declaretur ex actibus extraiudicialibus, quàm iudicialibus, consequens est, ut & ex ijs inducatur. Hoc interim pretereundum non est, nullam consuetudinem induci posse contra ius naturale, gentium uel diuinum. Talis enim consuetudo corruptela uerius est. c. fin. extr. de consuetud. Et l. ij. C. Quæ sit longa consuetudo. Porro quàm periculosum sit allegare consuetudinem, propter difficultatem probationis, docet Angelus. Quia tamen in re pleriq; in locis bene consultum est litigatoribus, publicè editis consuetudinibus. Differt autem consuetudo ab usu & moribus, quod ex usu & moribus nascitur consuetudo, Bart. in l. De quibus. ff. de legibus. CONSENSU, Totius populi consensu, uel certè maioris partis. Maior enim pars minorem obligat. l. Quod maior. ff. Ad municipal. quare & illos obstringit consuetudo, qui consensum nullum habent, nempe infantes & furiosos. Quamquam consuetudo laicorum nō liget clericos pauciores, nec Ecclesiā, ut notatur in c. Quæ in Ecclesiarum, extr. de constit. Intelligendus est autem

textus

textus de consensu tacito. Nam per expressum fieret lex, seu statutum municipale. Verum dubitari potest, an principis consensus requiratur ad confirmandam consuetudinem, nonnullis uisum est, quod sic, ne alioqui contingat leges inferiores tollere leges superiores, maximè cum populus omnem suam potestatem in principem contulerit. Contrarium tamen crebrius responsum est. Etenim cum populo lege semel data sit hæc potestas, per textum hic, & d. l. De quibus, & l. Omnes populi, ff. de iust. & iu. non est opus alio nouo consensu.

IMITANTVR, Id est, uim legis habent, ideoq; nõ secus quam ipsa lex ad similes casus porrigitur, si ratione nitatur. d. l. De quibus. iuncta l. Quod non ratione, ff. de legibus. Hic quæri solet, an tunc solum locum habeat consuetudo, cum lex scripta deficit. Et uidetur quod sic, per l. ij. C. Quæ consuetudo longo. Et c. Consuetudo, dist. j. Et d. l. De quibus. Contrarium tamen rectè probat gloss. Nam legis dubiæ optima interpretatrix consuetudo. l. Si interpretatione, ff. De legib. Item durior lex per consuetudinem corrigitur & abrogatur. d. l. De quibus. Ad leges in contrarium adductas facilè respõdetur ex distinctione. Quando autem consuetudo tollat leges, latius tractant dd. in d. l. De quibus. Et Canonista in c. si. extr. de consuet. Sed uidetur nullam consuetudinem contra leges induci posse hæc ratione, quod omnis lex fundata sit ratione. dist. 4. c. Erit autem lex. Et l. Lege. C. De legib. Si ergo introducatur consuetudo contra legem rationalem, uidetur ipsa irrationabilis, & proinde nullius momenti. d. c. fin. & C. Quæ sit longa consuetudo. l. ij. Vbi Bar. Diceris ex sententia Ioannis Andreae, & Patro. in d. c. fin. nihil uerare, ut respectu duorum finium, & lex & ei repugnans consuetudo sit rationalis, maiorq; ratio in consuetudine, quam in lege.

§. Et non inelegerit.

Ab Institutis.) Instituta, ut dictum est circa Titulum huius libri, sunt mores consilio & ratione sumpti. Verum quod dicit Accursius, Decemuiros in Græciam missos, probatur autoritate Pomponij, in l. ij. §. Ex actis, ff. de orig. iuris. Cæterum Liuius libro 3. ab urbe cond. & eum secutus Fenestella, scribunt, tres uiros legatos fuisse in Græciam, indeq; leges retulisse, quæ postea per Decemuiros compositæ fuerunt, quorum nomina sunt apud Fenestellam, cap. 14. Item pro, Eburneis tabulis, correctiora exemplaria habent, æneis, in d. l. ij. Etenim Romani imitati Athenienses, qui leges Solonis æri commendauerunt, Leges xij. tabularum in æs incisas, in ararium recondi iusserunt, quod magis æternæ essent.

Athenarum.) Athenienses usq; adeo dediti erant scriptis legibus, ut eis in iocum & opprobrium uerteretur, quasi magis scriptitandis, quam obseruandis legibus animum intenderent.

Lacedæmonij.) Quibus Lycurgus Rex saluberrimas leges dedit, quas obseruari potius, quam scribi uoluit, eosq; iureiurando adstrinxit, ut eas tandem obseruarent, donec à peregrinatione, quam in Cretam pararat, rediret. Quod ubi impetrasset, amore patriæ perpetuum exilium delegit. Commendandi autem hoc nomine Romani, quod leges suas ab optimè institutis ciuitatibus petendas duxerint. Est enim stultissimum, ut inquit Plinius, non optimum quency ad imitandum proponere.

§. Sed naturalia.

Nouã differentiam cõstituit hic §. inter Ius naturale & civile. Potestq; intelligi

Consuetudo quã
do locum habe
at.

Consuetudo an
possit contra
ll. induci.

Instituta.
Decemuiros in
Græciã missis.

Solonis ll.
XII. Tabule.

Lycurgi ll.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Iura naturalia immutabilia.

Iura ciuilia mutabilia.

Ius ciuile interpres iuris naturalis.

telligi tam de iure naturali primæuo, quàm secundo, quod gentium appellamus. Ratio autem, cur iura naturalia sint immutabilia, est, quod semper e qua & bona sunt. l. pen. ff. de iustitia & iure. Iura uero ciuilia, quamuis & ipsa naturali ratione & æquitate nitantur (ca. Erit autem, dist. 4.) ideo tamen mutabilia sunt, quod Reipubl. necessitatibus seruiant, cui modò hoc, modò illud, pro moru temporumq; diuersitate expedit. Fieri enim potest, ut quod olim æquum & utile fuerit, hodie mutatis moribus sit damnosum, atque alia æquitate superetur, quod pulchrè ostendit c. Non debet, extr. de consanguinitate & affinitate. Non enim debet reprehensibile uideri, si secundum temporum uarietatem statuta quoq; uariantur, humana præsertim, cum ugens necessitas, uel euidens utilitas id exposcit. Ut enim corpori ægroto non idè semper medicamentum conuenit, sed pro morborum diuersitate mutantur, ita plerumq; leges ciuiles. Eius tamen est mutare, cuius est condere, ut populi, uel principis. Quod uero à natura constitutum est, quoniam perpetuò utile est, & æquum, non debet ullo tempore mutari. Nec nos mouet, quod Ius naturale modum & interpretationem recipit à iure ciuili. Quamuis enim Ius ciuile nunc aliquid addat, nunc detrahat Iuri naturali, nunquam tamen in totum ab eo recedit. l. Ius ciuile, ff. De iustitia & iure. Hic uolunt Doctores, dum dicunt non posse tolli Ius naturale, sed modum accipere, declarari, & adiuuari à Iure ciuili. Exemplum habemus in coniunctione maris & feminae, quæ qualiscunq; toleratur iure naturali, secundum quod omnis congressus licitus est. Authen. Quibus modis natur. efficitur. Natura. Sed iure diuino pariter & ciuili hæc coniunctio certos ritus recipit. Item iure iubemur patrem colere, at in casu etiam occidere patrem lex permittit. l. Minime, ff. de religiof. & sumpt. su. Sic quoq; iure ciuili pater non tenetur alere quoslibet liberos, ut superius dictum est. Proinde fit, ut lex ciuilis aliquando præferatur Iuri naturali, non ut tollatur in uniuersum, quasi malum, uerum quòd in præsentis casu lex ciuilis sit melior & utilior Reipubl. Sic & Ius diuinum, quod tolli non potest, declarationem, moderationemq; interdum recipit. c. Verum, extr. de conuersat. coniugatorum.

l. non tolluntur per usum.

Tacito consensu.) Ex hoc textu, & l. de quibus in fine, ff. de legibus, apparet, leges tolli posse per usum, quod non esse uerum, superius admonuimus, opus enim est consuetudine contraria.

Omne autem ius.

Parasceue est ad sequentes titulos. Sunt autem uerba Pauli in l. j. ff. de statu hominum. Et prius quidem posuit diuisiones substantiales iuris, hic eam, quæ ex obiectis Iuris nascitur, id est, ijs rebus, circa quas Ius uersatur. Cum itaq; omne Ius pertineat uel ad personas, uel res, uel actiones, eleganter Iustinianus in tres partes diuisit Institutiones, quæ patent in glossa.

DE IVRE PERSONARVM,

Titulus III.

Ius personarum quid.



MIC Titulus ad uerbum transcriptus est ex l. iij. iij. & v. ff. de statu hominum. Est autem Ius personarum status, quo quisq; hominum ius libertatis uel seruitutis sibi uendicat, unde hoc Ius personarum, in Pandectis, Status hominum dicitur.

Statu liberi.

Aut serui.) Querit Accursius, in qua parte diuisionis Statu liberi contineantur,

contineantur, pro cuius declaratione sciendum est, Statu liberos esse, qui statutam & destinatum habent libertatem in diem uel conditionem, hoc est, quibus libertas ex die uel sub conditione data est. l. j. ff. de statu liberis. Isti ante diem seu conditionis euentum ueri serui sunt. l. Statu liber. ff. de statu liber. Ab eis non multum aberat seruitus Addictorum nexorumq; qui ll. xij. tab. ob æs alienum in temporariã seruitutem creditoribus addicebantur, quod ius correctum est à Diocletiano & Maximiano. l. Ob æs alienum. C. De actionibus & obliga. Cæterum statu liberi in quibusdam habentur pro liberis, propter incertum conditionis euentum. Puniuntur enim ut liberi, non ut serui. l. Moris. in fine. l. Statu liber. ff. de quaestionibus. Adscriptitij serui, aliquando originarij, aliquando coloni, interdum agricolæ appellantur. Sunt autem, qui glebæ aut terræ alicui colendæ perpetuò in libro censuali, uel publico iudicio ita sunt adscripti & addicti, ut inde nunquam recessuri, dominis suis, quorû gleba est, annuos redditus pendant. l. Cùm simus. C. De agricolis & censitis lib. ii. Hi reuera liberi sunt, per ea quæ allegantur in glossa. Dicuntur autem serui, hac consideratione, quòd terræ, cui adscripti sunt, eiusq; domino seruiant. A Censito differre Adscriptum tradunt, quòd Censitus certam annuam pensionem, Adscriptus incertam pendeat. Quamquam autem liberi sunt, tamen testari inter extraneos non possunt, quia alienandi facultatem non habent. l. fin. C. In quibus causis demens. lib. ii. Inter suos uerò possunt testari, ut notatur in d. l. fina. Monachi quamuis de potestate parentis in Abbatis potestatem per professionem transeant, non tamen sunt serui, quod & in conuerso (ut uocant) respondit Accursius, in l. Cùm hæredes. §. j. ff. de acqui. poss. In quibusdã tamen speciebus, seruis: in quibusdam filijs familiã comparantur. Quod alibi pluribus.

Addictorum
nexorumq; ser
uitus.

Adscriptitij
serui.

Censiti ab Ad-
scriptis quid
differant.

Monachi ser-
uis equiparantur.

§. *Et libertas.*

Definitio est Florentini, in l. Libertas. ff. de statu hominum, nisi quòd ibi desit parenthesis hic inserta. Huic conuenit quod in l. j. §. j. C. de manumiss. Imperator innuit, Libertatem esse facultatem degere, quo quis maluerit modo. Item quod Persius ait, Saty. 5.

Vindicta postquam meus à præatore recessi,
Cur mihi non liceat, iussit quodcunq; uoluntas,
Excepto si quid Masuri rubrica notauit?

Et post paululum:

An quisquam est alius liber, nisi ducere uitam
Cui licet ut uoluit?

Vi aut iure.) D. Thomas putat (contra Accursiũ & dd.) ut positum in pro uiolenta resistentia, & Iure pro Iure gentium siue ciuili. Est autem libertas, quæ tribuit potestatem faciendi quod cuiq; libet, nisi ui, id est, uiolentia, uel iure gentium, seu ciuili prohibeatur, quod ideo additum est, ne quis putet omnia licere liberis. Nec ideo impeditur libertas, quòd quædam non possumus. Etenim posse dicimur, quod iure possumus. l. Filius. ff. de condit. instit. Vbi nec facti impedimentum officit libertati, Argumento l. Conficiuntur. ff. de iure Codicillorum. Nec ueram definitionem sic intellectam conuenire seruo. Sunt enim multa neq; ui præpedita, neq; lege uel iure gentium uetita, quæ tamen seruus facere non potest. Vt si iussus sit non abire è domo, non de ferere agrum. In his enim & similibus quamuis uelit fortasse, tamen ne contra faciat, nutus herilis impedit. Aduersatur enim bonis moribus, si is, qui alterius dominio subiectus est, contra domini uoluntatem, quæ liberorũ sunt, amplecti uelit. Pro nobis facit Theophili uersio,

Libertas quid

§. *Seruitus.*

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

§. Seruitus.

Seruitus unde orta. **Constitutio.**) Id est, effectus constitutionis. Non enim seruitus est constitutio, sed ex constitutione Iuris gentium seruitus introducta est. Intelligunt autem Doctores istud de Iure gent. secundario. Ex autoritate aut Ambrosij traditum est, ex ebrietate natam seruitutem, distinct. 33. c. 6. Sanè unde cuncta orta, iure diuino approbata. Exod. 21.

§. Serui autem ex eo.

Argumentum ab Etymologia quando ualeat. Annotari hoc loco solet, efficax esse argumentum ab Etymologia uocabuli, quod certè tam adfirmatiuè, quàm negatiuè procedit, quoties Etymologia uim definitionis habet, ut Donatio, quasi doni datio, Exceptio, actionis exclusio, Instrumentum, quod causam instruit. Cùm autem Etymologia suam naturam seruat, argumentum affirmatiuè non est efficax. Cùm enim generalior sit Etymologia quàm deductum. l. Si quid. ff. de legat. iij. Posita aliqua generis parte, non statim species, de qua agitur, ponitur. Quare non sequitur, Id de meo fit tuum, Ergo est mutuū. Negatiuè est efficax, à quo cuncta enim remouetur genus, ab eo & qualibet eius species, quam rem prolixius tractant Doctores in d. Appellata. Et Alciat. in l. Tabernæ. ff. de uer. signif.

Captiui sub corona ueniant. **Captiuos uendere.**) Mancipia iure belli capta, coronis induta uenundari solent. Ideoq; dicebantur sub coronis uenire. Erat enim Corona signum captiuorum uenaliū, apud Gell. lib. 7. cap. 4. Horatius:

Vendere cùm possis captiuum, occidere noli,

Seruiet utiliter.

Captiuus an possit occidi. An autem captiuus iure occidi possit, disputat Alciat. in l. Pupillus. ff. Seruorum. ff. de uerb. sig. Vbi concludit, nisi in acie, non licere hostem occidere. Doctores tamen communiter tradunt, captiuum occidi posse, quousq; nondum perductus in tuta præsidia, cùm multa interim accidere possint, Argumento l. In laqueum. ff. de acqui. rer. dom. Quid enim si effugiat, uel cum hostibus denuò coniungatur?

§. Serui autem aut nascuntur.

Partus quatenus sequatur uentrem. **Ex ancillis.**) Quod ad libertatis uel seruitutis statum pertinet, partus sequitur uentrem. l. Partum. C. de rei uendic. Vel fauore liberorum, quibus matris conditio tribus temporibus prodest, ut infra Tit. 1. Vel quòd mater semper certa sit, pater incertus sæpenumero. Caterùm in alijs, uidelicet agnatione, conditione, curiali dignitate, honoribus, origine, legitimi liberi sequuntur patrem. l. Cùm legitimi. & ibi nota. ff. de statu hominum.

Mior uiginti annis.) Accursius circa medium glossæ sentit uenditum sua uoluntate posse proclamare ad ingenuitatem, si modò precium uolenti emptori reddiderit. Quod probatur per l. Liber homo. ff. de statu hominum. Nec urget nos l. ij. ff. Si libertus ingenuus dicatur. Ibi enim dicitur eum de libertate posse contendere, De ingenuitate uerbum nullum, cui ne manumissus quidem restituitur.

DE INGENVIS.

Titulus III.

PRAECEDENTI Paragrapho diuisit Imperator Liberos in Ingenuos & Libertinos, cuius diuisionis dignius membrum hic prosequitur. Continetur

netur autem hic titulus sub eo, qui inscribitur in Pandectis de statu hominum.

Statim ut natus.) Comprehendit hæc dictio eos tantum, qui natiuitate Ingeni natiuitate.
 ingenui sunt, nam & ij propriè ingenui dicuntur; non eos, qui per sententi-
 am pronunciati, uel natalibus à principe restituti sunt, quamuis & illi parem
 generis conditionisq; claritatem consequantur. Per sententiam ingenuus Ingeni per sen-
 tentiam.
 est, qui, cum sibi status quaestio moueretur, ingenuus iudicatus est, cum reue-
 ra libertinus esset. Res enim iudicata pro ueritate accipitur. l. Ingenuus. ff. de
 statu hominum. Natalibus autem restituere, est nobilitare, & in priscam, Natalibus resti-
 tuere.
 communemq; ab initio generi humano ingenuitatem reponere. Quare
 non immeritò & illi dicuntur restitui natalibus, qui nunquam fuerunt inge-
 nui. Illis enim natalibus restituuntur, in quibus ab initio omnes homines na-
 ti fuerunt, non in quibus ipsi nati sunt. l. ij. ff. de natalibus restitui. Hinc ap-
 paret Natales plurali numero usurpari pro ingenuitate, seu clari generis con- Natales.
 ditione.

Ex duobus ingenuis.) Interdum & ex duobus seruis ingenuus nascitur, Ingenuus ex
 duobus seruis
 nasci potest.
 ut si testator fideicommissariam uel directam libertatem dedit uentri.

Vulgo conceptus.) Dicuntur uulgo concepti, qui patrem demonstrare Vulgo conce-
 pti.
 non possunt, uel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non li-
 cet, qui & Spurius appellatur. l. Vulgo. ff. de statu hominum. Proinde de Spurij.
 monstrare non posse, nihil aliud est, quam incertum habere.

Ancilla concepit.) Non repugnat hic textus l. Paulus. ff. de statu homi- Libertas fauo-
 rabilis.
 num. Nam procedit in legitimatione, quæ non tanto fauore sustinetur, quan-
 to libertas. l. Libertas. ff. de reg. iur.

Liberum nasci.) Nec interest, ex iustis nuptiis conceperit, an uulgo, per
 l. Et seruorum & Ingenui. ff. de statu hominum. Quamuis hac in re apparet
 olim uariatam opinionibus, quòd Caius contrarium respondit, libr. i. Instit.
 tit. de Matrimonio, in fine.

Calamitas matris.) Adducitur hic textus in argumentum, quòd deli- Parentis deli-
 ctum nõ nocet
 liberis.
 ctum parentis non noceat liberis, quod expressum est in l. Sancimus. C. de
 pœnis. Istud tamen fallit in crimine læsæ maiestatis, & hæreseos, in quibus
 casibus filij innoxij eatenus puniuntur, ut priuentur patrimonio, nulliq; un-
 quam possint succedere, aut ulla dignitate ornari. l. Quisquis & Filij. C. Ad
 l. Iuliam maiest. & Authen. Gasaros. C. de hæret. & Manicheis. Porro glossa
 imperitè calamitatem dictam putat, quasi cadamitatem, quum dicta sit à cala- Calamitas.
 mis. Rustici enim grandinem appellant calamitatem, quòd calamo segetis
 minuat. Terentius Meretricem appellat calamitatem, id est, perniciem.

¶ *Cum autem ingenuus.*

Huic & adiunge l. Ingenuam. C. de ingenuis manumiss. Et intellige te-
 xtum de manumissione, quæ solo facto nititur, quum ingenuus aliquo casu
 seruiuit. Quamobrem impertinens est exceptio glossæ final. Qui enim se
 permisit uendi, non continetur in regula huius & exceptio debet esse de Exceptio.
 regula.

Natalibus, Id est, ingenuitatis splendori. Solitum autem parentes libe- Natalium pro-
 fessio.
 rorum suorum natales apud acta publica profiteri, quò facilius esset & inge-
 nuitatis & ætatis probatio. Ut pulchrè ostendit Capitolinus in uita Marci
 Philosophi: Inter hæc, inquit, liberales causas sic muniuit, ut primus iuberet
 ad præfectos ærarij Saturni unumquemq; ciuium natos profiteri &c. Budeus
 latius in l. Cum ætate. ff. de probationibus.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.
DE LIBERTINIS.

Titulus V.

Libertini à li-
bertis quo dif-
ferant.



TEMPORIBVS Appij, & deinceps aliquandiu, Libertini dicti sunt non ipsi manumissi, sed ingenui ex manumissis procreati, autore Suetonio in Claud. Postea uerò apud omnes obtinuit, tã libertinos quã liberos dici, ex iusta seruitute manumissos, diuerso tamen respectu. Nam Libertinus relatiuum est Ingenui, Libertus patroni. Libertinus significat cõditionem hominis, sicut Ingenuus. supr. tit. i. in princip. Libertus uerò priuatum quendam respectum, sicut Patronus. Ideoq; Libertinus adiectiuum est, sicut Ingenuus. Libertus substantiuum, sicut Patronus. Libertus sine patrono patronaue non est, Libertinus esse potest, quamuis aliquando habuerit. Quoties igitur in iure nostro manumissionis tantum fit mentio, Libertinus scribitur. Sin autem ex diuerso de patroni quoq; iure tractatur, de libertis fit tractatus, uti latius docet Valla lib. 4. cap. 1.

Iusta.

Ex iusta.) Vera & legitima, ut eos excludat, qui propriae conditionis ingnari, cum essent ingenui, casu seruierunt, & manumissi sunt. De quibus supra tit. v. final. Sic iustus filius dicitur legitimus. l. Paul. ff. de statu hominum. Et iusta hæreditas, legitima. l. iij. ff. De illo, ff. Pro socio. Interdum iusta est solennis, perfecta & plena, ut iusta sententia, in l. j. ff. de testamentis. Eodem schemate dicimus iustam uxorem, iustum pactum, iustum precium, ut apud Alciat. in l. Obuenire. ff. de uerb. sig.

Manumissio
unde.

Manumissio.) Id est, de manu datio. l. Manumiss. ff. de iust. & iur. Manumissio autem hinc dicta est, quod dominus caput, uel aliud membrum serui liberandi tenens, solennibus quibusdam uerbis pronuntiatis circumagebat, quo significabat quaquauersum eundi potestatem fieri, manuq; emittebat. Persius Satyra 5.

- Heu steriles ueri, quibus una Quiritem

Vertigo facit &c.

Et post: Verterit hunc dominus.

Dare.

Dat libertatem dominus remittendo seruitutem. Nam & qui remittit uideatur dare. l. Si mulier. ff. de conditione dati causa &c.

¶ Multis autem modis.

Manumissio-
nis formula.

Census.

Recenset Imperator hic aliquot formulas manumissionis. Theophilus scribit tres fuisse formulas legitimas, tres item naturales. Legitimæ erant, uiri dicta, census, testamentum, quorum & Cicero in Topicis meminit. Erat autem census tabula, in qua Romanorum ciuium census, hoc est, quantitas facultatum describebatur, ut tempore belli quisq; pro modo facultatum tribueret. Ei censui si uoluntate domini nomen serui inscriberetur, fiebat ciuis Romanus, ut Theophilus hic, & Boëtius in Topi. Naturales formulæ erant, inter amicos, per nuncium, per epistolam.

In Ecclesia
quales actus
haberi possint

In sacrosanctis Ecclesijs.) In Ecclesia celebrari possunt actus piij, qualis est matrimonium, legitimatio, manumissio. Actus uerò non piij in Ecclesia haberi non possunt. c. Decet. de immunitate Eccles. c. 6. Nisi is, cum quo negotium est, tuto egredi Ecclesiam non possit. l. Præsenti. C. de ijs qui ad Ecclesiam confugerunt. Contractus tamen in Ecclesia celebratus non irritatur, ut notatur in d. c. Decet. & tradit Panormitanus in c. j. extr. de iureiurando.

Vindicta.

Vindicta.) Vindictam putat Theophil. dictam à uindico, q; uindicatur mancipiũ in naturalẽ libertatem. Vel à Vindice, seruo Vitelliorũ, de quo in gloss. De manumissis uindicta uide per totum titulum ff. de manumissis uindicta. Persius: Vindicta

Vindicta postquam meus à prætorè recessi,
Cur mihi non liceat, iussit quodcunq; uoluntas? Saty. 5.

§. Libertinorum.

Hic § sumptus uidetur ex lib. Institutionum Caij, cui plurimum lucis attulit Theophilus, qui dilucidè explicat tria ista libertinorum genera. Tradit enim apud Romanos fuisse legitimam ætatem, & naturalem, Legitimum dominium, & naturale; Legitimum modum manumittendi, & naturalem. Legitima ætas erat maior xxx. annis, naturalis minor iij. annis; Legitimum dominium appellabatur iure Quiritum, naturale in bonis. Legitimus modus manumittendi erat per uindictam, censum uel testamentum, Naturalis per mensam, pèr epistolam, inter amicos. Itaque quotiescunq; in manumissione tria legitima concurrebant, fiebat manumissus ciuis Romanus, ut si habebat xxx. annos manumissor. l. ij. C. Communia de manumissionibus. & dominus legitimus dominium, hoc est, iure Quiritum, de quo in l. Vnica. C. de nudo iure Quiritum tollendo. Et usus erat modo manumittendi legitimo, hoc est, uindicta, censu, uel testamento. Vno autem ex tribus deficiente, fiebat non ciuis Romanus, sed Latinus. Si uerò uitiosi fuerant serui, & aliquando publicè supplicio adfecti, adeò ut stigmata uel notas igni uel ferro faciei impressas gestarent, quæ deleri non possent, ij, si inita gratia manumissi essent, Dedititij dicebantur, ad exemplum peregrinorum dedititiorum, de quibus hic apud Theophilum.

Legitima & naturalis ætas, dominium, manumittendi modus.

Latini. Dedititij.

Pessima conditio.) Erant enim nomine liberi potius, quàm re ipsa. Etenim tota uita seruebant, in morte demum libertatem recepturi, hoc seruis feliciores, quòd permitterentur bonorum suorum habere successores, quam uis testamenti factionem non haberent, uti nec Latini liberti, atqui isti nulla ratione poterant ad ciuium Romanorum libertorum conditionem peruenire, quum Latini beneficio patronorum possent, ut si iterum ab ipsis, aut testamento, aut in Ecclesia &c. manumitterentur, Caius libro 1. Institut. tit. j. Plinius libro 7. Epistolarum ad Fabarum scribens de Tyrone; Hic nunc Proconsul prouinciã Beticam est petiturus, spero, imò confido, faciliè me impetraturum, ut ex itinere deflectat ad te, si uoles uindicta liberare, quos proxime inter amicos manumisisti.

Latinorum. Horum conditio erat tolerabilior, quàm dedititiorum. Erant enim tota uita liberi, sed cum uita simul libertatem amittebant, & bona ipsorum non aliter, quàm seruorum, uelut iure peculij, ad dominos deuoluebantur. l. Vnica. C. de Latin. libertat. tollend. uers. Quis enim, & § fin. l. infr. de success. libertorum. Erat & hoc melior illorum conditio, quòd, ut diximus, priuilegia ciuium ex uno patronorum officio consequi poterant.

Latinorum conditio.

Ætatis manumissi.) Debat enim olim esse maior xxx. annis, ut fieret ciuis Romanus, ut innuit textus in l. ij. C. Communia de manumiss. Hactenus tamen iure isto habetur ratio ætatis manumissoris, ut non aliter in testamento libertatem dare possit, nisi xviij. annum attigerit, infr. titul. j. § final. quod tamen iure Authentic. innouatum est, Authen. Vrsponsalitia largitas § j.

Manumissoris ætas.

Q VIBVS EX CAVSIS MANVMITTERE

non licet. Titulus VI.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.



IDIMVS præcedenti titulo, quot modis manumissio fiat, & plè nam fauoris esse libertatem: Verùm ne quis existimet ideo lice re cuilibet manumittere, rectè subnectitur hic Titulus, ostendens quibus ex causis libertates impediant. Respondent tit. ff. Qui & à quibus manumiss. & c. & C. Qui manumittere possint.

Contrall. facta alteri non præ indicant, sed. sibi.

Nihil agit.) Ex hoc textu, iuncta gloss. colligimus, eum qui contra leges uel statutum aliquid facit, in alterius præiudicium, sibi ipsi præiudicare, quamuis alteri non noceat. Si enim ipse uellet manumissor reuocare libertatem, prætextu fraudis, non audiretur, ut qui allegaret propriam turpitudinem. l. Cùm profitearis, C. de reuocandis donat. Et sic intelligenda l. Non dubium, C. de legibus. Quæ lex, contra leges facta, pro infectis habet, & tamen nihilominus, si pœna constituta fuerit aduersus eum, qui contra leges aliquid fecerit, quamuis factum effectu careat, pœna tamen committitur. Glossa est elegans in l. ij. C. de Episc. audient. Verùm contra hunc textum uidetur l. Si sciens, ff. de contrah. empt. Vbi alienans in fraudem creditorum aliquid agit, transfert enim dominium rei. Paucis dicendum, eam procedere in alienatione rerum reuocabiliam, textum uerò nostrum in datione libertatis, quæ nunquam reuocatur, ut infr. eo. §. Semel. & l. Et sine. §. Sed quod. ff. de minoribus.

Contrall. facta pro infectis habetur, nisi quo ad pœnam.

Libertas non reuocatur.

L. Aelia Sentia.

Aelia Sentia.) Huius legis frequens mentio est in Iure, apparetq; eam multa habuisse capita. Nam in eam Iulius Paulus aliquot libros scripsit. Dicta autem ab Aelio Sentio, qui eam rogauit. Autor Alciat, in l. Sciendum. §. Item. ff. de uerb. sig.

Ex duobus seruis institutis, utrius institutione ualeat.

Solus.) Si tamen duo instituti fuerint, secundo loco nominatus hæres & liber erit. l. Si is qui soluendo. ij. ff. de hæred. insti. Nisi secundo loco nominatus esset minoris præcij. l. Si quis habitus. ff. Qui & à quibus. Voluit enim lex quàm minimo detrimento creditorum consulere defuncto. Quid igitur si ita instituti sunt, ut quis prior posteriorue sit, non appareat, certè uitiatæ institutio, ratione incertitudinis, neuterq; ad hereditatem, libertatemue peruenit. l. Qui solum. j. ff. de hæred. insti.

Defunctorum cura.

Ne iniuria.) Est enim ignominiosum, alicuius bona præconis uoce uenundari. Magnam autem curam defunctorum egisse ueteres, multæ leges declarant, quæ hæredi iniuriarum actionem dant, aduersus laceissentem cadauer, aut famam defuncti. l. j. §. Et si fortè. ff. de iniurijs. & l. iij. §. Aduers. ff. Sepulchro uiolato. Et Authen. Vt defuncti aui funera.

§. Idemq; iuris est.

Regula.

Cum non sit uerisimile.) Hic colligimus Regulam, quòd is qui aliquid cõcedit, omnia concedere intelligitur, sine quibus id, quod concessum est, foret inutile & inefficax. l. ij. ff. de iurisdic. omnium iudicum. l. Ad rem. ff. de procura. Quare si princeps sciens commiserit alicui in habili iurisdictionem, intelligitur eum habilem reddere. l. Quidam. ff. de re iudicata. Et ibi apud Barto.

Intentio in omni facto consideranda.

Nisi animum quoque.) In omni enim facto animum, intentionemq; cõsideramus, atq; distinguimus. l. j. ff. Ad l. Corne. de lica. Ceterùm quamuis difficilis sit probatio animi fraudulentæ, ea tamen à creditorib. allegantib. fraudè ex perspicuis indicijs fieri debet. l. ij. ff. de proba. & l. Dolu. C. de dolo malo. Quibus aut modis in fraudem quis alienasse præsumit, iisdem fermè fraudandi animo manumississe probat. Enumerant autem hic Doctores multos modos, quibus fraudis præsumptio inducitur, Vt si debitor alienauit omnia bona, uel

Manumissio in fraudem quomodo fiat.

uel maiorem partem: Vel si post alienationē ipse possidet: Si alienatio clam facta est: Si alienationem delictum uel fuga alienantis statim secuta est, quæ omnia, quoniam pertinent ad § Item si quis in fraudem, infr. de actionib. hic omittimus.

Sæpe enim.) Neq̄ itaq̄ præsumitur in ultimis uoluntatibus scire uires patrimonij sui, ut hic, iuncta glossa, eiusq̄ additione colligimus. Et ratio est, quæq̄ scire uel mortis turbatio, Argumento l. Hac consultissima §. A. cum humana. C. Qui res patrimonij rest. facere poss. Secus in contractibus inter uiuos, in quibus præsumitur quis que scire uires patrimonij, & ualorem rei suæ. l. Quisq̄. C. de rescindenda uē ualeat. dit, quod tamen non est perpetuum: quid enim si recens bona alicunde accesserint? l. Qui nondum. C. de hæreditate, uel actione uendit. Vel quid si constituta sint in mercibus transmarinis? l. In fraudem. j. ff. Qui & a quibus. Cessat quoq̄ hæc præsumptio, quando contrahens deceptus est ultra dimidium iusti præcij, alioqui si præsumeretur scientia ualoris rei, uideretur donasse, nec posset rescindere uenditionem, ut traditur in l. ij. C. de rescind. uendi.

Cum utroque modo.) Vide Theophilum.

§. Eadem lege.

Hic incipit secunda pars Tit. cui concordat l. Si quis integris §. Minor. ff. Qui & a quibus & c. l. Iusta. cum aliquot sequentibus. ff. de manumiss. uindicta. Ratio autem dispositionis huius §. est, ne minores uicti assentationib. & blanditijs serutorum, quod in ea ætate procliuē est, manumissionis facilitate res proprias attenuent.

Manumittendæ
facilitas minoribus cur restricta.

Domino minori.) Annotat hic Accursius, diem cœptum haberi pro completo, quod quidem obtinet in omnibus causis fauorabilibus. l. In usucapio- nibus. ff. de usucap. Aliud est in odiosis, in quibus tempus numeratur de momento usq̄ ad momentum, ut in præscriptionibus, quæ odiosæ sunt. Ut latius dicitur infrâ tit. de usucap.

Dies cœptus pro impleto habetur.

Apud consilium.) Scribit Theophilus, consilium esse consensum clarorum uirorum, qui certò anni tempore tam Romæ, quam in prouincijs conuenire solent. de quo, item de contractu, uide per eum hic latissimè. Consilij frequens mentio est toto titulo ff. de manumiss. uindicta.

Consilium.

Iusta autem manumissi.) Iuste, hoc est, idoneæ & sufficientes. Quamquam autem plerq̄ numerantur hic, & in d. l. Iusta, & sequentibus. ff. de manu. uin. ad eas tamen solas iudex non alligatur, cum uariæ possint euenire, quæ certa regula comprehendi nequeant. Proinde iudicis discretioni relinquuntur discrimen iustæ causæ & iniustæ. l. Etiam §. j. ff. de manu. uindicta.

Iusta causa.

Naturales.) Legitimos enim ex seruitute habere non potest, cum inter seruos non consistat matrimonium, sed contubernium. l. Cum ancillis. C. de incest. nupt. Quamquam hodie aliter Ius Canonicum decreuerit. c. j. de cōiug. seruatorum.

Contubernium

Matrimonij.) Hoc non ociose additum, ne quis putet minorem posse manumittere ancillam, habendæ concubinæ gratia. Approbandæ enim causæ non ex luxuria, sed ex effectu descendentes. l. Illud. ff. de manumissis uindicta.

Decem & septem annis.) Ex hoc textu & glossa habemus, minorem xxv. annis non posse esse procuratorem in iudicio, sed bene ad negotia, quod expressum est in c. Qui generaliter §. final. extr. de procur. lib. 6. Quamquam interim nihil uetat eum, qui xvij. annum ætatis compleuerit, aduocatum agere. l. j. §. Pueritiam. ff. de postulando. Cuius ratio est, ut ibi traditur, quod ad-

Procuratores & aduocatos agere qui possunt.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

uocatus non metuat litis damnum, quia se non obligat, neq̄ cum eo fundatur iudicium. Aliter in Procuratore, qui per litis contestationem fit dominus litis, & in sua persona condemnatur, qui si minor esset xxv. annis, restituere- tur, simul & fideiussores, si quos dedisset. l. Minor. ff. de procurato. Ioan- nes Andreae tamen sentit minorem xxv. annis posse esse procuratorem in iudicio, nisi reijciatur exceptione aduersarij. l. Ita demum. C. de procu- rato.

§. Semel autem causa approbata.

Approbata se- mel causa ma- numissionis nō retractāda. Hic §. remouet dubium. Nam cum certae causae manumissionis in uniuersum non sint praescriptae, sed relictæ arbitrio Iudicis, dubitari potuit, an si nō satis idonea causa semel approbata fuerit, possit retractari. Cui dubio occurrit Imperator, & Iuriscōsultus in l. Iusta. ff. de manu. uin. Vide Theophil.

§. Cum ergo certus.

Hic §. moderatur ea, quæ lex Aelia Sentia circa manumissionem minorum constituit.

Regula. Cui totorum suorum bonorum.) Hæc ratio fundatur in eo, quod dicitur, cui conceditur id, quod maius est, utiq̄ concessum intelligitur, quod minus est. l. Cui licet. de reg. iur. in 6.

Aduocatus an obligetur clien- ti. Postulare.) Quærun hic dd. An Aduocatus obligetur clientulo, cuius causam per imperitiam perdidit. Et concludunt, quod sic, maxime si dolo se uersatus sit, quo casu potest etiam criminaliter accusari. l. j. C. de aduoca- tis diuersorum iudicum. & c. Aliquo. extr. de iniurijs. Etenim qui profitetur se aduocatum, artemq̄ exercet, intelligitur asserere sese peritum esse artis, quare non immerito imperitia ipsius adscribitur dolo & deceptioni. l. ij. & quod ibi notatur. ff. Quod quisq̄ iuris.

DE LEGE FUSIA CANINA

tollenda. Titulus VII.

Lex Fusia cur sublata.



CONCORDAT cum hoc textu nostro l. Vnica. C. eo. Abroga- tur autem lex Fusia uelut hostis libertatis. Constituebat enim quæ- tum seruorum ex quanta familia liceret manumittere. Vide a- pud Caium lib. i. Instit. tit. ij. Lata autem fuit non omnino sine ra- tione, sed ideo, quod homines in morte, cum omnia relinquenda sunt, saepe enumerò non tam liberales, quam prodigi existant.

De Inuidia Regula.

Inuidiam.) Aduersus inuidios hoc loco Faber annotauit quatuor regu- las, quarum duæ uisæ sunt nō indignæ annotatione. Prima est, quod quis po- test facere in alieno, quod sibi prodest, & illi non nocet. l. j. §. si. ff. de aqua plu- uia arcenda. Secunda, quod nemo potest facere in suo, quod alteri nocet, & sibi non prodest. l. Virilis. §. Si adierit. ff. de legatis præstandis, idq̄ si inuidia motus solùm animo nocendi faciat.

Vide Iasonem in l. Pactum in- ter heredes. C. de pactis. Ab ultima uo- luntate ad cō- tractum, & contrā quomo- do argumentā- tum.

Morientibus adimere.) Hoc loco docemur trahere argumentum à con- tractibus inter uiuos ad ultimas uoluntates, quod & è contrariò ualet, si utro- biq̄ par ratio fuerit. Alioqui si maior sit ratio in ultima uoluntate, ualebit ar- gumentum negatiuè, ab ultima uoluntate ad contractū; & adfirmatiuè à cō- tractu ad ultimam uoluntatem. l. fin. C. de legatis. & l. Obligation. ferè §. Pla- cet. ff. de act. & oblig. E diuerso si maior sit ratio in contractu, ualebit argu- mentum à contractu ad ultimam uoluntatem negatiuè, & ab ultima uolunta- te ad contractum adfirmatiuè. l. Pactū inter. ff. de pactis. Si dubitabitur utro- bi

bi sit maior ratio, in fauorabilibus præsumitur pro ultima uoluntate. l. Cùm in testem. ff. de rebus dubijs. & l. Semper in dubijs. ff. de regulis iuris. Multa enim constituta sunt in fauorem ultimarum uoluntatum, quare pro eis semper fit plenior interpretatio. l. In testamentis. ff. de regulis iuris.

DE HIS QUI SUI VEL ALIENI

iuris sunt. Titulus VIII.



MVNC Titulum ipse textus continuat. Est autem in Pandectis titulus eiusdem inscriptionis, ex quo hic & sequens ferme ad uerbum descripti sunt. Caterum causa huius potestatis est Ius gentium, quod apud omnes gentes hanc potestatem dominorum in seruos constituit. In potest. infr. eo. Accedit autoritas Iuris civilis, qua tanquam certis limitibus hæc potestas circumscribitur. Sed hodie. infr. eo. Effectus hic duo recensentur. Primus, quod ius uitæ & necis habuerint. Secundus, quod dominis acquirant. Additur autem & tertius effectus, uidelicet, Ne seruus torqueatur contra dominum, exceptis tribus casibus, qui continentur in l. j. C. de quaestionibus. Cognata sunt, primùm, potestas patria, de qua paulò post. Secundo, potestas mariti erga uxorem. Tertio, potestas præceptoris erga discipulum. l. Sed si quando cunctis. §. fina. in gloss. ult. ff. Ad l. Aquil.

Per seruum acquiritur.) Si modò iustè acquiritur, ut tradidit gloss. in l. j. ff. eo. & in l. Quod seruus. ff. de acquiren. possess. quam concorditer sequuntur dd. hic. Nam iniustè seu ex delicto quaesita, ut uolunt, non acquiritur domino, uti nec filius patri, per d. l. Quod seruus. Licet Accursius hic contrarium adstruat. Cuius sententiam Portius hic studet conuellere. Communiter tamen traditum est, ut idem Portius testat, Dominium quidem rerum ex illicita causa per seruum domino acquiri. l. Seruus uetante. ff. de uerborum obliga. Possessionem uero non nisi ex iusta causa, ut in d. l. Quod seruus. Vbi & Paulus Castrensis hanc distinctionem approbat. Differentiæ rationem istam tradunt, quod dominium acquiratur ignorantibus, quod iuris est l. Cùm pater. §. Surdo. ff. de legatis ij. Sed possessio non acquiritur ignorantibus. l. ij. §. Celsus. ff. Pro emptore. Et hoc uult additio hic in margine scripta, Bartol. in d. l. j. ff. eo. trahit prædicta in argumentum, quod princeps, qui iurauit seruare iura & priuilegia alicuius ciuitatis, siue uniuersitatis, non adstringitur ad illicita & inhonesta. De qua re est elegans textus in c. j. extr. de iure iurando, §. vi.

Legibus cognita.) Quæ sint causæ legibus cognitæ, ostendit Accursius. Caterum dominus licitè seruum suum moderatè castigat. l. Vnica. C. de emenda. seruorum. & l. Si constante. §. Si maritus. ff. Solutio matrimonio. Moderatio autem castigationis inde colligitur, si uirgis aut loris seruum castigauerit, uel in uinacula custodia causa coniecerit, tunc enim seruo mortuo nullum criminis metum sustinet. Verùm tunc fit reus homicidij, quando uoluntate ictu fustis, uel lapidis eum occiderit, uel telo letale uulnus inflixerit. d. l. Vnica. Aliter tamen constitutum inuenimus Exod. ca. 21. ubi sic habetur: Qui percusserit seruum suum, uel ancillam uirga, & mortui fuerint in manibus eius, criminis reus erit. Si autem uno die uel duobus superuixerit, non subiacet poenæ &c. Quin & marito leuis castigatio permissa est uxoris. Authen. Quod nouo iure. C. de repudijs. Et senioribus propinquis data est potestas corrigendi iuuenum coniunctorum errata. l. Vnica. C. de emendatione propinquorum. Porro pater non solam castigat filium, sed

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

etiam refractarium & inobedientem carceri includi iubet, & pro suo arbitratu tractari. l. Si filius. C. de patria potestate. E diuerso pater contra pietatem durius tractans filium, cogitur eum emancipare. l. fin. ff. Si quis à parente. Idem est, si peccandi necessitatem dominus uel pater seruo uel filio imponat. l. Si lenonis. C. de Episco. audientia.

*Ecclesiarum a
sylum.*

Ad eadem sacram.) Regula est, ab Ecclesia neminem inuitum abstrahi posse. C. de ijs qui ad Ecclesiam confugi. Quod tamen Iure ciuili perpetuum non est. Et enim qui delictum comisit, quo corporalem poenam commeruit, in Ecclesia tutus non est. Templorum enim tutela non nocentibus, sed laesis datur à lege. Authen. De mandatis principum. Neq; autem, Iure tamen Canonico nemo templo extrahitur, quamlibet grauiter deliquerit, nisi se fecerit indignum priuilegijs, ut quod in ipso templo deliquit, uel nisi sit publicus latro, uel nocturnus agrorum depopulator. c. Inter alia. & c. fin. extr. de immunitate Ecclesiarum. Quo loco tamen fit distinctio inter seruos & liberos, ut ibi uidere est.

Regula.

*Quisq; suarū
rerum modera
tor.*

Cogantur.) Non obstat regula l. Inuitum. C. de contrah. empt. quæ uult neminem inuitum compelli ad emendum uel uendendum, quia ab ea excipitur hic casus cum alijs quibusdam in gloss. Nec obstat, quod dici solet, quæ esse rei suæ moderatorem. l. In re mandata. C. Mandati. & l. Nemo exterus. C. de Iudæis. Nam hoc intelligendum, ut uult Angel. nisi quis abutarur re sua. Quod tamen reprobatur Iason. Nam & in abutendo quisq; rei suæ moderator est. l. Sed si l. Consuluit. ff. de petitione hæred. Quare ipse respondit, quæ esse moderatorem rei suæ, nisi lege prohibeatur aliqua, ut hic, & l. Is qui bonus. ff. de uerbo. obliga. Lex enim magis est domina nostrarum rerum, & singulorum facultates copie sunt ciuitatis &c.

Bonis conditionibus.) Hoc additum est, ut uult Theophilus, ne dominus offensus, in uenditione graues conditiones adscribat, ueluti ut in uinculis perpetuo degat, ne unquam manumitti possit &c.

*Serui hostes
dominorum.*

Cognosce de querelis.) Non enim ilico accedendum est querelis seruorum, qui, ut ait Theophilus, natura hostes sunt dominorum. Astipulatur uetus proterbium: Quot seruos habemus, totidem & hostes. Cuius meminit Macrobius & Erasmus.

Auersus se.) Hanc particulam non habet exemplar Norinbergense, neq; paraphrasia Cantunculae, opinor quod durius positum reciprocum se.

DE PATRIA POTESTATE,

Titulus IX.

EXPOSITO primo membro subdiuisionis in præcedenti titulo propositæ, transit ad alterum, nempe ad eos, qui sunt in parentum potestate, primum declarans, qui sint in patris potestate, eius occasione definiens matrimonium. Deinde, quo iure inducta sit patria potestas.

Exiustis nuptijs.) Idem est, etiamsi extra nuptias procreauerimus, modo tamen uel secuto matrimonio, uel alio modo legitimi facti sint, ut dicitur in §. fin. tit. prox.

*Matrimonium
& Matrona
unde,*

Matrimonium, Ut auctor est Gell. lib. 18. cap. 6. sicut & Matrona, à matris nomine dictum est, non iam adeptum, sed cum spe & omine mox adipiscendi.

Coniunctio.)

Coniunctio.) Accursius interpretatur animorum, & recte, uerum dum subdit, non tantum corporum, sensisse uidetur ad perfectionem matrimonij corporis coniunctione esse opus, quod uerum non est, nuptias enim non concubitus facit. l. Nuptias, ff. de reg. iur. & l. Cum fuerit, ff. de condit. & demon. Concordat c. j. cum aliquot sequentibus, 27. quaest. 2. Proinde sola uoluntas & liber consensus masculi & foeminae uerum matrimonium faciunt: quanquam quod ad Ecclesiam pertinet, necessaria sunt uerba exprimentia consensum, idque magis ut probari possit matrimonium, quam quod necessaria sint ad eius perfectionem. Idque accipiendum de ijs, qui loqui possunt; alioqui surdi & muti per solum consensum contrahunt matrimonium, modo signa interueniant consensum declarantia. c. Turæ, extr. de sponsalibus, & c. Cum apud. Diximus, liber consensus. Nam ui uel metu expressus, etiam si quis metui causam praestitisset, non sufficit. c. Cum locum, & c. Veniens, extr. de sponsalibus. Interim admonendi sumus, id demum firmissimum esse matrimonium, quod coniunctio corporum consummauit, ante enim carnalem copulam adhuc dissolui potest, per ingressum monasterij, etiam altera parte inuita. l. Deo nobis, c. de Episc. & cler. Secus post copulam. Vide c. Virum, extr. de conuersat. coniugatorum. Iuxta illud: Quod Deus coniunxit &c.

Matrimonium
solum consensu
facit.

Matrimonium
consummatum

Indiuiduam.) Adeo indiuiduum est hoc consortium, ut neuter coniugatorum sui corporis potestatem habeat, sed uterque alterius. Paulus i. Corin. 7. Recte autem interpretatur gloss. Indiuiduam, quo ad affectionem, quandoquidem nemo contrahit matrimonium, nisi hoc animo, ut sit perpetuum. Et quamquam multae causae diuortij praeditae sint iure ciuili, l. Consensum, c. de repud. Iure tamen diuino & Canonico, nunquam permittitur diuortium, nisi ex causa adulterij, & ne tunc quidem fit separatio matrimonij, sed thori. c. Ex literis, extr. de diuortijs. Quando uero ex alijs causis, de quibus dicitur in titulo proximo, soluitur matrimonium. Non tam soluitur, quam nullum fuisse declaratur. Porro concubinatus excluditur per particulam, INDIUIDUAM, cum sola uoluntate alterutrius dissoluatur. Quare non est opus supplemento gloss.

Diuortium.

Concubinatus.

Ciues Romani

Ciuum Romanorum.) Hanc particulam bene interpretat Accursius. Nam ex constitutione Diui Pij, in orbe Romano, id est, sub Imperio qui sunt, ciues Romani sunt. l. In orbe Rom. ff. de statu hominum. Quam legem Alciatus nobis restituit ex Pandectis Florentinis. Idem tradit libro 2. dispensatio. capite 21. Gallos Comatos Vitellio & Vipsana consulibus, ciues Romanos factos esse, & deinde annitente Claudio in iura Curiae prorupisse. Et in sequenti ca. ex historijs ostendit, omnes Gallos Romanis principibus parasse, & ius ciuitatis adeptos esse, Romanosque ipsam prius ab Imperio, quam Gallos defecisse. Ex quibus satis constat contra glossam, etiam ipsos ius patriae potestatis in filios habere. Caeterum ante constitutionem Pij ius ciuitatis a principibus indulgeri solet, loco magni beneficij. Vide Epistolam Plinij ad Traianum lib. 10. cuius initium, Proxima,

Galli ciues Romani facti.

DE NUPTIIS

Titulus X.



PRAECEDENTI Titulo dictum est, patriam potestatem ex iustis nuptijs deriuari. Quare recte subijcit tractatus de Nuptijs, ut doceamur, quae sint iustae nuptiae, atque eadem uia intelligamus, qui filij sint in potestate. Diuidi autem potest totus titulus in quatuor partes. Prima ostendit, inter quas personas consistant iustae nuptiae. Secunda, a quarum personarum nuptijs abstinendum sit. Tertia, nuptias contra legum praeccepta contractas infirmat. Quarta docet, quibus modis extra nuptias nati, patriae potestati subijciantur. *Se. per legitimatationem Ciues et adoptionem.*

Tituli diuisio.

Ciues
et adoptionem.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Seruorum matrimonia. **Ciues Romani.**) Cuiusmodi sunt omnes homines liberi, qui sub Imperio Romano sunt, ut præcedenti titulo diximus. Atq; hinc patet inter seruos Iure ciuili non constare matrimonium. l. Cum ancillis. C. de incestis nuptijs. Quamquam aliter constitutum est Iure Canonico, quo, contradicentibus & inuitis dominis, serui contrahunt matrimonium. c. j. ext. de coniu. ser. Quod & hic in glossa annotatum est, & additione marginaria.

Puberes. **Puberes.**) Annos pubertatis rectè definiuit Accursius, etiam quod ad Matrimonium attinet, in quo Iure ciuili ita spectatur iustum pubertatis tempus, ut minorem duodecim annis nuptam, non prius fore legitimam uxorem, responsum sit, quam apud uirum compleisset xij. annos. l. Minorum. ff. de ritu nupt. Iure tamen Canonico inspicitur coeundi potentia, c. Puberes. de desponsat. impuberum.

Parentum consensum in nuptijs requirit Ius ciuile, Canonicum secus. **In potestate sunt.**) Iure ciuili non coeunt legitimæ nuptiæ, absque consensu eorum, in quorum potestate sunt contrahentes, nisi parentes sint uel mente capti, uel furiosi, uel triennium absentes, eo maximè tempore, quo nubilis est ætas. l. Si furiosi. C. de nuptijs. & l. Si nepos. l. Si ita pater. ff. de ritu nupt. Cæterum Ius pontificium, cui hac in parte standum est, contrahentium tantum consensum requirit ex necessitate, honestum tamen iudicans, adhibere consilium & consensum parentum. c. Sufficiat. 27. quæst. 2. Quod adeò obtinuit, ut si filia familiam nupserit sine consensu patris, nihilominus possit cogere patrem ad præstandam dotem se dignam. Idemq; in filio tradunt, qui officio Iudicis ad necessarias nuptijs impensas, alendeq; familie sumptus potest patrem compellere, ut notatur 32. quæst. 2. c. Hoc sanctum. Paulus receptarum sententiarum lib. 2. sic scribit: Eorum qui in potestate patris sunt, sine uoluntate eius matrimonia iure non contrahunt, sed contracta non dissoluantur. Contemplatio enim publicæ utilitatis priuatorum commodis præfertur. Porro si pater contrahat sponsalia, uel matrimonium nomine filia uel filij, nisi aperte contradixerint, habentur pro consentientibus. c. Vnica. de desponsa. impub. lib. 5.

Quæsitum est.) Hæc quæstio hodie inutilis est, propter Ius Canonicum, quo solus contrahentium consensus (ut diximus) sufficit.

Super filio.) De filia non ambigebatur, propter constitutionem Diui Marci, cuius meminit Imperator in l. Si furiosi. C. eo.

Nuptiæ nefarie, incestæ, illicitæ, inuitiles. **Nefarias.**) Nefarias nuptias propriè dici inter ascendentes & descendentes, incestas inter collaterales & adfines, Reliquas modò illicitas, modò inuitiles, tradit Accursius ad Rubricam C. de incestis nupt. Est tamen promiscuus istorum uerborum usus apud Iurisconsultos, ut ex hoc loco, alijsq; compluribus colligere licet.

Cognitionum species. Ascendentes. Descendentes. Collaterales. **Extransuerso.**) Cognatio in tria diuiditur, In Ascendentes, Descendentes, & Transuersos seu Collaterales. Ascendentes uocamus, qui nos genuerunt, ut pater, mater, auus, auia, & qui his superiores sunt, qui omnes appellatione parentum continentur. l. Appellat. parent. ff. de uerbo. signif. Descendentes sunt ex nobis geniti, ut filius, filia, nepos, neptis, & deinceps, qui omnes liberi dicuntur. l. Liberorum. ff. de uerbo. signif. Transuersales sunt, qui neq; nos genuerunt, neq; ex nobis geniti sunt, sed communem stirpem siue radicem nobiscum habent, ut frater, soror, & ex his nati, patruus, amita, auunculus, matertera, & qui ex his descendunt.

Poteris eam uxorem ducere.) Sed quare non perinde pater filiam adoptiuam post emancipationem potest ducere? Nonnulli respondent, impedimento

mento esse reliquias patriæ potestatis. Maior enim reuerentia est inter eos, qui parentum & liberorum locum obtinent, quàm inter transuersales, ut hic approbat Theophilus. Quia pristinum, inquit, patris uel aui nomen pudori esse oportet. Alij tamen hanc rationem assignant, quòd pater impediat ex facto proprio, non ita frater, cui uel inuito soror ex adoptione accessit.

Filiam suam emancipare.) Istud consilium hodie parum uidetur utile eis, qui extraneos adoptant, quòd non transeunt in potestatem adoptantis. Sed hodie, infr. titulo 1. Ideoq; quum non contrahatur agnatio, nihil uidetur obstare, quò minus adoptatus filius iungi possit filia naturali non emancipata, quod Innocentius comprobat in c. Vnico. extr. de coniugatione legali. Contrarium sentientium crebrior calculus est, pro quibus uidetur d. c. Vnicum. non distinguens inter arrogatum & adoptatum. Unde nec nos distinguemus. l. De precio. ff. de Publ. act. Licet enim adoptatus non transeat in potestatem adoptantis, consequitur tamen iura quædam per adoptionem, quæ per emancipationem soluantur. l. Cum in adoptiuis. §. Sui autem. C. de adopt.

Cuius enim.) Accursius restringit hanc regulam ad suum casum, uerùm Theophilus tradit eam uniuersalem, cuius sententia uera est. Nec repugnat argumentum Accursij. Istud relatiuum (Cuius) exponi debet, cuiuscunque transuersalis. Nam de coniunctis ex transuerso gradu loquitur textus à principio Paragraphi. Inter eas, infr. eod. Item, quod hic dicitur de Nepte, dicendum quoque de Pronepte. l. Sororis proneptem. ff. de ritu nuptiarum. Quia in re hic hallucinatus est Angel. Et licet alioqui iure isto in quarto gradu cõeant nuptiæ, hic tamen ne in quinto quidem gradu consistunt, quia superiores transuersales inferioribus parentum loco sunt, ut d. l. Sororis. & infr. eo. §. Item amitam.

Nec materteram.) Non repetit adoptiuam, ex sententia Theophili, nõ quasi mater mea sororem adoptiuam habere non possit. Eodẽ enim modo (ut ipse ait) matertera adoptiua fit, quo amita: sed ideo hic non repetit adoptiuam, quia sororem adoptiuam matris meæ non prohibeor uxorem ducere, quòd mihi neque naturali, neque ciuili agnatione iungatur, sed quod ad me attinet, inane nomen habet materteræ, quòd scilicet est adoptiua soror matris meæ. Eæ enim cognationes tantum contrahuntur per adoptionem, quæ legitimæ sunt, hoc est, quæ ius agnationum habent. l. Si qua. §. final. ff. de ritu nuptiarum. & l. Qui in adopt. ff. de adoptionibus. Et secundum ista intelligendus est textus in d. l. Si qua. Dicens, quòd auunculus nempe per adoptionem, non quasi mater mea non possit habere fratrem adoptiuum, sed quòd inter me & ipsum nulla contrahatur cognatio, qua ratione nec nuptiæ impediuntur. Cui legi refragatur l. Qui per adoptionem. in fine. ff. de ritu nupt. ubi dicitur nos prohiberi materteram ducere. Et mirum est, quomodo Doctores sese torqueant. Sed D. Haloander restituit, pro utq; utiq; legens. Omnia igitur quæ habet Accursius & dd. sunt uanissima.

§. *Adfinitatis quoque.*

Adfines sunt uiri & uxoris cognati, inde dicti, quia duæ cognationes, quæ diuersæ inter se sunt, per nuptias copulantur, & alter ad alterius cognationis fines accedit. l. Non facile. §. Adfines. ff. de grad. adfini. in qua lege uidebitis specialia adfinitiu nomina. Contrahit autem adfinitas nõ solum ex nuptijs, uerum etiã ex illicito coitu. qd etsi iure ciuili nõ admodum expeditum est, ppter d. l. Nõ facile. §. Sciendũ, in iure tamẽ Canonico apertè decretum est, c. Super. & c. Discretionem. extr. de eo qui cognouit consanguineã uxoris sue. Quapropter sic Ioan. Andre,

Parentum reuerentia

Adoptio

Transuersales superiores inferioribus parentum loco sunt.

Per adoptionem quales cognationes contrahantur.

Adfines unde

Affinitas contrahitur etiã ex illicito coitu.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

*Affinitatis de-
finitio.*

Andre, extr. tit. de sponsal. diffiniuit affinitatem: Affinitas est propinquit-
tas quaedam personarum ex coitu proueniens, omni carens parentela. Prohi-
betur autem Matrimonium ratione affinitatis usq; ad quartum gradum inclu-
siuè, in primo genere tantum, c. Non debet, extr. de consang. & adfinit. An
uxor sit adfinis, placet Accursij sententia, pro qua uidetur textus in l. Affi-
nitatis, C. Communia de success. & in d. l. Non facile § Adfines.

Regule.

Alia ratione.) Nempe fortiore, Ex hoc textu apparet, in dubio, legē in-
telligi debere factam, in casu ambiguo potius, quàm certo. Facit l. Quod La-
beo, ff. de Carboniano edicto. Item colligo ex eodem hoc textu, quod ubi
dispositio habet duas causas finales, siue rationes, quamuis una illarum ces-
set, non tamen cessat dispositio, quod utiq; uerum est, si singulae rationes per
se efficaces sint, & sufficient. Alioqui quod ex duabus causis introductum
est, altera cessante extinguitur. Duo enim uincula arctius ligant. Qua de re
doctissimè differit Alciatus libro 1. de uerb. signif.

*Duas uxores
ducentis poena*

Quia duas uxores.) Duas uxores habentem quidam poena infamiae, nō
nulli poena stupri uolunt plecti, atq; idem dicendum de eo, qui unam spon-
sam, aliam uxorem, uel duas sponsas habet. Et quanquam secundum Matri-
monium ipso iure nullum sit, animi tamen destinatio, & illicitus conatus pu-
nitur, l. j. in fine, ff. de ijs qui notantur infamia, & l. Eum qui, C. de adulterijs.
l. ij. C. de incestis nuptijs.

*Conatus puni-
tus.*

*Affinitas alte-
rius morte qua
tenus soluat*

Affinitate.) Morte alterius coniugum soluit effectus affinitatis, quo
ad omnia, praeter Matrimonij impedimentum. Vnde eleganter dixit Bartol.
in l. Cui eorum § Affinitatis, ff. de postulando. Si statutum municipale ius
beat adfines litigantes compromittere, non obligari eos, quorum Matrimo-
nium, quod causam dedit affinitati, morte dissolutum est.

§ Mariti tamen.

Inter priuignos licitè coit matrimonium, cuius ratio redditur in glossa.
Suffragatur l. Generaliter § Inter priuignos, ff. de ritu nupt. & c. Super his.
extr. de consang. & affinit.

§ Si uxor tua.

*Publica hone-
stas.*

In coniunctionibus non tantum quid liceat, uerumetiam quid honestum
sit, considerandum est. l. Semper, ff. de ritu nupt. Ideoq; cessante omni cogna-
tione & adfinitate, publicae honestatis causa à quarundam nuptijs abstinere-
mus. Qua de re differunt Docto. in c. Non decet, extr. de consang. & adfinit.
Verum hic casus hodie raro euenit, cum ob solum adulterium uel haeresin
fiat diuortium, & neuter uiuente altero possit secundas nuptias appetere.
Fit enim tantum separatio thori, c. ij. & c. Ex literis, extr. de diuortijs.

Nam constat.) Ex eadem causa Augustus respondit, non posse me
uxorem ducere matrem eius, quam sponsam habui, fuisse enim eam socrum
meam. l. Adoptiuus, in fine, ff. de ritu nupt. Ratio est animi destinatio. l. Eius
qui, C. Ad l. lul. de adult. & honestas mutui consensus, qui maximè nuptias
perficit. l. Nuptias, ff. de reg. iur.

§ Illud certum est.

*serui pro nul-
lis habentur.*

Dubitationem hic faciebat, quod iure ciuili serui pro nullis habentur. l.
Quod attinet, ff. de reg. iur. atq; adeo nullam cognationem habere uidentur,
ut si liber homo seruituti subijciatur, manumissus non recipiat ius cognatio-
nis § Quod autem, infr. de capitis diminutione.

§ Sunt & alia.

Enumerat

Enumerat hic Accursius aliquot modos, quibus matrimonio obstaculum fiat, uerum cum primus, septimus, octauus, nonus, & ultimus non inueniantur iure Canonico, nihil impedimenti præstant nuptijs. Decimus modus habet textum in 30. quæst. i. c. de eo quod. Quomodo autem cognatio spiritualis impediat nuptias, fusissimè traditur extr. de cognat. spirit. per totum. Circa duodecimum modum admonendi sumus, Clericos orientalis Ecclesiæ, hoc est, Græcos, in minoribus ordinibus constitutos, licitè contrahere Matrimonium, quo utuntur in superioribus ordinibus, uotum enim continentia non recipit orientalis Ecclesia. c. Cum olim. extr. de clericis coniugatis. Sunt & alia impedimenta Nuptiarum, quæ non enarrat glossa, ut error conditionis uel personæ. c. Proposuit. extr. de coniug. seruorum. Simplex quoque uotum impedit, licet contractum non dirimat. c. Rursus. extr. Qui clerici. Secus in solenni uoto, quod contractum dirimit. c. Vnico. extr. de uoto. Interdum & crimen nuptijs impedimento est, ut si quis incestum commiserit, uel presbyterum interfecerit, uel uxorem occiderit. c. Transmissa. ext. de eo qui cognouit. c. secundo. de pœnitentijs. Contractum tamen matrimonium non dissoluitur ob crimen, nisi in tribus casibus, ut si adulter constante matrimonio fidem dedit adulteræ, uel si re ipsa contraxerunt, uel si alteruter machinatus est aliquid in necem coniugis. d. c. Transmissa. iuncta glossa. Religionis quoque disparitas obest matrimonio. l. Ne quis. C. de Iudæis. Postremò coeundi impotentia, ut si aut frigidus sit uir, aut mulier arcta, quo casu declaratur matrimonium nullum. extr. de frigidis & malè uitiatis. per tot.

Impedimenta
Matrimonij.

Votum conti-
nentia Græci
non receperunt.

Error.
Votum.
Crimen.

Religionis dis-
paritas.
Impotentia.

§. Si aduersus ea.

Hic incipit tertia pars huius Tituli, quæ matrimonia contra legem inita infirmat, contrahentesque pœnis adfici ostendit.

Filij spurij.) Hi Græcè ἀπατρες, quasi sine patre, appellantur, non quod patrem non habeant, sed quod iuris fictione intelliguntur non habere, ut quod uel incertum habent, uel eum, quem habere non licet. l. Vulgo. ff. de statu hominum.

Spurij.

Exactioni locus sit.) Quod ad dotis siue donationis propter nuptias repetitionem attinet, receptiore dd. opinione distinguitur, ut si is, qui dedit, neque in iure, neque in facto errauerit, non repetat quod dedit, sed cedat fisco. l. Si qua. C. de incestis nuptijs. & l. Qui ob turpem. ff. de condict. ob turpem. Si uerò factum non ignorauerit, sed errauerit in iure, tunc aut subsecuta est carnalis copula, & non repetit, ut hic, & apud Bart. d. l. fina. Facti enim ignorantia non crassa & affectata ab omni pœna tam pecuniaria, quam corporali eximit. d. l. Qui contra. Si tamen (ut subscribit d. l.) postea errore comperto ilico coniunctionem dissoluerint. Porro ius Canonicum contrahentes incestas nuptias ipso facto, excommunicationi subiicit, ut in Clementina, Vnica. de consang. & affinit. Sanè uerò bona fides utriusque coniugis, uel alterius tantum, sufficit, ut proles legitima habeatur, atque succedat parenti etiam malæ fidei, hoc est, qui non ignorauit impedimentum Matrimonij. c. ij. & final. extr. Qui filij sint legitimi. Quorum capitulorum usus non raro hodie occurrit, propter eos qui passim relictis monasterijs, & clericali statu, apud ignotos matrimonia contrahunt.

Dotis & dona-
tio propter nu-
ptias, an possit
repeti dissolu-
tis illicitis nu-
ptijs.
Ignorantia fa-
cti.

Incestarum nu-
ptiarum pœna.
Ex incestis nu-
ptijs nati qua-
tenus habeantur
legitimi.

§. Aliquando autem euenit.

Hæc est quarta & ultima pars tit. ostendens duos modos, per quos naturales efficiantur legitimi, & obnoxij patriæ potestati. De quibus fusius in Authen. Quibus modis naturales efficiuntur sui.

Curia datus.) Id est, ordini Decurionum oblatus. Erant autem Decus Decuriones.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

tionones siue Decuriales, magistratus, & consiliarij municipiorum, & Reipubi serui & ueluti uiscera, quare ex suis ciuitatibus alio demigrare ius non erat. l. j. ff. de Decurionibus. Vnde autem appellati sint, docet l. Pupill. §. Decurio nes. ff. de uerb. sign. Horum corpus siue collegium dicebatur Curia. Proinde naturalis filius legitimabatur, si a patre, curiæ eius ciuitatis, unde ipse origi nem duceret, uel cui subiectus esset, offerebatur. Item filia naturalis tantum fiebat legitima, si nuptum Curiali data esset. l. Si quis. C. de naturalibus libe ris. Cæterum Curia oblatu tantum fiebat legitimus successor patri suo, non alijs cognatis paternis. l. Communium. C. de naturalibus liberis. Ve rùm hæc ratio legitimandi, iam olim ab usu recessit.

Curia.
Naturales legi
timandi modus
antiquus.

Nec non is.) Hæc legitimandi ratio multo est perfectior superiori, quia præbet ius succedendi non modo patri, uerumetiam omnibus agnatis co gnatisq; paternis. Estq; hodie usitatissima, atque ita fauorabilis ob honesta tem Matrimonij, ut quum alioqui iure civili multa huic obstare soleant, ueluti si fortè concubina esset serua, si instrumenta dotalia conscripta non essent, si domi non fuisset imprægnata: Reiectis tamen his omnibus, iure Canonico constitutum sit, ut ex quacumque muliere suscepta proles, persecutum ma trimonium fiat legitima, modo ne clandestinum sit matrimonium, nihilq; aliud obstiterit, quod uel tempore partus, uel contractus potuerit nuptias im pedire. Vide cap. Tanta. extr. Qui filij sint legitimi.

Legitimandi
modus per sub
sequens matri
monium.

Est & alius modus nobilitandi, siue legitimandi, uidelicet per rescriptum principis. l. j. C. de naturalibus liberis. & Authen. Præterea. C. eod. Et per hunc etiam incestuosi legitimari possunt, ut autor est Bartol. in l. Qui in pro uincijs. ff. de ritu nuptiarum. Item filij sacerdotum. Tractant Doctores in c. Per uenerabilem. extr. Qui filij sint legitimi.

Rescriptum
principis.

DE ADOPTIONIBVS

Titulus XI.

CUM Imperator semel instituerit exponere, qui liberi sint in patria potestate, eaq; de causa de nuptijs tractauerit, conuenienter sub iicit hunc titulum de Adoptionibus. Nam filios familiæ non so lum natura, uerumetiam adoptiones faciunt. l. j. ff. eo.

Naturales liberi.) Ostendit glossa discrimina liberorum, Iure autem Canonico naturales tantum hac ferè differentia distinguuntur, ut nat. ex concubina naturales dicantur: ex scorto, manseres: ex ijs, qui sa cris iniuncti sunt, religionemue professi, spurij: ex adulterio, nothi. Gloss. est in c. Nili cum pridem. in uerbo, Manseres. extr. de renunciat.

Naturales li
beri.
Manseres.
Spurij.
Nothi.

§. *Adoptio.*

Definitio adoptionis Theophili probè conuenit cum definitione Placen tini, hic relata ab Accursio. Adoptio, inquit, est actus legitimus, naturam imi tans, ad solatium eorum, qui liberos non habent. Non quasi qui habeant libe ros, adoptare non possint. Repugnat enim §. Inter eas quoq; uer. Sed si qua. supr. tit. prox. Verùm ut significet id, quod ut plurimū fit. Nā ijs qui aut libe ros habent, aut adhuc generare possunt, non facile permittitur adoptare. l. Nec ei §. Præterea. & l. Si paterfamil §. fin. ff. eo.

Adoptio quid.

Principali rescripto.) Id est, permissione & autoritate principis, uel e ius cui princeps hoc delegauerit. Etenim facta coram delegato principis, per inde habetur, ac si ipse princeps fecisset. Delegatus enim representat dele gantem. l. j. in fine. ff. de off. eius, cui mand. est iurisdicet.

Delegati auto
ritas.

Quæ

Quæ species.) Adoptio nomen generale est, & diuiditur in duas species, quarum altera similiter Adoptio dicitur, altera Arrogatio. d. l. j. ff. eod. Cuius diuisionis partes pulchrè explicantur à Gellio libro 5. capite 19. Neque miretur quispiam, nomen generis speciei tribui. Nam hoc & alias frequenter fit, nempe, quotiescunq; species non habet proprium nomen, generis sibi usurpat. Sic Iurisdictio diuiditur in mixtum & merum imperium, & Iurisditionem. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. Sic Iustitia generis & speciei nomen est.

ARROGATIO unde dicatur, docet Iurisconsultus in l. ij. ff. eod. cuius uerba refert gloss. Gellius tamen loco allegato Arrogationem inde dictam putat, quòd per populi rogationem fieri solet, in cuius locum nunc successit princeps, quum populus in eum lege Regia omnem potestatem contulerit, supr. Formam uide apud Gellium.

Imperio Magistratus.) Scilicet ordinarij, apud quem est plena legis actio. l. j. C. eo. & l. iij. ff. eo. & apud Gellium. Apud eum autem dicitur legis actio (ut testatur Budæus in d. l. iij.) qui plenam habet iurisditionem, & ordinariam, apud quem experiri omni actione aduersus quemcunq; possumus. Porro cum adoptio competat iure magistratus, etiam delegari potest. l. j. ff. de off. cui man. est iurisd. & l. Imperium. ff. de iurisd. omnium iud.

Extraneæ personæ.) Extranea persona hic intelligitur omnis, quæ non est parentum numero, id est, quæ non est inter ascendentes. Itaq; frater, patruus, auunculus, sunt extraneæ personæ.

Stabile ius.) Id est, ut ipse consequatur omnes effectus patriæ potestatis. Notandum etiam, quòd nouissimo iure succeditur patri adoptiuo, non obstante emancipatione, quia hodie sublata differentia sexus, emancipationis & patriæ potestatis. Authen. de hæredib. ab intest. uenientib. §. Nullam. Hodie inuitus nemo potest emancipari. Authen. Quib. mod. natur. §. Generaliter. §. Cum autem impubes.

Docet hic §. non temerè, nec inexploratè permitti debere arrogationes imuberū. Etenim, autore Theophilo, antiquitus omnino uetabatur arrogari, cui subscribit Gellius libro 5. capite 19. his uerbis: Sed arrogari non potest, nisi iam uesticeps, id est, qui iam uestitus est pubertate, & barbam emisit. Quapropter non mirum hodie arrogari, nisi editis quibusdā conseruationib.

Conditionibus.) Id est, modis. Nam impropriè hic ponitur conditionibus, ut patet ex sequenti particula Vt, per quam inducitur modus. l. j. C. de eis quæ sub modo. Conditiō uerò, per Si, uel Cū, ut notatur in l. j. C. eo.

Cauet.) Cauet arrogator datis fideiussoribus. l. ij. C. eod. & l. Nec ei. ff. eo. Nec refert, quòd cautionis nomine non continetur datio fideiussorum, hoc enim obtinet, nisi aliqua lex hoc specialiter requirat. l. Sancimus. C. de uerb. signif. Verūm hæc cautio omīssa hæctenus habetur pro facta, ut ex ea actio utilis competat. l. His uerbis. ff. eo.

Personæ publicæ.) Regulariter nemo alteri stipulari potest. infr. de inut. stip. §. Alteri. Quod fallit in Tabellione. Item in Iudice, & plerisq; alijs, de quibus infrā. Priuata quoq; persona pro pauperibus, uel in causa pia utiliter alteri stipulatur, ut Angel. hic annotat.

Dignus emancipatione.) Id est, nisi iusta causa appareat, ob quam meritò debeat à familia adoptiuī patris eijci. Quid enim (inquit Theophilus) si patri adoptiuo insidiatus sit, uel quoquo modo grauiter offenderit. Emancipatus aut ex istiusmodi causa, amittit quartam, ut in uers. sequenti, & in l. si. ff. Si qd

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

in fraud. patro. Si uerò uel ex causa honesta, uel nulla, tempore emancipatio-
nis bona sua recuperat, & quartã sibi debitã post mortẽ adoptiui patris, quod
colligitur hic ex uerbo, Relinquerẽ, quod intelligitur de ultima uoluntate. l.
j. in fine. ff. de tabulis exhibendis, & est textus expressus in l. j. Si impuberũ.
ff. de collat. bonorum.

Ultima uolun-
tatis libertas.

Iubetur.) Ex constitutione Diui Pij, ut est in l. ult. ff. Si quid in frau. pat.
Collige ex glo. contra bonos mores, & uetita esse facta, quæ liberã testamẽti
factionẽ aut penitus tollũt, aut restringũt. l. Stipul. hoc modo. ff. de uerb. obl.

Quartam partem.) Quamuis opinio Bulgari intelligẽtis textũ de quar-
ta omnium bonorũ communiter rejiciat à dd. à quorum sententijs non leui-
ter recedendũ est: ipse tamen existimo uerissimam. Neq; enim aliter absq; ca-
lumnia intelligi possunt textus de hac quarta loquentes, maximè l. final. ff. Si
quid in fraud. patro. quia cuiq; in sua arte credendũ. Nec obstat argumentum
Accursij, putantis absurdũ, si plus reciperet legitimus tantũ ex bonis patris
adoptiui, quàm naturales & legitimi, quod cõtingeret si quatuor uel plures
legitimos haberet. Nam dici potest, nõ temerè legem permittere, ut qui uel
idoneus sit gignendis liberis, uel iã genitos habeat, etiã alios arrogaret. l. Si
pater §. In arropa. l. Nec ei §. Et primũ. cum §. sequen. ff. eo. Et si cõtrã fecerit,
adoptans sibi imputet. Quamobrem existimo multò uberiorẽ esse hãc quar-
tam, neq; liberos excludit à querela inofficiosi. Et hanc quartã non esse hodiẽ
auctam, rectè traditum est in Authen. de triente & semisse, quod sine dubio
procedit, si Bulgari opinionem sequamur.

Arrogare non
cuius temerè
permittitur.

Præter.
Plena puber-
tas.

Præter bona.) Præpositio hic includit, non excipit. Vide Accursium.

Plena pubertate.) Aetas xvij. annorũ ideo plena pubertas dicitur, auto-
re Theophilo, q; etiam ferò pubescentes ea etate puberes fiant, uel ideo for-
tassis, quod quamuis antè pubescant, nõ tamen plenã consequuntur. In dubio
quoties mentio simpliciter fit pubertatis, in masculo xiiij. in foemina xij. an-
nos intelligimus. l. Mela. ff. de alimentis & cibarijs legatis.

Ei inuito.) Accursius nodum in scirpo quarit.

Spadones.
Thlasia.

Spadones.) Spadonũ appellatio generalis est, quo nomine tam ij, qui na-
tura spadones sunt, q; Thlibia & Thlasia, & castrati continentur. l. Spadonũ.
ff. de uerb. sig. l. Si ferua §. Si spadoni. ff. de iure dotium. Qui autem sint Thlibie,
Thlasia, & cur ita dicantur, tradit Alciat. in d. l. Spadonum. Et Theophilus in
hunc locũ inquit: Eunuchus nomen generale est. Alij enim spadones sunt,
aliq; Thlibia, aliq; castrati. Spadones sunt, qui propter morbũ aliquem, siue fr-
gus turbans genitalia, gignere nequeunt &c. Thlibia, quibus testiculi con-
triti siue contracti sunt. Castrati, quibus genitalia excisa sunt.

Eunuchi.

Thlibia.
Castrati.

Mulierì an li-
ceat adoptare

Liberorũ amissorũ.) Ex hoc textu colligit Theoph. mulierẽ quæ liberos
nuncq; habuit, ne rescripto quidẽ principis adoptare posse. Et si hic secutus Fa-
brũ putet etiã eam ex magna aliqua causa posse impetrare adoptãdi facultatẽ.

Oraculum.

Sacrũ oraculum.) Id est, principis respõsum, siue rescriptũ. Resipit autẽ hæc
oratio arrogantia principum Ro. qui sese aliquid ultra hominẽ esse credebãt,
& iam nunc in deorũ numerum relatos. Sunt enim inde dicta oracula, quod
eis inest deorum oratio. Apud Ciceronem in Topicis.

Tiberius.
Germanicus.

Diuis Augustus.) Labit hoc loco Accur. ignorãtia historiarum, quæ sic
habent: Cũ Cæsar Augustus impulsu Liuiæ uxoris suæ Tiberiũ priuignũ ex
Liuiã adoptare cõstituisset, non antea hoc fecit, q; Tiberius Germanicum ne-
potem suum ex fratre Druso in filium adoptasset &c. Sueto. in uita Tiberij.

§. Apud Catonem.

Aul.

Aul. Gell. libro 5. cap. 19. Libertinos, inquit, ab ingenuis adoptari iure quidem posse, Massurius Sabinus scripsit, sed id neque permitti, neque permittendam unquam putat, ut homines libertini ordinis per adoptionem iura ingenuorum inuadant. Alioqui si iuris ista antiquitas seruetur, etiam seruus a domino per prætorem dari in adoptionem posset, idque ait plerisque ueteris iuris autores posse fieri scripsisse. Ex quibus uerbis Gellij intelligimus non fuisse olim usitatam libertinorum, multo minus seruorum adoptionem. Facit l. Si pater, in fine, ff. eo. Si tamen facta fuisset adoptio serui, quanquam adoptio usitato iure non subsisteret, seruus tamen inter libertatem consequeretur, ut testatur Theophilus hic. Vnde apparet aliter intelligendum quam uulgus Doctorum intelligit. Et colligitur notabile glossa, Quod non ualet ut agitur, ualet ut ualere potest. Quod procedit quando in materia peccatur, secus quando in forma. l. An inutilis. & ibi notatur. ff. de acceptilat. in l. j. ff. de uerborum obligat. & in l. Si unus. §. Si acceptilat. ff. de pactis.

Seruorum & libertinorum adoptio olim inusitata.

Regula notabilis.

Ad ius filij.) Qui filius non est, nuda appellatione non fit filius. l. Non Epistolis. & l. Non nudis. C. de probat. Attamen ex sententia dd. in d. l. Non nudis, talis appellatio facit præsumptionem, donec contrarium probetur. l. si. ff. de probat. Hoc dignum annotatione, si pater habens naturales liberos ex muliere, cum qua potuit ei esse matrimonium, instrumento publico, siue priuato, habente subscriptionem trium testium, uel in testamento nominet aliquem filium, non addens, naturalem, ea ipsa appellatione filius fit legitimus, adeo ut quod uni dictum sit, profit cæteris omnibus ex eadem muliere susceptis. Authen. Si quis, C. de naturalibus liberis.

Filij appellatio nuda quantum possit.

Q VIBVS MODIS IVS PATRIAE

potestatis soluitur. Titulus XII.



QUICQ. VID certo modo constituitur, certa quoque ratione dissoluitur, quare ordo rei postulat, ut postquam de constituenda patria potestate dictum est, de eadem dissoluenda dicamus. Tradit autem hic Titulus sex modos, quibus patria potestas soluitur.

Continuatio.

Aut enim soluitur morte naturali, aut morte ciuili, aut dignitate, aut captiuitate, aut emancipatione, aut adoptione.

Patriæ potestatis soluendæ modi sex.

Sui iuris.) Rectè excipit Accursius ab hac generalitate eos, qui per dignitatem exiuerunt de patria potestate, quia quod fauore constitutum est, non debet in læsionem retorqueri. l. Quod fauore, C. de legibus. Per dignitatem itaque emancipatus, quatenus sibi utile est, habet pro emancipato, aliàs non.

Regula.

§. Cum autem is.

Docet hic §. quemadmodum filius per mortem ciuilem a patria potestate eximatur. Successit autem deportatio in locum interdictionis aque & ignis. l. ij. §. j. ff. de pœnis. Solebat enim olim exulibus igni & aqua interdici, cum ad huc uideretur nefas quamuis malos homines capitis supplicio adficere. Interdictio itaque usu earum rerum, quibus hominum uita constat, perinde habebatur is, qui eam sententiam acceperat, ac si morte mulctatus esset. Porrò Accursius rectè ostendit, qui ex sua iurisdictione possint deportare. Verùm ubi dicit, in Senatoribus, rectius dixisset, in Senatu. Item in uerbo PRINCIPIS, pro, per Senatorem, reponendum, per Senatum. Ne existimet singulis ex eo ordine concessum fuisse, quod toti ordini permissum fuit. Senatus enim equi paratur principi.

Interdictio aque & ignis.

Deportare qui possunt.

Απολιδοσ. **Ciuitatem amittit.**) Hinc Apolides à Iuriconsultis dicuntur. l. Quædam. ff. de pœnis. fiuntq; peregrinæ conditionis. Ideoq; nullum ius patriæ potestatis retinent, quod soli ciues Ro. habent.

Mors, in dubio, intelligitur naturalis. **Eo mortuo.**) Appellatione tamen mortis in casu dubio intelligitur naturalis, nec sufficeret civilis in casibus iure expressis, Vt notatur in c. Suscepit. de rescriptis, lib. 6. Proinde grauatius de restituendis bonis post mortem suam, non compellitur restituere, quamuis civiliter sit mortuus, siue per monasticæ uitæ professionem, siue per deportationem, sed expectatur mors naturalis. l. Status. ff. de iure fisci.

Regula. **Pari ratione.**) Annotauit gloss. quòd idem ius debet constitui, ubi eadem est ratio. Nec obstat l. Si quis. quam in contrarium allegat. Nam loquitur in casu, ubi idem ius constitutum est, cum tamen nō sit eadem ratio, quod non repugnat huic notabili. De quo in utranq; partem disputatur in l. Illud. ff. Ad l. Aquiliam. Ratio autem quare filius deportatus desinat esse in patria potestate, eadē est cum superiore, q; ciuitati perpetuò mortuus censetur.

Per omnia.) Etenim quo ad bona, quæ antè possedit, si tamen in ijs alteri ius quæsitum non est. Non enim ita princeps unī prodest, ut alterum lædat. Vide cap. Quamuis. cum ibi notatis. extr. de rescriptis, lib. 6. Et Alciat. in l. Princeps. de uerb. signif.

Relegatio. Deportatio. **Relegati.**) Præter differentias hic annotatas inter deportationem & relegationem, etiam hanc tradit Budæus in l. Capitalium. §. In exulibus. ff. de pœnis. Quòd relegatio sit quædam exterminatio, cum quis exire fines patriæ iubetur, quod Cicero sedibus expellere, dixit. Deportatio uerò quasi circumfinitio, cum ei, qui damnatus est, certo spacio circumscribitur pœnæ pendendæ locus, unde & Confiniti uulgo dicuntur. Sed hoc intelligendum de simplici relegatione. Nam in insulam relegatus, eam egredi non potest.

Confiniti. **Sunt autem duo genera relegatorum:** Quidam enim in insulâ relegantur; quidam simpliciter, ut prouincijs eis interdicitur, non etiam insula assignetur. l. Relegatorum. ff. de interdicitis & relegatis.

Relegatio fit duobus modis. **Accursius æquiparans Bannitos** (sit uenia uerbo) deportatis, reprobatur uulgo à Doctoribus, eò quòd non amittant aliud, quam iura sui municipij. Cæterum Salomonius Bannitos alicubi comparat proscriptis, quod de ijs intelligendum puto, qui ex statutis urbium impune occidi possunt. Item quòd Accursius dicit, defensores ciuitatum non habere ius relegandi, iure uerum est, Aliter tamen uel consuetudine, uel principum indulgentia passim introductum est, quæ illis merum & mixtum imperium tribuit.

Banniti. **Defensores ciuitatum an habeant ius relegandi.**

§. Pœnæ seruus.

Proscripti. **Pœnæ serui** sunt, qui ultimo supplicio damnati sunt. l. si. ff. de pœnis. Item qui in metallū, uel opus metalli, uel in ludum uenatorium condemnantur. l. Aut damnum. §. Inter eos. & §. Quicumq;. ff. de pœnis. Serui autem pœnæ neq; ius testamenti faciendi habent, neq; recipiendi aliquid ex alterius testamento, præter alimenta. l. iij. ff. de ijs, qui pro non scriptis habent. Cæterum in opus publicum perpetuò damnati, nō relegatis, ut tradit Accursius, sed deportatis similes sunt, amittunt enim ciuitatem. l. Quidam. ff. de pœnis.

Bestijs subiecti. **Bestijs subijciuntur.**) Bestijs subijci dicebant damnati ad bestias: qui si robustiore erāt corpore, in ludo uenatorio instituebant, depugnaturi in spectaculis publicis cū bestijs, ad uoluptatem populi. d. l. aut damnū. §. Quicumq;. Istorum conditio aliquanto melior erat eorū, qui bestijs obijciebant, quia fieri poterat, ut se aliquādiu tuerent corporis agilitate, aduersus bestiarū ferocia.

& nonnunquam ad spectantis populi clamorē per principem eximerent. l. Ad bestias. ff. de poenis. Verū bestijs obiecti propriē sunt, qui non in pugnam, sed solam lanienam dantur, Iurisconsulti tamen subiiciendi & obijciendi uocabulis ferē promiscuē utuntur.

Patriciatus dignitas.) Fallit glo. uehementer, putans patriciatū, de quo Iustinianus hic, eundē fuisse, qui fuerit tēpore Salustij. Nam tempore Cicero nis & Salustij Senatores plerūq; dignitate antecede bāt patricios, Porro Senatorū principes erant consules, unde si de priscis illis patricijs textus loquetur, citius Senatoria & cōsularis dignitas patriā potestatem solueret, quā patriciatus. Alius igit fuit patriciatus, de quo hic, nempe summæ dignitatis post principē, & qui solet benemeritis per codicillos à principe dari, cū pri ſci illi patricij nascerent ex Senatorib. non crearent. Huc pertinet, quæ dixi mus suprā de iure naturali, in uerbo, Patricij & Plebiscitum. Vide Alciat.

§. Si ab hostibus captus.

Seruus hostium.) Captus ab hostibus fit seruus hostium, reuersus tamen animo remanendi, pristina iura recuperat iure postliminiij, Secus si animo nō remanendi. Ideoq; M. Regulum, quem Carthaginenses Romam miserant, responsum est non esse postliminio reuersum, quia animum remanendi Romæ non habebat. l. Postliminiij. ff. de captiuis. Signanter autem dicit textus, CAPTUS. Nam transfuga, & qui se hostibus dederunt, postliminium non habent. l. Eos qui. & l. Postliminio carent. ff. de capt. Vide Alciat. lib. iij. Parergon, cap. ii. Cæterum in bellis, quæ Christiani inter se gerunt, cessat ius captiuitatis & postliminiij, quātum attinet ad personas. Nam captiui non fiunt serui. Secus si bellum sit cum Turcis, Agarenis, alijsue hostibus fidei, ut la tius dicemus infrā. Item ea, quæ ex hostibus. infr. de rerum diuisione.

Pendet ins.) Quatenus autem Testamenta & Contractus filiorum fami liās, pendente patriā potestate celebrati, ualeant, tractatur à Doctoribus in l. Postliminiij iure contractus reuocantur. C. de sententiam pãsis. Angelus hic tradit Testamentum & Contra ctus in aduentitijs acquisitis post captiuitatem non reuocari iure postliminiij, Secus in acquisitis ante captiuitatem. Accurf. Bart. & Salicet. in d. l. fin. con trā, ueriusq; sentiunt, ne quidem in post captiuitatem acquisitis ualere testa mentum mortui filijfamiliās ante reditum patris, quod satis probatur l. ij. §. Si quis decesserit. ff. Vnde legitimi. Valet tamen testamentum filijfamiliās de portati patris, & restituti, quia is ferē sui iuris fuit, ut traditur in d. l. fin.

Omnia pristina iura.) Quæ scilicet integra reperit. l. Quisquis. C. de ca ptiuis. Nam si præscriptione interim alteri ius acquisitum esset, non recupe raret rem ipso iure, sed restitutus in integrum, posset intētare Rescissoriam, & rem uendicare. l. Ab hostib. iij. C. de captiuis.

Liberos habebit.) Vxorem tamen non recuperat, nisi iterum præstet consensum, quod tamen facere cogitur, nisi malit subire poenas disidij, idēq; si interim alteri nupta non est. l. Non ut. ff. De captiuis. Sed iure Canonico ca ptiuitate non soluitur matrimoniū, quia inter seruos esse potest. c. j. de con soluitur matrē monium.

Inciuitate semper fuisse.) Liquidò igitur constat, liberos semper in po testate fuisse, unde testamentum iure condere non potuerunt, uel etiam hac ratione, quia incerti & dubitantes de statu suo non possunt condere testa mentum. l. Qui testamentum. & l. sequent. ff. de testamentis. Et facit ad hunc locum l. Quod si filius. cum l. sequenti. §. Si quis. ff. de captiuis. & l. j. §. Quod si pendeat. ff. Ad Macedonianum.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

*Postliminium.
Lex Cornelia.*

Si uero ibi decesserit.) Sicut postliminium fingit reuersum à captiuitate semper in ciuitate fuisse, ita l. Cornelia fingit eum, qui apud hostes decessit, primo momento captiuitatis suæ, & ita liberum decessisse. Itaq; testamentum, aliq; omnia ab eo ante captiuitatem facta robur suum obtinent. l. Lex Cornelia. ff. de uulgarî & pupillari substit. l. Lege Cornelia. ff. de testamentis. Vnde etiam merito ex eo tempore sui iuris fuisse filius intelligitur.

Sed & qui captus.) Huc pertinet glossa, quæ incipit: Captus intra fines nostros &c. quæ facit hunc §. dubitabilem, dicens eum qui recuperatur, quamuis adhuc intra fines perductus non sit, postliminio redire, quamuis improprie, quòd qui tam citò recuperatur, uideatur in pristinam causam reuerti, ac si omnino captus non esset, Argumento l. Quòd possessione. ff. de ui & ut armata.

§. Præterea emancipatione.

Emancipatio.

*Manumissio
pro emancipa
tione.*

Hic est quintus modus soluendæ patriæ potestatis, in primis frequens, Vt enim manumissio proprie ad seruos, ita emancipatio ad filios familiâs pertinet. l. ij. §. Alienatio. ff. Quoniam de peculio actio est annalis. Et si manumissio sæpe pro emancipatione ponatur, ut hic, & ff. Si quis à parente manumissus fuerit. Nam si quis ueterem consuetudinem in emancipatione consideret, uidebitur emancipationem etiam proprie dici posse manumissionem, quòd antiquitus nisi uenditus & manumissus nemo emanciparetur. l. Liberos. §. j. ff. de cap. diminut. Est autem emancipatio nihil aliud, quàm relaxatio patriæ potestatis, & dicitur quasi ex manu ligatio. Autor Caius libro 1. Institut. tit. 6.

*Emancipatio
nis uetus con
suetudo.*

Antiquam legis obseruationem.) Hanc tradit Caius loco allegato, & Theophilus hoc loco, ostendens filios patriæ potestate liberari solitos, per tres emancipationes, & tres manumissiones, interuenientibus tribus uenditionibus imaginarijs. Propterea autem uendebatur filius, ut uideretur in seruitutem deductus, sicq; conuenientem libertatem accipere. Liber enim liberari non potest. Cæterum filia, nepos, neptis, & reliquæ personæ per unam emancipationem, & unam libertatem sui iuris constituebantur. Eadem obseruatio adhiberi solet in adopt. ut patet ex uerbis Gellij lib. 5. Item Alcia. lib. 13. Parergon, cap. 11.

Patrono.) Habetis hic pulchram glossam, referentem differentias aliquot inter parentem & patronum, quantum attinet ad ius successiõis. Cæterum quod dicit de filio milite, putat Bart. hodie mutatum esse, in Authen. Ex causâ, C. de liberis præteritis.

§. Sed et si pater filium.

Adoptio.

Hic §. ponit sextum modum soluendæ patriæ potestatis, per quem quidem filius familiâs non fit sui iuris, sed mutat familiam.

Actis interuenientibus.) Proinde adoptio debet fieri coram Iudice competente, interueniente scriptura. Concordat l. fin. C. de adoptionibus. Si tamen non interuenisset scriptura, nihilominus ueritas per testes probari posset, neq; enim tam scriptura, quàm ueritas considerari solet. l. ij. C. de emancipat.

*Patientia con
sensui compa
ratur.*

Contradicente.) Notat hic Accursius, Patientiam consensui comparari, quod uerum est, quando contractus, reclamante eo qui tacet, nihilominus effectum consequeretur. l. Fideiussor §. Pater. ff. de pignorib. Secus si eo inuito & reclamante res geri non poterat. l. Sæpe §. Si scientibus. ff. de re iudicata, & l. Caius, iuncta gloss. ff. de pignoratitia act. & l. penult. ff. de furtis.

Et

Et hæc quidem obtinent, quoties alij de tacente, uel ipsius iure agunt, ut hic. Alioqui si ipse contrahit, aut per uerba manifesta, aut signa consensum indicare debet. l. ij. ff. de adopt. Ceterum hac de re latius scribunt Ioannes Andrea, & Dinus, in c. Qui tacet. & c. sequent. extr. de reg. iur.

§. Illud autem scire.

Hi duo reliqui §. §. remouent duo dubia, quæ hic oriri poterant. Etenim potuit dubitari, an, ut in plerisque alijs, ita & in patria potestate tempus partus ^{Conceptionis} consideretur. Et deciditur hic, quod quantum ad patriam potestatem, conce- ^{tempus obser-} ptionis tempus obseruandum est, quod & ipsum quantum ad dignitatem at- ^{uandum, quo} tinet, inspiciamus. Senatoris enim filium dicimus eum, qui conceptus fuit an- ^{ad patriam po-} tequam pater Senatu moueretur, Secus si postea conceptus esset. l. Emanci- ^{testatem, & di-} patum. ff. de Senatoribus. Quare neq; Regis, neq; Sacerdotis quis dicendus ^{gnitatem.} erit filius, qui conceptus fuit antequam Rex aut Sacerdos fieret eius pater. per gloss. in l. Imperialis. C. De nuptijs.

Penè.) Præter ea quæ adduntur hic in gloss. sciendum est, ius esse patri ^{Emancipatus} filium emancipatum reuocandi in potestatem, si ingratus extiterit, ueluti si ^{reuocari po-} ualitudine aut paupertate pressum parentem negligat, & παραργικῶς, id est, ui- ^{test in potesta-} cissitudinem enutriendi non præstet. l. Alimenta. & l. Necare. ff. de liberis a- ^{tem.} gnoscendis. Quod ita demum procedit, si à patre emancipatus est. Nam si ab auo emancipatus esset, post eius mortem à patre reuocari non potest. l. Si quis hac lege. ff. Qui & à quibus. Et apud Bart. in l. Qui liberatus. ff. de adopt.

DE TUTELIS.

Titulus XIII.



OST QVAM dictum est de personis alieno iuri subiectis, ex quibus facile cognoscimus, quæ personæ sui iuris sint, tamen quoniam & hæc aliquo discrimine sunt, rerum series postulat, ut nunc aliquid de ijs dicatur.

In potestate non sunt.) Cùm ideo dentur tutores & curato- ^{Tutores & cu-} res, ut præsidio sint eis, qui per ætatem sibi prospicere non possunt, sitq; præ- ^{ratores quib-} sumptio, neminem maiori fide curaturum rem pueri ipso parente, in cuius ^{dentur.} potestate est, cuius affectum nullus extraneus facile superat. l. Cùm furiosus. C. de curat. furios. Rectè constitutum est, ut qui in parentis potestate est, neque tutorem, neque curatorem accipiat, nisi fortasse parens res liberorum tue- ri, administrareq; recuset, in casu l. fin. §. Sunt autem. C. de bonis quæ liberis. Est & alius casus singularis in l. fina. §. Minores. C. de sententiam passis. Verum in his & similibus tutores & curatores censentur potius bonis, quam per- sonis dari. Ad eò autem filiofamiliās tutor dari non potest, ut ne tunc quidem ^{Filiofamiliās} rectè detur, cùm pater apud hostes captiuus detinetur, propter status incer- ^{tutor non da-} titudinem, ex iure postliminij. l. Muto. §. fina. ff. eo. Quamuis deportati filio, quòd uerè sui iuris est, rectè detur tutor. d. §. Minores. Porro quibus casibus non sufficiente autoritate patris tutor uel curator detur filiofamiliās, docet Bart. in l. fin. §. Pupillus. ff. de uerb. oblig.

§. Est autem tutela.

Hic §. cum sequente huc translatus est ex l. j. ff. eo.

Vis ac potestas.) Accurs. duob. modis interpretat hæc particulā. Cæte- rum Bar. in l. j. ff. eo. utrūq; reprobat, ipse tamē nō multò melius interpretamē tū adfert, cū interpretat uim & potestatem, uigentē potestatem, Quod genus inter- ^{pretationis}

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Vis. pretationis ridet Salomonius in l. Vt uim. ff. de iustit. & iure. Ipse existimō uim hic accipi pro facultate & possibilitate, ut apud Salustium: Omnis nostra uis in animo & corpore sita est. Et apud Vergil. lib. 1. Aeneid. Non ea uis animo. Hanc Cicero in oratione pro Milone, interpretatur uigens quiddā tanquam praesidium imbecillioris aetatis. Hoc & Ferrarius sentit, putans uim eiusdem significationis esse cum potestate. Et sic Latini scriptores saepe coniungunt uim cum potestate, Vt Cicero libro 3. de natura deorum. ET POTESTAS, id est, autoritas. Nam si Accursij commentum accipiamus, sequitur non nisi inuitum & euidenter coactum dari, & accipere tutorem. quod esse falsum uel hinc patet, quod matres, uel auiae, si uelint, possunt esse tutrices, cogi tamen non possunt. Authen. Matres & auia. C. Quando mulier tut. offi. &c. Hoc interim praetereundum non est, hunc locum aliter lectum esse à Theophilo, qui sic Graecè transtulit: Tutela (ut Seruius inquit) est ius & potestas. quae deprauiatio facilis esse potuit.

Capite libero.) Haec uerba refert glossa ad pupillum, idem apertissimè Theophilus, Bartol. tamen in d. l. j. ff. eod. quem agminatim sequuntur ceteri, putat referenda ad ipsum tutorem, qui, nisi liber sit, tutor esse non potest, alioqui si referrentur ad eum, in quem exercetur uis & potestas, dicendū erat per accusatiuum, in caput liberum, quae sanè oratio esset nitidior saltem in eo sensu. Et si hoc argumentum nō ita urgeat, quin Accursius defendi possit, maximè si legamus cum Theophilo, Ius. Dicimus enim habere ius in re, usitata loquendi formula. Ceterum hic est figura, quae appellatur Synecdoche, accipitur enim caput pro homine, Vt apud Comicum, Festiuum caput. Quanquam autem in casu seruo datur tutor, hoc tamen fit propter expectationem libertatis, quae non longè abest. Bartol. in l. Si impuberi. ff. de tutor. & curat.

Tutor à curatore differt.) Hoc dictum apparet ad differentiam curatoris, qui principaliter ad tuitionem bonorum datur. l. In copulandis. C. de nuptijs. Cū tutor principaliter personae detur, non bonis. §. Ad certum, infra titulo proximo.

§. Tutores autem sunt.

Aedituus, qui hodie Custos.) Non rectè Accursius adducit exemplum praefecti uigilum, qui nusquam, quod sciam, aedituus dicitur. Est autem Aedituus dictus, quasi aedis intus, ut Varro inquit. Et is est, qui aedis curam gerit, quem hodie uulgus Custodem appellat. Plura de significatione uocis Aeditui, uide apud Gellium lib. 12. cap. 10. qui putat noua & commentitia usurpatione dici aedituos, quos ex autoritate M. Varronis existimat dici aeditimos &c. Porro cuiusmodi fuerit officium praefecti uigilum, docet tit. C. & ff. de officio praefecti uigilum.

Praefectus uigilum.

§. Permissum itaque.

Tutorum tres species.) Tres sunt Tutorum species: Testamentarij, Legitimi, & Datiui, quare Imperator rectum ordinem secutus, qui & in ff. & C. obseruatur, initium sumpsit à dignioribus, nempe Testamentarijs tutoribus, qui ex autoritate ll. xij. Tabularum, à parentibus dantur ijs, quos habent in potestate. l. j. ff. de testa. tutel.

Tutela puberitate finitur.) Impuberibus.) Puberes enim tutores habere non possunt, cū pubertate finiatur tutela, ut infr. Quibus modis tutela finitur, in principio.

Mulier tutores dare an possit.) In potestate habent.) Proinde foeminae, quod liberos in potestate non habent, tutores in testamento non rectè dabunt; si tamen dederint, ex inquisitione

sitione confirmantur ita, si liberos, quibus tutores dederunt, instituerint hæredes, aliàs non ualere datio, neq; confirmatio, l. Mulier, ff. de confir. tutore, l. Pater, ff. de testamentario tutore.

Testamento.) Vel codicillistestamento confirmatis, Intelliguntur autem hodie semper confirmati codicilli per testamentum, nisi aliud uoluisse testatorem liquidò constet. Non tantum, infr. de codicillis, Tenet quoq; tutoris datio in testamento minus solenni, ex causa præteritionis siue exhæredationis, l. Hac consultiss. Ex imperfecto, ff. de testamentis.

Non possunt.) Ratio est, quòd tutor datur eis, qui sui iuris sunt, aut certè post mortem testatoris erunt, ut in principio huius tituli, Ergo cum isti post mortem Aui non sint futuri sui iuris, consequens ut nec tutorem ex auito testamento habere possint.

§. Sed & si emancipato.

Confirmandus.) Inquiri hic glossa, An confirmatus iste, Testamentarius, an Datus appellandus sit, Et quidem communiter omnes putat, Datum esse, uerùm assimilari Testamentario, & hoc nomine præferri legitimo, Nam sine inquisitione confirmatur daturq; quod habet commune cum Testamentario, l. iij. ff. de inquirendo tutore.

Sine inquisitione.) Ratio est, quòd cum nullus adfectus superet patrum, l. fin. C. de curat. furios. præsumit lex, neq; temerè, neq; inconsultè patrem filio suo nominasse tutorem, sed eum elegisse, cuius fidem habeat exploratam, Quòd autem à Matre datus non æquè confirmetur sine inquisitione, quamuis ipsa non minori pietate & affectu ferri intelligatur, l. Videamus, ff. de in li rem iurando, ita constitutum est, propter infirmum mulieris consiliū, Argumento eius quod dicitur infr. Quibus alienare non licet, in principio, Videtur de Theophilum, qui rectè hunc locum interpretatur.

QVI TESTAMENTO TUTORES

dari possunt, Titulus XIII.



IC TVM est, qui quibus possint Testamento tutores dare, reliquum est ut dicamus, qui tutores dari possint, Diuiditur autem Titulus in tres partes, Quarum prima docet, qui tutores dari possint testamento, Secunda, quomodo dentur ad tempus, uel sub conditione, Tertia, quibus censeantur dati sub appellatione filiorum uel filiarum.

Filius familiars.) Filijs familiars in eis, quæ publici iuris sunt, loco patrum familiars habentur, l. Filius, ff. de eis qui sui uel alie, &c. & per l. Nam quod, ff. Ad Trebelli, Cum igitur tutela sit iuris publici, sequitur filium familiars, non obstante patria potestate, tutorem dari posse, Verùm huic obstare uidetur l. iij. ff. de testamentis, dicens, testamenti factionem esse publici iuris, & tamen in ea habetur ratio patriæ potestatis, ut infr. Quibus non est permitt. Sed hæc antinomia tollit distinctione iuris publici, Nā aut officium iuris publici à persona ut publica, ut est officium tutelæ, & magistratus, & cedit patria potestas, d. l. Fil. Aut à persona ut priuata, quale est ius testamenti faciendi, & suam uim patria potestas retinet, Queri quoq; solet, quatenus teneat pater tutelæ actione ex mala administratione filij, Et paucis dicendū, qd si filius malè administrauerit testamentaria tutelā, siue ignorate, siue sciente, siue cōsentiente patre, tenebit pater de peculio, & de in rem uerso tantū, non in solidū, nisi periculum in se receperit, l. Lucius, ff. de administrat. tut. Sin aut tutela à Iudice

Codicilli.

Patrius adfectus.

Filius familiars.

Antinomia.

Iuris publicæ distinctio.

Tutelæ actione quatenus teneatur pater ex mala administratione filij.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Judice data sit, si eam pater agnouerit, hoc est, aut ipse gessit, aut gerenti filio consensit, uel quocumque modo tutelam attigit nomine filij, in solidum tenebitur. l. Si filiusfamil. ff. de tutelis. Diuersitatis rationem tradit Faber.

Libertas directæ & fideicommissaria. *Directam.*) Directa libertas est, quæ adita hæreditate ilico ex testamento competit, sine ullo facto hæredis. Fideicommissaria, quæ fidei hæredis commissæ est. Illa uerbis directis datur, ut, Titius liber esto. Hæc per uerba precaria, ut, Rogo te hæres, ut Titium manumittas. Qui directam accipit, est testatoris libertus, qui & orcinus dicitur. Qui uero fideicommissariam, eius est libertus, qui manumissus. l. Hi quibus, C. de fideicommissarijs libertatib. Vide Cantuunculam, & Theophilum.

Libertus orcinus.

§. Seruus autem alienus.

Proprius autem.) Ratio diuersitatis est, quod testator seruo alieno non potest dare directam libertatem, unde non uitiatur conditio addita, cum liber erit. Sed cum directam possit dare seruo proprio, in odium testatoris constitutum est, ut non teneat datio tutoris, cum tam inepta conditione. Videtur enim ludificare actum, uolens libertatem comperendinare, contra utilitatem pupilli.

Compos mentis.) Atque interim dabitur Tutor à Iudice, excluso legitimo, cui nunquam locus est quamdiu speratur Testamentarius. l. Si quis iub condit. ff. de testa. tutel. Et dabitur talis tutor sub tacita conditione, cum non possit sub expressa. per l. Actus legitimi, ff. de regul. iur. Et per ea quæ notat gloss. in l. Muto §. j. ff. de tutelis.

§. Ad certum tempus.

Antinomia. Huic §. repugnare uidetur l. Actus legitimi, ff. de regul. iur. in qua dicitur, quod tutoris datio uitiatur per adiectionem temporis uel conditionis. Sed ea lex locum habet, cum Iudex dat tutorem: quod uero hic dicitur, obtinet quando testator tutorem nominauerit. Nec huic solutioni obstat l. Muto §. j. ff. de tutelis. Ipse enim textus respondet ibi argumento, dicens admonitionem potius esse quam conditionem. Etenim satisfactio est intrinsecum quiddam, proueniens ex natura tutelæ. Interim tamen non diffitendum, Iudicem interdum & ad tempus, & sub conditione tutorem dare posse, sed tacite, non

Satisfactio.

Non expressa non nocent, & contra.

Cur Iudex non possit dare tutorem sub conditione, cum testator possit.

expressè, ut infra de Attiliano tutore §. j. Expressa enim nocent, non expressa non nocent. l. Expressa, ff. de regul. iur. Et sic non obstant, quæ supra eo §. Furiosus, dicta sunt. Ratio autem, cur Testator sub conditione, & ad certum tempus, uel ex certo tempore possit dare tutorem, non Iudex, secundum Doctores hæc est, quod factum testatoris interim supplet Iudex, dando alium tutorem, sed Iudicis defectus non suppletur per alium. Quare inueniretur aliquando pupillus sine tutore, si ex certo tempore, uel sub conditione daretur tutor à Iudice. Aliam tamen rationem tradit Bald. in d. l. Muto. Aliam Alciatus libro 3, Parergon, capite 8, quæ inde peti potest.

Certe rei tutor non datur.

Certe autem rei.) Rei singulari non rectè datur tutor, quamuis uniuersitati rei, ut rei Africane uel Syriacæ, utiliter datur. l. Si tamen, ff. de testamentaria tutela, quod tamen ipsum usu consuetudineque potius introductum est, quam stricto subtilique iure, propter rationem quæ hic subiicitur. Atque ut certarum rerum tutor non datur, ita nec personæ deductis rebus. l. Certarum, ff. de testament. tutela. Et quanquam tutor simpliciter datus, intelligatur datus ad uniuersum patrimonium §. Datus, infr. de excusat. tutorum, potest tamen se excusare intra v. dies ab administratione rerum pupillarum extra prouinciam positarum, l. Non solum §. Et qui in test. ff. de excusat. tutorum. Videtur

detur tamen casus, ubi ad certam causam tutor datur, in l. Cum in una §. ff. de appella.

§. Si quis filiabus.

Posthumus propriè dicitur post mortem parentis natus, quasi humato patre: sed & qui post testamentum natus est, largo modo posthumus dicitur. l. iij. ff. de iniusto, rupto & irrito testa.

Liberos dixerit.) Liberos enim appellatione nepotes, neptesq; & ceteri, qui ex eis descendunt, continent. l. Liberos. ff. de uerborum signif.

Non continebuntur.) Sed contrarium uidetur per l. Filij. & d. l. Liberos. ff. de uerb. signif. Accursius putat appellatione filiorum ex proprietate uocis nepotes contineri, iuxta l. iam citatas: sed ex consuetudine aliter filios, aliter nepotes appellari, ut hic. Sed hanc sententiam merito reprobatur Alciatus in legibus iam citatis, & libro Paradoxon 3. cap. 14.

DE LEGITIMA AGNATORVM

Tutela. Titulus XV.



LEGITIMA Tutela inde appellata est, quòd legitimos tutores nemo dat, sed l. xij. Tabularum facit. l. Legitimos. ff. de legit. tutoribus. Et hi quidem tunc demum admittuntur, cum nulla spes reliqua est testamentarij tutoris. l. Si quis sub condi. ff. de testam. tutela. Verba autem xij. Tabul. hæc refert Rainaldus: Tutores liberis in potestate testamento parentes dant; si non dati, agnati, qui successione sperant, tutores sunt. At tamen hanc non fuisse formam uerborum l. xij. Tabul. patet ex §. Quod autem. infr. eo. Ex quo apparet huiusmodi fuisse uerba: Intestato parente mortuo, agnati tutores sunt. Facit l. Intestato. ff. eo. Summa autem prouidentia lex proximos agnatos uocat, ut qui sperent habere successione, iidem tueantur bona, ne dilapidentur. l. j. ff. eo. Quamuis, ut ibidem declaratur, interdum alibi est hæreditas, alibi tutela.

Agnati dicti sunt, quasi adnati, id est, iuxta nati, ut agnata membra dicuntur Plinio, quæ iuxta alia suboriuntur. Inter ascendentes & descendentes directa linea, cessat ista agnationis appellatio, quod & Theophilus hic sensit, qui postquam dixit de ascendentes & descendentes, demum collaterales diuidit in agnatos & cognatos, quasi ea diuisio nihil pertineat ad ascendentes & descendentes. Hoc quoq; uoluit Alciatus libr. 3. Parergon, cap. penultimo.

Naturali iure.) Non hoc sic accipiendum est, quasi agnati non sint iure naturali cognati. Nam agnatos tam natura, quam lex agnoscit, Cognatos natura, non lex.

Viuo testatore.) Mortuo quoq; testatore, si decesserit, uel deportatus fuerit tutor testamentarius, succedet legitimus, non aliter quam si se excusauerit, aut remotus, uel ab hostibus captus fuerit, aut minor, uel furiosus sit. Quandoquocumq; enim testamentariæ tutelæ aut reliquæ, aut spes aliqua superest, non deuoluitur tutela ad legitimos, sed ad Datus, d. l. Si quis sub condi. ff. de testamentaria tutela. Quemadmodum quamdiu spes est legitimi tutoris in priori gradu, non deuoluitur tutela ad sequentes gradus agnatos, sed interim à prætore Tutor datur Datus. l. j. §. Si apud. & l. iij. §. Quari. ff. eo. & l. Non solum §. Si libertus. ff. de excusat. tuto.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Capitis diminutio an auferat hereditates et tutelas.
Non utique.) Gloss. hic circa medium quærit, An capitis diminutio auferat etiam anteq̄ delatas hereditates & tutelas. Et respondet, quod non. Quæ responsio uera est, quantum ad hereditates attinet, non quantum ad tutelas, quas constat etiam delatas auferri. Sed & cap. infr. Quibus modis tutela finiatur, & l. Legitimos. §. fina. ff. eo. Ratio diuersitatis in promptu est, quod hereditas aditione, & ita uno actu acquiritur, & semel adita desinit dici hereditas, unde non mirum, si semel acquisita non perditur per capitis diminutionem. Ceterum tutela habet actus successiuos, & semel suscepta non desinit esse tutela, unde tollitur per superuenientem capitis diminutionem.
Agnationis & cognationis differentia sublata.
 Sub finem admonet glossa, sublata esse differentiam Agnationis & Cognationis, unde ex æquitate ut simul ad successionem cognati & agnati uocantur, sic & ad onus tutelæ uocantur, ut quem sequuntur commoda, eum etiam sequantur incommoda. l. Secundum naturam. ff. de regulis iuris. In plerisque tamen urbibus, maximè Italicis, per statuta municipalia derogatum est iuri nouissimo, & in fauorem conseruandarum familiarum introductum, ut agnati in successioneibus præferantur cognatis, in eis quoq; obtinebit hic titulus & ratio l. j. ff. eo.

DE CAPITIS DIMINVTIONE.

Titulus XVI.

Caput seu status in tribus consistit.
MIVS Tituli continuatio patet ex §. finali præcedentis tituli. Et diuidi potest in quatuor partes; quarum prima desinit, secunda diuidit, tertia prosequitur membra diuisionis, quarta remouet quædam dubia circa præsentem titulum, & proximè præcedentem. Accipitur autem caput hoc titulo pro statu, qui in tribus consistit. Nam, ut ait Paulus l. fina. ff. eo. tria sunt quæ habemus, Libertatem, Ciuitatē, & Familiam. Et secundū hæc, tria sunt genera capitis diminutionis.

§. Maxima.

Serui pœnæ.
Serui pœnæ. Ut qui bestijs subijciuntur, uel in metallum, seu opus metalli condemnantur. De quibus supr. Quibus modis ius & c. §. Pœnæ.

Libertis ingratii.
Condemnatis.) Id est, per sententiā in ueterem seruitutem redactis, quod fieri potest uel ob leuem offensam, si insitet patronus, in cuius arbitrio est, petere à Iudice, ut uel seruituti rursū subijciat, uel aliter libertum castiget. l. j. C. de obsequijs libertorum.

§. Minor siue media.

Deportatio & interdictio aquæ & ignis differunt.
Deportatus.) Quamuis deportatio successit in locum interdictionis aquæ & ignis, hanc tamen esse differentiam, scribit Theophilus hic: Deportatus, loco, id est, insula circūscribitur; Ei uerò, cui aqua & igni interdictū est, omnis locus prohibitus, quasi ab omni cōmuniōe semel segregatus, ut non ineptè Accursius eū comparet excommunicato, qui & ipse amittit, quæ iuris ciuilibus sunt. c. Decernimus, extr. de sententia excommunic. in 6. Bart. in l. fin. C. Si à non competente Iudice.

Privatio præsupponit habitum.
Nullum caput habuit.) Allegat hic textus in argumentū, quod priuatio præsupponit habitū, Suffragat l. Decem. ff. de uerb. obl. Proinde petens se absolui ab excommunicatione, uideat confiteri sese excommunicatum esse. c. Venerabilem. uers. Sunt enim, extr. de elect. Nisi (ut tibi notat) petat se absolui ad cautelā, Reus tamen opponens cōtrarias exceptiones, non censet confiteri, Vt si sic excipiat: Dico me pecuniā mutuam à te nō accepisse. Et si cōstiterit me accepisse, dico eam à me solutā esse. l. Nemo, & l. Non utiq; ff. de except. Vide Ang. hic.

Capite

Capite non minuuntur.) Qui neque libertatem, neque civitatem, neque familiam amittunt, conueniens est, ut neque capite minui dicantur, cum circa hæc tria tantum uersetur capitis diminutio. l. fina. ff. eo. Senatu autem motus dicitur, qui est numero Senatorum exemptus est. Senatu moti.

DE LEGITIMA PATRONORVM

Tutela. Titulus XVII.



ICTVM est de legitima agnatorum tutela, quæ tam ex uerbis, quam ex sententia l. xij. Tab. defertur, iam uerò de ea uidendum, quæ non ex uerbis, sed ex mente legis, per consequentias hæreditarum, quæ ex ipsa lege patronis datæ sunt, introducta est. l. Tutela. ff. de legitimis tutoribus. Tutela legitima.

Legitima tutela uocatur.) Legitimum ergo, siue ex lege, non id modo dicitur, quod ex uerbis legis, sed etiam quod ex sententia est. l. Nominis. ff. de uerborum signif. Nihil enim aliud est lex, quam ratio & mens legis. l. Adigere. ff. de iure patronatus. Quoties igitur mens legis certa est, etiam si uerba eam non exprimant, expressus à lege is casus dici potest, ut uult Alciatus in d. l. Nominis. Et ideo nihil refert, in pœnali materia aut odiosa, an fauorabili uersemur, cum non per extensionem, sed per expressionem is casus censeatur expositus, per gloss. in c. Postquam. in uerbo, Mente. extr. de electione. Hinc fit ut à uerbis legis frequenter liceat recedere, imò interdum necessarium sit, à mente uerò legis nunquam. Nam in legem committit, qui uerba legis amplexus, contra eius nititur uoluntatem. l. Non dubium. C. de legibus. Cæterum ubi legis mens ambigua est, à uerbis non est recedendum. l. Non aliter. ff. de legib. ij. Legitimum. Lex est ratio & mens legis. A uerbis l. licet recedere, nisi mens l. sit ambigua.

DE LEGITIMA PARENTVM

Tutela. Titulus XVIII.



IC proponitur tertia species tutelæ legitimæ, quæ neque ex uerbis, neque ex sententia legis xij. Tabularum data est, sed ex interpretatione prudentum, neque enim uel ad tutelam, uel ad successionem liberorum emancipatorum l. xij. Tabul. uocat parentes. Verum quemadmodum ex mente legis patroni ad tutelam liberorum uocantur, eò quod uerbis legis ad successionem uocarentur, sic postquam nouis legibus parentes ad successionem liberorum emancipatorum uocati sunt. l. ij. ff. Obijcitur. ff. Ad Senatusconsult. Tertullia. & l. j. ff. Si quis à paren. manumissus, etiam ad exemplum patronorum ex similitudine rationis placuit parentes uocari ad tutelam liberorum emancipatorum, ut ubi est successionis emolumentum, ibi sit tutelæ onus. Parentes cur ad tutelam liberorum emancipatorum uocentur.

DE FIDUCIARIA TUTELA.

Titulus XIX.



IDE Caium lib. i. cap. 6. Alciat. lib. 3. Parergon, cap. final. Doctores fiduciariam tutelam appellatam uolunt à spe & fiducia fidelis administrationis, quam Iurisconsulti sperauerunt inter perfonas tam coniunctas. Sed Alciatus aliter. Fiduciaria tutela unde.

Fiduciaria.) Hodie appellari potest legitima, quod cum nullo iure frater, qui mansit in potestate, ad emancipatorum successionem, & Fiduciarij tutores cur in C. dicantur legitimi.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

contra emancipatus ad successionem eorum, qui in potestate remanserunt, uocarentur, non amplius ad fiduciariam, sed legitimam fratrum tutelam uocatur. l. Memimus. & Authen. Cessante, C. de legitimis hæredibus. Hinc factum est, ut in Codice appellentur legitimi, qui hic fiduciarij tutores dicuntur. l. Frater, C. de legitima tutela.

DE ATTILIANO TUTORIS. Titulus XX.

Tutela dativa.



PROPOSITIS duabus speciebus Tutelarum, uidentur de tertia, quam uulgo uocant Datiuam, eò quòd à Iudice detur, de qua prolixius ff. de tutoribus & curatoribus datis. Diuidi autem potest totus titulus in duas partes, in quarum prima de tutore datiuo; in secunda, quæ est in § finali, traduntur duæ Regulæ, ad omniem speciem tutelarum pertinentes.

Prætor urbanus.

Prætor urbano.) Is erat, qui in urbe & inter ciues ius reddebat, hic in historijs modò maior, modò prior, siue primus prætor nuncupabatur: Ceteri enim & minores, & peregrini, & prouinciarum prætores dicebantur. Cicero in oratione pro Lege Manilia: Nam cum propter dilationem comitorum ter prætor primus centurijs cunctis renunciatus sum &c.

Trib. pl. quot fuerint.

Maiore parte Tribunorum plebis.) Accursius interpretatur à duobus. Nam tres ait fuisse Tribunos, per l. ij. §. lisdem temporibus. ff. de orig. iuris. Ceterum Lilius libro 3. ab urbe cond. scribit initio duos tribunos creatos, Deinde numerum paulatim auctum usq; ad decem. Vnde rectius Theophilus maiorem partem tribunorum hic intelligit, sex uel septem, & rectius, secundum tempora, de quibus hic agitur.

Præses.

Præsidibus.) Nomen Præsidis generale est, quo Procōsules, & Legati Caesaris, & omnes qui prouincias regunt, licet Senatores sint, continentur, l. j. ff. de off. præsid.

§ Sed ex his legibus.

Primo Consul.) Primus omnium Claudius (ut autor est Suet. in uita eiusdem) sanxit, ut pupillis utriusq; sexus tutores ex inquisitione darentur.

§ Sed hoc iure utimur.

Tutela datio extra iurisdictionem inutilis.

Pupillus tutorem tribus in locis accipere potest.

Tutores creent.) Ex hoc textu & glossa colligimus, inutilem esse tutelæ dationem, nisi is, qui dederit, utrunq; id est, & pupillum & tutorem, sub sua iurisdictione habeat. Sufficit autem ad iurisdictionem dantis pupillum pertinere, uel ratione originis, uel domiciliij, uel etiam possessionum. Patet igitur tribus in locis pupillum tutorem posse accipere. Facit l. Pupillo, ff. de tutoribus. Vbi dicitur, pupillum, qui tam Romæ, quàm in prouincia facultates habet, rerum quæ sint Romæ, à prætore; prouinciarum, à præside tutorem accipere posse. Et enim, ut antè diximus, uniuersitatis rerum rectè tutor datur, l. Sitantum, ff. de testa. tutela. Qui tamen contra glossam asserunt, sola occasione bonorum tutorem dari non posse, quia tutor datur persona, quæ debet uel ratione originis, uel domiciliij, esse ex iurisdictione dantis, Intelligunt d. l. Pupillo, in casu, quo pupillus domiciliū habuit in prouincia. Veruntamen postquam is, ad cuius iurisdictionem pupillus pertinet uel ex origine, uel domicilio, dederit tutorem, eius administratio porrigit ad uniuersum patrimoniū, nec poterit ab alio alius tutor dari, q; habenti tutorem tutor non dat. § Interdū, infr. de cura, nisi datus excusauerit sese ab administratione bonorum extra prouinciā sitorum, & sic alius dabit quantumuis habenti, l. Propter, § Licet, ff. de excusat. tuto.

Tutorem habenti quando tutor dari potest.

§ Nos

§ Nos autem per constitutionem.

Quandoquidem facultates impuberum sepe detrimentum accipiebant ex mora, dum expectabatur iussus Præsidium, etiam hoc incommodum sustulit Imperator.

Solidos.) Accursius interpretatur aureos, & rectè. Quòd tamen ait sex Solidi. ptuaginta duos facere libram, non fuit perpetuum, nec, ubicunq; in iure no- Aurei quot li- stro mentio sit aurei simpliciter, hoc obtinet, ut docet Budæus lib. 5. de Asses- bram faciunt. Ad hunc locum quod attinet, Iustiniani temporibus aurei singuli aestimaban- tur sexaginta sex numis, & obolo, qui nostræ pecuniæ ualent ss. Stuferos, & trientem, id est, tertiam Stuferi partem. Cùm prioribus seculis aestimati fuis- sent centum numis, hoc est, quatuor florenis, septem stufenis & semisses. Au- reus autem tunc demum coeptus est dici solidus, id est, integer, cùm semisses Semisses. & tremisses culi sunt, qui ualebant semissem & trientem aurei solidi. Tremisses.

Defensores ciuitatum.) Hodie magistratus ex consuetudine, quæ uim Consuetudo, legis obtinet, l. j. ff. de emancipat. liberorum, dant tutores, quantæcunq; sint facultates pupilli, ne requisita quidem Episcopi præsentia, quemadmodum nec in datione curatoris adhibetur, quamuis aliter lex præcipiat. l. de curato- ribus. C. de Episcopali audientia. Vide Fabrum hic.

§ Impuberes autem.

Hic notandum cum Accursio, ante finitam tutelam tutorem conueniri nõ Tutela actio posse actione tutelæ, quòd ea demum nascitur finita tutela, quamuis obliga- quado datur. tio tam naturalis quàm ciuiliis oriatur durante tutela, apud Bart. l. Tutorum qui. ff. de administ. tut. Aliæ quoq; actiones natæ durante tutela, quamuis competant, non tamen dantur pupillo, quàm diu tutor tutelam gerit. Verùm actio nata ante tutelam intentari potest cõtra tutorẽ, etiam durante tutela, quo casu si unus tantum tutor est, datur pupillo curator litis causa, ut infra titulo proximo §. fina. Pulsatur etiam tutor actione de rationibus distrahendis fini- ra tutela, qua tenetur tutor, qui in gerenda tutela res pupilli interuenterit, q; Actio de ratio- nibus distra- hendis. si animo fraudandi fecit, etiam actione furti tenetur, & conditione furtiua. l. j. in fin. & l. ij. ff. de tutelis & rationibus. E diuerso tutori consulitur, si quid Tutela actio in rem pupilli de suo impenderit, contraria actione tutelæ, de qua ff. De con- traria & utili actione tutelæ. contraria.

DE AVTORITATE TUTORVM.

Titulus XXI.

EXPOSITA triplici specie Tutorum, restat uidere, quodnam sit officium, quæ partes & potestates Tutorum. Respondet huic ti- tulo titulus ff. De auctori. & consensu tutorum, & C. De auctori- te præstanda. Est autem auctoritas nihil aliud, quàm iudicium, Auctoritas. uoluntas, & consensus tutoris, Aliàs significat ius rei suæ uendi- Atinialex. candæ, non obstante qualibet usucapione. Vnde in l. Atinia, cuius uerba refert Gellius libr. 17. cap. 7. Quod subreptum erit, eius rei æterna auctoritas esto. Interdum auctoritas significat actionem pro re euicta, ut in l. fin. ff. de euictionibus. De alijs quoq; huius uocabuli significationibus, uulgo parum cognitis, uide Alciat. lib. 2. Parergon, cap. 9.

Ut ecce si quid.) Eadem omnia obtinent in prodigo, cui bonis interdi- Prodigus. ctum est, contrahente sine auctoritate curatoris, ut fufius traditur in l. Is cui bo- nis. ff. de uerbo. obligat.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Antinomia. **Meliorē.)** Non repugnat huic parti l. Quod si fortē §. fin. ff. de solutio-
nibus, ubi solutio non liberatur pupillus ab obligatione, quod ibi solutio
non erat ex utilitate pupilli: & proinde cum non faciat numos accipientis,
soluens sine tutore nihil mirum si non liberatur.

*Pupillus sine tu-
tore, quæ facti
sunt, amittit,
non quæ iuris.* **Deteriorē.)** Contrarium apparet per l. Possessione. ff. de acqui. poss.
ubi pupillus sine autoritate tutoris perdit possessionem. Sed certè, ut ibi di-
citur, ea quæ facti sunt, amittere potest pupillus sine tutore, non quæ sunt iu-
ris: Naturalem ergo possessionem, quæ nuda detentione constat, amittit, Ci-
uilem uerò, quæ animo conseruatur, nequaquam, d. l. Possess. Obligatur
*Pupillus quate-
nus sine tutore
obligetur.* quocq; pupillus citra tutoris autoritatem, quoties ex dispositione legis ex ipsa
re, sine facto, siue consensu partium, nascitur obligatio. l. Furiosus. ff. de uer.
obligat. Item ligatur pupillus, quatenus locupletior factus est, uel si in ne-
gotio gesto dolum admiserit. Nam quod ad eum obligandum attinet, nihil
refert dolum commiserit, an locupletior factus sit. l. Vnica. C. de reputatione
libus. Et quamuis regula sit, contrahendo non obligari pupillum, sine tutore,
attamen doli capax delinquendo obligatur §. In summa. infr. de obligat. quæ
ex delicto, d. l. Furiosus.

Obligaciones mutuae.) Ex quibusdam enim contractibus alter contrahen-
tium tantum obligatur, ueluti ex stipulatione, ex donatione. Ex quibusdam
uerò ultrò citroq; nascitur obligatio.

*Infantes non ob-
ligantur.* **Non obligantur.)** Ciuilitè, obligantur tamen naturaliter, si iam infan-
tiam excefferint. Nam infantes neq; naturaliter, neq; ciuilitè obligantur, si-
ne autoritate tutoris, ut uidere est in glossa magna l. j. ff. de nouat. Et inferius
dicetur suis locis.

§. Neque tamen hereditatem.

*Pupillus here-
ditatem adire
non potest sine
tutore, nisi su-
us heres.* Et si (ut diximus) pupillus potest conditionem suam meliorem facere sine
tutoris autoritate: Hereditatem tamen quantumuis lucrosam solus adire non
potest, uel quod pupillus causam acquirendæ hereditatis non intelligit, uel
quod hereditas est res plena periculi, & frequenter plus molestiæ & damni
adfert, quàm lucri: uel quod adeundo hereditatem quasi contrahit cum cré-
ditoribus hereditarijs. §. Heres. infr. de obligat. quæ quasi ex contractu. Et
sic ex quasi contractu obligaretur, quod more Romano sine tutoris autorita-
te fieri non potest. l. More. ff. de acquirenda hereditate, quæ postrema ratio
uidetur probabilissima. Suus tamen heres etiam sine tutoris autoritate lege
xij. Tabul. hereditatem acquirit §. Sui. infr. de hered. qualitate & differen. &
d. l. More.

Ne illud damnum.) In nonnullis libris legitur, NEQ. VE VLLVM & c. &
ita legit Theophilus. Alioqui constare non uidetur, ut & lucrosa sit heredi-
tas, & damnum adferre possit. Proinde glossa LUCROSA sic interpretata est:
Lucrosa appareat, innuens pupillum solum adire posse hereditatem, si liqui-
dò constet lucrosam, quod & alibi asseruit in l. Pupillus §. Fari. ff. de acqui-
renda hereditate, si modò pupillus sit proximus pubertati, doliq; capax, quæ
sententia ab omnibus ferè reprobatur, propter rationes infra à nobis rela-
tas. Et certè fieri potest, ut ne lucrosam quidem hereditatem adire expediat,
ut si hereditas sita sit in nominibus debitis magno labore persequendis. In-
terest enim pupilli, ne litibus uexetur. l. Minoribus. ff. de minoribus. Et
quamuis contingat aliquando hereditatem esse lucrosam, magis tamen spe-
ctatur communis hereditatum incertitudo, autore Bald. in l. Quod fauore.
C. de legib. Porro de quatuor casibus, quibus minor solus in iudicio esse po-
test, hic ab Accursio recensitis, primus & ultimus possunt pupillo applicari.

§. Tutor

§. Tutor autem statim.

Quoties necessaria est Tutoris autoritas, interponi debet, cum ipsa res agitur, uel certe ilico post perfectum negotium, antequam contrahentes diuertant ad alios actus, Argumento l. Continuus. ff. de uerb. oblig.

Prodesse existimauerit.) Etenim non cogitur tutor in omnibus rebus autoritatem suam interponere. l. Si tutor. ff. eo. Quanquam enim cogi solet generaliter gerere & administrare tutelam. ff. de administrat. Specialiter tamen singulis causis autoritatem prestare non compellitur, nisi manifestum sit damnosam fore pupillo recusatam autoritatem, ut si pupillus in ius uocatus non defendatur, aut aliquod euidentis damnum immineat. l. fina. ff. de administrat.

Tutor non cogitur in omnibus rebus autor fieri.

Post tempus.) Recte interpretatur Accurs. Post tempus non modicum, propter legem, Si quis nunc §. Iussum. ff. de acquirenda hereditate. Vbi traditur, quod autoritas tutoris interponitur perfecto negotio. Et in hoc differt a Iussu patris uel domini, quod iussus semper debet precedere, cum autoritas & precedere negotium, & ilico sequi possit. d. §. Iussum. In ratione diuersitatis non satis conueniunt Doctores, ut est uidere apud Fabrum hic, & Bartol. in d. §. Iussum.

Iussus & autoritas quomodo differant.

§. Si inter tutorem.

Prouisio huius §. locum sibi hodie uendicat, cum mater uel auia debitorum siue creditricum tutelam administrat, uel cum tutor factus est heres creditoris uel debitoris pupilli, uel contra pupillus heres creditoris uel debitoris sui tutoris. His enim solis casibus contingit obligationem esse inter tutorem & pupillum. Nam iure nouo omnes debitores & creditores pupillorum arcuntur a tutela, uti & minorum a cura. Authen. Vt hi qui obligatis se debere &c. §. i. Exceptis solis matribus & auis. Et quanquam hic glossa uacillat in tutore testamentario, Bar. tamen distinctio l. Minoris. C. Qui tutores uel cura, dari, uulgo recepta est: Vt si que testator sciuerit debitorem esse uel creditorem, possit esse tutor, quod eius fides approbata est: Si uero ignorauerit, remoueat a tutela, non aliter quam debitores & creditores. Quae tamen dicta sunt de debitoribus, accipienda sunt de re uel quantitate non poenitenda, per dd. in d. Authen. Minoris.

Debitores & creditores pup. uel minorum non possunt esse tut. uel curat.

Iudicio agendum.) Circa medium glossae (ibi, Sed illud intelligo.) Dicendum, pupillum neque per se, neque per tutorem agere posse aduersus tutorem durante tutela, ex causa administrationis, sed ex causis antiquioribus tutela. l. Si plures. ff. de testament. tutel. Quod & in curatore constitutum est. l. Cum tutore. ff. de administrat. tuto. Item quod sub finem dicit, hunc §. etiam hodie locum habere in actionibus realibus, ipsemet improbat, in d. Authen. Minoris, dicens, idem esse in realibus actionibus, quod in personalibus. Quae sententia satis probatur per illam Authen. Et communiter a Doctoribus recipitur, quamuis contra sentiente Baldo. Etenim qui tenetur rei uendicatione, saltem per accidens & occasione rei aliquo modo dicitur obligari ad restitutionem rei, ut infra de actionibus §. j. dicitur.

Tutela durante an aduersus tut. agi possit.

Sed curator.) Hoc ita, si pupillus habeat tantum unum tutorem, uel duos, qui pro uno sint, ueluti patrem & filium, qui est in eius potestate. Alioquin si plures sint, superuacaneum est curatorem litis causa posci, quod altero tutore autore, cum altero agere poterit. l. Si plures. ff. de testamentaria tutela. Hinc patet sufficere, si in negotio interueniat unus tutoris autoritas. Videt. l. fina. C. de autoritate praestanda.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.
Q. VIBVS MODIS TVTELA FI-
niatur. Titulus XXII.

DIXIMVS de constitutione Tutelæ, nunc de eiusdem dissolutione dicendum. Concordat cum hoc titulo l. Si arrogari. ff. de tutela.

Pubertatis signa.

Non solum ex annis.) Antiquitus enim masculus non reputabatur pubes, nisi pariter ætas xiiij. annorum cum corporis habitu concurreret, alterum enim seorsim non sufficiebat, ut refert Theophilus, & probatur ex textu.

Iudicis officium.

Ex habitu corporis.) Ex aspectu igitur Iudex de pubertate cognoscebat. Vnde trahit argumentum Martinus, Iudicem debere iudicare secundum conscientiam. Cuius sententiam Ioannes, Accursius, & alij plerique omnes reprobant, tradentes Iudicem non secundum conscientiam, sed secundum allegata & probata iudicare oportere. Iuxta ea, quæ notantur in l. Licitas. §. Veritas. ff. de offi. præsidis. Verum hanc disceptationem uetustam esse constat ex uerbis Phauorini Philosophi apud Gellium lib. 14. cap. 2. Sanè hoc inter omnes constat, Iudicis esse iudicare secundum conscientiam, si id, quod tenet, innotuit illi ut Iudici, siue ex actis, siue ex aspectu. Aliter autem si innotuisset ut priuatæ personæ. l. Si ruptio. §. fina. ff. Finium regundorum. Princeps quoque, qui superiorem non habet, potest iudicare ex conscientia, sola ueritate inspecta, cum non ligetur ad seruandum iuris ordinem, uel solemnitatem, ut tradit Iason in l. j. ff. de constit.

Phauorinus Philosophus.

Princeps non obligatur ad iuris ordinem seruandum.

Annus completus aliter accipitur in fauorabilibus, aliter odiosis.

Captus ab hostibus tutorem habere non potest.

Annus completus.) Intelligitur autem completus mox ubi ultimum diem xiiij. anni attigerit, quando hic fauor uertitur: In odiosis autem obseruatur tempus de momento ad momentum, ut notatur in l. iij. §. Minori. ff. de minoribus.

Ab hostibus captus.) Captus ab hostibus cum seruus fiat hostium, tutorem habere non potest, ne subsidiarium quidem, non enim esset potestas in capite libero, sed eius bonis interim curator datur. l. Ab hostibus. §. j. ff. Quibus ex causis. Aliter quam si tutor ab hostibus detineatur, quod interim alius tutor dari potest. supr. De Attiliano tutore. §. Hostibus.

DE CURATORIBVS.
Titulus XXIII.

Cura tutelæ succedit.

POST QVAM dictum est de personis, quæ in tutela sunt, sequitur de ijs, quæ in curatione sunt, succedit enim tutelæ cura, adeo ut res adulti adhuc ad tutoris periculum pertineant, nisi finita tutela puberem admonuerit ad curatorem petendum, hoc enim quasi connexum est tutelæ officio. l. Ita autem. §. penult. ff. de administrat. tutor. Verum si admonitus recuset curatorem accipere, excusatur tutor quasi suo officio perfunctus, ut notatur in d. §. penult. Nam inuiti adolentes curatores non accipiunt, Vt hic in uersu, Item inuiti.

Curator quibus quando datur.

Curator testamento non datur.) Et est ratio, quod curator principaliter datur rebus. l. In copulandis. C. de nuptijs. Et pater de rebus pupilli iure non potest disponere, nisi usque ad pubertatem, Vnde quamuis impuberi filio rectè facit testamentum, puberitamen non potest, cum pubertate expiret substitutio pupillaris. l. ij. ff. de uulgari & pupillari substi. & infr. de pupillari. Caterum

Cæterum furiosus licet maioribus, recte testamento curator datur. l. de curat. C. de Episcopali audien. & l. fin. C. de curat. furios. Etenim furiosus pupillo æquiparatur, ideoq; ei, quamuis puberi, recte substituit pater. §. Quæ ratione. infr. de pupill. substitutione.

Confirmatur.) Tum propter affectum parentum, tum propter fauorẽ *Curatoris confirmatio.* ultimæ uoluntatis, testamento curator datus facile confirmatur, quamuis merito iure datio non subsistat. l. ij. C. de confirmando tutore.

Non accipiunt.) Nisi sint prodigi, aut furiosi, aut similes, qui etiã extra causam litis inuiti curatorem accipiunt. In litem uerò & pupillus (fortè cum tutore litigaturus) & adolescens, siue agant, siue conueniantur, curatorem petere inuiti coguntur. l. ij. §. Si pupillus. ff. de tutelis. Idq; ne illudatur Iudicis auctoritati, cum alioqui minor non habeat legitimam personam standi in iudicio. l. j. C. Qui legitimam personam hab. & ita sententia contra ipsos lata esset ipso iure nulla. l. Non eò minus. C. de curat. Nec obstat quod dicitur in d. §. Si pupillus. Cogendus enim à Iudice, si admonitus accipere noluerit.

§. Furiosus quoque.

Curam furiosorum ad agnatos gentilesq; pertinere, testatur antiquorum pro uerbum: Ad agnatos gentilesq; deducendus. Quo utebantur quoties hominem furere significare uellent. Autor Budæus ad l. ij. de orig. iur. *Furiosorum cõra.*

Et prodigi.) Prodigijs est, qui neq; tempus, neq; finem expensarum habet, sed bona sua dilapidando ac dissipando profundit. l. j. de curatore furi. uel prodig. Recte tamen prodigijs furioso comparatur. Nam non minus moribus desipit, quam furiosus animo. d. l. j. Est tamen hæc differentia, quòd furiosus ipso iure statim atq; furere inceperit, est in cura agnatorum, In prodigo uerò Iudicis declaratione & interdictione bonorum opus est. per Bart. & alios, in l. Is cui bonis. ff. de uerb. oblig. Durat autem furiosi & prodigi cura, donec uel furiosus sanitatem recuperat, uel prodigijs bonos mores. Quod si euenierit, & euident sit, desinunt ipso iure esse in potestate curatoris. d. l. j. iuris ijs, quæ tradunt dd. in l. Is cui bonis. *Prodigijs.*

Mente captis.) Id est, amentibus, siue dementibus. Mente captus enim, autore Festo, is dicitur, cui mens ex potestate abiit, id est, qui compos mentis non est. *Mente captus.*

§. Interdum autem.

Ostendit hic §. in quibus casibus pupillo detur curator, nempe uero tutore ad administrationem non satis idoneo, qui tamen curator differt à curatore adulti, quòd eius officium finiat pubertate, ut tutela. l. j. C. Quando tutores & curat. esse des. *Curator quando pupillo detur.*

Dari non potest.) Excipit gloss. aliquot casus ab hac regula, in quibus tamen omnibus arbitrio Iudicis relictum uidetur, an curatorem uel tutorem dare uelit, Argumento l. j. ij. & iij. C. In quibus casibus tuto. uel curator. & l. Quæsitum. ff. de tutelis. Hi autem Tutores alicubi appellantur Adiuutores & Administratores. in l. Solet. ff. de tutelis. *Adiuutores. Administratores.*

DE SATISDATIONE TUTORVM
uel Curatorum. Titulus XXIII.

POSTquam separatim tractatum est de Tutoribus & Curatoribus, subnectit Imperator reliquos hosce tres titulos, communiter tam ad Tutores quam Curatores pertinentes.

Satisfident.)

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Satisfactio. *Satisfactio.*) Satisfactio eodē modo appellata est, quo satisfactio. Nā ut satisfacere, ita satisfidare dicimur, cum pro eo, quod à nobis petit, ita cauemus, ut aduersarium hoc modo & nomine securū faciamus, datis fideiussoribus. l. i. ff. Qui satisfidare cogantur. Ceterū ad hanc rem quod attinet, ipsi pupilli, si præsentes sint, & fari norint, stipulantur rem suam saluam fore. l. i. ij. & iij. & l. Seruum. ff. Rem pupilli saluā fore. In ea autem stipulatione continet quicquid in iudicium tutelæ uenit. l. Cum pupill. dicto tit. Et ex eo agitur, cum & tutelæ agi poterit, nempe finita tutela. l. i. & l. Non quoq; §. Haud. d. tit. Rem pupilli saluam &c.

Tutor à matre datus confirmatur inquisitione. *Approbata est.*) Glossa hic in uersu, SECUS IN DATO, nonnullis imponere solet, putantibus datum à matre in testamento tutorem satisfidare oportere, quod falsum est, per l. ij. ff. de confirmando tut. Sed ideo ait glossa, Secus firmatur inquisitione, esse in matre, quod datus à patre confirmatur sine inquisitione, à matre uerò non aliter quam cum inquisitione, ut d. l. ij. & ll. in glossa allegatis. Et ex hoc textu trahitur argumentum, quod executor testamenti datum ab ipso testatore, non tenetur satisfidare, quod à testatore fides comprobata est, quod tamen ita inoffensè procedit, nisi post testamentum factus sit non soluendo, deficiatq; opibus, ut traditur à Bart. in l. Diuus, ff. Si cui plus quam per l. Falcidiam &c.

Defensores ciuitatum quando habeant ius dandi tutores. *Non onerantur.*) Hoc accipiendum de datis à maioribus magistratibus, puta præfecto urbis, prætore, præside prouinciarum, qui sine discrimine dant tutores, Secus est in datis à minorum gentium magistratibus, cuiusmodi sunt defensores ciuitatum, quibus non aliter competit ius dandi tutores, quam si res pupilli non excedant quingentos solidos. Etenim dati cum inquisitione nihilominus satisfidare coguntur. Nos autem, in fine, supr. de Attiliano tutore, & l. i. C. de tut. & curat. qui non satisfid. Quanquam (ut diximus in d. §. Nos autem) hodie ex consuetudine defensores ciuitatum dant tutores, quantumuis magnæ sint facultates pupillorum.

§. Sed si ex testamento.

Satisfactio tutorum testamentariorum. Tutores testamentarij, & ex inquisitione dati non coguntur satisfidare, per rationes suprā dictas. Verū quoniam plus securitatis est in satisfidatione, quam in diligentia testatoris, qui falli potuit, & casus futuros minus prospicere. l. iij. §. Quamuis. ff. de administrat. tuto. constitutum est, ut uno ex pluribus satisfidationem ultrò offerente, ut solus administret, audiatur, nisi tamen & alij satisfidare parati sint. Nam impleta ab omnibus satisfidatione, omnes administrabunt. Neq; tamen omnino qui satisfidationem offert, præferendus est non satisfidanti, sed cum distinctione. l. Testamento, secundo. ff. de testa. tutel. ex qua hic §. transcriptus est.

Partes suas interponere.) Id est, causa cognita statuere, qui tutelam gerat, nisi aut omnes gerere uelint, aut diuidi administrationem tutelæ cupiat. d. l. iij. §. fin.

§. Sciendum autem.

Huius §. materialius tractatur ff. et C. de magistratibus, conueniendis, & aliquot ll. ff. de administrat. tuto.

Defensores ciuitatum quando dant tutores. *Qui satisfidationem accipiunt.*) Ut magistratus municipalis, & defensores ciuitatum, qui non aliter tutores dare possunt, quam cum satisfidatione, nisi cum suo periculo esse uelint. Nos autem, supr. de Attiliano tutore, & l. Aduersus. C. de magistratibus conueniendis. Maiores enim magistratus, de quibus infr. eo §. fin. non tenentur satisfidationem exigere, sed quoties inquisitione

sitione tutores dant, solent munus recipiendae cautionis alicui inferiori magistratui committere, recipientium periculo. d. §. Nos autem, & d. §. si, infr. eo.

Ultimum eis praesidium.) Haec uerba ostendunt, unde haec actio, quae *Actio subsidia* in magistratus datur, subsidiaria appellata est, quae tum demum datur, cum minor suum à tutoribus uel curatoribus damnum recuperare non potest, quae *ria in magistratus.* si ultimum sit auxilium, & (quod dicitur) sacra ancora. Et quanquam haec actio re ipsa non semper sit subsidiaria, quia frequentius ad eam uenitur, antequam omnes tutores uel curatores excusati sint, ut ostenditur in glossa, Aptitudine tamen semper est subsidiaria.

Non idonea.) Paria enim sunt, omnino satisfatum non esse, & non *Satisfatio non idonea.* idonee esse satisfatum. l. Quoties, ff. Qui satisfacere cogantur, si tamen culpa fuerit apud nominatores, suggestores, uel estimatores, etiam aduersus illos actio dabitur. l. §. Si magistratus, & §. Si praeses, ff. de magistratibus conueniendis. Intelligitur autem satisfatio idonea, si fideiussores eo tempore, quo *Satisfatio idonea.* constituantur, uel etiam finita tutela, sint soluendo, tum enim magistratus liberatur, cui tamen incumbit probatio, si negentur dictis temporibus soluendo fuisse. d. l. §. Si magistratus, & §. Sed et si, & in l. Magistrat. C. de magistrat. conueniendis. Tenentur quoque magistratus, si admoniti tutores uel curatores non dederint, uel si data opera tutelam distulerint, uel traxerint satisfactionem, quoad successores accipiant, d. l. §. de magistrat. conue.

In haeredes.) Similiter & pupillorum haeredibus datur actio subsidiaria in magistratus, eorumque haeredes. d. l. §. Non tantum.

DE EXCUSATIONIBVS TUTORVM
uel Curatorum. Titulus XXV.

IVSDEM inscriptionis tractatum habemus in Pandectis & C. *Diuisio tituli.* Diuiditur autem in tres partes principales, quarum prima complectitur causas excusationis, usque ad §. Qui autem. Secunda docet, quomodo & quo tempore fieri debeat excusatio, usque ad §. Datus. Tertia tradit generalia quaedam documenta, partim ad hunc, partim ad praecedentes titulos pertinentia.

Propter liberos.) Ortum autem habuit hoc genus excusationis à Lacedaemonijs, apud quos trium liberorum pater immunis erat à liberorum custodia, qui uero quatuor genuisset, immunis erat ab omnibus oneribus. Quod constitutum fuit, ut ad generationem incitarent ciues, liberisque hominibus ciuitatem impleant. Arist. lib. 2. polit. cap. 7. Porro solebant ij, qui liberos non suscepissent, aut infra legitimum numerum, ius trium liberorum ingentis beneficij loco à principibus impetrare, ut constat ex Epistolis Plinij ad Traianum. *Ius trium liberorum.*

Siue emancipati.) Nisi forte pater habens tres liberos, ad curam unius ex illis emancipati uocetur. Nam contra naturales stimulos facit, si tali excusatione utendum esse putauerit. l. Amicissimos, §. fin. ff. eo.

Roma.) Hoc est, uel in ipsa urbe, uel in continentibus aedificijs. l. ij. ff. de uerb. sig. Vnde apparet glossam non esse satis firmam.

Ceterorum munerum.) Ciuilium & personalium. Est autem munus personale, quod cum corporis labore, & sollicitudine animi & uigilantia principaliter existit. l. ij. §. Illud, ff. de muneribus. Ab hoc excusat numerus liberorum. Ceterum à muneribus ciuilibus primonialibus, in quibus sumptus maxime postulantur, liberorum numerus non eximit, d. l. §. Prima primonialia. *Munus personale. Munera ciuilia primonialia.*

EXPLICATIONES INSTIT. IMP. 111

mōniale, & l. ij. §. Numerus. & §. Quæ primoniorum. ff. de uacatione munerum. Nisi forte sint duodecim, uel secundum alios, sedecim. Nam Accursus & Bart. in l. Si quis Decurio. ij. C. de Decurionibus, lib. 10. putant duodecim liberos excusare à muneribus primonialibus. Et proinde duodecim liberorum parentes immunes esse à collectarum solutione, quod diligenter notandum esset, si obseruatione & usu receptum esset.

Ad excusationem munerum *Adoptiu non profunt.*) Quemadmodum filij naturales tantum non profunt tantum, l. ij. §. ff. eod. Ita nec legitimi tantum, sed naturales & legitimi simul, ne filij naturales uel liberum sit unicuique per adoptiones muneribus publicis se subducere. Gellius lib. 5. cap. 19. Animaduertimus, inquit, in oratione Publij Scipionis, quam Censor habuit ad populum de moribus, inter ea, quæ reprehendebat, quod contra maiorum instituta fieret, id etiam culpauisse, quod filius adoptiuus patri adoptatori inter præmia prodesset.

Adoptio. *Naturali patri.*) Ut filius emancipatus patri prodest, & in adoptionem datus patri naturali prodest. Porro Accursius in uerbo, PROSVNT, nugatur. Etenim à quocumque adoptati sint filij, siue transeant in potestatem adoptantis, siue non, nihil ad excusationem proficiunt patri adoptanti. Nam iure fforum semper transibant in potestatem & familiam adoptantis, ut dictum est supra de adopt. & tamen eo iure nihil profunt adoptanti, l. ij. §. Adoptiu. ff. de uacat. munerum.

Acies. *Qui in acie amittuntur.*) Acies, autore Vegetio lib. 3. de re milit. est exercitus instructus, qui ex ordine dimicat. In acie ergo amissi dicuntur, qui in prelio ipso, siue conflictu perierunt. Nec enim sat est occasione belli perisse, cum bellum dicatur totum illud tempus, quo in militia sunt homines, & hostilia exercent, l. Bello amissi. ff. eo. Hi tamen in acie amissi censentur, qui ex uulneribus in acie acceptis, extra aciem mortui sunt.

Propatria mori. *Per gloriam uiuere.*) Mors quæ naturæ debetur, ut ait Cicero in Offic. pro patria potissimum reddenda est, pro qua nullus uir fortis recusabit mori, ne si pro illa cadere nolit, cum illa cadere necesse sit. Item quod hic dicitur, patri prodesse eum, qui pro patria ceciderit, idem putat Ioannes de Platea de Monachis, qui quamuis mortui iudicentur mundo, profunt tamen parenti ad excusationem, quasi pro cœlesti patria mortui.

§. Item Diuus.

Aerarium. *Res fisci.*) Id est, Imperatoris. Differt autem fiscus ab aerario, ut tradit Budæus in annotationibus ad Pandectas, quod aerarium sit pecunia publica & Imperij, Fiscus uero pecunia Imperatoris. Res ergo fiscales quasi propria & priuata principis sunt, Aerarium Reipub. l. ij. §. Hoc interdictum. ff. Ne quid in loco publico. Plinius ad Traianum. At fortasse non eadem seueritate fiscum qua aerarium cohibes, imò tantò maiore, quantò tibi plus de tuo licere, quam de publico credis. Sunt autem fisci, fiscina & fiscella uasa sportea, ad maioris summæ pecunias capiendas. Hinc fiscus. Caterum ad rem quod attinet, procuratores & præfecti fisci, quos hodie Thesaurarios uocamus, à tutela & cura delata tempore administrationis excusantur, ut hic, & l. Administrantes. ff. eo.

§. Item qui Reipub.

Milites emeriti. Idem dicendum de comitibus eorum, & ministris, qui sunt intra statutum numerum. d. l. Administrantes. Porro etsi milites, qui compleuerunt tempus militiae, excusantur aduersus omnes priuatos, non tamen filios eorum, qui

& ipsi ordini communicauerunt, hoc est, militauerunt, l. Sed etsi mili. es. ff. eod.

Nam nec anni habent.) Pro pleniore cognitione huius loci, legenda est l. Non solum. ff. eo.

§. Et qui potestatem.

Potestatis uerbo, in persona Magistratus, significat imperium. l. Potest. ff. de uerb. signif. Hanc qui à principe uel Senatu nacti sunt, excusantur à tutela & cura, ut Prætores, Consules, Præsidēs, aliq̄ qui in aliqua potestate constituti sunt, adeò ut & magistratus ciuitatum hoc priuilegio fruantur. l. Athletæ. §. Remittuntur. ff. eo. Caterùm dignitas sine administratione, etiam si senatoria sit, non præstat uacationem. l. Spadonem. §. Scire oportet. ff. eo. Item Magistratus municipalis non excusat, ut uolunt dd. per l. Propter magistr. ff. eod. Quod ita uerum intelligit Dynus, si magistratus tutelæ impedimento non est.

Potestas.

Dignitas sine administratione uacationem non præstat.

§. Item tria onera.

Interdum & unum onus tutelæ excusationem præstat, si tam diffusa & negotiosa sit, ut pro pluribus computari possit. Non enim numerus pupillorū, sed difficultas rationum conficiendarum consideranda est. l. Si is qui. ff. eod. Porrò onera ista non excusant in perpetuum, sed quàm diu administrant, & adeò, ut si in semestri una ex tribus tutelis finienda sit, quòd pupilli etas prope pubertatem est, non datur excusatio à quarta. l. Non tantum. ff. eo.

Tutelarum numerus excusat.

§. Sed & propter paupertatem.

Pauper, qui oneri tutelæ impar est, habet uacationem, ita tamen, si se excusandum putauerit, alioqui si onus non detrectet, datus non remouetur, si alio qui fidelis & diligens est. §. fin. tit. i. Et trahimus argumentum ex hoc textu, quòd tutori non debetur uictus à pupillo, etsi aliquando ex causa alimenta constituantur administranti tutelam. l. §. Si pupill. ff. de tutelis & rationibus &c.

Paupertas excusat à tutela.

Quàm per se.) Id est, solus, sine fratre Vero. Ipse enim Marcus alter est ex diuis fratribus. Sunt enim diui fratres hic, Marcus Antoninus, cognomento Philosophus, & Lucius Aelius Verus, frater & consors.

Diuis fratres.

§. Item si propter aduersam.

Aduersa ualetudo, si perpetua est, tutelæ uacationem concedit: si perpetua non est, ad tempus excusat. Et interim curator datur, donec ille intermissam tutelam ualetudini restitutus recipiat. Excusantur autem ualetudine laborantes, non tantùm à suscipienda, uerum etiam à suscepta tutela. l. Non solum. §. fin. & duabus ll. sequentibus. ff. eo.

Aduersa ualetudo excusat.

§. Similiter.

Imperitia scribendi & legendi homines rerum negotiorumq̄ rudes à tutela excusat: Eius uerò, qui se negat literas scire, excusatio accipi non debet, si modò non sit expertus negotiorum. l. Athleta. §. si. ff. eo. Proinde usu rerum periti, quanquam illiterati sunt, subeunt onera tutelæ. Nam & Decurionis munus illiteratus obire potest. l. Expertes. C. de Decurionib. lib. 10. Item cætera munera omnia, in quibus peculiariter non desideratur literarum peritia. Itaq̄ & Iudex esse potest, per dd. in l. Certi iuris. C. de iudicijs. & in l. Statuti. C. de sententijs. quod ita demum procedit, cùm Iudex de iure aut consuetudine ex non scripto pronunciare potest, ut traditur de Cæco, in l. Cæcus. ff. de iudicijs. Vel quoties per alium potest recitare sententiam. l. ij. in fine. ff. de sententijs ex breui. Alioqui cùm sententia non teneat, nisi ex scripto ab

Imperitia literarum an excuset à munerib.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

ipso Iudice legatur, non uideatur eum iudicare posse, qui literas non calleat. l. ij. & iij. C. de sententijs ex breui recit. & c. fin. de sententijs & re iudic. in 6. Hodie in Curialibus passim scribæ sententijs legunt, sunt enim præsidēs uiri illustres, ideoq; ipsi legere non tenentur. d. l. ij. de sententijs ex breui. Porro cum patrociniatio, & in iudicio defensio cognitionem literarum postulet, illiteratus ad causarum patrociniū admittendus non est. l. ij. C. de postulando.

Surdus & mutus possunt esse administratores.

Quamuis etiam imperiti.) Ita surdus & mutus admittuntur ad administrationem negotiorum. l. Mutius. ff. de procurat. & tamen tutores curatores ue esse non possunt. l. j. §. penul. ff. de tutel.

§. *Item si propter.*

Inimicus.

Inimicus tutor testamento datus, semper præsumitur datus, ut subiiciatur debito, & negotijs molestis, nisi reconciliatio interuenerit, idq; obtinet, si capitales fuerint inimicitia. d. l. Athleta §. Dat. ff. eo. Et facit l. iij. §. fin. ff. de admendis legatis.

§. *Inimicitia.*

Differt hic Paragraphus à paragrapho ab hinc secundo, quòd hic Paragraphus loquitur tantum de inimicitijs, quæ cum patre pupilli intercesserūt, ille etiam de alijs. Item hic loquitur etiam de legitimo & Datio, ille tantum de testamentario.

Inimicitia capitales.

Capitales.) Quæ autem dicantur inimicitia capitales, ostendit glossa, cui adde, Capitales uideri inimicitias, si alter alterum infamauit de turpi crimine. Item si de omnibus, uel maiore parte lris intercesserit. Colligimus autem ex hoc textu, inimicitias susceptas cum patre, cum ipsius liberis, totaq; familia susceptas intelligi. Facit l. ij. & iij. ff. de liberali causa.

§. *Item si quis status.*

Status controuersia.

Status controuersia est, cum queritur, sit ne aliquis liber, an seruus, liberatus an ingenuus, filius an non. Talis controuersia quoniam merito capitalis æstimatur, excusat d. l. Athleta §. Amplius.

§. *Item maior hox.*

Actus excusans.

Imò uidentur quinquaginta quinque anni sufficere ad excusationem. l. fin. C. Qui ætate uel profess. lib. 10. Et l. Non tantum. ff. De Decurionibus. Sciendum est lv. annos excusare ab oneribus omnibus, ciuilibus, personalibus, præterquam à tutela & cura, idq; fauore minorū constitutum est. Nihil enim utilius, quam iuuenum imprudentiam senili prouidentia gubernari. Porro cum ætas lv. annorum excusationem præstet à muneribus autoritate & utilitate publicis, legibus allegatis, Consequens est maiorem lv. annis non posse cogi ad officium Iudicis, cum iudicandi munus sit personale publicum utilitate & autoritate. l. Munerum §. Iudicandi. ff. de muneribus & honoribus. Et idem uideatur de assessore, nisi tamen aliud induxerit longa consuetudo, quæ in ea re obseruata respicienda est. d. l. Non tantum. de Decurionibus.

Minores xxv. annis, à quibus negotijs excusantur.

Minores autem.) Hoc casu aliter, quam præcedenti, uicesimus quintus annus cæptus habetur pro completo. l. Ad Rempub. ff. de muneribus. Verum hoc, quod hic dicitur, in muneribus quæ animi industriam & consilium desiderant: alioqui si corporis laborem tantum, adulti licet minores xxv. annis non excusantur, uelut ab excubijs, & id genus oneribus, nisi sint Scholastici, qui in proprijs ciuitatibus ab istis habent uacationem, usq; ad uicesimum quintum ætatis annum. l. j. & ibi apud Bartol. C. Qui ætate uel professione, libro x.

Scholastici.

§. *Item*

§. Item Romæ.

Vel hinc constat, magno in precio semper fuisse, qui Respublicas liberali Professores, bus disciplinis ornant. Cæterum, ut tradit Accursius, Jurisconsulti, siue legū Jurisconsulti, dd. non excusantur, nisi uel Romæ doceant, uel in consilium principis assumpti sint, ne qui rerum cognitione, rebusq; gerendis sunt alijs præstantiores, publicis muneribus subducantur. Neq; ideo quis dixerit, Grammaticorum Grammatici, uel Medicorum conditione ipsorum esse deteriolem. Nam pro hoc denegato priuilegio multis alijs maioribus decorantur, ut est uidere apud Angelū. Medici. Cæterum quæ ad hunc §. attinent, latius explicat Jurisconsultus in l. Si duas, ff. eod. Hoc non prætereundum, professores semel approbatos, si aut indocti, aut negligentes inuenti fuerint, posse reprobari, d. l. Si duas §. Etiam, & l. Sed & reprobari, ff. de excusationibus.

Dies continuos.) Itaque non subducuntur dies feriat, & quibus uel Iudex pro tribunali non sedit, uel legitimè impeditus fuit tutor, quamuis excusatio fieri debeat coram Iudice pro tribunali sedente, uiua uoce, uel oblato libello. l. Scire §. Opus, ff. eo. Secus est, quando dantur dies utiles. Non enim computantur dies feriat, alijsq; quibus Iudex pro tribunali non sedit. *Feriat dies quando computentur.*

Viginti milium diurnorum.) Hoc est, uicena milia passuum in singulos dies dinumerari debent, id est, ad uiginti miliaria conficienda singuli dies dantur, post quos adijciuntur alij triginta. Constant autem singula miliaria Miliarium, mille passibus, Passus uerò quinq; pedibus, ne quis existimet ista miliaria non stris paria fuisse, alioqui huiusmodi itineris ratio etiam bene expedito laboriosa, ne dicam impossibilis, esset, quod negat l. j. ff. Si quis cautionibus.

§. Si quis autem.

Contra sententiam ex falsis allegationibus latam, pupillus sine restitutione fauore minoris ætatis seruat, illæsus, per Accurs. & Bartol. in l. Diuus, ff. de re iudicata. Alioqui sententia lata ex falsis allegationibus contra presentem, tenet: sed contra eam datur restitutio, d. l. Diuus. Lata autem contra absentem, est ipso iure nulla, ff. de iudicijs, l. Si prætor §. Marcellus. *Sententia ex falsis allegationibus.*

DE SUSPECTIS TUTORIBVS VEL

Curatoribus. Titulus XXVI.

DICTVM est de excusationibus Tutorum uel Curatorum, sed quum pleriq; non ex fide administrant, uidendum est, quomodo tutores uel curatores suspecti crimine postulentur.

Ex lege duodecim Tabularum.) Querit hic Accursius, An Accusator suspecti tuto. uel curato. an debeat crimen subscribere. accusator suspecti, debeat crimen subscribere, pœnaq; talionis se obligare, nisi reum peregerit, iuxta l. Et in priuatis, ff. Ad Turpilianum. Et quidem communiter receptum est, ut si accusator agat criminaliter, postulando, non solum ut tutor uel curator remoueat, uerum etiam puniatur, debeat crimen subscribere. Secus si ciuiler agat ad solam remotionem, tunc enim non necesse habet subscribere, l. final. C. de priuatis delictis. Et apud Bartol. in l. j. ff. eod. Hoc tamen fauore pupilli constitutum est, ut quamuis is, qui in crimen se subscripserit, ante sententiam desistat ab accusando, non incidat in Senatuscon. Turpil. Id quoq; pupilli fauore introductum, ut suspectus ex inquisitione Iudicis, sine accusatore, repelli possit à tutela, l. iij. §. Præterea, ff. eod. Quamuis alioqui regulare sit, neminem condemnari sine accusatore, l. Rescripto §. Si quis, ff. de muneribus & honor.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Accusatio suspecti tuto. mixta. Ex dictis satis constat, accusationem suspecti esse mixtam. Nam si ad solam remotionem agatur, est civilis, unde & per procuratorem exerceri potest. l. Non solum §. final. ff. de procurat. Si uero ad poenam agatur, est criminalis, nec per procuratorem exercetur. Perinde atq; dici solet de accusatione adulterij, ubi si agatur ad separationem thori tantum, est civilis: si uero ad poenam adulterij, est criminalis. Et ita primo casu per procuratorem exerceri potest, cap. Tuæ, extr. de procurat.

¶ *Ostendimus.*

Testamentarij.) De istis maxime ambigi poterat, ut quos fides approbata a testatore etiam satisfaciendi onere releuat. Sed decidendi ratio colligitur ex l. In confirmando, cum duabus sequentibus, ff. de confirmando tutore.

Legitimi tuto. et patroni quo modo remouendi. *Parcendum esse.*) Si tutor necessitudine uel affinitate pupillo coniunctus sit, uel si patronus liberti tutelam gerat, & aliquis eorum remouendus uideatur, optimam factu ait Iurisconsultus in l. Si tutor, ff. eod. curatorem potius ei adiungi, quam eundem cum nota fidei & existimationis remoueri. Vnde tradidit Bartol. in arbitrio Iudicis esse, uelit ne accusatum de dolo legitimum tutorem uel patronum omnino remouere, an ei curatorem adiungere, idq; ex qualitate doli admissi constituendum est, ut si in magna re dolo admissus sit, aut tutor omnino sit inimico animo aduersus pupillum, eum omnino remoueat, alias curatorem adiungat. d. l. Si tutor, & l. ij. §. Si tutor inimicus. & §. Si tutor qui alimenta, ff. eod. Ceterum famæ patroni ita parcetur, si prætor non permittat famosam actionem contra eum proponi, sed actionem in factum uerbis temperatam, ut bonæ fidei fiat mentio. l. Non debet, ff. de dolo malo.

Quasi. *Quasi publicam.*) Additur hic signum improprietatis, quasi, quod non omnia iudicia, in quibus crimen uersatur, publica sunt, sed ea tantum, quæ ex legibus publicorum iudiciorum ueniunt. l. j. ff. de publicis iudicijs. Cum ergo hæc accusatio ex nulla lege publici iudicij descendat, proprie publica non est. Adde, quod ex publico iudicio damnati omnes sunt infames. l. Infamiam, ff. de publicis iudicijs. At eos hic solum sequitur infamia, qui ob dolum remouentur §. Suspectus, infr. eo. tit.

Suspecti accusare qui possunt. *Mater.*) Istæ tamen mulieres, quamuis criminaliter agant, non subscribunt crimen, uti nec in alijs publicis iudicijs, quæ suam suorumq; iniuriam sequuntur. l. de crimine, C. Qui accusare non possunt.

¶ *Impuberes non.*

Diui fratres. Impuberibus propter iudicij infirmitatem non est permittum suspecti accusare. l. Impuberibus, ff. eod. Ceterum ubi hic legitur Seuerus & Antonius, Theophilus legit Verus & Antoninus, uti in præcedenti §. & in §. Si quis, infr. eod. & rectius, hi enim sunt, qui alibi Diui fratres appellantur.

¶ *Suspectus autem.*

Tutores quando possunt remoueri. *Sed & antequam.*) Pro intelligentia textus & gloss. sciendum est, tutorem designatum, antequam gerere incipiat, ob dolum suspecti posse postulari. l. ij. & iij. C. eod. Ob negligentiam, uel rusticitatem, uel aliam quamuis culpam ante administrationem commissam remoueri posse, non tamen suspecti accusari, per textum hic. & in l. Hoc omnium, ff. eo. Quamuis in ipsa administratione ob solam culpam & accusari & remoueri possit. Grauius tamen delinquit, qui tutelam male gerit, Argumento l. Si steriles §. Cum per uenditorem. Iuncta l. Iulianus, ff. de act. empt. Vbi grauius punitur, qui rem uitiosam tradit, quam qui rem uenditam omnino non tradit.

Famosus.)

Famosus.) Hoc uocabulum medium est. Nam modò in bonam partem, modò in malam accipitur: hic pro infami ponitur. Sequuntur autem infamem tria potissimum incommoda. Primum est, quòd ab omnibus officijs & dignitatibus repellitur. l. ij. C. de dignitatibus, in xij. c. de infamibus. de regulis iur. in vi. Secundum est, quòd repellitur à testimonio dicendo. l. ij. & l. Iulianus. ff. de testibus. Tertium, quòd patitur querelam inofficiosi testamenti, à fratre consanguineo testatoris, à quo hæres scriptus est. l. Fratris. C. de inoffic. testa. Est autem duplex infamia, iuris uidelicet, & Facti. Infamia iuris est, quæ uel per sententiam à Iudice, uel propter factum à lege irrogatur. De qua in l. j. & plerisque alijs. ff. de ijs, qui notantur infamia. Infamia facti est, quæ oritur ex tali facto, quod hominis æstimationem eleuat, deprimiq; apud graues uiros. Et hoc quidem eosdem ferè habet effectus, quos infamia iuris, nisi quòd à testimonio dicendo prorsus non submoueantur, licet fidem multum minuat.

Si ob culpam.) Initium glossæ reprehenditur à Doctoribus, quòd sentire uideatur, Tutorem remoueri posse ob leuissimam culpam, quod uerum non est, quia tutor de leuissima culpa non tenetur. l. Quicquid. iuncta gloss. C. Arbitrium tutelæ. Quin & in casibus ne de leui quidem tenetur, sed tantum de dolo & lata culpa, ut si malè contraxerit, emendo res parum utiles pupillo, uel si ipso cessante nomina paternorum debitorum minus idonea facta sint. l. Tutor qui reperto. ff. de administra. tut. & l. ij. C. Arbitrium tutelæ. Excusatur enim officij necessitate, Argumento l. Post legatum. ff. de uocatum. ff. de ijs, quibus ut indignis. Signanda autem est differentia inter dolum & culpam. Est autem dolus omnis calliditas, uersutia, machinatio ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. l. j. ff. de dolo. Culpæ nomen generale est, & dolum comprehendit. Qui enim dolum fecit, utiq; in culpa est, autore Alciato in l. Latæ culpæ. ff. de uerbo. signif. Hæc aut lata est, aut leuis, aut leuissima. Lata culpa est, non intelligere quod omnes intelligunt. d. l. Latæ. Leuis culpa est, ignorare quod diligens paterfamilias scire tenetur. Vnde eam sic definit Alciatus loco allegato: Leuis culpa est negligentia, qua quis in rebus alienis eam curam non adhibet, quam ceteri patresfamilias solent, tametsi in suis minimè diligentior sit. Leuissima culpa est, ignorare, quod quisq; diligentissimus paterfamilias intelligeret. Porrò quòd Accursius latæ culpæ adscribit, Ius ignorare, Doctores intelligunt de iuribus uulgatis protritiscq; alioqui nemo non esset obnoxius huic culpæ, cum nemo sit ita absolute iuris doctus, ut non multa ignoret. Item non rectè excipit mulieres & milites, cum omnes debeant iura nosse, aut ex suo pectore, aut consulendo prudentiores. l. In bonorum. ff. de bonorum possessionibus. Quamuis interim negandum non est, excusari mulieres, rusticos, & milites, sed in casibus à iure expressis tantum. l. finali. C. de iuris & facti ignorantia.

Non æque.) Recipienda est Asonis sententia, dicendumq; ob latam culpam remoueri tutorem, sed non infamari. Cum enim lex non distinguat in culpa, nec nos distinguemus. l. de precio. ff. de Publi. in rem actio. (Item l. ij. ff. de offi. præsid. quod hætenus obtinuit, nisi id euidentis publicæ utilitatis ratio suadeat. l. Quæsitum scio. ff. de testib.) Maximè cum legum interpretatione pœnæ molliendæ sint potius, quàm exasperandæ. l. Vtram. ff. de pœnis. Quamquam ubi ex facto infamia irrogatur, lata culpa assimilatur dolo, quòd lex ita horret facta infamiam irrogantia, ut magis ipsa facta respiciat quàm consilium. l. Liberorum. ff. de ijs qui notantur infamia.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

§. Si quis tutor.

Alimenta decernenda pupillo à pretore.

Ius alimentorum decernendorum competit pretori, ad cuius officium pertinet, quam summam tutores uel curatores minoribus præstare debeant in alimenta. l. Ius alimentorum. ff. Vbi pupillus educari debeat. Constituenda autem alimenta pro modo facultatum, qui ut cognoscatur, opus est præsentia tutoris, unde si delitescat subiciatur poenæ huius §.

Lite non contestata quando possit ad sententiam perueniri.

In possessionem.) Ex primo decreto rei seruandæ causâ mittitur pupillus in possessionem bonorum tutoris. Solent autem tutores pluribus edictis euocari, nouissimeq; si sui copiam non fecerint, quasi propria sententia suspecti remoueri, ob hoc ipsum, quod copiam sui non fecerint, quod per raro, & diligenti habita inquisitione, faciendum est, l. Impuberibus §. final. ff. eod. Colligimus autem ex hoc §. quod ubi proceditur ex officio Iudicis, perueniri potest ad sententiam, lite non contestata, quod de iure Canonico expeditum esse, tradit Faber cap. Quoniam. extr. De lite non contestata.

Remissio ad iudicem cum elogio.

Præfectum urbis.) Romæ remittitur ad præfectum urbis, in prouincijs uero ad præsidem, cum elogio siue testimonio, hoc est, interprete Budeo, cum oneribus & informationibus, remissus tamen ex integro audietur apud Iudicem, ad quem fuerit remissus, quod non omnes ex bona fide conscribere elogia compertum est, l. Diuus Hadrianus. ff. de custodia & exhibitione reorum.

Libertus quando reuocetur in seruitutem.

Puniendus.) Addit glossa, ob hoc etiam ut ingratum accusari posse, & in seruitutem retrahi. Verum in l. Ingratus. ff. de iure patronatus, sic distinguit, Vt si omnino tutelam administrare detrectet, possit retrahi in seruitutem, per d. l. Ingratus. Si uero administrat, sed perfide, alias poenas patitur. Nec obstat quod superius diximus, grauius delinquere eum, qui malè gessit, quam qui omnino non gessit. Magis enim delinquit, quod ad augendam perfidiam attinet, non autem quod ad contumaciam & ingratitude[m] monstrandam, ob quam solam libertus reuocatur in seruitutem.

Pauper fidelis non accusatur suspecti.

Pauper sit.) Dicitur est præcedenti titulo, ob paupertatem, quæ gerendæ tutelæ oneri impar est, uacationem præstari, quod ita demum uerum est, si se excusandum pauper putauerit. Verum è medio cursu pauper fidelis non remouetur ut suspectus, uti è diuerso diuitia nemini patrocinantur, quò minus suspecti postulari possit, si non ex fide tutelam gerat. l. Scire oportet §. Cum reliquis. ff. de tutoribus & curatoribus.

Finis primi Libri Instit. Imp.

IN

34
IN LIBRVM SECVN-

DVM INSTITVTIONVM IVSTINIANI IMPERATORIS, EXPLICA
tiones & Annotationes, Ex prælectione D. Thomæ Linij,
Iurecos. Clariss. fideliter diligenterq; collecta.

DE RERVM DIVISIONE, ET AC-
quirendo ipsarum dominio, Titulus Primus.



VM OMNE IUS, QVO VTIMVR, VEL AD PERSO-
nas pertineat, uel ad Res, uel actiones, posteaquam Imper-
ator de Iure personarum per uarias differentias disseruit,
recto ordine ad res pergit personarum gratia creatas (ut re-
fert Cicero ex Stoicorum sententia, libr. 1. Offic.) Habet *Tituli diuisio.*
autem hic Titulus duas partes. Priori responderet titulus in
Pandectis, De rerum diuisione. Posteriori tit. De acqui-
rendo rerum dominio. Et secundum has duas Rubricæ partes potest tracta-
tus totus in duas præcipuas partes diuidi. Quarum prima habet Rerum diui-
sionem, cum declaratione singulorum membrorum. Secunda, quæ incipit
in §. Singuli, tradit modos acquirendi dominij, tam iure naturali gentium pri-
mario, quàm secundario.

Superiori libro.) Ex hoc principio patet, nõ sine exemplo nostros ho-
mines diligenter sequi hanc continuandæ rationem, quamuis interdum par-
cius. Qua de re supra dictum in principio tit. De iure natu. gent. *Continuatio.*

In patrimonio nostro.) Hic proponitur rerum diuisio huiusmodi: Re-
rum aliæ sunt in patrimonio nostro, id est, bonis nostris. Aliæ extra patrimo-
nium, id est, extra bona. Verùm huic diuisioni obijcitur argumentum glos-
sæ ex l. j. ff. de usu & usufructu legato, quæ dicit, seruitutes nec in bonis, nec *Rerum diui-*
extra bona esse. Proinde non erit idonea hæc diuisio, cum aliquid contineat-
ur sub diuiso, quod sub neutro membro diuidente. Respondendum est, Ser-
uitutes per sese, hoc est, à subiectis suis separatas, nec in bonis, nec extra bo-
na esse censerentur, cum sint qualitates, quæ sine rebus per se non existunt: At
tamen ratione rerum, quibus inhaerent, dicuntur in patrimonio nostro esse.
Nec placet Angelo quod Accursius adiecit, aptitudine, propter res pro dere-
lictis habitas. Nam, ut ait, licet res habitæ pro derelicto non contineantur sub *Res pro dere-*
licto habitas. Nam, ut ait, licet res habitæ pro derelicto non contineantur sub *licto habitas.*
primo membro diuisionis, quod, dum occupantur, non sint in patrimonio. l.
j. ff. Pro derelicto, continentur tamen sub secundo.

Quædam enim naturali.) Hic ponitur subdivisio quædam præcedentis *subdiuisio.*
diuisionis. Nam rerum, quæ extra patrimonium sunt, quædam sunt commu-
nia, quædam publica, quædam uniuersitatis, quædam nullius, quæ uerò in
nostro patrimonio sunt, singulorum sunt. Hinc satis apparet, per Aegidium,
Cynum non satis prouidè existimasse præcedentem diuisionem conuenire
cum ea, quæ est in l. j. ff. eo. Etenim communia, publica, & uniuersitatis, non
sunt in patrimonio nostro, & tamen sunt humani iuris.

Et quidem naturali.

Accursius interpretatur, Iure gentium, & rectè. Eodemq; modo interpre-
tatur in l. ij. ff. eod. Quæ interpretatio immeritò reprehenditur à dd. cum uer-
sus fin. huius §. hanc ipsam interpretationem faciat, suffragante apertè Theo-
philo, qui Ius naturale hic interpretatur gentium. Et ad distributum, OMNI-
Comunia quo iure dicantur.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

VM, adiecit HOMINVM, aperte COMMVNIA ad solos homines referens. Nec uerum est, quod tradunt dd. nisi de iure primario naturali hunc textum intelligamus, differentiam nullam constitui posse inter commune & publicum, quod ex subiectis apparebit. Imò de iure naturali primario textus accipi non potest, cum eo iure omnia sint communia. Sunt enim priuata natura nulla, ut autor est Cicero lib. 1. Offi. cap. De Iustitia.

Communia à publicis quid differant.

Littora publi- ca.

Communia.

Publica.

Occupatio rerum.

Cur uocabulis, commune, priuatum, iurecos. promiscue utantur.

Flumina publi- ca.

Communia.) Quæsitum est inter dd. & quidem anxie, communia à publicis quid differant. Et quidem nonnulli, ut refert Accursius infr. eo. § Littorum. existimauerunt omnia communia esse publica, & econtrario, quantum ad præsens attinet negotium, Ideo permistum esse horum uocabulorum usum, persuasi argumentis haudquaquam leuibus. Nam in l. ij. ff. eo. non separantur à communibus, quæ hic publica dicuntur, cum in rerum diuisione, quæ ibi quatuor membris constat, publicorum nulla fiat mentio, & tamen exempla quæ hic publicis tribuuntur, ibi uelut ad communia pertinentia referuntur. Pro horum quoque opinione facit l. fina. ff. de usucap. Vbi littora, quæ hic dicuntur communia, Iurisconsultus dicit iure gentium publica. Suffragatur § Littorum. infr. eo. dicens littorum usum publicum. Istis tamen non obstantibus, dicimus cum Accursio, non eadem esse communia, quæ publica, & tamen non placet istius differentia, quamuis eam Docto. omnes probent. Vult enim communia ad omnia animantia pertinere, publica ad solos homines. In quo sibi ipsi repugnat. Nam hoc non patitur interpretatio ab ipso data, ad uerbum NATVRALI, quam ueram esse superius ostendimus. Nos ergo hoc interesse dicimus inter cõmunia & publica, quod Communia sunt, quæ iure gentium primario omnibus hominibus æque exposita sunt, quorumque usus omnibus hominibus permissus est, quamuis, quod ad proprietatem attinet, in sua naturali libertate permaneant, sunt enim suapte natura adeo latè patentia, ut minime occupari possint, aut iure gentium eorum dominia distingui, nisi longissima præscriptione, sicuti uidemus in Venetis, qui partem maris occupauerunt. Vide Bart. in l. Iniuriarum. § Si quis, ff. de iniurijs. Publica uerò sunt, quæ ex constitutione iuris gentium secundarij ad usum publicum omnium hominum, secundum distincta & uaria dominia deputata sunt, quorum quidem usus non minus communis est, quam communium. Attamen proprietas aliquo modo uidetur eius populi esse, qui ea loca, ubi hæc sunt, occupauerunt, istis enim naturalis illa libertas omnino relicta non est, sed iure gentium non nihil immutata. Hinc Vlpianus dixit, proprie publica appellari, quæ populi Ro. sunt. l. Bona ciuitatis. ff. de uerbo. sig. Proinde communium quod quisque occupat, iure naturali suum facit. l. Reparum. in fine l. sequen. ff. eo. de rerum diuis. Publica uerò iam occupata sunt, tamen si usus eorum totius mundi populo expositus sit. Quare in ijs ædificari sine decreto Iudicis nõ potest. l. ij. § Merito. & § Si quis à princ. ff. Ne quid in loco pub. Ex dictis liquet, quò ad usum, nihil differre communia à publicis, qua consideratione Caius in l. j. ff. eo. Res humani iuris in publicas & priuatas diuisit. Et Tullius lib. 1. Offic. Res dispartitus est in communes & priuatas. Ad hunc modum intelligi potest opinio putantium nihil interesse inter publica & cõmunia. Procedit enim quod ad usum attinet. Hinc & Iuris consulti promiscue usi sunt istis uocabulis. l. ij. & iij. in fine. ff. eo. & l. fina. ff. de usucapione. Quamuis in se, & secundum proprietatem considerata, differant, alioqui imperite hic ut apposita species ponerentur.

Aqua profluens.) Semper fluens, secundum Theophilum, ut intelligamus aquam perennem fluminum. Huic interpretationi repugnat textus proximè

proximè sequens, ubi flumina publica dicuntur, hoc cum ratione aluei accipiendum est. Etenim quamuis aqua communis sit, ut quæ occupanti conceditur, Alueus tamen publicus est, non communis, quia occupanti non conceditur, per gloss. Item lapilli. ff. eo. Etiam si alueus sine aqua dici non possit publicus, imò ne alueus quidem. l. ij. §. Simili modo. ff. de fluminibus. l. j. §. Alluuius. ff. de acqui. rerum dominio.

Et per hoc littora.) Quia sunt accessio maris, & accessorium sequitur naturam principalis. c. Accessorium, de reg. iur. in 6. Semper obtinet, nisi diuersa sit ratio accessorij & principalis, ut in §. Riparum. patet. Vbi ripæ, accessoriae fluminum, dicuntur singulorum, licet flumina sint publica. In causa est diuersitatis ratio in fluminibus, & in ripis. Ripæ enim industria hominum incrementum recipiunt, egentq; arte & cultura ad uim fluminis arcendam, nam ita ipsa flumina ad cursum suum retinendum iuuantur industria hominum. Adde quòd incommodum dilatati aluei, siue disiectæ ripæ ut fluminis, ad uicinos pertinet, unde ad quos riparum incommoda spectant, eisdem æquum est proprietatis compensatione quadam subleuari. (Vel quia ripæ usus potest esse ubiq; littus autem sterile semper est, unde prouerb. Arare litrus. Adhæc quilibet sibi à littore cauere solet, propter inundationem, & hiberni fluctus excursus, ut supra. Ideoq; nemo ambit proprietatem littoris. Et hinc fit, quòd littus sit nullius. Sentit idem glossa, in uerb. Et per hoc.)

Prohibetur.) Imò datur prohibitio actio iniuriarum aduersus prohibitorem. l. Iniuriarum. §. Si quis me. ff. de iniurijs. l. ij. §. Si quis in mari. ff. Ne quid in loco publico.

Dum tamen à uillis.) Villam dictam uolunt, quasi uehiliam, quòd in eâ fructus ex agris conuehuntur. Alciat. in l. Urbana prædicia. ff. de uerb. signif. tripartitò diuidit Villam. Prima est urbana, quam ipse dominus inhabitat. l. lumella. Videamus. ff. Locati. l. Planum. ff. de usu & habit. Quæ & prætorium dicitur Iuuenali Satyra 1.

Criminibus debent hortos, prætoria, mensas. Secunda est rustica, quam uillici operantur rustica incolunt. Cuius fit mentio in l. Arborib. in prin. ff. de usufruct. Tertia fructuaria, in quam fructus deuehuntur.

§. Flumina autem publica.

Ius piscandi.) Potest tamen princeps iuri huic gentium derogare, cum dominus mudi sit. l. Quò minus. ff. de flum. l. & §. iuris. ff. Ad l. Rhod. de iact. Itè derogat huic iuri per prescriptionem longissimi temporis, uiuorū memoriā excedentis. l. Si quisquam. ff. de diuersis & temporalibus prescrip. & l. Vsum aquæ. C. de aquæ duct. lib. ii. iuncta l. j. §. ult. ff. de aq. plu. ar. Item si per consuetudinem ius fuerit alicui quæsitū, quod fieri potest ex sententia Fabri, si quis solus multis annis piscatus sit, aliosq; prohibuerit, sciente & consentiente populo. Ex tacito enim cōsensu populi intelligit sibi ius acquisiuisse. Et intelligit sic. l. Si quisquam. Et hæc omnia etiā de mari dicta intelligi uolumus, cui lege publica, uel cōstitutione principis seruitus imponi potest, & ius propriū maris alicui priuatim applicari, adeo ut prohibito ius suū exercere, de interdictum Vti possidetis. Argumento à cōtrario sensu legis, uenditor. ff. Cōmunia prædiorū. & l. Sanè. ff. de iniur. Proinde Veneti cōsuetudine, siue longissima prescriptione, maris Adriatici ius sibi acquisiuerunt, uti Geneuenses Ligustici, ut notauit Bar. in l. Iniuriarū. §. Si quis me. ff. de iniurijs. Nō est ergo ius Baronib. prohibendi piscationes in fluminibus publicis, nisi aut superiores non agnoscant, aut aliud ius longa consuetudine consecuti sint.

Est

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Fluctus hyberni. *Est autem littus.*) Sunt autem hyberni fluctus maximi, quod eo tempore circa Vergiliarum occasum tempestatibus maria perturbentur. Alciat. in l. Littus, ff. de uerb. signif.

§. *Riparum quoque.*

Ripa. *Littora.* Ripæ propriè fluminum sunt, littora maris. Est autem ripa id quod flumen continet, naturalem uigorem cursus sui tenens, id est, quod consuetum cursum fluminis cohibet. Cæterùm si quando imbribus, uel mari, uel alia ratione excreuerit ad tempus, ripas non mutat, l. j. §. Ripa, ff. de fluminibus.

Riparum usus quatenus sit publicus. *Sed proprietas.*) Dissimiliter traditum est de littoribus. Rationem diuersitatis superius adsignauimus. Cæterùm uidetur proprietas illa inutilis, cùm usus publicus sit, & populus nunquam moriatur, proindeq; nulla spes sit usum aliquando ad proprietatem reuersurum. Contra l. iij. ff. de usufruct. & l. Si ususfr. municip. ff. de usu & usufru. legato. Respondendum ex Baldi sententia, in l. Riparum, ff. eo. non per omnia usum riparum esse publicum, sed tantùm ad facienda ea, quæ hic exprimuntur, aut non dissimilia his. Quare si in ripis arbores sint fructiferæ, solus proprietarius & colligere potest fructus, & arbores incidere, qua in re utilis est proprietas.

Sed proprietas.) Accursius hic mouet quæstionem pulchram, inquit: Piscator uult ligare nauem ad arborem, Dominus uerò arborem incidere cupit. Quid iuris? Videtur dominus præferendus, cùm nemini debeat ius suum auferri, ut supr. De his qui sui uel &c. & l. Nemo, C. de Iudæis, & l. Etiam §. Licet, ff. Solutio matrimonio. Sed absq; controuersia piscator præferendus erit. Ratio, quia arboris usus est publicus, & publica utilitas præferenda. §. Quod autem, Nouell. De non alienando. Potest tamen dominus, cùm arbor uacat, utiq; illam incidere ut suam, nec illi admodum incommodabitur diu expectare.

An in uenditione agri ripa soluenda sit. Hinc nata est quæstio illa disputabilis, Si ager sit uenditus, an sub mensura agri debeat comprehendi ripa, ita scilicet, ut pro mensura ripæ præcium quoque soluatur, uel ut dempta ripa modus agri & solutionis statuatur. Baldus adfirmat, his præsertim rationibus ex Iure depromptis. Primum probat ex hoc textu nostro, qui dicit, quod proprietas sit illorum, Ergo inferi proprietatem uenditam soluendam esse. Deinde adducit l. Id quod §. Quod uenditur, ff. de periculo & commod. rei uend. Qui textus simpliciter de uia publica loquitur. Bart. autem concedit hæc, sed negat præcium pro mensura ripæ soluendum esse, hoc argumento: Quicquid non est meum pleno iure, id nõ uenit in uenditionem, ut pro eo præcium soluatur &c. Adducit l. Id quod §. j. ff. de periculo & comodo rei uendit. qua contra Baldum probat. Accedit l. ultima ff. de usu & habit. Deniq; satis constat, ripam per se uendi non posse, quia res publica, per l. Datio, & l. Ex empto, ff. de acti. empt. Ad hæc res illæ, pro quibus nobis competunt publ. interdicta, non possunt ita alienari, ut dominum faciam emptorem. Ergo Bar. sententia ut est frequentior, ita uerior, toto titulo ff. de ripa munienda. Vide Barto. tractatum, qui inscribitur, Tiberiadis, & Cipollum de seruitutibus.

§. *Littorum quoque.*

Publicus.) Hic uidemus, eorum, quæ iure naturali communia sunt, usum iure gentium publicum esse. Quod & Alciatus annotauit in l. Inter pub. ff. de uerbo, sig. Nam, ut superius tradidimus, quod ad cõmunem usum attinet, nihil interest inter communia & publica, cùm utrorumq; usus communis siue publicus sit uniuersu & solius populi orbis terrarum, etsi aliter
Accursius

Accursius hic sentiat. Quae de re latius supra, in uerbo, Coram.

Casam ibi imponere.) Adeo ut qui ibi aedificant, etiam soli domini fiat, quamdiu aedificium manet. Eo autem collapso, iure postliminij reuertitur locus in pristinam causam, & rursus occupanti conceditur, non obstante ulla possessionis praescriptione. l. In tantum, ff. eo. & l. Quod in litore, ff. de acquirendo rerum dominio.

Proprietates autem eorum.) Fructus & praxis huius textus est, quod tria sunt considerata in rebus communibus & publicis. Primum, proprietates. Secundum, usus. Tertium, iurisdictio. Proprietates uel dominium est duplex: Vniuersale & particulare. Vniuersale in rebus communibus nullius est, nisi Imperatoris, quia dominus est totius mundi. l. aegrotus, ff. Ad l. Rhod. de iact. & l. Bene a Zenone. C. de quadriennali praescriptio. Particulare dominium nullius est, ideoque nulla usucapio aut praescriptio hic ualebit, quicquid alij dicant. Usus autem, est ipsa utilitas, quam paramus nobis in re publica uel communi. Et hic usus est publicus omnium hominum. Huius autem usus praescriptio uel acquisitio per usucapionem nulla est. Et errant omnes, qui contrarium asserunt. Neque refert, quod quidam principes & ciuitates hoc intentant, nec alios admittant, quia per haec, quae facti sunt, regula iuris non tollitur. l. Ultima, ff. de usucap. Et si uelis defendere, dic, quod quaedam sit determinatio iuris naturalis, praesertim si Imperatoris autoritas accedat, alioqui usus rei communis non potest usucapione acquiri. Iurisdictio respicit contractus bonorum uiuorum, & delicta piratarum, & aliorum, quae admittit praescriptionem, quia opus est defensione maris. per l. j. C. de Classiaris, lib. ii. id est, de hominibus destinatis ad ducendas naues. Et l. Congruet, ff. de offic. praesidis. Sicut ergo non est differentia inter delicta maritima & terrestria, ita quoque non inter iurisditionem maritimam & terrestrem. Accedit Ioan. Andreae in c. Vbi periculum, quo loco succincte & pulchre id ipsum explicat. Hanc autem iurisditionem in mari ad praescribendum habere dicuntur uiciniiores, siue principes, siue ciuitates, per Bart. in l. Nulli, ff. Quod cuiusque uniuers. & l. Vetus, C. de diuer. off. lib. ii. & Barto. in l. Caesar, ff. de Pub. Cum igitur defensio principis permessa sit, male quidam argumentantur: Iurisditionem habeo maris, usucaptam longo tempore, Ergo bona naufragorum mihi occupare licet. Nulla enim consuetudo tam acerbum fructum, ut Iurisconsultus uocat, neque ulla praescriptio introducere potest. Reclamante Friderico in constitutione, Nauigia, C. de furtis, & toto tit. ff. Ad legem Rhodiam.

Nullius esse.) Permanent enim haec in naturali libertate, qua omnia a natura in commune profusa sunt. Est enim, ut ait Cicero, priuatum natura nihil. Quoniam enim communia latius patent, quam ut occupari queant, nihil istis iure gentium, quod ad proprietatis distinctionem attinet, detrahi potest. d. l. Quod in litore.

§. Vniuersitatis.

Vniuersitatis res late sumpto uocabulo etiam publicae dicuntur. l. Sed Celsus, ff. de contrahen. empt. Differunt tamen a publicis, de quibus dictum est, quod illa ad uniuersum populi orbis terrarum usum pertineant, uniuersitatis ad populum tantum unius corporis, uelut ciuitatis, collegij, aut alterius approbatae societatis. Ergo quae uniuersitatis, non tam late patent, quam publicae, etiam si ad imitationem publica appellantur. Etenim quicquid humani iuris priuarum non est, publicum dicere possumus. Vnde Caius l. j. ff. eod. Res humani iuris diuidit in publicas & priuatas.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Uniuersitatis
res duplices.

Et si qua alia.) Vt fora, porticus, salinae, publica balnea, syluae ceduae, pascua publica, in quibus non nullum tamen discrimen est, ut indicat additio ad glossam. Sunt enim quaedam uniuersitatis tam autoritate, quam utilitate, ut publica uectigalia, peculia seruorum ciuitatis, aurifodinae, mola, & similia. Ex quibus commodum refertur in aerarium publicum. Alia uero sunt uniuersitatis autoritate siue dominio, uerum utilitas ad singulos peruenit, ut sunt communia ciuium pascua, syluae ceduae, & generaliter omnia, quibus ad priuatum usum singuli utuntur. Sive commodum potius. Vide l. Ciuitatibus, ff. de legat. 1. Si itaq; lis mota sit uniuersitati de re uniuersitatis tam autoritate quam utilitate, recipiatur testimonium eorum, qui sunt de uniuersitate. Secus si utilitas sit singulorum, etenim dicerent testimonium in causa propria, quod leges non permittunt. l. Omnibus, C. de testibus, & l. Nullus, ff. Illo tit.

Nullius autem sunt res.

Nullius res.

Multis modis dicitur aliquid nullius, ut docet Accursius infr. eo § finali. Haec autem nullius esse dicuntur, quae neque sunt communia, neque publica, neque uniuersitatis, neque singulorum. Sed quae diuini iuris sunt, ex hominum dispositione. Etsi igitur communia & publica interdum nullius dicuntur, l. j. ff. eod. Hoc tamen a sacris & religiosis differunt, quod haec sint in usu Dei, illa uero in usu hominum.

Sacrae res fiunt.

Princeps an habeat ius consecrandi.

Pontifices.) Querit Accursius, an princeps ius dedicandi habeat, quod iure Canonico decimum est, c. Nemo, de consecratione, dist. j. & c. Tua, extr. de decimis. Licet enim & hodie ungetur Imperator oleo sacro, in brachio dextro, per hoc tamen non fit sacerdos, c. Vnico, § Vnde in ueteri, extr. de sacra unctione. Caeterum solent Imperatores gentiles inire pontificatum maximum, quo augustiores haberentur, quos dubium non est ius consecrandi habuisse, apud Sueton. in uita Augusti, c. 31. Hodie nullus locus fit sacer, nisi per Christianos Episcopos solenniter consecratus, d. c. Nemo, & in Authen. Ecclesiasticis titulis, § Si quis autem, & § Si quis aedificet, col. 9. Nonnunquam & non consecrata uulgo sacra appellamus, nempe quae Deo offeruntur donaria. Hinc & Sacrificium appellatum est. Caeterum quae fuerit olim lex sacra, qui homines sacri, multaque alia scitu digna de significatione huius uocabuli, uidebitis apud Coelum libro 7. antiquitatum, capite 11. & 12.

Sacer locus.

Sacrificium.

Alienatio rerum sacrarum.

Alienari.) Bona tamen Ecclesiae ad usum seruientium destinata, minori difficultate & alienari & pignori possunt, quamuis immobilia sint, Vt si res alienum urgeat, uel euidentis utilitas, uel aequitas suadeat. Authen. Hoc ius correctum, C. de sacro. Eccles. cum solennitate & c. in c. de nullo, de rebus Eccles. & in Clemen. j. Illo tit.

Profanum.

Profanum) Sacro opponitur, quod nec sacrum nec religiosum est, quasi procul a phano. Horat.

Si spes fallendi, miscebit sacra profanis.

Sacrum priuatum non constituitur.

Ad rem quod attinet, qui priuatim sibi sacrum constituit, adeo locum non sacrum facit, ut si praesumpserit ibi mysteria sacra celebrare, praeter loci consecrationem etiam principis arbitrio puniatur. Authen. Vt in priua § penultimo.

Area sacra manet aedificio diruto.

Sacer manet.) Suffragatur l. In tantum § Sacra, ff. eo. Itaque si terramotus uel reparationis causa dirutum sit aedificium, nihilominus uetera priuilegia integra manent, nec opus est noua consecratione, aliter quam si ob scelera iuris necessitate sacrum aedificium dirutum fuerit, ut notat Innocentius in c.

Cum

Cum ex inuento, extr. de noui operis nunc. Ceterum calix semel conflatus si Calix.
 cet ex eadem materia reficiatur, non manet sacer, nihil enim mansit calicis:
 sed diruto ædificio mansit area, præcipua pars ædificij, apud Accursium in
 Authen. Præterea, C. de sacro. Eccle.,

§ Religiosum.

Ante pontificium Ius de cœmeterijs consecrandis, unicuique liberum erat Cœmeteria.
 proprium locum facere religiosum inferendo mortuum, modo id extra urbem Sepultura.
 faceret. Nam in urbe sepelire mortuum tam lege xij. Tab. quam principum
 constitutionibus uetitum erat, apud Ciceronem lib. 2. de legib. & l. iij. Di-
 uus. ff. de sepulchro uiolato. Hodie uero iure Canonico sine autoritate E-
 piscopi locus non fit religiosus, per dd. in c. Abolend. extr. de sepulturis. Ex
 quo capite discetis improbitatem eorum, qui sepulchri locum passim in cœ-
 meterijs uendunt, & à mortuis (quod dicitur) tributum exigunt.

In locum suum.) Inferens enim in locum alterius purum, aut in sepul- Sepelientis in
 chrum, in quod ei ius non erat inferendi, tenetur actione in factum, & poena alieno poena.
 pecuniaria plectitur. l. ij. Prætor ait. ff. de religione. cogiturque aut mortuum
 tollere, aut loci precium domino præstare. l. Is qui intulit. ff. de religione.

Inuito socio.) Etenim iure communi nemo dominorum inuito socio uti Regula.
 potest ad usum non destinatum. l. Sabinus. ff. Communi diuidendo.

Ratum non habuerit.) Nam quod semel placuit, amplius displicere non
 potest. c. Quod semel. de reg. iur. in 6. Præterea in his, quæ ad religionem
 pertinent, sola uoluntas obligat. l. ij. ff. de pollicitationibus.

§ Sancta.

Sancta propriè dicimus, quæ nec sacra nec prophana &c. l. Sacra. Pro- Sancta.
 priè. ff. eo. luncta l. Sancta. & l. fin. Generali autem significatione, sanctum
 interdum sacrum, interdum religiosum significat. Seruius putat sanctum di-
 ci, quasi sanguine consecratum. Sed Martianus in d. l. Sanctum, à sagmini-
 bus dictum putat. Sunt autem sagmina uerbenæ, quibus legati populi Ro. Sagmen.
 coronabantur, ut inuiolabiles & sancti redderentur. Vnde & Verbenarij di- Verbenarij.
 cti sunt. Vel hinc muri sancti appellati uidentur, quod nos aduersus iniu- Muri sancti.
 riam muniant, defendant ac firment, Autore Theophilo, & Cœlio lib. 7. ca. 12.
 Antiquit.

Quodammodo.) Vocabulum est improprietas. Propriè enim sancta Quodammodo.
 non sunt diuini iuris, ut sacra & religiosa, sed per quandam similitudinem, quæ
 scilicet hominum commercio exempta sint, ideoque in nullius bonis esse di-
 cuntur.

§ Singulorum.

Hoc est postremum membrum præmissæ diuisionis, diffusum per totum
 hunc librum, & eo latius, ostendens, quibus modis, & per quas personas res
 singulis acquirantur. Et est hic principium secundæ partis huius tituli, cui re-
 spondet titulus in Pandectis, De acquirendo rerum dominio.

Iure ciuili.) Videlicet usucapione, ut infra tit. de usucapione. Arroga- Modi acquiren-
 tione, ut infr. de acqui. per arrogat. Deportatione, ut l. fin. C. de bonis damna- di res iure ci-
 torum. Successione, ut infr. de testamentis, usque ad tit. de oblig. Per ingressum uili.
 monasterij. Authen. fin. Qua mulier. & Authen. Ingressæ. C. de sacrosan-
 ctis Ecclesijs. Item sententia Iudicis, ut annotauit Accursius in l. Ex hoc
 iure. ff. de iustitia & iure. Obiecerit hic aliquis, imperfectam esse hanc di- Ius gentium se-
 uisionem acquisitionum, cum quædam nobis acquirantur neque iure ciuili, cundarium sub
 neque iure gentium primario, de quo hic, sed iure gentium secundario, infr. primario.
 G

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

eo. Ea quæ ab hostibus, & generaliter omnia quæ ex iuris gentium contra-
ctibus acquiruntur. Paucis respondendum, ius gentium secundarium con-
tineri sub iure gentium primario, propter omnimodam similitudinem, & eun-
dem omnino fontem, ex quo promanat &c.

§. Fera igitur bestia.

Sumptus est hic § cum sequentibus, usq; ad § Item lapilli, ex l. j. § si. & iij. §
sequentibus. ff. de acquirendo rerum dominio.

Nullius.) Argumento, quod huic textui obijci potest, de § Nullius, su-
pra eo. occurrit gloss. distinctione huius uocabuli, Nullius.

*Piscine & ui-
maria aliena nõ
inuadenda.*

Volucres.) Adde & pisces, si fortè alienum fundum, maris, siue flumi-
nis exundatio operuerit, piscesq; secum deuexerit, alioqui in alienis
uiuarijs uel piscinis piscari non licet. Etenim pisces collecti in piscinis,
item fera & uolucres aluearijs leporarijsq; inclusæ à fundi domino pos-
sidentur, & idcirco occupantis non fiunt. l. iij. § Item feras, ff. de acqui.
possess.

*Venari in alie-
no num liceat.*

Potesť prohiberi.) Per agrum alienum, qui seruitutem non debet, inui-
to domino, ire non licet. l. Per agrum, C. de seruitute & aqua, nisi in paucis
speciebus hic in glossa notatis. Quid ergo si ante prohibitionem iam ingres-
sus auceps uel uenator, an à domino eijci possit. Et uidebatur quòd sic. l. Si
seruus, C. Quod cum eo qui in alie. Contrariam tamen sententiam sequun-
tur Angelus & Cantuincula, sumpto argumento à contrario sensu huius te-
xtus, Ad d. l. Si seruus, facile respondet, quòd ibi creditor pecuniæ sine ullo
iure hospitem detinebat, aliter quàm in casu nostro. Nam uenandi iure ali-
quis alienum agrum ingreditur, nisi à domino prohibitus sit. Cæterum in-
gressus contra prohibitionem, actione iniuriarum domino tenetur. l. ijs qui
in dominum, ff. de iniurijs. Interim tamen si quid ceperit, suum facit, per glo.
in l. Diuus, ff. de seruitut. rust. præd. & in l. iij. § Planè, ff. eo. Etiam si hic aliter
sentiat, Ita tamen suam facit capturam, si fructus fundi non constet ex uena-
tione uel aucupio. l. Venatione, ff. de usuris. & l. Item si fundi § Aucupiorũ,
ff. de usufructu. Ratio autem, cur prohibitus capturam suam faciat, est, quia
priuati hominis prohibitio non impedit dominij translationem, ut traditur à
Doctoribus in l. iij. C. de condict. ob causam. Ad leges huc pro contraria
sententia à glossa allegatas, dicendum, ad hoc ut quis fructus suos faciat ex re
aliena, duo requiri, perceptionem uidelicet, & bonã fidem, Hic sufficiet sola
occupatio.

*Defensio contra
uim.*

Contra eum, qui inuito domino ingressus est fundum alienum, duplex re-
medium ordo Iuris prodidit. Primum, quòd uim ui licet repellere, l. Quem-
admodum § j. ff. Ad l. Aquiliam, & l. Ut uim, ff. de iustitia & iure. Sed hoc re-
medium non est suadendum, quia durum, & non sine moderatione admitten-
dum est. Aliud enim defensio, aliud uis est, & uiolentia, ideoq; Doctores sem-
per addunt, uim ui repellendam esse, sed cum moderamine inculpatae tu-
læ, hoc est, ubi periculum uitæ uertitur, uiolenta defensione utendum est;
ubi bonorum, cū protestatione, & legitimis remedijs postea utendum. Se-
cundum remedium est, actio iniuriarum. l. Iniuriarum § Si quis, ff. de ini-
urijs. quod ut ordinarium, ita hic potissimum suadendum. Adde tertium, of-
ficium Iudicis, quod licebit implorare, si fieri possit, l. Acquisitum, in
principio, ff. de usufructu.

*Actio iniuria-
rum.
Officium Iudi-
cis.*

Tuum esse desinit.) Hoc uerum, nisi iam mansuefactum sit animal, & ex consuetudine ire & redire coeperit, ut in fr. eo § Pauonum.

Difficilis sit eius persecutio.) Hoc iudicis arbitrio committitur. Ex hoc textu colligunt Doctores, quod si quis non ritè captus (ut quia in loco sacro uel asylo) sententia iudicis iussus fuerit relaxari, & pristinae libertati restitui, non censetur paritum esse sententiae, nisi ea libertas data sit, ut tuto fugere liceat, sitq; eius difficilis persecutio. Capti in asylo.

§ *Illud quaestum est.*

Multa accidere.) Haec est ratio decisionis propositae questionis, quod nihil tam uicinum sit, aut certum, quod non casus aliquis interuere queat. Casus. Multa enim cadunt inter calicem supremaeque labra. Quid enim si alia fera appareat, quae te aut metu deterreat à persequendo, aut feram uulneratam eripiat. Deniq; uarij sunt casus, quibus hic bolus è faucibus eripi possit. Huic tamen decisioni consuetudo derogauit, & priorem sententiam, quae est Trebatij, comprobauit, ut notat glossa in l. Natural § Illud, ff. eo.

§ *Apum quoque.*

Plinius lib. 11, cap. 5, tradit apes neq; mansueti, nec feri generis esse, sed media cuiusdam naturae. Imperator tamen secutus ueterum Iurisconsultorum auctoritatem, dicit apes esse ferae naturae. d. l. Naturalem § Apium. Apes.

Donec in conspectu.) Idem dicendum, etiam si extra conspectum sit, si tamen facilis est eius persecutio, ut si fortè in domum alterius per fenestram in uolauerit, nã uidetur adhuc esse sub custodia tua. Argumento l. iij § Nerua. ff. de acquirenda possess. Nec hoc casu dominus ædium siue fundi iure te ab ingressu arcebit, cum rem tuam persequaris. l. Thesaurus, ff. Ad exhibendum. Imò rei uendicatione agere poteris, cum tui dominij res permaneat. l. Rei uendicatio. Idem Pomponius § De arbore, ff. de rei uendicat. Nec obstat praecedens § Planè, quia tunc locum habet, cum quis persequitur quod suum non est.

§ *Pauonum quoque.*

Ceruos quoque quidam.) Exemplum est apud Vergil. 7. Aeneid. de Ceruo Tyrrei pastoris regij, quem Ascanius iaculo confixit. De quo sic poeta:

Ille manum patiens, mensaq; assuetus herili.

Talis regula.) Hanc regulam putat Portius referendam ad omnia praecedentia, reprehenditq; Accur, qui apes refert inter prorsus feras, cum tamen hic pauones ijs comparentur, nec minus ex consuetudine euolare & reuolare soleant. l. iij § Item feras, ff. de acqui. poss.

Reuertendi animum.) Est ergo & in bestijs animus, quanq; rationis expers. Quod & Cice. li. 5. Tusc. quæst. tradidit. Ratio aut, quare, si animi reuertendi exuerint, desinant esse nostra, hæc est, quod spreto dominio nostro in primam suam libertatem se recepisse uidentur, unde si alicuius insidijs uel inescationibus desierint habere animum reuertendi, non solum inescans dominus non fiet, sed & furti tenebitur, ut tradidit Cantiuncula hic. Animus in bestijs.

Consuetudinem deseruerunt.) Hoc ita iudicari dicit Theoph. si consueto diutius abfuerint, uelut si ceruus solitus intra biduum, intra triduum sylua redire, nec unq; plus triduo abesse, abfuerit totum triduum, uideat consuetudinem reuertendi deseruisse, sitq; post id tempus occupantis. Trahit aut hic textus in argumentum, qd Scholastici quamuis semel inscripti matriculae, si tamen desierint habere animi reuertendi ad studium, deinde reuersi non gaudent priuilegijs, nisi denuo inscribant. Colligitur aut animus desertionis uel ex tempore absentiae, ut si abfuerint quinquennio. l. ij. C. de primicerio, & l. iij. C. de do-

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

mefficis protectoribus, libr. 12. Vel ex alio officio assumpto, uelut aduocati, uel assessoris, uel mercatoris, Argumento l. Legatus seruus §. Si ex officio.

§. Gallinarum.

Diuersitas rerū colligitur ex appellatione. Quas feras.) Ex diuersitate appellationis colligitur rerum diuersitas. Cur enim diuersum ijs rebus uocabulum mandaretur, quas uis aut potestas una sociasset, lege, Si idem. C. de codicill.

Actio ordinaria competit pro re exigui momenti.

Qui lucrandi.) Pro cognitione eorum, quæ hic in gloss. & eius margine annotantur, sciendum est actionem ordinariam etiam pro re exigui precij competere. l. j. §. Illud. ff. de colligen. cum emancipat. lib. exceptis paucis casibus in ll. hic in gloss. allegatis. Extraordinariam siue subsidiariam minimè. l. Scio. ff. de restit. in integrum. Hinc fit, ut pro re parui momenti liceat furti agere. Est. n. actio furti ordinaria §. Ex maleficijs, infr. de actionib. & §. In duplum. Doli uerò non liceat, est enim extraordinaria, & de iure speciali contra ius commune quædam restitutio, l. j. §. Ait prator. cum aliquot sequentibus, ff. de dolo malo. Et facilius tollitur ius speciale quàm commune. l. Ius militis §. j. ff. de milit. testa. Porro quæ res sit parui momenti censenda, Iudicis arbitrio relictum est, ut docet Barto. princeps interpretum Iuris, in l. Omnino. ff. de impensis in rebus dotalibus factis. Quamquam autem actio ordinaria pro re modica competat, puto tamen ad Iudicis officium pertinere, ne uel obouum, uel unius gallinæ plumas, similesq; res futiles planè permittat lites suscitari.

Actio furti. Actio doli.

§. Item ea quæ.

Hactenus tradidit Imperator modos occupationis iuris gentium primarij, nunc intermiscet modum occupationis introductum iure gentium secundario. Sunt autem hostes, quibus bellum publicè populus Ro. decreuit, uel ipsi populo Ro. Cæteri uerò latrunculi uel prædones appellantur, l. Hostes. ff. de capt. & postlim. reuerf.

Capta ex iniusto bello non fiunt nostra.

Nostra fiunt.) Ita demum, si bellum licitum sit & iustum, alioqui is, qui iniustitiam fouet, tenetur ad restitutionem omnium, quæ ab hostibus abstulerit, neq; quisquam eorum, qui eius signa secuti sunt, quicquam ex præda suam facit, ut tradit Ioan. Fab. Item ijs, quæ hic dicuntur, iure ciuili non nihil detractum est, neq; enim res immobiles, ut sunt urbes & agri, militi per occupationem conceduntur. l. In agris, ff. de acquirendo rerum dominio. sed

Immobilia fisco applicantur.

fisco applicantur. l. Si captiuus §. Publicat. ff. de captiuis. Nisi ex ijs militibus aliquid adsignetur in præmium strenuitatis. d. l. In agris. & l. Lucius, ff. de eutionibus. Res enim immobiles quamuis capientium fiant, traduntur tamen Duci, ut per eum distribuantur secundum meritum cuiusque. c. Ius militare. dist. j. & c. Si quis pro redempt. §. Simili. C. de donat. Et hæc intelligenda sunt de rebus primùm ab hostibus captis. Nam recuperatæ res à uictis hostibus

Res recuperata.

iure postliminij ad priores dominos redeunt, siue mobiles, siue immobiles sint. l. ij. & l. Si captiuus §. Expulsis. ff. de capti. Nisi sint res que turpiter amittunt, ut arma uel uestes, quæ postliminiū non habent. l. ij. & ll. seq. ff. de capt.

Occupatarum bello rerum diuisio.

Ut dd. disputationes in ordinem cogant, rerū tres species sunt statuendæ. Prima, res, quæ aliquando fuerūt eorū, q; eas per bellū recuperat, nō dicunt fieri capientiu, sed redeūt ad dominos suos. l. Si captiuus §. j. & l. Si quid bello. ff. de capt. & post. reuer. Ideoq; si quis retineat huiusmodi res recuperatas, & nō restituat domino, rem alienā retinet, & peccat in præceptū. Nō cupias rē alienam & c. Secūda, Res immobiles nō fiūt occupantiū, sed cedūt dño belli. d. l. Si captiuus §. j. Et sic intellige l. Diuus Commodus. ff. de iure fisci. Tertia,

Res recuperata.

Immobiles. Mobiles.

Res mobiles hostium, capientium fiunt, iure gentium, id est, iure humano ubiq;

ubiq̄ recepto, modò tamen sint res propriae hostium, non alienae. Item ut adhibeatur moderamen, & legitimus iussus magistratum, & hæc tertia species propria est textus nostri. Sic accipe l. Transfugam. ff. de acqui. rerum dominio. Huc refer quæ dd. de moderamine inculpatæ tutelæ scribunt, & quæ Ioannes refert apud Lucam de militibus, cap. 3. Ne quem concutiatis, & ne quem calumniemini, & contenti estote stipendijs uestris. Hinc est titul. ff. de concussionibus. Quòd autem Magistratus iussu dicitur, de solo Imperatore est intelligendum. Nam is solus, consentiente tota Iurisconsultorum ecclesia, bella gerere potest.

In seruitutem.) Admonet additio ad glossam, ius captiuitatis & postlimini ^{ius postlimini} nij hodie cessare in personis, & rectè. Cùm enim ex lege Christi omnes Christi ^{cessat.} fiani sint fratres (uide quæ st. iij. c. Ad mensam) arma quæ inter eos mouentur, plus quàm ciuilia credenda sunt, ideoq̄ cessat ius postliminiij. l. Si quis in genuam. ff. de captiuis. Hinc antiquissima consuetudine introductum est, ut capti in bellis Christianorum libertatem non amittant, sed data pecunia uictori redimendi potestatem impetrant. Cæterùm si publicè bellum indictum sit Turcis, Agarenis, alijsq̄ hostibus fidei, etiam hodie hoc iure utimur, ut capti fiant serui capientium, per Alciat. in l. Hostes. ff. de uerb. signif. Quo loco uidebitis, an quod ad res attinet, inter Christianos locum habeat ius captiuitatis, præsertim in foro conscientia. Putat enim non aliter res fieri ^{Captiuitatis} capientium, quàm si ab ijs capiantur, qui tuentur suam libertatem aduer- ^{ius in rebus.} sus iniuste uexantem Tyrannum aliquem. Alioqui, inquit, si duo principes de Imperio belligerentur, ridiculum est existimare, licere militibus alterutrius subditos spoliare, cùm eorum nihil referat, uter regnet.

§. Item lapilli.

Inuentores.) Accurcius diuersum uult esse ius in lapillis & thesauris in ^{Lapilli.} uentis, quod reprobat Bart. in l. j. in principi. ff. de acquiren. poss. per l. iij. Illius ^{Thesauri.} tit. §. Neratius. Volens idem esse in thesauris, quod in lapillis, ut non eius, qui prior uiderit, sed qui prior occupauerit, uel apprehenderit, fiat. Sic & alias nõ dicitur quis inuenisse, nisi ceperit. l. Si Abarfacorum latronum. C. de fidei iur. soribus. Res tamen ab alio possessæ, præcedente iusto titulo, & concurrente uoluntate Domini, sine alia apprehensione per solum conspectum acquiri possunt. l. j. §. Si iusserim. ff. de acqui. poss.

§. Item ea quæ ex.

Dictum est de acquisitione per occupationem, nunc incipit de acquisitione per accessionem. Et primùm de discreta, mox de accessione concreta tractat. Est autem discreta accessio, quando id quod accreuit, non coheret illi, ^{Accessio discreta.} cui accreuerit, sed separatim manet. Sic agnus & pullus sunt accessio discreta ouis & gallinæ. Concreta accessio est, quæ rei, cui accedit, ita adhærescit, ^{Accessio concreta.} ut una cum ea uideatur, ut terra per alluionem fundo adiecta. De qua in §. j. infr. eo.

§. Præterea.

Intellige textum de flumine publico, quod censoris uice fungitur, ex publico in priuatum, & ex priuato in publicum asserens, l. Erga. §. Alluio. ff. eod. Priuata enim flumina, lacus & fossæ non habent ius alluionis. ^{Alluio.}

Acquisita esse.) Cessat ergo hoc casu rei uendicatio, & omnis alia rei persecutio, quicquid dicat glossa. Quàm diu tamen non coaluerit tua pars cū fundo uicini, in tuo dominio permanet, eamq̄ uendicare nõ prohiberis, dum tamen uicino de damno futuro & præterito caueas. l. Hoc amplius. §. Alueus. ff. de dam. infect. G iij

§. Insula.

Insula.

Insula est terra in flumine marisque aquis circumflua, quasi in sale sita. Hinc insulae, autore Festo, appellatae sunt domus, quae non coniunguntur communibus parietibus cum vicinis, sed quoquoersum uel publico, uel privato circuitu cinguntur, à similitudine terrarum, quae fluminibus uel mari ambiuntur, ad quem modum accipiuntur à Suetonio in Nerone, & in l. Stipul, non diuid. §. Planē, ff. de uerb. oblig. Porro insula, de qua hic, tribus modis in flumine fieri solet, quos tradit Iuriscultus in l. Ergo §. Tribus, ff. eo.

Occupatio insulae.

Occupantis sit.) Occupasse autem insulam uidetur, qui sic apprehendit, ut ea sit in eius potestate, Argumento l. In laqueum, ff. eod. Caterum si plures occupantes simul inter sese depugnauerint, uictor qui triduum continuauerit, possessionem uidebitur occupasse, ex sententia Baldi in Rubrica de rerum diuisione in ff.

Nullius enim.) Quod ad dominium & proprietatem attinet, Nam quod ad iurisdictionem, est principis, uel eius, ad cuius imperium pertinet mare. Et sic non repugnat textui nostro l. Insulae, ff. de iudicijs, Vbi dicitur, insulas Italiae esse partem Italiae, & cuiusque prouinciae.

Communis est eorum.) Nō pro indiuiso, sed pro regionibus diuisis, nisi tamen praedia pro indiuiso sint communia, quibus insula, uel pars eius accessit, tunc enim & id quod accesserit, commune erit pro indiuiso, uti de lapide in confinio nato dicimus, l. Pro regione, ff. eo. Et circa hunc locum uide duas elegantes decisiones legis, Insula, ff. eo.

Proximior sit.) Hic locus non sic accipiendus, quasi si insula meo praedio uiciniore sit uno pede, quam tuo, ex hoc tota censeatur esse mea, sed sic, ut maiorem partem uno pede accipiam, quae sententia plena est aequitatis, prodita à Baldo. Si uero agri, quibus obijciuntur insulae, sint limitati, ideoque ius alluionis non habeant, l. In agris, ff. eod. fiunt tales insulae occupantium, ut eae quae in mari nascuntur, l. §. Si insula, ff. de fluminibus. Et praedicta omnia locum habent in insulis cohaerentibus alueo fluminis. Nam quae uirgultis, aut alia leui materia ita sustentur in flumine, ut uadum eius non tangant, sed huc illuc fluctuent, propemodum publicae & ipsius fluminis sunt insulae, l. penult. §. Si qua insula, ff. eo.

§. Cum ex aliena.

Specificatio.

Addit Imperator nouum modum hic acquirendi dominij iure gentium, qui à Doctoribus appellatur Specificatio, id est, speciei expressio, quae fit, cum rudi materiae industria hominis noua forma inducitur. Sicut enim genus accepta differentia transit in speciem, sic materiae alioqui ad omnia indifferens, susceptioe illius formae, uel huius, nomen speciei accipit. Sumptus autem est §. ex l. Adeo §. Cum quis, ff. eo.

Facta sit.) Merito reprehenditur Accursius, qui factam speciem hic intelligit etiam coeptam tantum, quamuis nondum perfectam, idque argumento l. §. Haec uerba, ff. Quod quisque iuris. Vbi dicitur, quod haec uerba (quod stauerit) cum effectu accipienda sint, non uerbotenus. Significant enim rem perfectam, & consummatam iniuriam, facitque contra Accursium l. Libertum, §. Chartis, ff. de legat. iij. Proinde factam speciem intelligimus perfectam, maxime cum agatur hic de dominio alteri auferendo, quae res plena odio est, ideoque debet stricta fieri uocabulorum interpretatio, iuxt. c. Odia, de reg. iu. in 6.

Odiosa res.

sectae Iuricon-
sultorum.

Sabinianorum.) In disciplina nostra sectas primi omnium constituerunt Atticus Capito, & Antistius Labeo, Capitonis Masurius Sabinus successit, &

& huic Calsius Longinus, Labeoni Nerua, & huic Proculus, qui magistrorum suorum dissensiones auxerunt. l. ij. §. Post hunc. ff. de orig. iur. Sabinus ergo & Calsius Capitonis sectam; Nerua & Proculus Labeonis secuti sunt, a quibus sequaces Sabiniani & Proculiani dicti sunt, quorum mentio fit etiam in tit. de empt. & uendit. Ad rem quod attinet, Nerua & Proculus putabant indifferentem eum esse dominum speciei, qui eam fecisset, quia quod factum est antea nullius fuerat, imò ne fuerat quidem in rerum natura, cum sit noua species. Forma enim dat esse rei. l. Iulianus. §. Si quis rei. ff. Ad exhibendum. Sabinus uerò & Calsius magis naturalem rationem efficere putabant, ut qui materia dominus fuerat, idem eius quoque, quod ex materia factum sit, dominus esset, quando sine materia nulla species effici possit. l. Adeo. §. Cuius. ff. eo.

Sabiniani.
Proculiani.

Forma dat esse
rei.

Vel spicas.) Hinc apparet frumentum cedere excutienti. Quod Caius reprobat in d. §. Cum quis. Videtur tamen, inquit, mihi quidam recte dixisse, non debere dubitari, quin ex alienis spicis excussum frumentum eius sit, cuius & spicæ fuerint. Et addit rationem: Cum enim grana, quæ spicis continentur, perfecta habeant suam speciem, qui excutit spicas, non nouam facit speciem, sed eam quæ extitit detexit. Ex quibus uerbis Iurisconsulti liquidò patet, frumentum non fieri excutientis, quæ sententia ab omnibus recepta est. Et ad hunc textum respondendum ex Fabro, Imperatorem nostrum ad exemplum Caii, hic ponere exempla eorum, quæ ad priorem materiam reduci non possunt, inter quæ est frumentum excussum. Interim tamen non asserit, in istis omnibus idem ius constitutum esse. Nam excipitur hic casus propter rationem à Iuriscon. redditam in d. §. Cum quis.

Frumentum an
cedat excutien
ti.

§. Quod si partim.

Eum esse dominum.) In glossa expungenda est negatio Non. Etenim ex sententia Accursi & dd. si species possit reduci ad rudem materiam, unicuique sua materia restituetur, si alteruter hoc petat. Verum in exemplis textus cum species nequeat reduci ad pristinam materiam, cedit ei qui fecit bona fide, sed actione in factum ad precium tenebitur domino, ad quem altera pars materiae pertinebat. l. In rem. §. Item quæcunque. ff. de rei uendicat. Ipse tamen putato, quod cum uenia Accursi & dd. dictum sit, non esse distinguendum in casu huius §. utrum species possit redigi ad rudem materiam, an non, sed indifferenter speciem fieri experimentis, propter duo concurrentia, alioqui nihil hic adderet §. superiori, cum constet Imperatorem aliquid addere uoluisse, cum dicat, dubitandum non esse hoc casu &c. Nec me mouent exempla textus, cum decantatissimum sit, exempla non restringere regulam. l. Damni in facti stipulatio. in fine. ff. de damno infecto. Bonam fidem tamen requiro non minus quam præcedente §. licet dissentiente Fabro. Alioqui si quis mala fide speciem fecerit ex materia partim sua, partim aliena, siue ea reduci possit ad pristinam materiam, siue non, adeo speciem suam non facit, ut ne propriae quidem materiae precium possit repetere, per Cautiunculam hic, Argumento l. Adeo. §. Ex diuerso. ff. eo. & l. De eo. §. Si quis. ff. Ad exhibendum. Est enim quod illi imputari potest, qui materiam suam temere miscuerit ei, quam alienam esse sciebat. Hinc apparet uerum non esse, quod Accursius hic sentit, communem fieri speciem, quam quis mala fide facit, partim ex sua, partim ex aliena materia.

Commixtio.

Exempla non
restringunt re
gulam.

Mala fide com
miscens alienam
materiam cum
sua, non facit
speciem suam.

§. Si tamen alienam.

Purpuram.) Purpuram negotiatoribus nostris ignotam esse, tradidit Burdaus lib. 2. de Asser. Erat autem Ro. magistratum gestamen, unde purpura interdum pro ipso magistratu ponitur, ut apud Martial.

Purpura.

Purpura te felix, te colit omnis honos.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Priuatīs hominibus usu purpuræ princeps interdixit, l. ij. & iij. C. Quæ res uendi non possunt. De uarijs purpuræ generibus coloribusq; est apud Lazarum Bayfium in lib. de re uestiaria, c. 3.

Preciosior.) Immensum fuisse præcium purpuræ, indicat Plinius lib. 9. cap. 35. in fine. Et purpuras, inquit, omnis ora atterit, quibus eadem mater luxuria paria penè etiã margaritis præcia fecit & c. Qua de re latius Bayf. Colligimus autem ex hoc textu, nihil prohibere, quin accessorium præcio superet ipsum principale. Plerasq; enim res propter accessiones emimus. l. Si in empt. ff. de contrah. empt. Quæquam obligatio accessoria nequeat plus continere quàm principalis, ut infra de fideiussoribus § Fideiussores. Quemadmodum autem cognoscatur, quid cui accedat, docet l. Et si non sunt § Perueniamus. ff. de auro & argen. legato. Semper, inquit, cum quærimus quid cui cedat, illud spectamus, quid cui rei ornandæ causa adhibeatur, ut accessio cedat principali.

Accessorium nonnunquam preciosius principali.
Accessio cedit principali.

Cedit uestimento.) Hoc est, quantum ad dominium attinet, perit priori domino, ut eam uendicare non possit, quàm diu uestimento inexta fuerit, agere tamen potest ad exhibendum, per quam actionem hoc consequatur, ut separetur à uestimento, & deinde eam uendicabit. Est enim actio ad exhibendum quasi præambula, & præparatoria rei uendicationis. l. iij. § Est autem. ff. Ad exhibendum.

Actio ad exhibendum præparatoria rei uendicationis.

Actio furti, & condictio furtiua differunt.

Furti actionem.) Per hanc consequimur pœnam dupli uel quadrupli per condictionem uerò furtiuam, rem nobis ablatam. Proinde illa pœnalis est, hæc rei persecutoria, quo fit, ut una intentata, altera non perimat, cum cõpetant ad diuersa. l. Si pro fure § j. ff. de condictione furtiua. Verùm contra hunc textum qui condictionem furti dat ei, qui fuit dominus purpuræ, sic argumentor: Pro re furtiua soli domino competit condictio. l. j. ff. de condictione furtiua. Si ergo huic non datur rei uendicatio, eò quòd dominium iure accessionis perdidit, ex eadem ratione etiam condictio furtiua denegabitur. Dicendum uerum esse, quòd condictio furtiua tantum datur domino, nisi q̄s desierit esse dominus, sine suo facto, ut hic. Isto enim casu etiam non domino datur condictio. l. Fur manifestus § Tam diu. & duabus ll. sequentibus. ff. de condict. furtiua.

Vendicari non.) Intellige, antequam separentur, quod ut fiat consequi mur per actionem ad exhibendum, ut dictum est, nisi tamen res per ferruminationem consumpta fuerit, tunc enim quod semel alienum factum est, etiam si abruptum sit, non redit ad priorem dominum, non idem tamen in eo quod applumbatum est, quia ferruminatione per eandem materiam facit confusionem. Plumbatura uerò non idem efficit, ideoq; in his casibus, in quibus neq; ad exhibendum, neq; in rem actio locum habet, in factum actio necessaria est. d. l. In rem § Quæcunq;. ff. de rei uendicat.

Plumbatura. Actio in factum.

§ Si duorum materiae.

Confusio.

Hic § docet, qualiter res acquirantur confusione, quæ quid differat à commixtione, ostendit Accursius in fine sequentis § Iurisconsulti tamen promiscuè utuntur istis uocabulis. l. Marcellus § fin. & l. Idem Pomponius. ff. de rei uendicat. Vbi frumentum dicitur confusum, quod infra proximo § dicitur mixtum.

Utriusque communem.) Neuter itaq; sibi totum uendicabit, sed quisque pro rata ponderis, quod in materia sui habet: & si incerū erit, etiã communi diuidendo agi poterit, habita ratione preciosioris materiae, d. l. Marcellus § fin. Iuncta

Inuncta l. sequente. Quo casu propter incertitudinem rei petende, libellus generalis & incertus recipitur, declarandus tamen in processu causae, per Bar. in l. j. §. Si quis argen. ff. deposit. Quotiescunq; enim factu aduersarij incertum est, quantum sit illud quod peti debeat, admittitur libellus incertus. l. j. §. Quia. ff. Quorum legatorum, Cuius declaratio poterit uel ipsa exactio fieri, si ante sententiam facta non erit, per dd. in d. §. Si quis argent. & in l. j. C. de sententijs, quae sine certa quantitate. Qua de re plura dicentur in §. Curare, infr. de actionibus.

Libellus generalis & incertus quando admittatur.

§. Quòd si frumentum.

Communicata.) Neq; huic textui, neq; praecedenti §. repugnat l. Traditionibus, C. de pactis, quae uult traditionibus & usucapionibus, non nudis pactis transferri rerum dominium. Etenim cum hic sit quaedam societas, sola uoluntate & tacita quadam traditione utrinq; in socium transfertur dominium. Et l. j. & ij. ff. Pro socio. Ad haec eo ipso, quod quis commiscet, satis uidetur tradere, & communicare dominium cum socio.

Comixtio transferret dominium.

Mixta fuerint.) Obijcit glossa argumentum ex l. Si alicui. ff. de solutionibus, ubi numi alieni mixti alijs eius fieri dicuntur, qui accipit, idq; speciale ait esse glossa in pecunia. Et est specialitatis ratio, quod in numos non cadat affectio. l. Numis, ff. de in litem iurando. Quamobrem cum nihil intersit mea, potius habere numos meos, quam alienos eiusdem ualoris, facilius transfertur dominium, is tamen qui recepit & miscuit, tenetur conditione sine causa ad restituendum tantundem. l. Si & me, ff. Si certum petatur. Aliud est in frumento, leguminibus, atq; alijs similibus, in quae propter dispar precium adfectio cadit, quamobrem hoc casu cum mea intersit, meum potius habere, quam tantundem eiusdem generis, difficilius transferretur dominium. Pleriq; tamen existimauerunt in casu nostro non esse discrimen inter pecuniam & alias res, sed hoc tantum spectandum, utrum species commixtae contra dominorum uoluntatem, possint discerni & separari, an non. Vt est apud Portium hic.

Numorum commixtio.

Frumentum.

Ut ipse aestimet.) Aestimabit iudex quale fuerit uniuscuiusq; frumentum, habita ratione bonitatis & mensurae, atq; in plus uel minus auctori possessorem condemnabit, q̄ habeat in aceruo. Proinde fieri potest, ut actor pro duodecim modijs, quos habet in aceruo, quatuordecim accipiat, si ipsius frumentum tanto erat praestantius, uel contra pro quatuordecim duodecim tantum, si erat deterius. & hoc obtinet, quando ex ipsa rei necessitate, id est, propter difficilem discretionem grana pro communicatis habentur. d. l. Marcellus §. fin. ff. de rei uendicat. Etenim quoties res mixtae dignosci non possunt, habet commixtio uim confusionis, ut tradit Ang. in d. l. Idem Pomponius §. Sed si plumbum. ff. de rei uendicat. Quod ergo efficit ius in confusione, in commixtione inducit necessitas. Quare, ut praecedenti §. diximus, si incertum sit quantum quisq; frumenti in aceruo habeat, communi diuidendo agi poterit, si uero grana specie uel colore ita distincta sint, ut sua quisq; possit agnoscere, quisq; quod suum est, ex aceruo sibi uendicabit, quod in sua causa singula grana permanent, neq; uoluntate dominorum, neq; communicata necessitate. & idem in pecunia dicendum, si forte aurea mea cum tua argentea commixta fuerit, uel argentea cum alia argentea diuersae monetae. l. Si alicui. ff. de solut.

Comixtio frumenti, & pecuniae.

Actio communi diuidendo.

§. Cum in suo solo.

Aedificauerit.) Nec refert bona an mala fide, quod attinet ad acquirendum dominium aedificij, per Regulam textus nostri, & l. Adeo §. Cum

Aedificans ex aliena materia.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Cum in suo, ff. eo. Hoc tamen interest, quod quando mala fide ex aliena materia edificatum est, potest dominus materiam suam uendicare, & ad exhibendum agere, quod non posset, si bonam fidem edificator habuisset, durante edificio, & ita intelligenda est glossa hic, in uerbo, Aedificauerit.

Vsucapio. Desinit dominus esse.) Alius itaque est dominus totius aedificij, & alius dominus materiae, uti & qui domum possidet, non censetur singulas res possidere. l. Cum qui aedes, ff. de usucapione. Quod tamen fallit in casu, scilicet quando breue tempus ad complendam usucapionem superest. Etenim si is, cui ad regularum uel columnarum usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas confecisset, nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset, Labeo ait. Et hoc uult Accursius hic, ubi dicit, quod non desinit esse dominus ex causa aedificationis, sed bene ex causa usucapionis.

Actio ad exhibendum. Neque ad exhibendum.) Admonet Accursius, dominum materiae ad exhibendum agere posse, si edificator habuit malam fidem, non tamen consecuturum, ut materia eximatur. Quæret igitur aliquis, quorsum utilis sit ista actio, præsertim cum per actionem de tigno iniuncto possit duplum consequi. Paucis dicendum, per hanc eum consequi, ut sibi deferatur iuramentum in litem, quod quia affectionis est, potest etiam duplum iusti pretij excedere, cum tanti condemnandus sit aduersarius, quanti dominus iurauerit sua interesse. l. j. & ij. & penult. ff. de in litem iurando. Conuenietur autem is, qui edificatum habet, non quasi possideat, sed quasi dolo desierit possidere, ut admonet quædam hic additio marginaria. Aliæ quoque actiones competunt contra eum, qui mala fide iniunxit, quas habetis in gloss. de tigno.

Actio de tigno iniuncto. Duodecim tabularum.) Verba legum duodecim tabularum huiusmodi referuntur in historia iuris ciuilibus: Tignum alienum furtiuum aedibus uel uineis suis iniunctum, ne quis eximere cogitor, sed duplum pro eo, per actionem de tigno iniuncto, præstare compellitor. Alciat. tamen in l. Tigni, ff. de uerbo, signif. hæc uerba recenset ex Festo: Tignum iniunctum aedibus uineis uendicatio, nec soluto. Quibus conuenit lex, Qui res. in fin. ff. de soluto.

Bona fides. De tigno iniuncto.) Hanc actionem etiam aduersum eum dari asserit Accursius, qui bona fide iniunxerit, quæ sententia uidetur longius recedere ab æquitate. Proinde contrariam sententiam, quam hic indicat Accursius, idem sequi uidetur, approbante Bartolo & Baldo in l. In rem §. Tignum, ff. de rei uendicatio. Etenim ut bona fides tantum possidenti præstare solet, quantum ueritas. l. Bona fides ij. ff. de reg. iur. Ita non patitur, ut bis idem exigatur. l. Bona fides j. ff. de reg. iur. Et pro hac sententia, quam etiam Cantiuncula sequitur, facit l. De eo, ff. de rationib. inter uir. & uxo. Dabitur ergo contra eum, qui bona fide edificauit, actio in factum, ad æstimationem & precium materiae, d. l. In rem §. Ideo q. ff. de rei uendicatio.

Actio in factum. Tignum.) Hæc tamen significatio abhorret à communi usu loquendi, quando quidem tigna appellari solent traves, quibus summa domus contegitur, unde & contignationes dictæ sunt. Colligimus ergo ex hoc loco, quamlibet dictionem posse, quoties deriuatio cum ratione l. conuenit, secundum eam accipi, tamen si communis loquendi usus repugnet. Apud Alciat. in l. Tigni, ff. de uerb. signif.

Contignatio. Vendicare.) Nec domino uendicanti ulla longi temporis præscriptio obijci potest, extra casum legis, rerum mixtura §. Labeo, ff. de usucapionibus. Nec refert bonæ an malæ fidei fuerit dominus aedificij, quamuis aliter glossa sentiat.

Vendicatio materiae, diruto aedificio, nulla præscriptio impeditur.

sentiat. Nam quamuis malæ fidei fuerit, nunquam tamen dominus materiæ potuit agere ad ipsam rem, sed tantum ad æstimationem. Et ita ne hoc quidem casu potest illi imputari, quod non egerit, ne cogatur inuitus rem suam uendere. Quin & fortiori ratione probatur hæc sententia, Nam cum dominus ædificij durante ædificio non possederit materiam. l. Eum qui. ff. de usucapionibus. & l. Qui uniuersas. ff. de acquirenda possess. & d. l. In rem. §. fina. ff. de rei uendicat. non potuit usucapere, cum usucapio à possessione causam habeat. l. iij. ff. de usucapionibus. quæ actio tam militat in eo, qui mala fide, quam qui bona fide iniunxit. Vnde non est, cur hic annotemus conditionem dolosi esse meliorem, quam non dolosi. Atq; hæc sententia, quæ uera est, probatur Iacobo & Petro, Fabro & Cantiuerculæ.

Usucapio

§. Et ex diuerso.

Intelligitur esse alienata. Hoc ita uerum est, si ædificatio nullam habeat causam possidendi à domino soli, uel pro sua commoditate ædificandi, alioqui si causam à domino habeat, ut quia est eius inquilinus, colonus, uel emphyteuta, quia nullis uideri potest ob usum commodiorem ædificasse, saltem diruto ædificio materiam uendicabit, nisi probetur animo donandi ædificasse, per Cynum & Salycetum, cæterosq; in l. ij. C. de rei uendicat.

Aedificans in alieno, an possit uendicare materiam, ædificio diruto.

§. Certè illud.

Pro cognitione huius materiæ notanda est triplex species impensarum. Aliæ enim sunt Necessariæ, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura est. l. Impensæ. ff. de uerbo, signif. Vt si horreum necessarium factum sit, uel ædificium ruinosum resectum, uel arbores curatæ. l. s. ij. & iij. ff. de impensis in rebus dotalibus factis. Aliæ sunt Vtiles, quæ rem meliorem quidem faciunt, quamuis omnino necessariæ non sint, ut si nouelletum in fundo factum sit, aut domui taberna, uel pistrinum adiectum. d. l. Impensæ. & l. Quod & c. §. fin. ff. de impensis. Aliæ Voluptariæ, quæ speciem duratam ornant, non etiam fructum augent, ut sunt uiridaria, aquæ salientis incrustationes, picturæ, balnea. d. l. Impensæ. & uoluptarij. ff. de impensis in rebus dotalibus.

Impense necessaria.

Vtiles.

Voluptariæ.

Necessarias impensas tam malæ fidei, quam bonæ fidei possessor deducit. l. Domum, C. de rei uendi. si modò rei utilitatem perpetuam respiciant, quæ à glossa dicuntur rei seruandæ causa factæ. Alioqui si tantum pro tempore ad impendentis commodum pertineant, & fructuum causa factæ sint, ne bonæ fidei possessor deducit, sed cum fructibus compensat. l. iij. & sequente. ff. de impensis in rebus dotal.

Quæ impense deducantur.

Vtiles impensas bonæ fidei possessor conseruat, quatenus dominus factus est locupletior, tanquam negotium ipsius utilitate gesserit. Ita tamen si tales impensas ipse dominus factururus erat, aut certè rem uenditurus. l. In fundo, seculo responso. §. final. ff. de rei uendicat. Alioqui si dominus re sua usurus erat in tali statu, quo erat, Iudex uariè ex personis causisq; constituet. Etenim si ita diues sit dominus, ut sine graui incommodo impensas possit refundere, id facere cogendus est. d. l. In fundo. §. Finge pauperem. Argumento à contrario sensu. Sin uerò pauper est, sufficiet possessori tollere de impenso quod potest. Ita tamen, ne deterior sit fundus, quam si initio non esset ædificatus, quo casu si paratus sit dominus tantum dare, quantum haberet possessorijs rebus ablati, audiendus erit. d. l. In fundo. Eademq; ferè in malæ fidei possessore obtinent. Siquidem in reficiendo aliquid impendit. l. Domum, C. de rei uendicat. Verum in hoc differentia est, quod malæ fidei possessor si impensa, quæ necessario uel utiliter fecit, euanescent, ut

Vtiles impensas quando deducantur.

Differentia inter bonæ & malæ fidei possessorem, quia

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

quia res perimatur, nihil deducit, cum tamen bonæ fidei possessor impensas conseruet, licet res non extet, l. Planē. ff. de petit. hered. Quod tamen intelligendum in vniuersali petitione. Etenim in rei uendicatione etiam bonæ fidei possessor non aliter conseruat impensas, quam si res extet, cum per solam retentionem (ut tradit Accursius hic) ei consulatur, tantumque de impensis recipiat, quantum res preciosior facta sit, d. l. In secundo. Hoc quoque interest, quod malæ fidei possessor nullam causam habens à domino, de nouo ædificans, ut detur domino donare, ut hic, & præcedenti §. quare nihil repetit, nisi impenderit tanquam negotiorum gestor, d. l. Donum. Vel dominus is sit, in cuius persona non consistat donatio, ut si maritus in hæreditario fundo uxoris ædificet, Argumento l. In uoluptarijs. ff. de impensis.

Voluptariæ impen-

pense. Voluptariæ impensas nisi ipse dominus factururus fuisset, bonæ fidei possessor non deducit, uti nec maritus, l. Pro uoluptarijs. ff. de impensis. Licet tamen cum ijs auferre, quicquid sine incommodo domini separari potest, nisi dominus uelit dare quanti ea res separata esset. Impensæ tamen uoluptariæ factæ in rebus promericalibus, utiles reputantur, l. Quod si ea res. ff. de impensis. In malæ fidei possessore distinguendum, ut si impensæ eiusmodi sint, que sui natura non admittant separationem, uideatur donasse, ut supra §. proximo. Si uerò separabiles sint, liceat ei auferre, nec enim uideatur donasse, quod auferri potest. Ad hunc modum hanc rem ferè explicat Alciat. in d. l. Impensæ. Hoc loco coronidis adijciendum, quod ubicunque dicimus impensas conseruari posse & repeti à domino, ita uerum est, nisi cum fructibus perceptis ex re, in quam impensæ factæ sunt, possint compensari, l. Sumptus. ff. de rei uendicat.

Impensa quatenus conseruentur.

§. Si Titius.

Si arbor in uicini fundum radices egerit.

Communis fit. Non pro indiuiso tamen, sed pro regione cuiusque prædij, l. Adeo §. final. & l. sequen. ff. de acquiren. rerum dominio. Neque licebit ei, in cuius fundum arbor uicini radices porrexerit, eas sua autoritate recidere, licebit autem agere, ius ei non esse arborem ita habere, l. Si plures §. j. ff. Arborum furtim cæsarum. Porro quid iuris sit, si arbor impendens tuis ædibus aut agris officiat, docet l. j. ff. de arboribus cædendis.

§. Literæ quoque.

Cedat ne pictura tabule, et scriptura chartæ, an contra.

Suffragatur l. Qua ratione §. Literæ. ff. eod. Cæterum circa hunc §. & sequentem, cum inter maiorum gentium, tum recentiores Iuriconsultos opinionibus uariatum est. Accursius hic putat hodie non immutari dispositionem huius §. quamuis scriptura sit preciosior chartis, quia textus dicit: Literæ licet aureæ. Item quia textus comparat chartam solo, cui utique cedit in ædificatum. Et hanc sententiam approbat Ang. hic, & Bart. in d. l. Qua ratione. Accursius tamen in l. In rem §. Sed & id quod. ff. de rei uendicat. & in d. l. Qua ratione. à seipso dissidens, sequitur Azonis sententiam, putantis scripturam hodie trahere ad se chartas per præualentiam, idque ex ratione sequentis §. ubi pictura ad se trahit tabulam, ob precium picturæ. Omisissis altercationibus concludendum cum Angelo in d. §. Sed & id, quem sequitur Ioannes à Platea hic, quod qualitas semper cedit substantiæ, cum sine ea esse non possit, ut scriptura cedit chartæ, & pictura tabulæ. Et ita liquidum arido. d. §. Sed & id quod. Vbi Paulus: Sed & id quod in charta mea scribitur, aut in tabula mea pingitur, statim meum fit, licet de pictura quidam contra senserint, propter precium picturæ, sed necesse est rei cedere id, sine qua esse non potest. Istud autem fallit, quoties qualitas est preciosior substantiâ, tunc enim per præualentiam trahit ad se substantiam, d. l. In rem §. In omnibus, quia tunc plus est

in manus precio, quam in re. l. Mulieres. §. ff. de uerbo. sig. Proinde cum hodie preciosior sit scriptura charta, cedit charta scriptura; pari modo pictura, si est preciosior (quod ferè fit) trahit ad se tabulam. Secus si sit uilior, quod cum raro fiat, nominatim ab Imperatore exceptum non est. Nam ijs, quæ frequenter fiunt, iura aptantur. l. Nam ad ea. ff. de legibus. Quanquam hanc sententiam satis innuere uidetur Imperator in sequenti §. ubi reddens rationem, quare pictura trahat ad se tabulam, meminit Apellis & Parrhasij nobilissimorum pictorum, & uilissimæ tabulæ. Quoties enim ratio legis est ipsa lege restrictior, restringit legem. l. Cum pater. §. Dulci. ff. de lega. ij. Quare si ridiculum est picturam Apellis in accessione uilissimæ tabulæ cedere, e contrario quoque ridiculum erit, tabulam argenteam, æneam, citream uilissimæ & qualicunq; picturæ cedere. Quamobrem æquissimum uidetur in his omnibus rei præualentiam spectari. d. §. In omnibus. Ad nostrum hunc §. respondet Angelus loco allegato, singularem præualentiam non facere ius, sed communem. Auræ igitur literæ quamuis sint preciosiores charta, tamen iure isto cedunt chartæ, quia singularis est ista præualentia, cum rarum sit aliquid aureis literis scribi.

Regula.

Apelles.

Parrhasius.

Legis restrictio.

atio.

§. Si quis in aliena.

Picturæ cedere.) Intellige hic secundum ea, quæ annotata sunt præcedenti §. ut qualiscunq; sit tabula, siue marmorea, siue citrea, cedat picturæ, si modo multo preciosior est pictura. Immobili autem rei inducta pictura, extra controuersiam cedit subiecto, ut si parietibus fortè, siue columnis, trabibusq; aliquid pictum sit.

Apellis uel Parrhasij.) Pictores fuerunt nobilissimi. Alexander Magnus à solo Apelle pingi uoluit, Parrhasius Ephesus symmetriam picturam inuenit. Apellis præcipue duo opera laudantur, duæ Veneres, altera è mari ingrediens, altera Cois imperfecta, quam nullus postea ausus fuit perficere. Quantus autem honos olim habitus fuerit picturæ, uel hinc apparet, quod Aristidis Thebani pictoris unam tabulam sexaginta milibus aureorum Rex Attalus licitatus est. Tandem & Apellis Venus è mari emergens ab Augusto æstimata est, eiusdemq; Alexander Magnus uiginti talentis auri, quæ ut minimum nostratis pecuniæ faciunt centum & uiginti milia aureorum coronatorum. Apud Budæum lib. 2. de Assè. Et Plin. natural. hist. lib. 35.

Picturæ olim in precio.
Aristides.

Picturam imposuerit.) Si tamen malit hic bonæ fidei possessor, qui auctoritate Iuris per picturam directum dominium nactus est, precium tabulæ exoluere potius, quam mercedem picturæ accipere, audiendus est, quicquid notet Accursius hic in principio glossæ. Nam idem melius sentit circa mediū glossæ. Porro si malæ fidei fuit pictor, uidetur operam donauisse domino tabulæ, Argumento §. Certè, supr. eo.

§. Si quis à non domino.

Hoc loco tradit Imperator nouum modum acquisitionis, cum usu frequentissimum, tum cognitu in primis necessarium. Pro cuius intellectu sciendum est, Fructuum alios esse Naturales, alios Industriales. Naturales sunt, qui sponte sua, sine cura hominis, proueniunt, uel in quibus plus operatur natura quam industria, ut sunt pyra, poma, ligna, syluæ cædura, & id genus alia. Industriales, qui hominum cultura & industria indigent, & in quibus plus operatur industria, quam natura, ut segetes, uua, & similes. Item fructuum utriusq; generis alij sunt percepti, alij percipiendi. Percepti sunt à bonæ fidei possessore quoquo modo à terra separati, etiamsi nondum collecti sint. quan-

Fructus naturales.

Industriales.

Fructus percepti.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Percipiendi.

Quos fructus
possessor bonæ
fidei faciat suos

quam à fructuario non aliter percepti intelliguntur, nisi in horrea reconditi fuerint. Perceptorum alij sunt extantes, alij consumpti. Percipiendorum alij pendentes, alij negligentia aut inscitia possessoris non percepti, qui tamen honestè percipi potuerunt. Naturales fructus ne quidem bonæ fidei possessor suos facit, iuxta frequentius receptam opinionem dd. per legem, Fructus, ff. de usuris. Nam ad legem, Bonæ fidei, ff. eod. quæ habet, quod bonæ fidei emptor fructus ex aliena re interim suos facit, non tantum eos, qui diligentia & opera eius prouenerunt, sed omnes, Respondet Accursius hic in gloss. Fructus. Et quanquam Bartol. in l. Et ex diuerso, ff. de rei uendicat. securus ueteres quosdam, conciliat dd. legum distinctione, Vt si titulum habuerit bonæ fidei possessor, faciat etiam naturales fructus suos. d. l. Bonæ fidei. Secus si non habuerit titulum, d. l. Fructus. Accursij tamen opinio communis est, secundum quam naturales fructus extantes dominus uendicat, licet consumptos à bonæ fidei possessore non reperat, quum nec possideat, nec dolo deserit possidere, nisi tamen locupletior factus esset, ut si uel precium habet, uel tantundem de suo fuerit erogaturus, quo casu tenetur condictione sine causa, quatenus locupletior factus est, Argumento l. Si & me & Titium, ff. Si certum petatur. Industriales uerò bonæ fidei possessor siue uerum titulum habeat, siue putatiuum, facit suos, simul atq; eos à solo separauerit, quia quod ad fructus attinet, penè loco domini est, d. l. Bonæ fidei. Et quanquam quod de putatiuo titulo diximus, nulla lege expressum sit, hoc tamen consensu omnium Doctorum comprobatum est, per Accursium in d. l. Ex diuerso, ff. de rei uendicat. Etenim prædo non est, qui dolo caret, quamuis in iure errauerit, l. Sed & si, ff. Scire, ff. de petitio. hæreditat. & l. Igitur, ff. Potest, ff. de libera. li causa. Ceterum quanquam suos faciat, si tamen extant, Iudicis officio cogitur restituere, l. Certum, ff. Bonæ fidei, C. de rei uendicat, sed consumptos lucratur, per textum nostrum hic, & d. l. Bonæ fidei. Tamen si plerunque cum ijs compensentur impensæ, rei seruandæ causæ factæ, l. Sumptus, & l. Emptor, ff. de rei uendicat. Sufficit autem bonam fidem ab initio interuenisse, quamuis ante perceptos fructus superuenerit mala fides, per gloss. hic, Quod intelligite uerum, quo ad hoc, ut possessor fructus suos faciat, ac rem possessam usucapiat. Etenim bonæ fidei emptor, quo ad percipiendos fructus, intelligi debet, quamdiu res euicta non est, l. Quid sit, ff. fina, ff. de usuris. Verum non sufficit ista bona fides ab initio ad eum effectum, ut possessor fructus lucretur. Nam etsi in fructuum perceptione non possit turbari propter superuenientiam malæ fidei, quia res nondum est euicta, attamen officio Iudicis re euicta restituet omnes fructus, quos percepit ex eo tempore, quo fuit malæ fidei. Et sic intelligenda d. lex, Bonæ fidei, ff. In contrarium.

Fructus suos facere, & fructus lucrari differunt.
Malæ fidei possessor fructus nullos suos facit.

Ex dictis colligitur, aliud esse fructus suos facere, & aliud lucrari. Fructus enim suos facit, qui interim dominus est, & turbari non potest. Lucratur, qui incommutabiliter dominus sit, neque ullo casu ad restitutionem fructuum, uel precium eorum tenetur. Malæ fidei uerò possessor nullos fructus suos facit, & quibus actionibus ab eo repetantur, docet glossa finalis hic, quæ tamen à Petro, Cyno, & Saliceto in l. Si fundum, C. de rei uendic. in eo reprobatur, quod tradit malæ fidei possessorem propter titulum excusari de fructibus percipiendis, cum hoc nulla lege probetur, ueriusq; sit eum teneri ad percipiendos, propter culpam & negligentiam, per ll. quas gloss. hic allegat pro quatuor casibus specialibus, in quibus uerius fundatur regula, quod malæ fidei possessor, quamuis titulum habeat, tenetur non de perceptis tantum, uerum etiam de ijs, qui percipi potuerunt uel ab ipso possessore, uel domino, per dd. in l. Domum, C. de rei uendicat. & Ioan. Fabrum hic.

§. Is uerò.

Quod attinet ad acquisitionem fructuum ex re aliena, commune quiddam ^{V usufructus.} habet usufructuarius cum bonæ fidei possessore, ideo subiicit hic Imperator, quemadmodum per usum fructum rerum dominia acquirantur ex re aliena.

Eos percepit.) Percepisse autem fructus non aliter intelligitur, quam ^{V usufructuarius} si uel ipse, uel alius eius nomine collegerit, siue uendiderit. l. Si usufructuarius. ff. Quibus modis usufructus amittatur. ^{quando intelligatur perceptus se fructus.} Vnde si oleæ, pyra, uel pomâ casu forsan in terram deciderint, non fiunt fructuarij, donec istiusmodi fructus caducos collegerit, aut loco mouerit, aut horreis condiderit. d. l. Si usufruct. & ibi apud Bald. Ideoq; si fur maturos fructus pendentes decerpserit, quamuis furti actionem fructuarius habeat, condictioem tamen furtiuam non habebit. l. Si fur. ff. de usufructu. & l. j. ff. de condictioe furtiua. Et hæc ex parte plus iuris habet bonæ fidei possessor, ad quem pertinent fructus, si quoquomodo à terra separati sint. l. Quid sit. §. Præterea. ff. de usuris. Quanquam alia ratione peioris conditionis sit bonæ fidei possessor, quia, ut superius dictum est, naturales fructus non facit suos, quos tamen lucratur fructuarius.

Domino proprietatis.) Nam fructus pendentes pars fundi esse uidentur. l. Fructus pendentes. ff. de rei uendicat. Itaq; simul cum fundo uendicantur à domino fundi.

Eadem ferè.) Vt non aliter dominus fructuum fiat, quam si eos ipse ^{Coloni quomodo fiant domini fructuum.} ceperit. Non enim refert proximè præcedentia, quum colonus ius suum transmittat ad hæredes, ut Accursius annotauit. Est autem colonorum uaria conditio, sunt enim qui conducunt ad non modicum tempus, & ij sine dubio etiam ante perceptionem faciunt fructus suos, quod habent utile dominium, ut in l. j. §. Quod autem ait prætor. ff. de superficiebus. Quare si horum fructus pendentes sublatis fuerint, non solùm habent actionem furti, uerum etiam condictioem furtiuam. per Bart. in l. Si apes. ff. de furtis. Et de istis non loquitur textus noster hic. Alij conducunt ad modicum tempus, & inter hos alij pecuniam numeratam, alij aliud quidpiam loco pensionis domino reddunt. Nonnulli partem fructuum, qui & Partiarj dicuntur. ^{Partiarj.} Inter quos tamen si nonnulla differentia est, propter diuersas contractuum naturas, attamen quoad propositum attinet, nullum ferè discrimen est, nam fructus suos non faciunt, nisi uel ab ijs, uel alijs eorum nomine sint percepti. l. Si seruus. §. Locati. ff. de furtis. Quare nec istis contra furem, qui sustulerit fructus pendentes, competit condictio furtiua, uti & fructuario, quia domini non sunt fructuum pendentium. ^{Condictio furtiua.} Condictio autem furtiua soli domino competit. d. l. j. ff. de condict. furt. Furti tamen agere non prohibentur, quoniam illorum interest fructus sublatis non esse, quod, ut primùm ab ipsis decerpti essent, ipsorum esse cœpissent. d. l. Si apes. §. j.

Ex dictis manifestum fit, non satis prouidè Accursium hic sensisse, & in ^{Error Accursij} d. l. Si apes. Colonum fieri dominum fructuum simul atq; decerpti sint à quo cunq;, quamuis non ipsius nomine, & proinde dat illi condictioem furtiuam. Cui sententiæ etiam refragatur d. l. Si fur. ff. de usufructu. Verùm in hunc errorem incidit Accursius, quod malè intellexerit d. l. Si apes. in fine. Etenim ea uerba (ut primùm decerpti essent) intelligenda sunt uel ab ipso colono, uel alio, eius tamen nomine: Accursius intellexit, decerpti essent à fure. In hoc quoque errat Accursius, quod putat l. Cùm in plures. §. Messem. loqui de colono partiarjo. Nam quod loquatur de eo, qui numis colit, satis apparet ex eo, quod dicit colonum ex cōducto acturum, Etenim partiarj non

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

ex conducto ageret, sed actione pro socio, l. Si merces § Vis maior, ff. Locati. & l. Cum duobus § Si in eo, ff. Pro socio.

§ *In pecudum.*

Concordat l. In pecudum, ff. de usuris. & l. Victus, ff. de usufructu.

§ *Sed si gregis.*

Gregis usufructum habens, ex factu supplet.

In locum.) Adde, uel inutilium, l. Vel inutilium, ff. de usufructu. Aliunde tamen quam ex ipso grege supplere non tenetur, per Angel. & Cantianculam, allegantes d. l. Victus. Vbi sic habet textus: Planè si gregis uel armenti sit usufructus legatus, debet ex natis gregem supplere. Suffragatur l. Plerumque § Si serui, ff. de iure dotium. Portius tamen approbat secundam gloss. opinionem, ut patet ex additione, quæ tamen hic falsa est, quod indicat Angelum idem sentire, cum ille per ll. allegatas asserat primam glossæ opinionem communiter receptam esse.

§ *Thesaurus.*

Inuenire in loco suo quis intelligatur.

In loco suo.) Suum locum etiam intelligi admonet Accursius, in quo quis habet utile dominium. Quare si uasallus in fundo beneficiario, uel emphyteuta in emphyteutico inuenit, in suo inuenisse dicit, cum habeat utile dominium, ideoque præfertur directo domino, l. i. ff. Si ager uectigal. & in l. In cause § fin. ff. de procurat. Cæterum neque creditor in agro pignorado, neque fructuarius in fructuario, neque maritus in dotali inuenientes, in suo loco inuenire intelliguntur. Quamobrem iure inuentionis dimidium tantum sibi acquirunt, l. Si is qui in aliena § Quod si serui. & § sequent. ff. eo, l. Diuortio § Si fundum, ff. Soluta matri. Nec obstat, quod maritus est uerus dominus rei dotalis, l. Dote, C. de rei uendicat. & l. Cum post § In dotem, ff. de iure dotium, & infr. Quibus alienare non licet. Nam intelligitur dominus tantum durante matrimonio, ut fructus rei dotalis faciat suos. Etenim soluto matrimonio restituit res dotales, atque thesaurus in fructu non computatur, d. § Si fundum.

Thesaurus.

Inuenta in loco sacro.

Aut religioso.) Legem contrariam, quam huic textui apponit Accursius, aliter intelligit Cantiancula hic, putans textum nostrum intelligendum quando quis in suo loco sacro uel religioso inuenit, addens non modò religiosum locum, uerum etiam sacrum cuius priuato habere licere, modò publica autoritate consecratus sit. Textus uerò in d. l. contraria, intelligit de locis religiosis, uel sacris, aut ab initio publicis, uel postea publicatis. Hodie uerò cum loca religiosa uel sacra non sint principi subiecta, dimidium inuenti thesauri Ecclesiæ applicandum est, Vt sentiunt Faber & Angelus:

Non data ad hoc opera.) In terris alienis nemo potest inuitis dominis, imò nec uolentibus, uel ignorantibus, opes abditas suo nomine perferuari, l. Vnica, l. In alienis, ff. de thesauris, lib. 10.

Inuenisse quis dicatur.

Fortuito inuenit.) Intelligimus aut inuenisse eum, qui apprehenderit, licet Accurs. supr. eo § Lapilli, & in d. l. Vnica, eum inuenisse tradat, qui uidit, & animum acquirendi habuit, etiamsi nondum apprehenderit. Quam opinionem sequitur Portius. Sed alij ferè omnes reprobant, inter quos Bar. est, per l. iij. § Neratius, ff. de acq. pos. Et pro hac sententia facit l. Si Barsato, C. de fideiuss.

§ *Per traditionem.*

Libertas.

Ratã haberi.) Est, n. rerum suarum quisque moderator & arbiter, l. In re mandata, C. Mandati. Suntque firmissima argumenta nostræ libertatis, sui quæque iuris dimittendi & retinendi esse dominum. Cicero in Orat. pro Balbo.

Incorporalis res quomodo tradita habetur.

Corporalis.) Nam incorporalis tradi non potest, uerum in ijs patientia habetur pro traditione, l. Quo ius, ff. de seruitut.

Tradita

Tradita alienatur.) Multa autem concurrere debent, ut per traditionem res alienetur. Primum, quod sit dominus tradens, uel quasi dominus, ut tutor, uel prelatus Ecclesie, uel habeat potestatem a domino, ueluti procurator habens speciale mandatum, uel generale, cum libera administratione. Secundum, ut habeat animum transferendi dominium, qui enim tradit ad usum uel in pignus, non alterat. Tertium, ut is sit dominus, cui administratio bonorum interdicta non est, hoc est, neq; furiosus, neq; prodigus, uel pupillus. Quartum, ut precedat causa idonea, ut donatio, uel uenditio, uel similis. Nuda enim traditio non transfert dominium, l. Nunquam nuda. ff. eo. De bentq; ambo in eam causam consentire. Nam si tradens putet subesse causam, & accipiens sciat non subesse, committit furtum, si res tradita mobilis sit, l. Si iussio §. ff. de furtis. Item, si Titius tibi pecuniam quasi donaturus dedisset, tu quasi mutuam acceperis, nec donatio nec mutuam erit, itaq; nec nuntiui fiunt, l. Si ego. ff. Si certum petatur. Quintum, quod res non sit prohibita alienari, quod nec sacra, nec dotalis. Sextum, ut si traditio facta sit, ex causa uenditionis fiat, quod dicitur infra eod. §. proximo.

Stipendiaria.) Stipendium dictum est a stipe, quod per stipes, id est, modica ara colligatur, l. Ager. ff. de uerb. signif. Vbi tradit Alciatus, omnes prouincias Rom. stipendiarias fuisse, Sola uero Italia non erat stipendiaria, Et si quae urbes ius Italicum habebant, uel foederatae erant, l. j. ff. de censib. Augustus ita diuisit prouincias, ut aliae proconsulares, aliae praetoriae, aliae praesidiales essent. Proconsulares Senatui, praetorias populo demandandas tradidit. In praesidiales legatum suum mittebat, qui modo praeses, modo legatus Caesaris dicebatur. Stipendiaria itaq; & tributaria praedia erant prouincialia, hac differentia, ut stipendiaria dicerentur, quae in prouincijs erant, quae a principe, ut refert Theoph. hic, Ad den tributum grauius fuisse stipendio, eosq; qui stipendiaria uel tributaria possidebant, non habuisse plenum dominium, nam id erat apud principem, uel populum Ro. Habebant tamen usum & fructum, & plenissimam possessionem, ut & alienarent, & ad heredes transmitterent.

Transferuntur.) Fatendum hic cum glossa, non esse necessariam traditionem uacuae possessionis, ad transferendum rei dominium. At in translatione possessionis opus est possessionem esse uacuum, ut traditur in l. Cum res. C. de probat.

§. *Venditae uero res.*

Precium soluerit.) Differt itaq; hic contractus ab alijs. Nam ex alijs secuta traditione statim transfertur dominium, ex uenditione non aliter, quam si premium secutum sit. Et quanquam Accursius & Bart. in l. Si seruus §. Locauit. ff. de furtis, tradant dispositionem huius §. etiam locum habere in ceteris contractibus, Theophilus tamen asserit solum obtinere in emptione & uenditione, cui ad stipulatur Bald. & Salycet. in l. Tradit. C. de pactis. Nec mirum, cum tit. pro emptore, etiam alia quaedam habeat peculiaria, ut in l. ij. ff. Pro emptore. Proinde quanquam res uendita & tradita, etiam nondum soluto precio, recte dicatur, alienata tamen dici non potest, cum adhuc in dominio uenditoris permaneat, l. Alienatum. ff. de uerb. signif. Quod diligenter notandum pro emphyteutis & uasallis, qui inconsulto domino alienantes emponemata uel feuda, priuantur & re & precio, l. fin. C. de iure emphyteu. Et de prohibita feudi alienatione per c. In primo. collat. x. Nec nos mouet lex, Iulianus §. Fieri. ff. de actio. empt. Vbi dicitur, uenditorem posse quasi pignus tenere quod uendidit, unde poterat uideri translatum dominium, quando pi-

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

gnus propriæ rei consistere non potest. l. Neque pignus. ff. de regulis iuris. Item in d. Fieri. improprie ponitur pignus, ideo, ꝑ additur nota improprietas, quasi.

Soluere & satisfacere.

Satisfecerit.) Aliud itaq; est soluere, aliud satisfacere, unde qui soluturum se constituit, non satisfacit constituto, si offert satisfactionem: quamuis qui satisfacturum se constituit, si fideiussorem uel pignora dederit, liberet. l. Promissor. §. fin. ff. de constituta pecunia.

Expromissor.

Expromissori.) Expromissorem proprie dici putant, qui in sese debitum recepit, proꝑ reo obligatus est, ita ut ipse reus non obligetur. Hoc loco tamen, & in l. ij. §. Satisfacere, ff. de uerbo, obliga. uidetur simpliciter poni pro fideiussore.

Ius civile sectatur ius gentium.

Lege xij. tabul.) Vel ex hoc loco apparet, quod quæ in uentione siue origine sunt iuris gentium, approbatione & forma sunt iuris ciuili. Ius enim ciuile nunquam non sectatur ius gentium, modò addens, modò detrahens ei aliquid. l. Ius ciuile. ff. de iust. & iur. Quæ ratione explicari possunt multæ que questiones passim magna contentione à dd. explicatæ. Veluti an testamentum sit iuris ciuili, an iuris gentium. An actio sit de iure ciuili, an gentium, & similes.

Venditor fidem emptoris secutus quando uideatur. Lex commissoria.

Fidem emptoris.) Intelligitur autem uenditor fidem emptoris secutus, cum ipso sciente nec contradicente emptor in rei possessionem uenit. l. ij. C. de acqui. poss. Vel cum solutioni diem præscripsit. l. Qui ea lege. C. de pactis inter empto. & uendit. Nec obstat Lex commissoria, illo tit. Aliud enim est diem solutioni præstituere, aliud apponere pactum legis commissoriæ, quod fingit contractum non fuisse celebratum, si ad diem pecunia soluta non fuerit. l. j. & ij. ff. de lege commissoria.

Emptoris fieri.) Hoc ita uerum est, si uenditor potuit solutioni dilationem concedere, uel fidem emptori habere, quod non potest procurator, nisi habeat liberam administrationem, Item nec tutor, nec curator, nec Syndicus Ecclesiæ, nec fisci procurator.

§. Interdum.

Quando uoluntas nuda domini sufficit ad rem transferendam.

Tuam esse.) Addit Accursius: Si res præsens sit, inuens absentis re nõ sufficere domini uoluntatem. Verum contrarium uidetur in l. Certi condicti. §. fin. ff. Si cert. pet. Quapropter Bart. ita distinguit, ut si quis non habuerit domini uoluntatem ab initio detentionis, tunc non sufficiat possidenti nuda uoluntas domini sine traditione. l. j. §. Si rem. ff. de acq. poss. Et ita intelligit l. Etus. cum l. seq. ff. de rei uend. Si uero ab initio habuit dominus uoluntatem ad detinendam rem, uelut comodatarius, uel depositarius, sufficiat ei domini uoluntas, etiam si res præsens non sit. d. l. Certi condicti, & per tex. nostrum hic.

§. Item si quis merces.

Clauium traditio.

Traditis clauibus merces in horreis reconditæ fingunt traditæ, quamuis tradens horreum non aperuerit, si tamen apud horreum tradiderit clauis. l. Clauibus. ff. de contrah. empt. quod tamen intelligendum est, si idonea causa præcesserit, alioqui traditio clauium præsumitur facta custodia causa. l. Cum pater. §. Pater. ff. de legib. ij.

§. Hoc amplius.

Dominium etiã in incertã personam transferri potest.

Quamquam regulariter in omnibus contractibus, quibus dominium transferri solet, concurrere debeat affectus, ex utraq; parte contrahentium. l. In omnibus reb. ff. de act. & oblig. Ideo, ꝑ personã certam esse oporteat, in quam dominus rem suam transferat, nonnunquam tamen in incertam personã dominium transfertur, ut hic uidemus.

Misilia.)

Misilia.) Solent Imperatores, Prætores, & Consules primùm in publicū *Misilia.* prodeuntes, uel publica spectacula celebrâtes, emerendę popularis aurę gratia, donaria quædam in populum mittere, quæ inde misilia appellata, ex quibus quod quisq; occupasset suum faceret, cuius rei uestigia etiam hodie uidemus in principum inaugurationibus. Suet. in Nerone cap. 11. Sparsa & populo misilia omnium rerum, per omnes dies singula quotidie milia &c. Porro cùm his rebus modus non seruaretur, uetuit Imperator misilia à consulibus perdi. l. ij. C. de consulib. lib. 12. Verùm in Authenticis iterum ipsis permittit, si uellent, argentum spargere, aurum prohibuit, quod folius Imperij fastigio conueniat, aurum contemnere. in Authen. de consulibus § Spargere. collat. iij.

Abiecerit.) Hoc latè accipiendum, ut etiam de rebus immobilibus intelligatur, quas abieciisse dicimur, simul atq; de possessione abierimus animo habendi pro derelicto. Vnde & domus pestilentes, quæ emptorem non inueniunt; & agri steriles, qui cultorem ignorant, pro derelicto haberi possunt. Res autem pro derelicto habita, siue mobilis, siue immobilis, statim incipit in nullius esse bonis. Quare iure naturali occupanti conceditur. l. j. & ij. ff. Pro derelicto. Interdum & legis interpretatione aliquid pro derelicto habitum iudicatur, ueluti si quis ægrotum mancipium deserat, aut exponat, aut seruis deneget alimenta. l. fin. ff. Pro derelicto. & l. Vnica § Sed seruus. C. de Latina libertate tollenda.

§ *Alia sanè causa.*

Sumptus est hic § ex l. Quæ ratione. ff. eod. Concordat lex, Qui leuandæ; ff. Ad l. Rhod. & tot. tit. ff. de incendio, naufragio, & ruina.

Furtum committit.) Quo nomine & hodie grauius puniunt, nõ obstante tantùm prætextu alicuius consuetudinis, si quis tulerit naufragorum Christianorum bona, mulctandus sit publicatione omnium bonorum. l. Naufragia. C. de furtis. Quin & excommunicandus sit. c. Excommunicationi. extr. de rapt. Verùm ut hæc magna æquitate constituta sunt, ne afflictis hominibus addatur afflictio. l. j. C. de naufragijs, lib. 11. Ita multis in locis cum maxima perfidia & iniuria negotiatorum pessimè obseruantur.

DE REBUS CORPORALIBVS ET Incorporalibus. Titulus II.

POST Tractatum de acquisitione rerum corporalium, traditurus Imperator de acquisitione incorporalium, ne illotis manibus, quod aiunt, rem aggredi uideatur, hanc quoq; diuisionem præmittendam censuit, qua corporales res ab incorporalibus separaret. Et quanquam hic tractatus contineatur in Pandectis, sub tit. De rerum diuisione, ut est uidere in l. j. ex qua hic titulus ad uerbum transcriptus, pro tyronum tamen faciliore captu, peculiarem titulum, de rebus corporalibus & incorporalibus facit Imperator.

Quædam incorporales.) Vtilem Iuriconsulto hanc rerum diuisionem ostendit Accursius, quòd multa locū habeant in corporalibus, quæ in incorporalibus non reperiuntur. Etenim incorporalia non traduntur, cùm tangi nequeant. l. Seruus § Incorporales. ff. de acquirendo rerum domi. sed quasi traduntur, quia patientia domini loco traditionis. l. Quoties. ij. ff. de seruitut. Item per se, longo tempore non usucapiunt, sed aliquando cum corporalibus. l. Si aliena § Hoc iure. ff. de usucapio. Hoc iure, inquit, utimur, ut seruitutes

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

nunquam per se longo tempore usucapi possint, cum edificijs possint, qua de re tamen latius differemus infr. tit. j. §. fin. Item non uenduntur, l. Vendicatio. ff. de rei uendica. Quare neq; hereditas, neq; dos, neq; peculium uendicari possunt, per In rem actionem, sed peti debent peculiaribus actionibus ad hoc proditis per Bart. in d. l. Vendicat. Addit gloss. quod ea quæ in iure consistunt, non transferuntur penitus, id est, iura directa nullo modo separantur a nobis, ne per cessionem quidem, ut est apud glo. in l. iij. ff. Pro socio.

Quæ in iure consistunt, non transferuntur.

Tangi possunt.) Lucretius:

Tangere enim, & tangi nisi corpus, nulla potest res, Proinde res corporales propriè esse dicuntur, quia per se existunt. Incorporales propriè non sunt, sed intelliguntur, ut autor est Cicero in Topicis. Et hoc est quod hic dicitur: Qualia sunt ea quæ in iure consistunt. Nam in iure consistere, est in animo consistere, non enim sunt nisi per animi notionem, ut & possessio dicitur iuris, seu in iure consistere, quæ in solo animo consistit. l. j. §. Sed furiosus. ff. de acquirenda possess. Et hæc possessio civilis appellatur. Contrà possessio naturalis seu corporalis dicitur, quæ corpore retinetur. d. l. j. in princip.

Res corporales, & incorporales.

DE SERUITIBVS RVSTICORVM prædiorum. Titulus III.

Seruitus quotuplex.

Seruitutes personales.

Reales seruitutes.

Seruitus causalis.



QVONIAM de Seruitutibus aliquot titulis sumus tractaturi, opere præcium est uidere, quotuplex sit Seruitus, & quidem Martiani in l. j. ff. de seruitutibus, Seruitutes dicit alias esse personarum, alias rerum, unde illæ personales, hæc reales appellatæ sunt. Personales sunt ususfructus, usus, & habitatio, inde dictæ, quod à re debeantur personæ, & cum ea finiantur. l. Non solum, ij. §. Tale legatum. ff. de liberatione legata. Has pleriq; mistas appellant, ut est uidere apud dd. in d. l. j. Reales, quæ & prædiales, sunt, quæ à re rei, id est, prædio, debentur, de quibus hoc Titulo. Addunt & tertiam seruitutis speciem, quam merè personalem dicunt, quod scilicet personæ à persona debeatur, qualis est quam seruus debet domino suo, uerùm hæc nõ est seruitus formalis, de qua hic agimus, sed causalis, id est, non separata à rei dominio. Nam si formalis esset seruus, non seruiret domino suo, quia res sua nemini seruit. l. Vti frui. ff. Vt ususfructus, si peratur, & l. In re communi. ff. de seruit. urb. præd. Est & quarta species seruitutis, ut quæ à persona debetur rei, ueluti si libertas sit relicta seruo, ea conditio ne, ut statò tempore lucernam accendat in monumento, & solennia mortis peragat, uel custodiam templi gerat. l. Titio §. Titio, ij. ff. de cond. rei domest. & l. Seruus. ff. de alimentis & cibarijs legatis. quæ & ipsa non est formalis seruitus, per ea quæ superius diximus de seruitute merè personali. Nec locum habere potest, nisi in libertis, ut d. §. Titio, & in adscriptitijs & censitis, qui glæbæ seruiunt.

Prædia rustica.

Prædia urbana.

Rusticorum prædiorum.) Sumptum est hoc principium ex l. j. ff. de seruitutib. rust. præd. Pro cuius intelligentia sciendum, prædiorum alia esse rustica, alia urbana. Rustica sunt agri & pascua, & si qua in ijs stabula, pecorum habitationi, siue fructibus percipiendis colligendisq; præparata. l. Eo iure §. Stabula. ff. In quibus causis pig. uel hypoth. Urbana prædia sunt omnia ædificia habitandi causa facta, ubicunq; illa sint, siue in urbe, siue extra urbem, in uicis uillisue, quia urbanum prædium non locus facit, sed materia. l. Urbana. ff. de seruit. urb. præd. Adiuncta quoq; prædijs urbanis ad commodiorem

diorem usum, quamuis non inhabitentur, urbana tamen sunt, Argumento à contrario sensu d. Stabula. Nam & horti in ædificijs constituti, atq; ad amoenitatem urbani prædij comparati, urbanorum appellatione continentur, d. l. Urb. Nec quenquam moueat, quod in d. l. Urb. stabula adnumerantur urbanis prædijs, quæ tamen in d. Stabula. negantur esse numero urbanorum prædiorum. Nam in d. l. Urb. stabula accipiuntur pro diuersorij & tabernis, in d. Stabula. capiuntur pro septis, quibus armenta & greges stabulantur. Auctor Alciatus in d. l. Urbana. Ex hac diuersitate prædiorum distinctæ sunt seruitutes reales, ut aliæ sint Rusticæ, aliæ Urbanæ, quia rustico uel urbano prædio debeant. Inspicimus enim non semper seruitutem ipsam, sed prædium, cui debetur seruitus, quod dominans prædium uulgo appellant. Quamobrem etsi uia censeatur rustica seruitus, si tamen per fundum tuum uiam mihi debeas, ut ad domum meam ire agere possim, uerus est tunc urbanam esse seruitutem, quod urbano prædio debetur. Alciatus in d. l. Urb. Quam nos seruitutem urbanam appellamus, Theophilus aliquantò significantius, seruitutem domus uocat: quam nos rusticam, ipse seruitutem agri, atq; ita definit: Seruitus domus est ius quoddam certis modis constans, animo comprehensum, quod facit uicinum ferre onera uicini. Seruitus agri, siue ruris, est ius quoddam certis modis constans, non intellectum siue comprehensum, quod facit eum, qui uicinum agrum habet, ferre onera habentis uicinum agrum. Bart. uerò in l. j. ff. de seruit. ad hunc modum definit seruitutem realem: Seruitus est ius quoddam prædio in hærens, ipsius utilitatem respiciens, & alterius libertatem seu ius diminuens. Cuius definitionis singulas partes fusissimè explicat.

Iura sunt.) Iura prædiorum interdum accipiuntur pro qualitatibus intrinsecis prædio in hærentibus, uidelicet pro bonitate, amplitudine, salubritate, ut cum quis prædia cum suis iuribus restituere promittit. Intelligitur enim, ut eius qualitatis reddat, cuius acceperit, nempe, eiusdem bonitatis, amplitudinis, salubritatis. l. Quid aliud. & ibi Alciat. ff. de uerb. sig.

Non etiam iumentum.) Quod uel ex etymis apparet. Iter enim ab eundo dicit. Actus ab agendo. Sed huic loco repugnare uidet l. Quantū. ff. de uerb. sig. Quantū, inquit, ad iuris significationē attinet, uia est, siue semita, siue iter est. Ex quibus uerbis apparet, iter esse uia, & sic qui habet iter, uidebit habere uia & actū. Paucis dicendū d. l. loqui de itinerib. semitisq; publicis, textum uerò nostrū de priuatis, iureq; seruitutis debitis. Ita tradit Alc. in d. l. Quātū.

Via est ius eundi.) Ex hac definitione nihil amplius uidet in uia, quam in actu. Quare ex sententia glossæ supplenda est hæc definitio, per l. Qui sella. ff. eo. Ad hunc modum uia est ius eundi, agendi, & trahendi lapidem aut tignum, & rectam hastam ferendi.

Aqueductus.) Quæ aduers. hunc attinet, latius tractata uidebitis in l. ij. & l. Ex eo. l. Lucius. l. Cum esset. ff. de seruit. rust. & aliquot ll. C. de seruit.

§. Prædiorum urbanorum.

Onera uicini.) Ut si uicinus ius habeat, ut columna uel paries tuis ædium ipsius onus perpetuò ferat. l. Cum debere. ff. de seruitut. urbanorum prædiorum, quæ seruitus differt à seruitute tigni immittendi, cæterisq; iuribus urbanorum prædiorum. Nam qui seruitutem tigni immittendi debet, tantum obligatur ad recipiendum. l. Sicuti. §. Distant. ff. Si seruitus uendicetur. Et reliquarum seruitutum non ea natura est, ut quis faciat aliquid, sed ut patiat, uel ut non aliquid patiat. l. Quoties. §. fina. ff. de seruitut. Verum qui uicini onus ferre tenetur, etiam ad faciendum cogi potest, nempe

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

nempe ad reficiendum parietem, uel collapsum restaurandum. d. §. Distant. & d. l. Cūm debere. Nam qui ad aliquid obligatus est, ad id quocūq; tenetur, sine quo res effectum habere non potest.

Tignum immittere. Tignum immittere.) Immittere tignum, est ex uno ædificio in aliud porrigere. l. Hoc quod, ff. de seruitut. urb. præd. Proinde non ita latè hic accipitur tigni significatio, atq; cūm de tigno iniuncto superius locuti sumus. Ibi enim pro omnimateria, hic solū pro trabibus atq; alijs id genus, quæ utrinque immittuntur, accipitur.

Stillicidij seruitus. *Vel stillicidium.*) De hac seruitutis specie fusiꝯ tractatur in l. Seruitutes §. j. & l. sequenti, ff. de seruitut. urb. præd. & per Cantiunculam hic. Est autem stillicidij seruitus, ut quædam aliæ seruitutes urbanæ, affirmatiua & negatiua, ut stillicidij auertendi, & stillicidij non auertendi, ut in l. j. ff. de seruit. urb. præd. Fit itaq; ut prædium recipiens stillicidium, modò seruiat, ut si debeat eam seruitutem, ut uicini stillicidium, alioqui incommodum & graue, ferat: modò dominetur, ut si ea seruitus à prædio uicino debeat, ne auertere stillicidium uicinus possit, quod uoluisse hic Tribonianum existimo, uoi dicit, VEL NON RECIPIAT, quamuis nimis q̄ obscurè loquatur. Nec inutilis est huiusmodi seruitus, uel ad implendam cisternam, aut cloacam purgandam, aut ad irrigandos hortos ædibus contiguos, per gloss. & dd. in d. l. j. ff. de seruitut. urb. præd. Idem dici potest de seruitute altius tollendi. Cæterū quoties aliqua res potest uicino, uel eius prædio pdesse, nihil prohibet eius rei nomine seruitutem constitui. l. Quoties, j. ff. de seruitut. & l. Veluti, ff. de seruit. rust. præd. Atqui fieri potest, ut modò nostra intersit umbra ædibus nostris uti altius extructas, ut uenti commodius arceantur, uel umbra ædibus nostris uti lis inducatur, uel ex repercussione solis ædes irradiantur. l. Si arborē §. Interdum, ff. de seruitut. urb. præd. In isto autem casu, & superiori, non tantū ad patientiam, sed etiam ad faciendum tenentur domini prædiorum seruientiū, secundum ea, quæ diximus de oneribus ferendis.

Seruitus altius tollendi. *Vel non recipiat.*) Notandum hic ex glossemate, ad præscribendam libertatem contra seruitutem urbanam, non sufficere negligentiam non utentis seruitute, sed requiri etiam factum præscribentis, ut tigni immissi seruitutem ædestuæ debeant, & ego exemerim tignum, ita tamen amitto ius meum, si tu foramen, unde exemptum est, obstruxeris, & sic per constitutum tempus habueris, aliòqui si nihil noui feceris, integrum ius meum permanet. l. Hoc autem, ff. de seruitut. urb. Secus quàm in rusticis seruitutibus, quæ ex sola negligentia amittuntur, d. l. Hoc autem.

Seruitutes quomodo amittantur. *Inter rusticorum.*

Antinomia. Pecoris ad aquam.) Pugnare uidetur cum hoc textu l. Mela, allegata in gloss. in qua haustus aquæ, uel pecoris ad aquam appulsus, dicitur seruitus personæ, ad quam respondet gloss. Seruitutes ibi dici personæ, hac consideratione, quòd cum persona extinguantur, l. Pecoris, ff. de seruit. rust. In qua animaduertendum est, seruitutem prædialem regulariter perpetuam, interdum finiri cum persona, nec ad hæredem transire, quòd contingit quoties hoc expressè ab initio actum est, uel seruitus contemplatione certæ personæ imposita. l. Pater filia, ff. de seruitute legata. Et tamen sic constituta seruitus quamuis personæ uideatur deberi, realis est, quòd personæ propter rem, id est, prædium, constituitur. Vnde non habenti uicinum prædium constitui non potest, d. l. Mela §. Nam etsi haustus. Quanquam huiusmodi seruitutes pleriq; uocent innominatas, apud Accur. in l. j. ff. de seruit. rust. & Zasium in intellectibus singularibus.

Seruitutes innominate.

§. Ideo

§. Ideo autem.

Nisi qui habet prædium.) Hoc adeo uerum est, ut ne personæ quidem cōtemplatione constitui possit seruitus, nisi uicinum prædium habenti. l. Pecoris. & l. sequent. ff. de seruit. rust. præd. & l. Mela. §. Etsi haustus. ff. de alimentis & cibarijs leg. Quin & ipsum seruitutis usum ex necessitate prædij dominantis metimur. l. Ergo. ff. de seruit. rust. §. Neratius.

§. Si quis uelit.

Præter modos acquirendæ seruitutis, quos enumerat Imperator, est & alius, uidelicet, quoniam ex consuetudine uel statuto loci, uel ex ipsa natura loci introducit seruitus. l. j. §. penult. & ibi Docto. ff. de aqua plu. arcend. Longo quoque usu acquiritur seruitus, quæ res etsi desideret prolixiorē tractatū, quàm pro modulo annotationum nostrarum, attamen summam eam attingemus.

Seruitutum itaque alia Continua, alia Discontinua. Continua seruitus est, quæ continuum atque perpetuam causam habens, non indiget continuo facto hominis, sed semel constituta semper durat, uel actu, uel potentia. Huiusmodi sunt, seruitus tigni immittendi, non altius ædificatum habere, item stillicidij. Nam quod de cælo cadit, quamuis non assidue fit, tamen ex naturali causa fit, ideoque perpetuo fieri existimatur. l. Foramen. ff. de seruit. urb. Hoc genus seruitutis acquiritur longo usu, exemplo rerum corporalium immobilium, uidelicet x. annorum inter præsentēs, & xx. inter absentes. l. j. & ij. & ibi gloss. & dd. C. de seruitut. & aqua. l. Si quis diuturno. ff. Si seruitus uendicetur, atque ad hanc rem non opus est allegatione tituli, nedum probatione, sed sufficit bona fides. d. l. Si quis diuturno. Verum cum bona fides hic non facile præsumatur, propter naturalem libertatem rerum, qui contendit se usu acquisiuisse seruitutem, probabit se per longum tempus, non ui, non clam, non precario quasi possedisse seruitutem, aduersariumque patientiam præstitisse, ut in d. l. Si quis diuturno. Traditur & in d. l. ij. C. de seruitut. & aqua. Allegans tamen titulum, eumque probans non indiget alia probatione bonæ fidei, sed in aduersarium transfert necessitatem probandi malam fidem, cum ex titulo præsumatur bona fides, ut tradit Cantuncula. Ideo autem in præscriptione seruitutis non est necessarius titulus, contra quam in præscriptione rerum corporalium, quia de præiudicio non ita magno agitur, autore Bart. in d. l. ij. & Dino in c. ij. extr. de regul. iur. in vi. In corporalibus autem ideo titulis opus est, quoniam agitur de amissione rei.

Discontinua seruitus est, quæ causam discontinuam, atque interpellatam habet, cuiusque usus haberi non potest, nisi interueniente facto hominis. Quoties enim ad usum seruitutis necessarium est factum hominis, satis constat non esse continuam, ex eo, quod homo non potest continuè operari. per Bart. in d. l. ij. Discontinua autem sunt, iter, actus, pecoris ad aquam appulsus, aque haustus &c. Nemo enim ita continuè ire uel agere potest, ut nullo temporis momento eius possessio interpellari uideatur. l. Seruit. quarta. ff. de seruitutibus. Proinde cum istæ seruitutes non habeant continuam possessionem, non acquiritur longo usu, nisi eius temporis, cuius initij nulla extet memoria, ut traditur in d. l. Seruit. & in d. l. ij. C. de seruitut. & aqua. In horum quoque præscriptione necessarium non est probare titulum, prudenter tamen faciet possessor, si titulum alleget, quem probabit ex longi temporis possessione, & ita uidebitur constituta seruitus ex coniectura longi usus, per Accursium in glossa magna d. l. Seruit.

Quærat

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

*Quando quis
dicatur in quasi
possessione ser-
uitutis esse.*

Quærat hic aliquis, quando dicatur quis esse in quasi possessione seruitutis, ut usucapere incipiat. Paucis dicendum: Aut seruitus est negatiua, uelut altius non tollendi. Et nemo intelligitur esse in quasi possessione, nisi à tempore prohibitionis. Verbi gratia, Si uicinum uolentem altius extruere ædes prohiberē, atq; ille obtemperauerit ilico, constituitur in quasi possessione seruitutis altius non tollendi. Ante prohibitionem etiam si per mille annos depressum steterit uicini ædificium, non dicor in quasi possessione, per Accursium in l. Qui luminibus. ff. de seruitut. urb. Et per eundem & Barto. in l. j. C. de seruitut. Aut est affirmatiua, nempe itineris, tigni immittendi, actus, & dicor in quasi possess. si triginta diebus seruitute usus sum, l. j. Hoc interdicto, & per totum tit. ff. de itinere actuq; priuato.

*seruitutis amif-
sio.*

Iisdem ferme modis, quibus usu acquiritur seruitus, per non usum amittitur, ut licet uidere apud Accursium & Docto. in l. Hoc autem iter. ff. de seruitut. urb. & in l. Si sic constit. ff. Quemadmodum seruitus amittatur, Et nos tribus uerbis attigimus supr. eo. §. Prædiorum.

DE VSVFRUCTV.

Titulus III.

*Seruitutes per-
sonales.
Vsusfructus.*



OST Tractatum seruitutum Realium, transit Imperator ad seruitutes personales, quæ tres sunt numero: Vsusfructus, usus, & habitatio, inter quas, cum latissimè pateat, ususfructus merito primum locum obtinet. Dicitur autem est ususfructus ab uti & frui, quorum illud necessitatis, hoc uoluptatis est, ut latissimè ostendit Valla lib. 4. Elegant. cap. 5. Quocirca qui ususfructum habet, non solum ea quæ usui suo necessaria sunt, ex re aliena consequitur, uerumetiam omnibus fructibus ad uoluptatem pro suo arbitrio fruatur, ut qui eorum uerus est dominus, quare & locandi, & uendendi, & donandi eos ius habet, quam diuersum obtineat in usuuario, ut titulo sequenti dicemus. Est autem duplex ususfructus, quod & Accursius hic attigit. Causalis, sic dictus, quod causam dominij habeat. Et aliud nihil est, quam commoditas, quam qui uis dominus habet in re sua liberè utenda & fruenda. Hic enim ususfructus non se paratur à dominio, sed est eius pars integralis, sicut paries pars domus. Nam qui nudam proprietatem habet, non dicitur habere plenum dominium, apud Alciat. in l. Rectè dicimus. ff. de uerb. signif. Quo loco ait non meminisse se legere hanc utendi commoditatem alicubi propriè ususfructum appellari. Alter est ususfructus formalis, de quo hic, & ff. & C. tit. respondentibus, quæ est forma quædam à dominio ita separata, ut cum eo omnino concurrere nequeat. infr. eo. §. j. & d. l. Rectè dicimus. atq; hæc est seruitutis personalis species, ad rei proprietatem nullo modo pertinens, cum sua res nemini seruiat, l. Vti frui. ff. Si ususfructus petatur.

*Vsusfructus cau-
salis.*

*Vsusfructus for-
malis.*

Salua rerum substantia.) Nonnulli interpretant hanc particulam cum Accursio & Theophilo, id est, quamdiu durat rei substantia. Nam & Celsus in l. iij. ff. eo. uidetur recipere hæc interpretationem, & uersiculus hic mox sequens transcriptus ex d. l. ij. nisi quod ibi pro coniunctione AVTEM, legitur causalis ENIM, hanc interpretationem apertius confirmans. Alij tamen sic accipiunt hanc particulam, quasi immodicus usus prohibeatur, ut sensus sit, Salua rerum substantia, id est, ne utentis & fruētis culpa intereat rerum substantia. Ita Cantiuncula hic, quod fanè interpretamentum minimè cōtemnendum est. Nam usufructuarius ita debet uti & frui, ut uirum bonum decet, hoc est,

*Vsusfructuarij
cautio.*

est, ne causam proprietatis lædat, quo nomine etiã satisfationem interponere debet, l. iij. C. eodem. Cauere enim debet boni uiri arbitratu perceptum iri usufructum, hoc est, non deteriorem se causam proprietatis facturum, cateraq; facturum, quæ in re sua faceret, l. j. §. Cauere. ff. Vusufructuarius quemadmodum caueat. Mouet hoc loco questionem glossa, An hæc cautio sit de substantia usufructus. Et rectè concludit non, quum sine ea nonnunquam consistat usufructus. Et hæc sententia extra controuersiam est in usufructu rerum quæ usu non consumuntur. Cæterum in ijs, quæ usu consumuntur, cautionem esse de substantia usufructus uulgo traditum est, per Bart. in l. j. C. eo. & Angel. Aret. hic. facit l. penult. ff. de usufructu earum rerum, quæ & c. & tex. in §. Const. in fine. infr. eo. Quamuis Iason istud non habeat pro confesso, ut licet uidere ex additione ad glossam. Quanquam autem hæc cautio de substantia nõ sit, ideoq; nonnunquam remittatur, ita tamen usumfructum sequitur, ut si ea petita sit à domino proprietatis, non antea fructuarius faciat fructus suos, quàm eam præstiterit, l. V xori. & ibi apud gloss. & Docto. ff. de usufructu legato. & l. Hac edictali §. Hic illud, C. de secundis nuptijs. Nisi forte ita pauper sit fructuarius, ut fideiussorem non inueniat, quo calu si homo frugi est, recipitur ipsius iuratoria cautio, per Bar. in l. iij. C. eo. Authen. Ar-
gument. Cui relictum, C. de indicta uidiuitate. Sin uerò persona fructuarij sit suspectæ uitæ, committitur res sequestro, qui fructus præstet fructuario, rem autem domino proprietatis conferuet illesam, l. Postquam §. Impar. ff. Vt caueatur legat. no. & l. Si fideiussor §. fin. ff. Qui satisfacere coguntur. Quæ sanè sententia æquior, quàm nostri glossographi in d. l. iij. C. eo. uolentis eum qui satisfacere non potest, iure suo priuari.

Cautio an sit de substantia usufructus.

Cautio iuratoria.

§. Vusufructus.

Et stipulationibus.) Item constituitur usufructus in iudicio familiæ heriscundæ, & communi diuidendo, si Iudex alij proprietatem, alij usumfructu adiudicauerit, l. Vusufructus pluribus. ff. eod.

Vusufructus constitutio.

Deducto usufructu.) Id est, detracto, sic enim legare oportet, qui uult apud alterum esse nudam proprietatem, apud alterum solidum usumfructum. Nam si uni simpliciter fundum, alteri eiusdem usumfructum leget, usufructus in legatarios communicabitur, etiamsi eo proposito fuerit testator, ut alter usumfructu, alter nudam haberet proprietatem, l. Si alij. ff. de usufr. lega.

Vusufructus legatus.

Certis modis.) Concordat l. iij. ff. eo. Nam cum usufructus ita nequeat constitui, ut semper sit inutilis, l. Statu. Argumento à contrario sensu, ff. eod. Iusta contrariorum analogia postulat, ne ita constitutur usufructus, ut semper sit inutilis proprietas. Extincto ergo usufructu formali, ad proprietatem reuertitur usufructus causalis, secundum ea quæ in principio huius tituli diximus.

Vusufructus extinctio.

§. Constituitur autem.

In fundo.) Adiecit Accursius, etiam sterili, quod ita accipietis, ut tamen aliqua ex eo utilitatem expectare & percipere possit fructuarius, d. l. Statu. & l. Si infant. ff. eo.

Neque civili.) Quarum enim rerum usus est consumptio, in ijs non potest à re separari usus, sequitur igitur in his usumfructum consistere non posse, quamuis ex Senatuscons. autoritate quasi usufructus constituatur.

Vusufructus in quibus reb. consistere non potest.

Vestimenta.) Huic loco obstare uidetur §. Etsi uestimentorum, in glossa allegatus, ubi is, cui usufructus uestimentorum legatus est, prohibetur ab uti, unde apparet non esse eorum translatum dominium in fructuarium, ideoq; I

Quasi usufructus. Vestimentorum usufructus an possit constitui.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

non haberi eorum numero, quæ usu consumuntur, iuxta uerf. Cætera, infra hoc §. Iason existimat speciale esse in uestimentis, ut eorum dominium non transeat ad fructuarium, interim tamen non respondet ad textum nostrum, qui uinum, oleum, uestimenta eodem fasce complectitur. Proinde ex sententia glossæ dicendum uidetur, uestium alias in longos usus sufficere, quales sunt funebres, & scenicæ, & in istis propriè ususfructus constitui potest, ad exemplum rerum, quæ usu non consumuntur. Et de talibus loquitur d. §. Etsi uestimentorum. Alias uerò quotidiano usui destinatas facilè deteri, ideoq; in ijs constituitur quasi ususfructus, Et de his loquitur tex. noster hic.

Pecunia. Pecunia numerata.) Pecunia quoq; continetur numero rerum, quæ seruando seruari non possunt, sed usu consumuntur. l. Iulianus, ff. de petit. hære. Nam in usu & permutatione omnis eius utilitas consistit, atqui si utaris, propter facilem commixtionem cum alia pecunia, uix est ut dominium non mutet, atq; consumatur. l. Si alieni, ff. de solutionibus. Numismatum tamen aureorum uel argenteorum ueterum, quæ inter res preciosas & in delitijs habentur, quibusq; pro gemmis uti homines solent, nihil uetat uerum usum fructum relinqui, cum in istis ratio cesset, non enim consumuntur usu & permutatione. l. Numismatum, ff. eo.

Satisfactio an sit de substantia quasi ususfructus. Satisfactio an sit de substantia quasi ususfructus. Satisfactionem istam putant nonnulli esse de substantia quasi ususfructus, in qua tamen re ambigit Iason, ut superius tradidimus. Equidem uideri potest cautionem in ijs rebus multò minus esse de substantia, quàm eam quæ est de utendo & fruendo arbitrio boni uiri. Nam ex sententia Petri, referente Baldo, hæc cautio quæ pro consumptilibus præstat, à defuncto remitti potest, Argumento Authentici, Cum testator. C. Ad l. Falcidiam. Etenim remissio talis cautionis non inuitat fructuarium ad delinquendum, quum in eum transferat dominium proprietatis. Et hanc sententiam Cynus approbat. Nec obstat, quòd dicitur in fauorem hæredis introducta, quòd testator habet potestatem disponendi contra hæredis fauorem. d. Authen. Sed cum testator. Istis tamen non obstantibus, pro communi sententia dici potest, hanc cautionem non modò hæredis, uerum etiam publicum fauorè respicere, ut apparet hic in uer. Sed utilitatis. & ideo remitti nõ posse.

Æstimata. In arbitrio tamen restituentis erit, uelit ne res eiusdè qualitatis restituere, an æstimationem l. Si tibi, ff. de usufructu earum reru, quæ, §. Finitur autem.

Ufusfructus morte finitur. Morte.) Respondet huic §. tit. ff. Quibus modis ususfructus amittatur. Finitur autem ususfructus morte tam naturali, quàm ciuili. Cum enim personalis sit ista seruitus, ad hæredem non transfertur, nisi in ipsa constitutione ususfructus facta fuerit mentio hæredis, & tum ad hæredem primum, non etiam ultèiorem pertinebit. l. Antiquitas. C. eod. licet alias hæredis appellatio non solùm ad proximum, uerum etiam ad ulteriores referatur. l. Hæredis appell. & l. Sciendum, ff. de uerb. signif. Quòd autem diximus, morte finiri usum fructum, non procedit quando ususfructus per filium familiæ uel seruum acquisitus est patri uel domino. Nam eo casu naturaliter uel ciuilitèr mortuo filio, siue seruo, nihilominus ususfructus apud patrem uel dominum permanet, & contrà, mortuo uel diminuto capite patre, apud filium familiæ residet ususfructus per mirabilem decisionem l. fin. C. de usufructu. Ciuitati quoq; relictus ususfructus morte finitur. Nã & ciuitas quodammodo morit, si aratru in eam inducat, quod Carthago passa est. l. Si ususfr. ff. Quib. modis ususfr. amit. sed quoniã inciuile est, & longu expectare istiusmodi mortè, constitutum est, ut ciuitati relictus ususfructus centum annis finiat, quia is finis uitæ longæui hominis est. l. An ususfruct. ff. eo. Per

Per modum & tempus.) Quemadmodum seruitutes reales non utendo amittuntur spacio decem uel uiginti annorum, ita & seruitutes personales, *Quanto tempo re amittantur seruitutes.* l. fina. in fine. C. de præscript. longi temporis. & l. Sicut. C. de seruitut. Quod & in realibus discontinuis obtinet, quamuis longo tempore non acquirantur. Facilius enim libertas contra seruitutem inducitur, quam seruitus contra libertatem. l. Sequitur § final. ff. de usucap. l. Arrianus. ff. de actionibus & obligationibus.

Quærat hic aliquis, quanto tempore usu acquiratur usufructus: & communiter traditum, ut in acquisitione domini, ita hic sufficere tempus decem uel uiginti annorum. Est enim usufructus domini pars. l. iij. ff. eod. Et hoc Bartol. tradidit in l. Iusto § Non mutat. ff. de usucapione, addens hanc rationem, quod pro usufructu tradito competit Publiciana. l. Si ego § j. ff. de Publiciana. & ita præscribitur longo tempore. l. Eum qui. ff. Legata titulo. Nec obstat, quod causam habeat discontinuam, quod illa distinctio locum sibi uendicat in realibus seruitutibus, quæ prædijs debentur, nullum animum possidendi habentibus, non in his quæ debentur personæ, quarum quasi possessio animo retinetur. l. iij. § Vnde ui. ff. de ui & ui armata. Apud Bartol. in d. § Non mutat. quem sequitur Salicet. in l. j. C. de seruitut. & aqua. *Quanto tempore acquiratur usufructus. Publiciana actio.*

Nihil agitur.) Id est, non agit, quod agere destinat, tamen hoc agit, ut usufructus ad proprietatem reuertatur. l. Si usufructus. ff. de iure dotium. Ut autem usufructus constitutus cedi non potest extraneo, ita nec actio pro eo competens, nisi accedente debitoris uoluntate, quo tamen casu non intelligitur nouata obligatio, uerum nouus ab initio usufructus constitutus. Proinde is ex sua persona usumfructum habere intelligitur, qui uoluntate debitoris delegatus est. l. Si usufructus. ff. de nouationibus. Et sic intelligenda est glossa j. hic. Interim negandum non est, quin fructuarius possit commoditatem percipiendorum fructuum uendere, locare, uel donare cui uelit. in fr. titulo proximo in principio, uers. Nec ulli. & l. Arboribus § Vusufruct. ff. eo. quamuis ius usufructus alij quam proprietario cedere non possit. *Vusufructus non ceditur extraneo. Fructuarius fructus potest alienare.*

Consumptæ.) Addit glossa in totum, innuens usumfructum per partes retineri posse. l. Si cui insulæ. ff. eodem. Non solum autem si ædes ad aream redactæ sint, usufructus extinguitur, uerum etiam si demolitis ædibus, testator alias nouas restituerit, quamuis si per partes refecerit, licet tota noua facta sit, aliud dicendum. l. Quod tamen § j. ff. Quibus modis usufructus amittatur. Item si nauis uel domus tota dissoluta sit, quamuis omnino ex eadem materia fuerit restituta, extinguitur usufructus. d. l. Quod tamen § In nauis. Formæ quoque mutatione extinguitur usufructus, ut si ager ita inundatus sit, ut factus sit stagnum, uel palus, uel è diuerso stagni usufructu legato stagnum exaruerit, agerq; factus sit, extinguitur usufructus. l. Quod tamen § Agri. ff. eodem. Quæ autem impensæ ad fructuarium pertineant, & quæ onera ferat, dicit l. Hactenus. ff. eo. *Vusufructus extinguitur uariè.*

Nec areæ.) E contrario si areæ usufructus legatus sit, & in ea ædificium sit positum, constat rem mutari, & usumfructum extingui, quamuis si hoc proprietarius fecerit, ex testamento uel de dolo tenebitur. l. Repeti § fin. ff. Quibus modis usufructus amittatur.

Totus usufructus.) Sed pro parte finitus non totus redit ad proprietatem, uerum pro parte, quæ non utendo, uel alia ex causa amissa est: & ita intelligi debet glossa, excepta tamen capitis diminutione, uel morte. Reliquæ causæ pro parte interitum usufructus recipiunt. l. Excepta. & l.

Placet. ff. Quibus modis usufructus amittatur.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.
DE VSV ET HABITATIONE.

Titulus V.

Vsus quid.



Vsus in quibus
rebus esse pos-
sit.

Vsus distingui-
tur in causalem
& formalem.

Vsus ab usu fru-
ctu differt.

Vsuarij ex usu
fructuarij im-
pense.

Domus usum ha-
beni an liceat
hospitem reci-
pere.

VSUS definitur ab Accursio in l. j. ff. eod. Vsus est ius utendi re-
bus alienis, salva rerum substantia. Fruendi autem uocabulum
non ponitur in hac definitione. Nam cui usus relictus est, uti po-
test, sed frui non potest. l. ij. ff. eod. Ex hac definitione colligimus,
usum non magis quam usumfructum proprie esse non
posse in rebus, quæ usu consumuntur, quum in ijs nequeat salva esse rerum
substantia. Item ut usumfructum in causalem & formalem, ita & Vsum di-
stinguemus, proinde harum propositionum utraque uera est, Fructus sine
usu esse non potest. l. Per seruum §. j. ff. eod. & fructus sine usu esse potest. l.
Hinc §. j. ff. Vsufructuarius quemadmodum caueat. In prima enim de usu cau-
sali intelligimus, qui ubiq; fructum comitatur, nec ab eo separari potest. In
secunda de formali, quod est separata seruitus à fructu, qua de re latius Za-
sius in antinomia aduersus Budæum.

Constitutus solet.) Annotatur hic in glossa differentia inter usum & usum
fructum, quod usus, sicut cæteræ seruitutes, indiuiduus est, usumfructus diui-
duus. Verum quum utraque seruitus sit personalis, in diuersitatis ratione red-
denda magnoperè à Doctoribus laboratum est, quorum plerasq; opiniones
refert Bartol. in l. Stipulationes non diuiduntur. ff. de uerbo. obligat. Sed il-
lis confutatis nouam assignare rationem tentauit Alciatus lib. 1. Paradoxon
cap. 17. putans differentiam ex uerborum proprietate colligi posse, siquidem
plus est frui, quam uti, quoniam qui fruatur plenissimam facultatem habet,
non qui utitur; hic in itinere, ille in meta est. itaque illud dimidium esse non
potest, quod ad æstimationem, utpotè rem diuiduam, deduci nõ possit, quod
in usu est, cuius estimationem si consideraueris, non usum, sed usumfructum
feceris, quod pecunia in fructu est. Hactenus Alciatus.

Sunt tamen quibus Zalsij ratio non satisfaciat, magisq; Iasonis arrideat,
quod scilicet seruitutes omnes usufructu dempto respiciant necessitatem e-
ius, cui debentur, quæ quidem necessitas diuidi non potest, neq; enim alicui
relinqui aut tolli poterit dimidium, aut tertia pars eius, quod sibi est necessa-
rium. Sed bene ius percipiendi dimidium, aut tertiam partem omnium fru-
ctuum, quæ res altiore requirit indagacionem.

Quamquam autem cæteræ seruitutes, præter usumfructum, non recipiant
diuisionem, modum tamen recipiunt. l. iij. §. Modum. ff. de seruitute. Dif-
fert autem usus etiam in alijs multis ab usufructu, ut patet per discursum huius
tituli. Sed & hoc interest, quod usufructuarius solus colere, & sarta tecta
habere, id est, reficere cogitur. l. Hactenus. ff. de usufructu. Vsuarius uerò
communes tantum cum proprietario impensas facit, nisi talis rei usum habe-
at, ex quo nullus omnino fructus perueniat ad proprietarium, eo enim casu
solus usuarius colere & reficere compellitur. l. Si domus. ff. eo.

§. Item is qui ædium.

Hospitem recipere.) Pro uberiore declaratione huius loci uiderenda l. ij.
cum aliquot sequentibus. ff. eo. Vbi inuenietis in l. iij. non modò hospitem lice-
re usuario recipere, uerum etiam inquilinum, à quo pensionem pro habita-
tione recipiat, dummodò ipse quoq; inhabitet, quid enim si tam spaciolæ do-
mus usus sit relictus homini mediocri, ut portuicula contentus sit. Hinc pa-
tet, quod quamuis domus capacior sit, quam ut eam totà usuarius occupet, nõ
tamen proprietariū usurum partibus uicantibus, q; per temporū interualla,
& mutationes, omnes partes inhabitare potest usuarius. l. penul. §. Licet. ff. eo.

§. Sed

§. Sed si cui habitatio.

Habitatio est ius alienas ædes inhabitandi, salua ædium substantia: quæ qui- *Habitatio cum*
dem seruitus etsi in multis cõueniat cum usu, in nonnullis tamen ab eo discre- *usu & usufru-*
pat, sicut & cum usufructu partim conuenit, partim dissidet. • Conuenit au- *tu in quibus cõ-*
tem hoc habitationi cum usu, quòd habenti habitationem licet easdem perso- *ueniat aut dissi-*
nas recipere, quas usufruario: in hoc differt, quòd habitatio seorsim alteri loca- *deat.*
ri potest, usus non potest. Rursus cum usufructu hoc habet commune, quòd
locari potest habitandi commoditas: atq; iterum in hoc recedit ab eo, quòd
cum usufructus multis modis finiat, habitatio sola morte naturali extin-
guitur. l. Si habitatio, ff. eo, & l. Legatum, ff. de Capitulis diminutione. Coniun-
ctim cum utroq; commune habet, quòd constitui potest uel inter uiuos, uel
in ultima uoluntate. Item quòd cum persona extinguitur, nec transeat ad hæ-
redem. Rursus ab utroq; discrepat, quòd habitatio ut plurimum constituitur
in domo, usus & usufructus etiam in alijs rebus.

DE VSVCAPIONIBVS, ET LONGI

temporis præscriptionibus, Titulus VI.

DIFFERRE Vſucapionem à præscriptione, uulgo traditum est, *vsucapio à præ-*
quòd usucapio sit rerum mobilium, præscriptio immobilium. per *scriptione dif-*
legem ij. C. In quibus causis cesset longi temporis præscriptio. *fert.*
Quæ differentia etsi receptissima est, eruditis tamen uiris non
placet. Passim enim ueteres, ut autor est Alciat. in l. Vt sunt, ff. de
uerb. signif. usucapionem appellant etiam rerum immobilium, ut per totum
hunc titulum, & ff. eo. Nominatim in l. Eum qui, & l. Quare. l. Si per errorē.
& l. sequent. Idq; ex Iuriscõsultorum uerbis, atq; legibus xij. Tab. cæterisque
autõribus, præsertim Cicerone in Topicis, probari potest. Proinde præ-
scriptio differt ab usucapione, quod effectus à causa. Nihil enim aliud est præ-
scriptio hic, quàm effectus usucapionis, hoc est ipsa exceptio, quæ possessori
ex usucapione, hoc est, longi temporis possessione, competit, quod & Fortu-
natianus lib. i. Institut. Rhetorices sensit, dicens, hoc interesse inter præscri-
ptionem & translationem, quòd præscriptio excludit actionem, translatio au- *Præscriptio*
tem transfert. Quamobrem rectè ueteres diffiniuerunt præscriptionem esse *quid.*
exceptionem, quæ ex temporis lapsu substantiam capit, & actioni obijcitur,
quæ præscriptionis significatio cum alijs innumeris locis, tum per integros
titulos probatur, ff. de exceptionibus seu præscriptionibus, De diuersis & tẽ-
poralibus præscriptionibus, & C. de excep. seu præscrip. Item de annali exce-
ptione. Ex quibus omnibus colligitur, præscriptionem esse exceptionem.
Et si qua differentia, hæc est, ex Alciati sententia, in libello de præscriptione
quinq; pedum, quòd exceptio generale nomen est cuiuscunq; defensionis,
quoquo modo actioni obiectæ, Præscriptio uerò ea, quæ directæ intentioni
non aduersatur, sed eam restringit atq; limitat. Fab. lib. 7. cap. 6. Cum ex præ-
scriptione (inquit) lis pendet, de ipsa re queri non est necesse. Vnde autem
appellata sit præscriptio, multaq; alia lectione non indigna huc pertinentia,
habentur apud Alciatum in d. lib. de quinq; pedum præscrip. Budęus quoq; *Præscribere.*
posterioribus annotationibus ad Pandectas, notauit præscribere, pro excipe-
re, datiuo iungi, ut apud Marcellum in l. iij. ff. de præuaricatoribus. Definuit
autem Vſucapio à Modestino l. iij. ff. eo. Vſucapio est acquisitio siue adie- *vsucapio quid.*
ctio dominij per continuationem possessionis, temporis longi definiti. Est
enim nihil aliud usucapio, quàm acquisitio per usum, id est, possessionem.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Vt autem procedat usucapio, quinque interuenire necesse est, Bonam fidem, iustum titulum, rem non uitiosam, iustam possessionem, & tempus continuu. I. Praesinitum, ut in sequentibus patebit.

Bona fides.

Titulus putatiuus.

Error iuris.

Mala fides an interrumpat usucapionem.

Ius Canonicum.

Usucapionis ius cur introducum.

Usucapio alienationis est species.

Usucapionis completio.

Bona fides.) Praesumitur bona fides, donec probetur mala, modo usucapiens habeat titulum uerum, uel saltem putatiuum, alioqui scire debet, quod suum non est, ad alium pertinere. I. *finis*, C. Vnde ui. Est autem putatiuus titulus, si quis putet seruum uel procuratorem rem emisse, itaque in facto erret, non in iure. Nam iuris error nocet usucipientibus. I. *Nunquam*, & I. *Si fur*, ff. eodem, quanquam non obsit in fructibus percipiendis, de quibus non tenetur in iure errans, nisi quatenus locupletior factus est, per gloss. & Bartol. in d. l. *Si fur*, ff. quod & supra a nobis traditum est, de rerum diuisione. Si quis a non domino. Sufficit autem nostro iure, interuenisse bonam fidem tempore traditionis, praeterquam in contractu emptionis, in quo & tempore celebrati contractus, & traditionis requiritur bona fides. I. *ij*, ff. Pro empt. Eius rationem plerique aiunt esse frequentiam contractus. Iure igitur nostro mala fides post traditionem, id est, semel incepta usucapione, interueniens, non interpellat usucapionem, nisi superueniat scientia rei furtiuae. I. *Si ancillam*, ff. Pro suo. Caeterum Iure Canonico, cui in hac re standum esse Doctores tradunt, quandoquidem de fuga peccati agitur, non procedit usucapio, nisi continuetur bona fides usque ad ultimum momentum completae usucapionis. c. *finis*, extr. de praescript. & c. *ij*, de regulis iuris in vi. Quanquam Petrus Ferrarius in forma libelli responsionis Rei conuenti, in uerbo, Praescriptionis, dicat contra ius Canonicum passim obseruari ius ciuile in foro seculari. Ridentque ut fatuam rationem, de fuga peccati, quo praetextu aie Ecclesiasticos omnia trahere ad suam iurisdictionem per fas & nephas. Caeterum post completam usucapionem superuenientia mala fidei non retractat usucapionem, quin possit is, qui usuceperit, sine peccato rem retinere, ut traditur in c. *Violanti*, super gloss. & Innocen. in c. *Pastoralis*, extr. de iure patronatus, quae sententia communiter recepta est: quamuis nonnulli, inter quos est & Alciat. in libr. de quinque pedum praescript. putent, ne sic quidem usucipientem tutum esse in foro conscientiae.

Biennio tantum.) Cicero in Topic. Quoniam usus autoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. Et rursus: Quarum rerum annuus est usus & c.

Domina in incerto.) Rationem huius rationis tradit Theophilus, ne si quisque de sua possessione dubitet, semperque in ambiguo sit, segnus colat, sequaturque hinc rerum pernicius, & publicum incommodum, quae ratio & Cautrensi probatur, licet ea parum placeat Alciato in libr. de quinque pedum praescript. putanti hanc meliorem, ut sit litium finis. Itaque in hoc casu cum rigor Iuris scriptus sit in specie, praefertur aequitati in genere, quae est, quod nemo debeat locupletari cum alterius iactura. I. Nam hoc, ff. de condict. in deb. Quae de re fusius Doctores in l. *Placuit*, C. de iudicijs, quanquam uideatur dici posse hoc ius non esse rigidum, sed aequum, nempe bono publico introductum, auctore Caio in l. *ij*, ff. eo. Nec uideri usucipientem locupletari cum alterius iactura, cum domino consentiente acquirat. Etenim qui rem suam usucapi per mittit, eum consensum praestare lex interpretatur. I. *Alienationis*, ff. de uerb. signif. Alienationis uerbum, inquit, etiam usucapionem continet, uix enim est, ut non uideatur alienari, qui patitur usucapi, quamuis haec ratio non uideatur militare contra ignorantem.

Triennium.) In usucapione triennij, uel x. annorum, ita seruatur, ut etiam si minimo momento nouissimi diei res possessa sit, nihilominus expleatur usucapio,

usucapio, nec totus dies exigitur ad complendum constitutum tempus. Sicut est in prescriptione triginta annorum. l. penult. iuncta gloss. ff. de diuersis & temporalibus prescript. & per gloss. hic.

Id est.) Exponit Imperator, quodnam dicat longum tempus, quum id in iure pro diuersitate materiae aliter atq; aliter accipiat, atq; arbitrio iudicantis ferè permittatur. per d. in l. Si finita. Non autem. ff. de damno infecto. Longum tempus.

Inter praesentes.) Qui hodie dicantur praesentes & absentes, turbatis prouinciarum limitibus, non satis inter Doctores conuenit, sed omisis altercationibus, Praesentes esse uidentur, qui sub eadem praefectura, siue eodem praesidiatu agunt, hoc est, qui eundem iudicem habent. Nam in praesenti negotio spectatur facultas conueniendi aduersarium, id est, possessorem. Et haec sententia probatur glossae & Doctoribus in l. final. C. de longi temporis prescriptio. Et Budæo in annotationibus ad l. Si in aliquam. ff. de offic. proconsulis & legati. Nonnulli putant hanc rem consuetudini regionum, uel arbitrio iudicis esse relinquendam. Salicetus in d. l. fin. dicit, Clericos esse in eadem prouincia, id est, praesentes, qui sub eodem Archiepiscopo degunt, ex quibus apparet fieri posse, ut pro absentibus habeantur, qui domicilijs non multum separati sunt, uelut in confinibus duarum prouinciarum domicilia habentes: & contra, pro praesentibus, qui longius separata domicilia habent: praesentem enim uel absentem, hic ex loco domicilij, non conuersationis iudicamus. Praesentes.

Dominiarum.) Quæri hic solet, quale dominium acquiratur usucapione, & quidem Mart. dicebat, quod directum, siue res mobilis, siue immobilis esset. Cuius sententia iure uerior est, eamq; sequuntur Faber, Portius, & Cantiuncula hic, & Alciatus in lege, Vt sunt. ff. de uerborum signific. Quorum rationes breuitatis studio omittimus, quum uel haec sola sufficiat, quod, ut superius ostendimus, usucapio non minus de immobilibus, quam mobilibus dicitur. Atqui per usucapionem acquiri directa rerum dominia, constat ex lege, Traditionibus. C. de pactis. alijsq; infinitis, quid tamen communiter receptum sit in hac re, docebit glossa. Usucapione dominium directum acquiratur.

Iusta causa possessionis.) Oportet autem continuatam esse. Nam interruptio possessionis interpellat usucapionem, siue ciuilis sit interruptio, quæ contingit mota lite, siue naturalis, ut quum quis de possessione eicitur, uel quum res mobilis alicui eripitur. l. Naturaliter. ff. eodem. Praesumitur autem continuata possessio, probatis initio & fine. Vnde si quis probatis terminis uolet dicere, non esse continuatam, sed interruptam medio tempore, probatione onerabitur. l. Siue possidetis. C. de probat. Porro ad perficiendam usucapionem, sufficit ciuilis possessio. l. j. Per seruum. ff. de acqui. poss. Usucapio interpellatur possessionis interruptione.

Sed tamen aliquando.

Ab hoc Paragrapho usq; ad Paragraphum, Error, docet Imperator, quæ res uel propter sui naturam, uel uitium contractum, usucapi non possunt, inter quas est liber homo, cui nulla obstat quantumuis longi temporis prescriptio, ut qui ob dignitatem exemptus est omni commercio, hominumq; dominio. l. Inter stipulantem. Sacram. ff. de uerbo. obliga. Cæterum Adscriptitij quamuis liberi homines sunt, tamen quia glebe seruiunt, nec ita multum a feruili conditione absunt, unã cū fundo, cui adscripti sunt, usucapiuntur. l. Ne diuitius. & l. Cùm satis. C. de agri. & cens. lib. ii. Liber homo non usucapiuntur.

Rem sacram.) Eadem est ratio, quia usucapio parit dominium: atqui res sacra uel religiosa hominum commercio exempta est, d. Sacram. Proinde Adscriptitij.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

constat non intelligendum textum de rebus Ecclesie, in usum ministrorum destinatis. Et cum prophanae sint, quadraginta annis usucapi possunt. Aut. Quas actiones, iuncta gloss. C. de sacrosanctis Eccle.

*Seruus fugiti-
uus.*

Seruum fugitiuum.) Rationem inuuit gloss. quia sui furtum committit. Res autem furtiua longo tempore non usucapitur. infr. eo §. quamuis xxx. annis usucapi possit. Verum si seruus in libertatis possessione moratus fuerit xx. annis, sine interpellatione & bona fide, fit liber, & ciuis Rom. l. ij. C. de longi temporis praescript. quae pro libertate.

§. *Furtiua quoque.*

L. Atilia.

Lex Atilia.) Apud Gellium lib. 17. cap. 7. & aliquot locis apud Aiciat. legitur Attinia, tamen si Graecum exemplar nobiscum legat. Verba autem ueteris legis Attiniae haec referuntur a Gellio: Quod surreptum erit, eius rei aeterna autoritas esto. Autoritatem Venuleius interpretatur ius, quo autor, id est, dominus, rem suam uendicare potest. l. fina. ff. de euictionibus. Et apud Aiciat. l. Quastio. ff. de uerb. signif.

Autoritas.

Vis & uiolentia.

Vi possessorum.) Notanda est hic marginea additio, quae enumerat quinque genera uiolentiarum, inter quae Ablatiua & Expulsiua rem uitio adficiunt. Nec refert, utrum bonae fidei possessor, an malae fidei expulsus fuerit, ut res fiat uitiosa, modo is qui expulerit, etiam apprehenderit possessionem, alioqui si tertius quispiam ingressus sit uacua possessionem, poterit longo tempore usucapi ea res, quoniam ui possessa non est. l. Sequitur §. Si tu ui. ff. eod.

Ratio specialis an praeualeat generali.

Alia ratione.) Hinc colligit gloss. rationem generalem praeualere speciali, sed repugnat l. Quaedam. ff. de edendo. Vbi quamdiu competit remedium speciale, non recurritur ad generale. Respondendum ex sententia Portij, quod in lege contraria generalis ratio non praeponderat speciali: hic secus, quamuis Angelus aliter nodum dissoluat.

Animonia.

Autor.

Vitia realia.

Competat.) Obstare uidetur huic textui l. An uitium. ff. de diuersis & temporalibus praescriptio, in qua dicitur, uitium auctoris mei non nocere mihi, ideoque posse me usucapere, quod autor meus non potuit. Autorem hic appellamus eum, a quo causam habemus, id est, uenditorem, donatorem, testatorem. Pro contrarii solutione notanda est differentia inter uitia realia & personalia, item successorem uniuersalem & singularem. Realia uitia sunt furtum, uis expulsiua & ablatiua, quae ideo realia appellantur, quia rem adficiunt & comitantur. Reali quoque uitio laborat res praesidi data. l. penul. ff. Ad l. Iul. repetundarum. Sunt & uitia quaedam quasi realia, quae fauore personae potius, quam uitio rei impediunt usucapionem, ut est uidere in rebus pupillarum, fisci, & rebus litigiosis. Personalia uitia sunt, dolus, mala fides, scientia rei alienae. De quibus fusius per glossam & Docto, in l. Vitia. C. de acquir. possess. Vniuersalis successor est, qui succedit in uniuersum ius, ut haeres & bonorum possessor. Singularis est, qui unam aliquam rem ab altero accipit, ueluti fundum, seruum, domum. Istis cognitis ad legem contrariam respondendum est distinctione gloss. Ex qua illud etiam notandum est, quod hodie uitium personae nocet singulari successoris. per Authen. Mala fidei. C. de longi temporis praescript. quam hic Angelus limitat duodecim modis, ex ipso petendis, cum usus postulabit.

Vitia personalia.

Successor uniuersalis & singularis.

§. *Sed tamen id.*

Accipienti uendiderit.) Ipse uero pro haerede non usucapiet, ne quidem si a sua persona usucapionem incipiat continere, quod & Accursius admonet. Quamquam contrarium receptum est ex aequitate Canonica, per ea quae notauit

notatit Cynus in c. ij. extr. de reg. iur. in vi. quem sequitur Bartol. in l. Cùm hæres. ff. de diuersis & temporalibus præscriptionibus. Hancq; sententiam Baldus, Imola, & pleriq; alij secuti sunt, putantes nõ obesse malam fidem defuncti hæredi, à sua persona continuanti possessionem, quis autem dicat pro hærede possidere, atq; eo titulo usucapere, latius docet glossa in l. j. ff. Pro hærede.

Furandi adfectu.) Quanquam Iuris ignorantia nulli patrocinetur. I. Re- Iuris ignorantia à furto excusat.
gula. ff. de iuris & facti ignorantia. excusat tamen à furto, quia sine animo dolo non committitur, adeo ut quantumuis leuis excusatio, etiam iniusta, eximat à dolo. l. j. in fin. ff. de abigeis. & l. Flauij. ij. C. Ad legem Flauiam de plagiarijs. iuncta glossa. Proinde in iure errans hæcenus bonæ fidei reputatur, ut etiam fructus ex aliena re perceptos suos faciat. l. Sed et si. Scire. ff. de petitione hæreditatis. Quamobrem cùm hic partus uenditus nõ fiat furtiuus, usucapi potest, nec obstant leges in glossa allegata, quia loquuntur de possidentibus & usucipientibus, quibus utiq; nocet error Iuris, hic uerò tradens in Iure errauit tantum, usucapiens in facto, credidit enim se à domino accipere.

§. Quod autem ad eas.

Accursius in uerbo, Longa, admonet correctam esse dispositionem huius
§. Primùm per Authen. Vt sponsalicia largitas. §. Rursus, unde sumpta est Authen. Malæ fidei. C. de longi temporis præscriptio. quod quidem uerum in casu d. Authen. uidelicet quoniam malæ fidei possessor ignorante uero domino alienaret, tunc enim mala fides noceret singulari successori, spectareturq; tempus triginta annorum. Caterum si uerus dominus non ignorauisset alienationem factam, non noceret præscribenti autoris uitium. d. Authen. Malæ fidei. Quod uerò Accursius existimat, etiam alia ratione correctum esse hunc §. fallitur. Sentit enim per ingressum uacuae possessionis rem uitiolam fieri, uitio uiolentiæ. l. fina. C. Vnde ui. sed hoc uulgo reprobatur etiam per ipsum Accursium. d. l. fin. Quando quidem qui rem uacantem apprehendit, non afficit eam uitio uiolentiæ, & ita uitio reali, sed personali uitio, autore Bar. in l. Pomponius. §. Cùm quis. ff. de acquirenda possess. Interim tamen negandum non est, istiusmodi occupatorem teneri ad restitutionem rei cum fructibus, uti ceteri prædones & fures. d. l. fin. Porro iure Codicis præscriptione triginta annorum, quæ antiquioribus ignorata fuit, tam res Accursij error. vacuae possessionis ingressua.
furtiua, quam ui possessa, etiam ab ipsis furibus & uiolentis possessoribus acquiruntur. Ea enim præscriptio non respicit uitia rerum uel personarum. d. l. fin. & l. Sicut. & l. Omnes. C. de præscript. xxx. uel xl. annorum. Quamuis aliter Canonibus constitutum sit, quibus hac in parte deferimus. c. fi. ext. de præscriptionibus. Præscriptio tri- ginta annorum.

Acceperit.) Additio, quæ hic subiicitur glossæ, nihil pertinet ad hunc locum, sed ad glossam §. sequentis, in uerbo, Domini.

Veterum sententia.) In hac sententia fuit Sabinus in lib. de furtis, apud Gellium lib. ii. cap. 18.

§. Aliquando.

¶ *In domini potestatem.*) Non satis igitur fuerit rem rediisse in eius potestatem, cui surrepta fuit, si is dominus non fuit, adeo ut si creditori res pignori data surrepta sit, & restituta, non tamen dicat in dñi potestatem rediisse. Qd rem quid. In domini potestatem redire rem quid.
sic accipiendum est, ut quantum ad proprietatis acquisitionem attinet, non procedat usucapio, nisi res in domini potestatem reuersa fuerit. Caterum quantum ad ius pignoris uel hypothecæ extinguendum, suffecerit, adeoq; necesse

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

neceſſe ſit rediſſe in poteſtatem creditoris, per Bart. in l. Sequitur §. Si rem ff. eo. quem ſequitur Iaſon & Cantiuncula hic. Quamuis Accuſus cateriq; ferè aliter diſtinguât. Parî ratione res ablata fructuario, quo ad proprietatis uſucapionem, dicitur rediſſe in domini proprietatis poteſtatem, reſpectu uerò uſufructus ſufficit in fructuarij poteſtatem rediſſe, apud Bartol. in d. §. Si rem. Porrò non aliter uidetur res rediſſe in poteſtatem domini, niſi poſſeſſionem eius ita nactus fuerit, ut iuſtè auelli non poſſit & c. d. l. ſequentè §. Tunc in poteſtatem. ff. eo.

Præſcriptio in quibus locum non habeat.

§. Res ſiſci noſtri.

Res acquiſitæ fiſco, & iam incorporatæ, longo tempore uſucapi non poſſunt, quamuis longiſſima poſſeſſione. l. Omnes. C. de præſcript. xxx. uel xl. annor. quanquam interdum ne longiſſimum quidem tempus ſuffecerit, etenim actioni ex quatuor cauſis, uidelicet hereditate, legato, donato, emptione fiſco uel ciuitati competenti non præſcribitur, niſi ſpacio centum annorum. l. fin. C. de ſacroſanctis Eccle. Quanquam nonnulli, inter quos eſt Salicetus, putant hos centum annos, ut in cauſis Eccleſiæ, ita & in rebus ſiſci & ciuitatis redactos ad xl. annos. Authen. Quos actio, C. de ſacroſanct. Eccleſ. l. fina. Eſt & quintus caſus, in quo nullo unquam tempore perficitur uſucapio, nempe aduerſus ea, quæ princeps ſibi reſeruauit in ſignum uniuerſalis domini, uel uidelicet publicas functiones, tributa, uectigalia, l. Competit. C. de præſcript. xxx. uel xl. annorum. Idem traditur de ijs, quæ Romana Eccleſia in ſignum præminentia ſibi reſeruauit, ut notatur in c. Vnico. in gloſſa ſecunda, de clerico egrotante, in vi.

Uſucapio rerū fiſco delatarū.

Res autem fiſco delatæ, ſed nondum in fiſci patrimoniū redactæ, ſi denunciatio facta eſt, quadriennio uſucapiuntur, l. Intra quatuor. ff. de diuerſis & temporalibus præſcript. & l. j. C. de quadrienni præſcript. niſi ea res ob non ſolutum uectigal delatæ fuerint, quo caſu quinquennio opus eſt, l. ij. C. de uectigal. Non facta uerò denunciatione, cum titulo x. uel xx. annis uſucapiuntur, ut hic, & l. Quamuis. ff. eo. Sine titulo uerò xxx. annis, l. In omnibus, iuncta gloſſa. ff. de diuerſis & temporalibus præſcript.

Uſucapio rerū ciuitatis.

Porrò res ciuitatis ſpacio xl. annorum acquiruntur, ſicut & res immobiles Eccleſiæ. d. l. Omnes. & d. Authen. Quas actiones, extra tamen quatuor cauſas, ſcilicet legis fin. C. de ſacro. Eccle. ſola uerò Ro. Eccleſia gaudet priuilegio centum annorum, d. Authen. Quas actiones, Idemq; putant de Ro. Repub. dicendum. Ceterū contra ea, quæ uſui publico omnium hominum deſtinata ſunt, nulla omnino admittitur præſcriptio. l. Viam. ff. de uia publica.

De rebus pupillaribus dicendum, ut in gloſſa, eiusq; marginaria additione.

Uſucapio rerū ſi familiæ.

In rebus filiorum familiæ ſic diſtinguitur, ut ſi in ijs pater habeat uſumfructum, & aliquid ex ijs alienet, nō currat filio præſcriptio, quàm diu durat uſumfructum patriæ poteſtatis. Nam uolenti agere non currit præſcriptio. l. j. in fi. C. de annali except. Verū ſimulatq; ſui iuris factus eſt, currit præſcriptio xxx. annorum, Authenti. Niſi. C. de bonis maternis. In quibus uerò pater uſumfructum non habet, ſed adminiſtratio eſt apud filium, in quarum numero caſtreſe, & quaſi peculium, nihil uetat contra filium familiæ procedere uſucapionem, cū in hiſce rebus poſſit conuenire & conueniri, ut pater familiæ. l. Lis nulla. ff. de iudicij.

§. Nouiſſimè.

Vitium.) Quæ autem ſint uitia realia, & quæ quaſi realia, dictum eſt ſuprà eo §. Furtiua. Porrò uitium clandestini precarij & litigioſi non eſt realis.

le, sed personale, l. Pomponius §. Cùm quis, & quæ ibi traduntur, ff. de acquirenda possess.

§. Error autem.

Error interdum iustus est, interdum iustissimus, nonnunquam iniustus. De posteriore loquitur hic §. Est autem iniustus error, si quis erret in iure aut facto proprio, nulla calliditate aduersarij circumuentus, atq; iste semper nocet usucapienti, l. Nunquam, ij. ff. eo. Error iustus est, quando quis errat in facto proprio, sed assertione uel calliditate aduersarij inductus, cuius exemplum est in l. ij. ff. Pro socio. Et hic error non impedit usucapionem, præterquam in contractu emptionis, in quo nocet omnis error, nisi sit iustissimus. Iustissimum errorem appellant, si quis erret in facto alieno, ut si quis putet procuratorem suum emisse. Est enim alieni facti tolerabilis ignorantia, l. Quod uulgo, ff. Pro emptore, & l. fin. ff. Pro suo. Qua de re latius Bald. in l. Celsus, ff. eo. Notandum autem hic ex glossa, quod titulus generalis pro suo (qui cum omnibus alijs concurrat, totiesq; locum habet, quoties quis possidet non alterius nomine) sine adminiculo alterius tituli specialis non sufficit ad inducendam usucapionem. Quamobrem si quis probauerit, decem annis se possedisse pro suo, non censebitur probauisse usucapionem, sed tantum se non alterius nomine, sed suo possedisse, per gloss. in Rubric. & Bart. in l. j. ff. Pro suo.

§. Diutina possessio.

Licet ipse hæres sciat.) Hæc uera sunt iure ciuili, quo mala fides superueniens post semel cœptam usucapionem non nocet possessori. Verum aliter iure Canonico constitutum est, quod usq; ad completam usucapionem bonam fidem exigat, c. fina. extr. de præscript. Ratio autem huius dispositionis est, quod hæres reputatur eadem persona cum defuncto, per Authen. Iure iurando à moriente præstito. Itaq; cùm hoc iure sufficiat bona fides ab initio, consequens est non interpellari usucapionem ex mala fide hæredis, cuius possessionis initium fuit iustum in persona defuncti, & ex eadem ratione patet, cur è diuerso mala fides defuncti noceat hæredi bonæ fidei. Sed contra hunc textum est argumentum in l. Quæsitum est, ff. de acquirendo rerum dominio. Vbi si testator seruum uel fundum alienum bona fide possedit, hæres habens scientiam rei alienæ, non facit fructus ex eo suos. Reiecta Accursij solutione hic dicendum, quod quamuis ad usucapionem perficiendam sufficiat bona fides ab initio, attamen quod attinet ad lucrum fructuum ex re aliena, spectantur singula momenta, l. Qui bona fide, ff. de acquirendo rerum dominio. Non ergo mirum, si scientia rei alienæ in persona hæredis impediat acquisitionem fructuum, quæ in persona defuncti idem effectura fuerat, si superuenisset, d. l. Qui bona fide, & l. Bonæ fidei §. In contractuum, ff. de acquirendo rerum dominio.

Et in usucapionibus.) Hic textus facit pro dd. nostris, qui præscriptionem tradunt esse rerum immobilium, usucapionem uero rerum mobilium. Quæ de re plura dicta sunt ad Rub. huius tituli.

§. Inter uenditorem.

Quæ ad declarationem huius §. pertinent, fusissimè tractantur in l. Pomponius §. Cùm quis, & sequentibus, ff. de acquirenda poss. Vbi hoc generaliter traditur, ut uolens uti accessione sui autoris, utatur cum sua causa, suisq; iuris. Et huius rei gustum dedimus in §. Furtiuæ, supr. eo. Quamquam autem hæreditas non possideat, l. Pœna §. Scœuola, ff. Si quis testa. liber. Inceptam tamen usucapionem à defuncto potest complere, l. Cœptam, ff. eo, quod & Accursius hic annotauit.

§. Edicto

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

§. *Edicto Diui Marci.*

Diuus Marcus. Hunc scribit Iulius Capitolinus, in causis compēdij iudicantem nunquā fauisse fisco. De multis autem fisci priuilegijs in hoc Paragrapho duo proponuntur. Primum est, quod etsi regulariter priuatus non possit ita rem alienam uendere, in præiudicium domini, quin eam dominus ab emptore uendat. *l. Rem alienam. ff. de contrahenda empt.* Tamen si quis rem alienam emerit à procuratore fisci, quam fisci esse procurator credebat, statim securus fit, si modò ea res sit in commercio hominum, eiusq; domini, qui ad restitutionem in integrum non pertineat. Interim tamen consulitur domino actionibus aduersus fiscum concessis, quibus intra quadriennium consequatur rei æstimationem, & interesse. Alterum est, quod eiusmodi actionibus fisco quadriennio præscribit, nisi dominus sit minor, & alia ratione restitutionem in integrum mereatur. Quin & si fisco sciens rem alienam uendiderit, æquè emptorem securum facit, quamuis minorennis sit rei dominus, si modò iusta causa alienandi interuenerit, ueluti si ob cessationem solutionis publicarum pensitationum fundus solenniter sub hasta uenierit. *l. fina. C. Si aduersus fisco. & l. j. & fina. C. Si propter publicas pensitationes, aut propter aliquam aliam publicam utilitatem res distracta sit, ut in casu l. Lucius. ff. de euctio-nibus. & l. Item si uerberatum. ff. de rei uendicat.* Alioqui temerè indulgendum non est fisci procuratoribus. Vnde si fisci procurator extra dictas causas, sciens rem alienam uendat, non minus uitiosa fiet, quàm si à priuato uendita sit. Caterùm quum ea, quæ hic dicuntur, & *l. Bene à Zenone. C. de qua-driennij præscriptio.* longiusculè ab æquitate recedant (apertè enim iniquum est, quem sine negligentia momento temporis dominio rei suæ cadere) pleriq; inter quos est Faber hic, putant dispositionem huius §. correctam iure Canonico, *xij. quæst. ij. c. Quicumq;* ubi excommunicationi subijcitur, qui rem Ecclesiæ sic acceptam à principe uel fisco, non restituit. Potest tamen dici illud *c. locum habere in rebus Ecclesiæ,* hunc uerò §. in rebus priuatorum.

Juris correctio.

Acrarium sacratiss.

Sacratissimum ærarium.) Hoc est, fisco. Licet enim propriè ærarium sit pecunià ciuitatis uel Reipublicæ, fisco principis, sæpenuerò tamen etiam apud Historiographos confunditur hæc differentia. Porrò sacratissimum uocat ærarium simili arrogantiã, qua principes se diuos & sacros appellitant. Alia sanè ratione Romani Sanctius ærarium dixerunt, nempe quod prorsus intactum seruabatur ad ultimos casus, & necessitates Reipubl. ut est apud Liuium *li. 7. Secundi belli Punici,* & apud Ciceronem in oratione quadam in Verrem.

Acrarium sanctius.

DE DONATIONIBVS.

Titulus VII.

Donatio.



ONATIO dicta est à Dono, quasi doni datio, à Græco uerbo *δωρεά. l. Senatus. §. j. ff. de mortis causa donat.* Est autem donatio liberalitas quædam, quæ nullo iure debetur, unde plura concurrere oportet, ut propria & perfecta sit donatio. Primum, ut sit pura, adeoq; ex mera liberalitate proficiscens. *l. j. & l. Hoc iure. ff. eod.* Secundò, ne fiat ob causam, *d. l. Hoc iure. §. j. & fina.* Deinde, ut sit libera, hoc est, ut donans neq; ciuili, neq; naturali obligatione adstrictus sit. *d. l. Hoc iure. §. Si quis seruo. & l. Donari. ff. de reg. iur.* Postremò, ut fiat inter uiuos, re petitionemq; non habeat. *infra. eo. §. Alia.*

Donationum

Donationum autem duo.) Contra hanc diuisionem induci potest argumentum: Legatum est donatio, l. Legatum, ff. de legat. ij. Et tamen non est matura sub alterutro membro huius diuisionis, Ergo non est plena diuisio. Donationis diuisio. Legatum.
 Paucis dicendum hic diuidi eam donationem, quæ consistit intra nomen donationis. Legatum autem quamuis sit donatio, tamen in aliud transit, ideoq; habet peculiarem tractatum.

Mortis causa donatio.) Huius donationis tres esse species, Iulianus tradidit in l. ij. ff. de mortis causa donat. Vnam, cum quis nullo presentis periculi metu, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis. Tertiam, si quis ob periculum mortis non sic dat, ut statim fiat accipientis, sed tum demum, quum mors fuerit insecuta. Donatio mortis causa triplex.

Humanitas ei contigisset.) Humanitas accidere uel contingere mori est, & ita docti solent loqui, sed testatores ex uulgi sermone, qui concisior est, simpliciter accidere & contingere, pro uita fungi accipiunt. Ultimus enim casus, qui homini accidere potest, mors est. Et ideo merito illa conditio, Si quid acciderit, de morte intelligitur. Alioqui propter eius generalitatem nullius ferè momenti esset. Autor Alciat. in l. Vulgari, ff. de uerb. signif. Conditio, Si quid acciderit.

Superuixisset.) Notandæ hic tres causæ reuocationis: quarum una, uidelicet ex pœnitentia, sit expressè, reliquæ uerò duæ tacitè. Neque enim ita mortis causa donari potest, ut nullo casu reuocetur, alioqui si ita fiat donatio, perinde habebitur, atque alia quæuis inter uiuos donatio. Ideoq; talis donatio inter coniuges non ualet. l. Vbi ita, ff. de mortis causa donat.

Prior decesserit.) Quid igitur, si pariter donator & donatarius decesserit? Dicendum est, satis esse ad donationis confirmationem, donatorem non esse superstitem donatario, l. Si hi qui inuicem, ff. de mortis causa donatio.

Et in summa.) Concordat l. j. ff. de mortis causa donatio. Et quanquam ea, quæ hic dicuntur, conueniant etiam legato, ut cui ferè per omnia æquiparetur mortis causa donatio, in hoc tamen potissimum differt legatum à donatione mortis causa, quòd in donatione præsens traditio, uel saltem obligatio interuenit, sicut in legato. Annotauit & alia discrimina Accursius, inter quæ primum notabile, quòd scilicet donatio, quæ per stipulationem fit in annos singulos, una est: Legata uerò plura. Diuersitatis rationem tradunt Doctores in l. Si Stichum §. fina, ff. de uerborum obligatio. Et Alciatus lib. 1. Paradoxon, cap. 13. Et quid referat, unum sit legatum, an plura, pulchre docet Iason in d. l. Si Stichum. Et nos oportunius attingemus infra de uerb. oblig. §. Ac si ita. Assignat Accursius & aliam differentiam, sed obscurius, quòd scilicet legatario potest substitui, donatario non aliter, quàm si ipse promittat substituto, quod quidem uerum est in substitutione directa. Alioqui per fideicommissum etiam sine promissione donatario substituitur, l. Cum pater, §. Eorum, ff. de legat. ij. & l. Seia, ff. de dote prælegata. Legatum à donat causa mortis differt.

Quæri hic solet, quænam actio competat donatario pro mortis causa donatione. Bartol. post Dinum in l. j. ff. de mortis causa donat. dicit, Quòd si facta est donatio per stipulationem, agetur condictione ex stipulatu contra heredem donatoris. Aut est facta nudo pacto, & agetur condictione l. Si quis argentum §. final, ff. de donatio. Aut est relicta in testamento, & agetur actione ex testamento. Aut in codicillis, & agetur actione utili ex testamento, l. fina, C. de codicillis. Actio quæ competit donatario pro donat. causa mortis.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

§. *Aliæ autem donationes.*

Donatio inter
vivos.

In hoc Paragrapho tractatur de uera atq; absoluta donatione, ad quam complura necessaria esse, superius ostendimus, hæc longè lateq; dissi- det à mortis causa donatione, quæ nullo casu reuocatur, præterquam ob ingratitudinem. infr. eo §. proximo.

Donator suam uoluntatem.) Et is, cui donatum est, consenserit. Nam nisi acceptauerit, non fit dominus rei donatæ, l. Absenti. ff. eodem. Suffecerit autem consentire donatarium, postquam donationem sibi factam esse resciderit, Argumento l. Qui absenti. ff. de acquirenda possessione. Nam quò iure hodie utimur, non est necessaria ad donationem stipulatio, siue præsens traditio, sed perficitur solo pacto, & nudo. l. Si quis §. final. C. eodem. Non ea solùm quæ dari, uerum etiam quæ fieri continet, secundum Baldum & Iasonem in l. Iuris gentium, ff. de pactis, quos sequitur Cantiuncula, quamuis Bart. in d. l. Iuris gentium, uelit, iura uetera non esse mutata, quoties donatio continet factum, quem pleriq; omnes hi sequuntur, è quibus sumpta est additio ad glossam, ad uerbum, Voluntatem.

Donationum in
ter uiuos, &
mortis causa,
discrimen.

Necessitatem traditionis.) Hic colligimus aliam differentiam inter donationem Inter uiuos, & mortis causa, quòd in illa inest tradendi necessitas, in hac non. Quanquam si non reuocauerit donator in uita, hæredi ipsius incumbat tradendi necessitas. Nam mortis causa donatio morte confirmatur. Et quanquam quod de euictione hic ab Accursio traditur, communiter receptum est, Verior tamen mihi uidetur Fabri sententia, quam & Cantiuncula sequitur, uidelicet, non aliter euictionem præstare debere donatorem, quam si ultrò sese ad eam obligauerit, l. Aristo. in fine. ff. eodem. & l. ij. C. de euictionibus. Pro qua sententia faciunt ea quæ tradit Iulius Paulus libro tertio receptorum sententiarum, titulo duodecimo, ubi ait, adeò non teneri donatorem de euictione rei donatæ, ut ne quidem si ultrò promiserit euictionem, eo nomine oneretur, quia, ut inquit, lucratiuæ rei possessor, ab euictionis actione ipsa iuris ratione depellitur.

Donator ante-
neatur de euicti-
one rei donatæ.

Insinuatione o-
pus non est in
donat. mortis
causa.

Insinuari eas.) Hoc quoq; interest inter Absolutam donationem, & donationem Mortis causa, quòd in donatione mortis causa, quantacunque sit, nihil opus est insinuatione. l. final. C. eodem. Secus in donatione inter uiuos, quæ si summam quingentorum solidorum excesserit, omnino eget insinuatione. Est autem introducta insinuatio, ne qua fraus confingatur, l. Lata. C. eodem. Et ne quis per metum ad donationem compellatur, quæ utiq; cessat in iudicio, Vbi enim Iudex est, ibi est securitas. l. j. & ij. C. de his qui per metum iud. Ad hæc, quòd ita maturè donatur, in iudicio, actis interuenientibus, censerit non potest aut nimio calore, aut fraude interueniente donatum. Nam dum hæc aguntur, deliberationi locus est.

Solidus.

Aurei.

Insinuatione
quando sit o-
pus.

Quingentos solidos.) Superius de Attiliano tutore, diximus, solidos esse aureos, quorù in Cæsarù cõstitutionib. ita taxat estimatio, ut septuaginta duo faciant librã, quantũq; singuli aurei ualeat, estimatio facta cù nostrati pecunia, ibi ostendimus. Verùm cùm aurei, quibus hodie passim utimur, multò minoris estimationis sint, q̃ ij. de quib. hic agit, nonnulli censuerunt, etiã sine insinuatione ualere donationē continentē ultra quingentos aureos nostros, nempe usq; ad ueterũ quingentorũ aureorũ estimationē, quòd Iasoni uisum est, in l. ij. §. Ex his. ff. de uerb. obligat. & Angelo in l. Sancimus. C. de donat. Alciat. in l. Huc enunciatio. ff. de uerbo. sig. uult aureũ, quo hodie utimur, ex generali omnium populorũ consuetudine subrogatum ueteri illi, ideoq; quæ de solido in iure ciuili cauta sunt, ad nostrum hunc aureum, quamuis leuioris ponderis,

ponderis, esse referenda, cum hodie sint homines pauperiores, quam olim. Verum si hanc opinionem sequamur, in hac re passim regionibus uariabitur, cum non ubique sint iidem aurei. Vnde Iasonis Angelici sententia uidetur probabilior, sane quamuis insinuatio facta non sit, non uitiabitur tota donatio, sed quatenus quingentos solidos excedit. l. Sancimus. C. eo. Qui uolet omnino subterfugere molestiam insinuationis, potest diuersis temporibus dare, usque ad constitutam quantitatem, uel summam annuam, quamdiu uiuat donatarius, non enim fit cumulatio. d. l. Sancimus. §. Si quis. & §. sequent. C. eo.

§. Sciendum.

Certis ex causis.) Ista causa enumerantur hic in glossa, & in l. final. C. de reuocandis donat. quibus addite pulchram quandam, quae est in l. Si unquam. C. de reuocandis donat. uidelicet quoniam donator carens liberis, omnia bona per maiorem partem alteri donauit, & postea liberos suscepit, tunc enim ipso iure reuocata est donatio, praesumit enim lex, donatorem, si liberos sperasset, talem donationem nunquam fuisse facturum. l. Tale pactum. §. fina. ff. de pactis.

Causa reuocanda donationis.

§. Est et aliud.

Et nunquam post nuptias.) Ratio est, quia inter uirum & uxorem donatio consistere non potest, per totum tit. ff. de donatio. inter uirum & uxorem. quod moribus receptum esse ait Ulpianus in l. j. d. tituli, ne mutuo amore se coniuges inuicem spoliarent. Adduntur & aliae rationes in l. ij. & iij. dicti tituli, a quo iure ne hodie quidem omnino recessum est. Quanquam enim ob causam, hoc est, propter nuptias, etiam post contractum matrimonium donatio & augeri, & de integro constitui possit, per textum hic; In simplici tamen donatione nihil immutatum est. l. Cum multae. C. de donat. ante nup. Etenim ne hodie quidem extra hanc causam ualeat donatio inter coniuges, nisi morte confirmetur, uel mortis causa donatum sit. l. Sed interim. §. j. & l. Cum hic status. ff. de donat. inter uirum & uxorem. exceptis aliquot casibus, quos habetis in l. Quod si uir. & legibus sequentibus. d. tit.

Donatio inter uirum & uxorem.

Et consequentia nomina.) Nomina inuenta sunt, ut loquentis intentionem demonstrant, quam ob rem in primis curandum, ut quoties fieri commode potest, nomina rebus conueniant. Alioquin quoties de re constat, disputatio de nominibus relinquenda est pertinacibus. l. ij. C. de constit. pecu.

Nomina.

In hoc exaequantur.) Non tantum in isto, quod hic dicitur, Donationes ante nuptias exaequantur dotibus, uerum etiam in alijs omnibus, ut luculenter ostendit glossa. Hoc interim sciendum, quod cum donatio propter nuptias fiat ob causam, nempe compensationem dotis, non postulat insinuationem, quamuis excedat summam quingentorum aureorum. Si tamen de lucro donationis dotisue, quod quingentos solidos excedat, agitur, non facta insinuatio uiro nocebit, mulieri non equet. Authen. Et diuersum. C. de dona. ante nuptias. Sponsalitia largitas, est donatio, quam sponsus sponsae, uel e conuerso, sponsa sponso donat, quae etsi simpliciter detur, habet tamen conditionem tacitam nuptiarum, ut non aliter teneat, quam si nuptiae secutae fuerint, nisi fuerit per donantem, quod minus fuerint secutae nuptiae. Eo tamen casu & quod dedit amittit, & restituit. l. Cum ueterum. C. de donat. ante nupt. Si uero per casum, uelut mortem alterius, praepeditae fuerint nuptiae, refert an sponsus sponsae, an sponsa sponso donauerit. Nam primo casu in totum rescinditur donatio, si osculum non interuenerit, alioquin si interuenerit, dimidium donationis remanet sponse pro osculo. Secundo casu non distinguitur, interuenerit osculum, nec ne, sed in uniuersum resoluitur donatio. l. Si a sponso. C. de donat. ante nupt.

Insinuatio an sit opus in donatione propter nuptias.

Sponsalitia largitas.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

§. Erat olim.

Manumissio ser-
ui communis.

Pars eius arripiebatur.) Idēq; hac ratione, quod cum in re communi ne-
mo dominorum quicquam facere possit inuito socio, l. Sabinus, ff. Commu-
ni diuidendo. Manumittens communem seruum uidebatur habere pro de-
relieto, atq; animum possidendi exuere, itaq; eius pars socio accrescebat, cum
solus libertatem conferre non possit, quod cum planē iniquum esset, corre-
ctum est à principe, per l. Pœnam, C. de communi seruo manumisso. Cuius
hic facit mentionem.

Q VIBVS ALIENARE LICET,
uel non. Titulus VIII.



X P O S I T V M est aliquot titulis, quibus modis acquirantur rerum
dominia, uerū quia fructus domini esse uidetur posse rem alie-
nare, l. fructus rei, ff. de regul. iur. Ne quis existim. perpetuum
esse, ut qui dominus rei sit, alienandi quoq; facultatem habeat, &
contra, qui dominus nō sit, non habeat, oportune Imperator hic
ostendit, in quibus speciebus dominus non alienet, & ē diuerso nō dominus
iure distrahat. Et sic ponuntur exceptiones ab his regulis, V numquēq; mo-
deratorē esse rei sue. Et, neminē plus iuris in aliū trāsferre, quā ipse habeat.

Dotale prædiū.

Res dotales an
possunt alienari.

Nam dotale prædiū.) Dotale prædiū intelligimus hic quamlibet
rem immobilem in dotem datam, quam non licet uiro uendere, per l. Iulia-
num, Et quanquam Accursius hic putet, ius esse uiro, qui soluendo est, alie-
nare res dotales mobiles, tamen in l. Vnica, §. Et cum lex, C. de rei uxor. actio.
in eo hæret. Proinde uulgo sic distinguitur per gloss. & Doctor. in Authen.
Siue à me, C. Ad Senatuscon. Velleia. & Bart. in l. j. ff. Solut. matr. Aut res
ætatem ferre possunt, hoc est, boni patrisfamilias diligentia seruari, & non
possunt alienari, nisi cum solennitate, d. Authen. Siue à me. Fallit in manci-
pio dotali, quod maritus, si soluendo est, potest manumittere, idēq; fauore li-
bertatis, l. j. C. de seruo pig. dat. manumiss. Aut res mobiles eiusmodi sunt, ut
seruando seruari nequeant, & alienantur iure à marito sine solennitate.

Sanē res, quæ pondere, numero, & mensura constant, quoniam in suo ge-
nere functionem recipiunt, l. ij. §. j. ff. Si certum petatur, liberē à marito distra-
hantur. Sunt enim ipsius periculo, & soluto matrimonio ipse uel eius hæres
restituit alias eiusdem generis & qualitatis, l. Res in dotem, ff. de iure dot.

Æstimatio re-
rum dotalium.

Res quæ estimatas, eo fine, ut emptionis instar habeant, etiam non con-
sentiente muliere uir alienare potest, censetur enim emisse, precijq; debitor
factus esse, l. Quoties, C. de iure dot. Alioquin si ideo res estimatae sint, ne si spe-
cies aliqua diminuatur, uel pereat, alio precio, quā quo taxata est, reposceret,
uel ut mulieris sit optio, uelit ne rem, an estimatiōem reposcere, nō facit esti-
matio quin res dotales inalienabiles maneant, nisi mulier cōsenserit, l. Si in
uirum, C. de iur. dot. & l. Plerunq; ff. Illo tit. & l. Quod si fundus, ff. de fundo
dotali, iuncta l. Si estimatis, ff. Solut. matr. In dubio autem presumitur æstima-
tio facere emptionem, l. Cum fundus, ff. Locati. Quibus autem casibus res
dotalis alienari nō potest, tenet tamē alienatio muliere consentiente, & iure-
iurando cōfirmante, se non contradicaturā alienationi, c. Licet, de iure iur. li. 6.

Iuramentū mu-
lieris de non a-
lienando.

Quo loco tradit cautela, ut mulier ante omnia iuret, se nunq; consensurā alie-
nationi, Nā si postea iuret, ppter prioris sacramēti religionē, ex secūdo, ut uo-
lūt, nō obligabit. Verū hāc cautelā putat Fab. cedere in ruinā anime, neq; ex-
cusare à periurio, qua de re plura uidebitis apud eundē & Port. Certē de iure
civili

ciuili in hac specie nihil proficere mulieris iuramentum, argumentum est in l. Non dubium, in fin. C. de legibus. Et quidem eadem facilitate adduci potest mulier ad iurandum, qua ad consentiendum. Itaque ratio huius textus reputat iuramento, nec ideo l. dicitur auctoritatem præstare periurio. Neque enim uidetur peierasse, qui ex concessa causa iuramentum deseruerit, l. fin. ff. Qui satisfare cog. Veruntamen ubi de periculo animæ agitur, ut in proposito, Canonibus deterrendum est, secundum quos firmum & immobile est omne iusiurandum, quod sine detrimento salutis seruari potest, etiamsi contra Il. ciuiles sit, c. Cùm contingit, extr. de iure iurando, ut d. c. Licet.

Enumerantur in glossa aliquot casus speciales, quibus permittitur alienatio rei dotalis, sed quod de necessitate dicitur, de ea intelligendum, de qua in *Necessitas.* l. j. ff. de fundo dotali. Nam propter suam necessitatem maritus alienare non potest, nisi esset necessitas famis, Argumento l. Vbi, C. de iure dotium, iuncta l. j. & ij. C. de patribus qui filios distrax. Quomodo autem per uniuersitatem alienentur, uidebitis in d. l. j. ff. de fundo dotali, & in l. Quædam, ff. de acquir. rerum dominio.

Quamuis ipsius sit.) Subtilitate iuris ciuili. Nam iure naturali gentium manet in bonis mulieris, ut uoluit Marcus, cuius sententiam approbat hic Cantiuncula, & pro ea in primis facit l. In rebus, C. de iure dot. atque aliarum multarum, quæ ibi allegantur in glossa, iure naturali. Boëtius in Topicis Ciceronis, Dos, inquit, licet matrimonio constante in bonis uiri sit, est tamen in uxoris iure, & post diuortium uelut res uxoris peti potest. Verum de hac re est prolixa disputatio in d. l. In rebus, cuius non satis magnum fructum uideo, cùm inter omnes constet, res dotales hactenus esse mariti, ut fructus lucre, aliarum omnia faciat, quæ uerus rei dominus.

Quæ inuita muliere.) Consentiente tamen muliere, Lex Iulia rem dotalem alienare permittebat, Interim tamen hypothecas rei dotalis etiam consentiente muliere prohibebat, nec omnino id nulla ratione. Intelligebat enim multo facilius adduci posse mulierem ad obligandum res dotales, quam ad alienandum, quare ubi plus periculi imminerebat, cautius prospexit lex, hypothecam prohibens, alienationem uero muliebri difficultati permittens. Auctore Theophilo hic.

¶ Contra autem creditor.

Uidimus quemadmodum qui dominus est, interdum alienandi potestatem non habet. Nunc uidendum, quomodo non dominus alienando transferrat dominium. Est autem in iure nostro ferè triplicis pignoris mentio: Conventionalis, Iudicialis, & Prætorij. Conuentionale pignus est, quod ex conventionione traditur creditori à debitore, de cuius alienatione loquitur §. nos- *Pignus conuen-
tionale.* ter. Et fusius l. final. C. de iure domini impetrando, & l. Si conuenerit, ff. de pigno. actione, ex qua id potissimum notandum est, quod alienationi pignoris à creditore renunciari non potest, quoniam uergeret hoc contra publicam utilitatem. Nisi enim creditoribus sit ius pignoris alienandi, haud ita promptè inueniantur, qui mutuam pecuniam dent, ut annotauit Accursius, d. l. Si conuenerit. Proinde quamuis conuenerit inter creditorem & debitorem, ne liceat creditori pignus uendere, nihilominus impunè distrahet, posteaquam ter debitori denunciauerit, cum aliqua dierum intercapedine, à Iudice (ut uult Angelus) statuenda, & ille in solutione cessauerit usque ad biennium post denunciationem, per glossam in d. l. Si conuenerit. Iudiciale pignus est, quod capitur in causa iudicati, pro executione sententiæ, atque hoc le- *Pignus iudicia-
le.* uendi potest post tempus datum iudicatis, l. Debitoribus, ff. de re iudicata.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Pignus praetorium,

Prætorium, quod ob contumaciam non comparentis in iudicio, à Prætorè siue Iudice decernitur. Huius alienationi certum tempus præscriptum non est, sed arbitrio iudicantis relictum. l. Cùm proponas, iuncta gloss. C. de bonis autorit. Iudicis possidendis.

§. Nunc admonendi.

Pupillus et minor xxx annis an possit alienare.

Redit hic Imperator ad primum casum huius tituli, pergens ostendere quibus casibus dominus non alienat. Pupillus enim cùm sine autoritate tutoris conditionem suam deteriorem facere non possit, consequens est, ut sine eius autoritate ius alienandi non habeat. Idemq; omnino dicendum de adulto habente curatorem, qui & ipse sine eius autoritate alienare non potest. l. Lex quæ tutores, C. de administratione tutorum. & l. Si curatorem, C. de in integrum restitut. Cæterùm adultus non habens curatorem, rectè contrahit, & efficaciter obligatur, deceptus tamen restituitur in integrum, d. l. Si curatorem, & ff. de in integrum restitut. mi. per totum tit. nisi spontaneo iure iurando contractum confirmauerit. l. Sacramenta puberum, C. Si aduersus uenditionem, eo enim casu non restituitur aduersus iusiurandum, nisi ex quibus causis maior xxv. annis restitueretur, ueluti si fortè deceptus esset ultra dimidium iusti precij, l. ij. C. de rescindenda uenditione. Nam iuramentum ab adulto præstitum, efficit, ne, ut minor, restitui possit, ut uulgo traditum est in d. l. Sacramenta. & in d. l. ij. Item alienare potest restempore periturus, ut notatur in d. l. Si curatorem. Verùm res immobiles, uel mobiles, quæ seruando seruari possunt, neq; à pupillo, neq; ab adulto alienari possunt, sine decreto Iudicis. Ideoq; hic non sufficit tutorum curatorumue autoritas, d. l. Lex quæ, & per totum titulum, C. de prædijs, & alijs rebus minorum.

Mutuum. Pupillus cur non contrahat obligationem.

Non facit accipientis.) Hæc est bona ratio. Nam mutuum ab eo appellatum est, quòd de meo sit tuum. Atqui cùm pupillus non possit alienare, ob traditam ab eo pecuniam obligatio mutui non nascitur. Extantes itaq; numeri uendicantur, consumpti uerò condici possunt. Nec nos mouet, si quis dixerit, Si condici possunt numi, ergo est translatum eorum dominium, siquidem rem suam nemo condicit, nisi à fure. Iam respondemus, id non efficere pupilli traditionem, sed consumptionem factam bona fide, consumptione enim conciliatur mutuum, id est, fit mutuum, quod antea non erat, quòd ideo constitutum est, ne quod in pupilli fauorem introductum est, redundet in eius damnum, l. Quod fauore, C. de legibus.

§. At ex contrario.

Pupillo cur datur sine tutoris autoritate.

Rectè dari possunt.) Ratio est, quia pupillus etiam sine autoritate tutorum, quod tamen accipiendum de pupillo, maiore infante, ut saltem uel affectum uel consensum acquirendi dominium habeat, alioqui opus esset alio, qui eius nomine reciperet, Argumento l. Seruum pupilli, ff. Rem pupilli saluam fore. Qua de re latius dd. in l. ij. C. de acquir. poss.

Antinomia.

Non liberabitur.) Contra hunc textum est argumentum in l. Si stipulatus fuero, ff. de solutionibus. Si, inquit, stipulatus fuero, mihi uel pupillo dari, promissor sine tutoris autoritate pupillo soluendo liberatur à me. Accursius respondet, Rectè ibi pupillum adiectum tantùm fuisse solutioni, nullamque ei acquisitam obligationem. Cùm ergo ibi nullum uertatur commodum aut incommodum pupilli, sed solùm promissori concessa sit facultas soluendi pupillo, nihil interest pupilli, eam pecuniam saluam esse. Alioqui si pupillus adiectus esset solutioni ad suum commodum, non liberaret debitorem sine autoritate

autoritate tutoris, per textum elegantem in l. Si seruus, j. ff. de solut.

Securitas.) Facit glossa discrimen inter soluentem & ementem rem immobilem, sed ratio diuersitatis non placet Doctoribus, quod non est perpetua, Nam accidit interdum necessariam esse uenditionem rerum pupillaritum, quoties scilicet aliter dissolui non potest res alienum. l. Magis. ff. Non passim. ff. de rebus eorum, qui sub tutela sunt. Quare ipsi hanc rationem reddunt, quod in alienatione rerum immobilium grauius damnum imminet pupillis.

Locupletior sit.) Hoc tribus modis contingere potest, uel quod habet pecuniam, uel aliud quidpiam emptum illa pecunia, uel quia talem rem emit, quam de suo necessario empturus fuerat, quamuis ea res iam perierit, per textum in l. j. ff. Pupillo. ff. de solutio. Id autem praetermittendum non est, quod & supra monuimus, de autorit. tutorum, paria esse, locupletiores factum pupillum, uel dolum in consumenda pecunia commisisse. l. j. ff. An in pupillum. ff. de positi. & l. Vnica. in fin. C. de reputationibus.

Pupillus locupletior quomodo fiat.

§. Sed ex diuerso.

Non possunt.) Nec repugnat quod supra dicitur de autorit. tutorum, pupillum conditionem suam meliorem facere posse etiam sine tutore. Nam praesumit lex, solutione non fieri ipsius conditionem meliorem, quod si uilum incommodum senserit obseruius quam oportuit solutam pecuniam, id tutela iudicio a tutore recuperari potest. Quae autem hic de pupillo dicta sunt, in eo quoque obtinent, cui bonis interdictum est, aequiparatur enim pupillo & furioso. l. Is cui bonis. ff. de uerbo, oblig. iuncta ibidem glossa.

Cui bonis interdictum est.

PER QVAS PERSONAS NOBIS ACQUIRITUR. Titulus IX.

PRINCIPIUM huius Tituli petitum est ex cap. I. Acquiritur. ff. de acquirendo rerum dominio. & enumerat personas, per quas nobis rerum dominia acquiruntur. Differt autem ab eo, qui est infra lib. 3. Per quas personas obligatio nobis acquiritur, quod hic tractat de rebus acquirendis, ille de obligationibus.

Bona fide.) Differentia, quam Accursius, quod ad fructus attinet, facit, inter liberum hominem, & seruum alienum, bona fide possessos, subuertit per l. Quaesitum. ff. de acquirendo rerum dominio.

§. Igitur liberi.

Castrensibus peculijs.) Pro intellectu textus & glossae sciendum, Peculium in genere hic dici paruum illud ueluti patrimonium, quod ijs habere permittitur, qui in aliena sunt potestate. Et est triplex, Castrense, Quasi castrense, & Paganum. l. fin. C. de inoff. testamento. Item paganum diuiditur in profectitium & aduentitium. Castrense peculium est, quod filiusfamilias ad militiam eunti a parentibus aut amicis donatur, quod militare possit. Item etiam quicquid occasione militiae filiusfamilias acquirit, ut sunt hereditates eorum, qui nisi occasione militiae mortui non fuissent. l. j. C. de castrensi peculio, lib. 12. Quasi castrense peculium est, quod filiusfamilias acquisiuit aut ex liberalium artium professione, aut ex emolumentis publicorum officiorum, siue dignitatum, aut ex sacerdotiorum prouentibus, aut causarum patrocinij. Sic appellatum, quod aduocatorum urbana quaedam & inermis militia sit. l. Aduocati. C. de aduo. diuer. iudi. Nec refert, an salarii ex publico, an a priuato accipiant. Na quod hodie a

Peculium.

Peculium castrense.

Peculium quasi castrense.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

privatis accipitur, ut clientulis, egris, aut discipulis, subrogatum est in eius locum, quod de publico olim accipiebatur, per gloss. in l. Fori. C. de advocat. divers. iud. Huic etiam adnumerari potest, quod filiusfamilias inseruiens aulae principis uel parcendo, uel principis largitate acquirit. l. Cum multi. C. de bonis quae liberis. Profectitium peculium dicitur, quod ex re patris filio obuenit, id est, quod propter patrem, seu occasione & contemplatione patris filio acquiritur. Aduentitium autem est, quod filiusfamilias non ex patris substantia, nec eius occasione, sed uel a matre, alioque generis materni, uel etiam extraneis accipit, aut etiam benignitate fortunae de laboribus mechanicis quoquo modo adquisierit. l. Cum oportet. C. de bonis quae liberis. Castrense peculium neque uetusto, neque nouo iure patri per filiosfamilias acquiri solet, sed in eo filiusfamilias omnino loco patrisfamilias est. Paganum uero peculium, siue profectitium, siue aduentitium patri pleno iure antiquitus acquirerebatur, exceptis admodum paucis casibus, sed hoc Imperator noster in meliorem statum reduxit, constituens ut profectitium quidem peculium pleno iure patri per filium acquiratur, secundum ueterem obseruationem, Aduentitium uero tantum quo ad usumfructum, proprietates uero apud filium permaneat. Glossa tamen in uerbo, Ususfructum, aliquot casus notat, in quibus ne ususfructum quidem habet pater in aduentitio filij sui peculio, quibus & alij addi possunt, ut si filio sola proprietates legata sit, uel nudus ususfructus. Nam seruitus seruitutis esse non potest. l. j. ff. de usufruct. legat. In his tamen omnibus casibus utendi commoditas patri simul cum filio conceditur, ut docet additio hic ad gloss.

§. Item uobis.

Seruus domino acquirat.

Ignorantibus & inuitis.) Ratio reddi potest, quia dominus, ut homo priuatus, non potest impedire effectum legalem, quo constitutum est, ut per seruum quaesita domino acquirantur. Cum enim iure ciuili seruus nihil proprium habere possit, adeo ut ne momento quidem temporis subsistat in persona serui, quod per ipsum est quaesitum, necessum est ut ipse non sibi, sed alij acquirat. Nec tamen propterea dicendum erit, hoc casu beneficium inuitis acquiri, contra l. Hoc iure. §. Non potest. ff. de donat. Nam licet ipso iure res domino per seruum acquiratur, non tamen cogitur dominus rem sic quaesitam retinere, sed potest a se, si lubet, abijcere. l. Inuito. ff. de regulis iur. & d. §. Non potest.

Beneficium inuitis non acquiratur.

Seruus rem domini sui inuiti non alienat.

Obuenit.) Ipse tamen seruus rem domini sui inuiti & ignorantis minime alienat, etiam si ex causa idonea ea tradat, sed contrahendo aut delinquendo dominum suum inuitum & ignorantem peculi tenus obligat. l. Si quis seruum. §. ff. de pecul. & infr. tit. Quod cum eo. Ratio diuersitatis est, quia in acquisitione per seruum facta, tacite praesumitur consensus domini, ut qui inde nullum damnum incurrere possit, ideoque in eo casu uox eius, qui tuae potestati subiectus est, tanquam tua intelligitur. §. Ei uero. infr. de inut. stipula. Non etiam sic in alienatione.

Seruus an aliquid suum habere possit.

Nihil suum.) Exceptionem istud patitur in causa alimentorum, ex qua seruus sibi aliquid habere potest. l. Seruus. ff. de alimentis & cibarijs legatis. Item nonnunquam proprium habet, si conuientibus domini oculis peculiū aliunde sibi acquirat. l. Is qui sui. ff. de manumissionibus.

An haereditas per seruum acquiratur.

Sed si haeres.) Limitat hic Imperator quod dixit: Inuitis & ignorantibus dominis per seruos acquiri. Nam qui in aliena potestate est, non potest inuitum haereditati obligare eum, in cuius est potestate, ne forte ari alieno obijciat.

ciat. l. Qui in aliena. ff. de acquir. hæred. Quare seruo hærede instituto, adeo necessaria est domini scientia & uoluntas, ut, nisi eum adire iusserit, iussusq; aditionem omnino præcesserit, per eum hæreditas non acquiratur. Neq; enim hic sufficeret, si dominus aditionem prius à seruo factam ratam haberet, licet hoc in bonorum possessione, & restitutione ex Trebelliano sufficeret, per l. in glossa allegatas. Rationem reddit Bart. in l. j. C. Qui admitti ad bo. poss. possunt. quod maiorem solennitatem requirat aditio hæreditatis. Causiuncula hic dicit, non omnium, quæ à maioribus constituta sunt, rationem reddi debere. l. Non omnium. ff. de legibus. Hæc quoq; differentia notatur inter restitutionem ex Trebelliano, & hæreditatis aditionem à seruo faciendam, quod in illo non sit opus serui consensu, nec intersit, domino an seruo fiat. l. Seruo inuito. ff. Ad Trebell. In aditione uero hæreditatis opus est serui uoluntate, potest enim nolle adire, etiamsi excorietur, & si nolit adire, non acquiratur domino hæreditas. Aliter in filio receptum est, quo adire nolente hæreditatem, ipse pater adire potest. l. Cum non solum. ff. j. & ff. Simili modo. C. de bonis quæ liberis.

Restitutio ex
Trebelliano.

Vobis accedit.) Non tamen ignorantibus & inuitis. Nam in domini rebus, in quibus seruo nihil concessum est, in persona serui non potest fundari usucapio. Et cum requirat in usucapiente bonam fidem, necessariò etiã requireret scientiam, quod ignorans neq; bonam, neq; malam fidem habet.

De ijs autem.

Ex re uestra.) Latè istud interpretandum est, ut in glossa, in uerbo, Ex re. supr. eo. ff. j. Ut dicatur, etiam ex re fructuarij acquiri, quod eius contemplatione acquiritur. Seruus itaq; dispensator rerum fructuarij, uel prefectus mercaturæ, aut agriculturæ, paciscendo aut contrahendo rem domini auget. Item si ei hæreditas sit relicta, aut legatum aliquid, aut datum contemplatione usufructuarij, ut rectè hic glossa notat cum sua aditione in uerbum, DOMINI PROPRIETATIS. Illud tamen notandum est, qd quamuis in adeunda hæreditate contemplatione fructuarij seruo relicta, iussu proprietarij sit opus, tamen in agnoscendo legato sic relicto, nullius omnino iussu opus est. supr. ff. prox. in prin. & per gloss. in l. Si quis multa bona. ff. de acquir. hæred.

Ex operis.) Si, cum pictor uel faber esset, eius operas fructuarius alteri mercede locauerit. Gloss. in uerbo, Usufruct.

Hæres institutus sit.) Supple, simpliciter, & non fructuarij contemplatione, ut diximus. Et ratio huius est, quod delatio hæreditatis neq; ex re fructuarij est, neq; ex operis serui. Etenim hæreditatis aditio in opera seruili non est. l. Aditio. ff. de acquir. hæred.

Idem placet.

Bona fide.) Si enim mala fide hominem uinctum aut inuitum tenueris, nihil per hunc tibi acquiritur, si tamen bona fides ab initio fuerit, sed per motam litem in malam sit conuersa, nihilominus, donec per sententiam succumbat, æquè per hominem sic possessum acquirat. Ea enim non propriè mala fides est, quæ per litem inducitur, sed potius Iuris quadam fictione.

Bona fide possessor cui acquiritur.

Si liber est.) Subaudiendum est, & sui iuris. Filius familiæ enim patri licet ignoranti acquireret. l. Quicquid. ff. de acquir. poss. Glossa autè excipiens possessionem, uult qd liber homo bona fide possessus, etiã extra dictas duas causas non possit sibi possessionem acquirere, quia ab alio possessus ipse possidere non potest, atq; ita accidit in hac facti specie, ut sine possessione dominium acquiratur. Contrarium tamen uidetur ex d. l. Quicquid, ubi filius familiæ ab

Antinomia,
alio

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

alio possessus, patri nihilominus possessionem acquirit. Sed dicendū ibi improprie possessum capi pro eo, qui detinetur, ut ibi notat glossa. Quæ autem sint necessaria, ut per hominem liberum bona fide possessum hereditas nobis acquiratur, ponit glossa hic, & latius in l. Homo liber, ff. de acquirendo rerū dominio.

Vsuceperit seruum.) Neque enim liber homo quantumvis bona fide possideatur, ullo tempore usucapi, aut seruus effici potest. Sed aliquando, supr. de usucap.

§. *Ex his itaque.*

Si dominus fuerit.) Subaudi, & mentem transferendi dominij habuerit. Nec refert, quo animo procurator acceperit. Nam acquirendi animus ex eo cui res acquiritur, spectandus est. Si quis enim procuratori meo rem mihi donatam eo animo tradiderit, ut mihi acquirat, licet procurator quasi sibi acquisiturus acceperit, mihi acquirit, l. Qui mihi donat, in fin. ff. de donat.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS. Titulus X.

Gelli. li. 6. c. 12.
Valla li. 6. c. 36.
Testamentum
unde.



Estatio mentis.) Hanc Etymologiam carpunt Gellius & Valla in locis hic in margine allegatis. Sed Alciat, libr. 4. de uerbor. signi, dicit non esse Etymologiam, sed allusionem quandam duntaxat, quæ non ad uocis originem, sed ad soni similitudinem refertur, quæ hic eō tolerabilior est, quod etiam rei ueritatem contineat. In testamentis enim maximè mentem dominari constat. Theophilus tamen hic Etymologiam uocat, quam Viglius sic tuendam putat, ut in hac deriuatione solum testatio consideretur, additumque sit mentis ad maiorem expressionem, id quod Etymologiam non uitiat, præsertim cum & rei ueritas, & uocis adfinitas consentiat, ut cum donationis Etymologiam reddimus, dicentes, Donationem quasi doni dationem, & Nouationem quasi nouam obligationem, l. Senatus. ff. de mortis causa donat. & l. j. ff. de nouat.

Argumentum
ab etymologia
quomodo ducatur.

Porrò qua ratione ab Etymologia ducendum sit argumentum, an adfirmatiuè, uel negatiuè, magna est ad inter ipsos controuersia. Crederem rectiorem regulam nullam tradi posse, quam ut habitudinem Etymologiæ ad nomen ipsum attendamus, ut si ea nomen excedat, argumentandum sit negatiuè, si contra nomen ipsum sua significatione latius pateat, argumentandum sit adfirmatiuè, non etiam econtrariò. Glossa autem supplet aliqua ad definitionem testamenti, quæ hic refert ex l. j. ff. eo. Sed Barto, ibi ostendit definitioni nihil deesse, exponens iustam uoluntatem, id est, perfectam, solennem & plenam, qualis non potest esse, in qua hæres institutus non est, ut in legatis aut Codicillis, neque enim ea perfecta defuncti uoluntas dici potest, in qua nondum dispositum est, in quem actiones sint transiturae, & quis sit representaturus personam testatoris. Veterum autem testandi rationem plenius cognoscere licet ex Theophilo hic.

Testamentorum origo.

Ad ius ciuile referebantur.) Quod scilicet Ius ciuile eas formas tradiderat. Ipsa enim testamentorum origo ad ius gentium pertinet, ut tenent communiter Doctores, in Rubr. ff. de acqui. hæred.

§. *Sed cum paulatim.*

Testamenti scripti solennitates. Hic ponuntur quatuor nouo iure requisita ad testamenti scripti solennitatem. Primum est, ut adhibeantur septem testes, Secundum, ut subscribans testamento,

testamento, unâ cum testatore. Tertium, ut signacula testamento apponant, Quartum, ut exprimat nomen hæredis manu testatoris uel testium. Sed hæ solennitates ferè ex usu recesserunt. Nam ius Canonicum duobus testibus contentum est, etiam non subscribentibus aut signantibus, c. Cum omnes, & c. Relatum, extr. eo. & per Panormitanum in d. c. Cum omnes.

Vno eodemq; tempore.) Non quidem quo scriptum est testamentum, hoc enim longo tempore ante subscriptiones & subsignationes scriptum esse potest, sed ut eodem tempore simul omnes testes conueniant, ut nullo extraneo actu interueniente subscribant, & signacula apponant. Nec necesse est scire testes, quid in testamento scriptum sit, sed satis est si testator scripturam consignatam & clausam testibus offerat, suumq; profiteatur esse testamentum. l. Hac consultissima, C. eo.

Nomen hæredis.) Hodie tamen non est necesse, nomen hæredis testibus indicare. Authen. Et non obseruato, C. eo.

§. Possunt.

Vno annulo.) Annulum hic non quemuis accipimus, ueluti eum qui gemmas solidas uel effigies insertas ac nimium uulgares habeat, sed signatorium annulum requirimus, id est, qui characterem aliquem certum intcriptum habeat. l. Ad testium §. Signum. ff. eo.

Alieno quoque annulo.) Etiam ab ipso testatore accepto, d. l. Ad testium. §. Si ab ipso. Quo casu consultum est, ut qui alieno annulo utitur, in subscriptione addat, se alieno annulo usum fuisse, at id non esse necessarium putant Faber & Viglius hic. Aliud autem est in ijs, qui publicum officium gerunt, quales sunt Tabelliones & Notarij, hi enim proprio sigillo signare debent, ut est in Authen. de fide instrumen. §. Oportet. collat. vi. Horum enim signa adponuntur, ut unius ad alterum collatione fides adhibeatur instrumento. In testamentis uero sufficit testes sua signa agnoscere, cum testamentum aperitur. l. Sed & si quis. ff. Quemadmodum testamenta aperiantur. Quanquam autem concessum sit, ut uno annulo etiam alieno omnes signent, alterum tamen alterius nomine signare ius non permittit, l. penul. ff. eo. Si quis enim ex testibus nomen suum adscripserit, non etiam signauerit, uel è conuerso, perinde est, ac si adhibitus non fuisset, d. l. Ad testium §. Si quis.

§. Testes.

Testamenti factio.) Glossa passiuè uult exponi de ijs, qui à nobis hæredes scribi possunt, ut bona sit exceptio, quæ in textu subiungitur. Debent enim ea quæ excipiuntur, sub ea generalitate contineri, à qua fit exceptio. At cum impuberibus non nisi passiuæ testamenti factio est, ipsi enim testamentum facere non possunt. Theophilus tamen hic, & Faber, & Cantiuncula largè accipiunt, ut in §. Testamenti. infr. de hæred. qual. & dif. Et sic dicemus in uersiculo, SED NEQ; VE, non poni exceptionem, sed nouum articulum, in quo Imperator per certarum personarum enumerationem clarius explicat, qui testes in testamento esse non possint. Nam etiam si fateamur hic poni exceptionem, adhuc tamen ea non esset bona, etiam si testamenti factionem passiuè tantum intelligamus. Nam improbi & intestabiles sub regula non continentur, cum ex testamento nihil accipere possint. §. Est autem casus, infr. de hæredibus instit.

Neque mulier.) Glossa rationem assignat, quare mulier in solo testamento testis adhiberi non possit, quia scilicet periculum esset, ne ipsa falsum ferret testimonium propter muliebri consilij inconstantiam & uarietatem. Mulier cur in testamento testis non adhibetur. Sed tur.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Sed alij hanc rationem reſciunt. Nam, cū generalis ſit, prohiberet etiam in contractibus mulierum interponi teſtimonia. Prohibetur igitur teſtimonium mulierum in teſtamentis, propter teſtamenti ſolemnitatem, quæ ex antiquo iure deſcendit. Nec id mirum uideri debet, cū teſtamentarij teſtes & ſubſcribere & ſubſignare debeant teſtamentum, quod officium eſt uirile. Et hinc eſt, ut mulier teſtis admittatur in teſtamentis, in quibus lege aliqua iuris communis ſolemnia ſunt abrogata, ut ſunt militare teſtamentum, donatio cauſa mortis, & codicilli. Notat gloſſ. & Bart. in l. Qui teſtamento. §. Mulier. ff. eo. & in l. ſina. C. de codicillis. ex quo inferi Angelus, quod cū ut plurimum in teſtamentis adponatur clauſula Codicillaris: Si non ualeat iure teſtamenti & c. rationem eſſe, ne infirmentur teſtamenta eo nomine, quod mulier teſtis ſit adhibita. Nam ualebit ſaltem iure codicillorum.

Puberis teſtimonium de rebus ante pubertatem.

Neque impubes.) Licet nunc tēpore aperti teſtamenti pubes factus ſit, ut notat gloſſa. Illud enim ſpeciale eſt in teſtamentis, teſtium conditionem ſpectari, non modò cū teſtimonium dicere iubentur, uerum etiam cū teſtator coram eis ſuam uoluntatem exponit, cū tamen in cæteris actibus præſens tantum tempus inſpici ſoleat, quo ſcilicet teſtimonium reddere iubentur, atq; ita puberis teſtimonium recipitur de ijs, quæ pubertati proximus uidit. l. Teſtium. §. j. ff. eo. & l. Excipiuntur. ff. Ad Velleianum. Adeo tamen tempus præſens inſpicitur, ut ſi nunc, cū teſtari iubetur, idoneus non ſit, non concedatur dilatio in tempus, quo teſtari poterit, Argumento à contrario ſenſu, ex l. Notionem. §. fin. ff. de uerb. ſig.

Furioſus.

Neque furioſus.) Qui ſcilicet furit, cū teſtator coram eo ſuam uoluntatem exponit. Nam ſi tum dilucidum habuerit interuallum, id eſt, furoris intermiſſionem, nihil ob eſt ſi tempore apertura teſtamenti inueniatur furioſus, ſi modò ſufficientes ſint alij, quibus teſtamentum probetur. Septem enim iſti teſtes non ad probationem, ſed ad teſtamenti ſolemnitatem requiruntur, ut ſatis indicat d. l. Ad teſtium. §. j. Ideo q; ſi ante apertum teſtamentum unus teſtium ſit mortuus, non ideo infirmabitur teſtamentum, ut per Viglium hic. Angelus tamen in furioſo requirit, ut utroq; tempore furor ſit intermiſſus. Ex his itaq; patet non conſequi, Potest facere teſtamentum, Ergo teſtis eſſe. Nec contra. Prius fallit in muto, & ſurdo, & muliere; ſecundum in filiofamiliâs.

§. Secundum.

Liber exiſtimabatur.) Idem etiam dicendum eſſet in qualibet perſona, quæ communi opinione eius conditionis haberetur, in qua teſtari poſſet, ac deinde uirum detegeretur, quod teſtari prohiberet, Vt ſi communi opinione probus, teſtabilis, pubes ac ciuis putabatur, poſtea autem compertum fuit improbum, inſteſtabilem, impuberem, aut deportatum fuiſſe. Eadem enim eſt æquitatis ratio, idemq; teſtamenti fauor, ut teſtamentum quod ſtrictio iure ob defectum ſolemnitatum eſt nullum, ex principum liberalitate ſuſtineat.

Veritati quando præualeat communis opinio.

Atq; generaliter cū de teſtium conditione quæritur, communis opinio ueritati præualeat, licet in quibusdam alijs caſibus ueritas opinioni præualeat, ut in §. Non ſolum. uerſ. Quod autem. infr. de legat.

Sed difficile uidetur, quomodo hæc principum liberalitas teſtamenti ſubuenit. Nam licet ipſum teſtamentum, quo ad ſui ſubſtantiam, initio ſuſtineatur, ſed quia teſtimonij dicendi, tabularumue aperiendarum tempore detecta ſerui conditio teſtimonium dicere prohibet, uidebitur defectu teſtium collapsurum eſſe teſtamentum. Neq; enim ſufficit eum aliquando fuiſſe idoneum, qui teſtimonium dicturus eſt, ſi in præſentia aliqua ex cauſa à teſtimonio

monio repelli potest. l. iij. §. Causa. ff. de Carboniano edicto. Hanc rem latissimè discutit hic Viglius, & tandem in eam sententiam inclinatur, quam supra proximo §. indicauimus. Testamentum scilicet, quod solenniter est factum, non corrumpitur propter minutum solennem testium numerum, siue morte alicuius testium sit minutus, siue quia aliquis ex testibus eò deuenit, ut testimonium dicere non possit: sed tantisper seruabitur tale testamentum, quàm diu legitime probari potest, ut per duos testes sua signa recognoscētes, tunc enim testes deponere uidentur, cum sua nomina subscribunt, & sua signa testamento suffigunt. l. fin. C. de edicto Diui Hadriani tollendo. Ad argumentum autem, quod alij in contrarium adducunt ex l. Cum ab initio. ff. Quemad. testa. aper. Vbi dicitur testes esse cogendos sua signa agnoscere. Respondet, intelligendum esse de uiuentibus, ne quod in fauorem ultimarum uoluntatum introductum est, recidat in earum perniciem.

Testamentum
an corrumpat pro
pter minutum
testium nume-
rum.

§. Pater.

Alieno negotio.) Id est, cuius commoditas ad ipsos non pertinet, secundum Accursium, & communiter Doct. Atque ita cessat suspicio, ne, cum testes ex eadem familia simul admittuntur, sermones inter se conferant, neque hoc casu censebitur eadem uox patris & filij. l. fin. C. de impuberum, & alijs substitit.

Qui in potestate.) Hoc etiam uerum est, si uelint aduersum inuicem testificari. l. Parentes. C. de testibus. Est tamen ubi in causa filij testimonia parentum recipiantur, ut in ætate probanda. l. Etiam matris. ff. de probat. Apparet autem ex his uerbis textus, argumento à contrario sensu sumpto, eum admitti, qui in potestate testatoris non est, ut filium in matris testamento, aut emancipatum in testamento patris, quod Viglio placet. Putat enim testimonium istud reiici solùm propter unitatis fictionem, quæ non ex cognatione, sed ex patria potestate procedit, ut per Theophilum hic. Vult itaque Viglius hanc unitatem impedire testimonium in testamento solùm propter solennitatem, non etiam propter probationem. Nam si filius familiæ iure militari testamentum faciat (ubi nulla solennitas, sed probatio sola requiritur) credatur patris testimonio. l. Qui testamento, ij. uers. Per contrarium, ff. eodem. Vbi enim sola ueritas in testimonio queritur, paterna affectio non impedit, sed cum de lucro agitur, quod non est in testatore. Communis tamen opinio est in contrarium, ut per gloss. & Doctorem in d. l. Parentes. qui ubique confundunt testamentarios testes cum alijs, quasi qui in iudicio testimonium ferre prohibentur, à testamentario testimonio semper arceantur, quod falsum hic putat Viglius, Domesticum testimonium intelligens, non ut in gloss. uerbi, In ea re, sed quod ex familia seu domo, id est, potestate testatoris sumptum est.

Parentum testi-
monia in causa
filij quando ad-
mittantur.

Testimonium
domesticum.

§. Sed neque hæres.

Is qui in potestate.) Hic rursus incidit quæstio, An emancipatus filius uel frater hæredis testis esse possit in testamento. Et Viglius similiter adfirmatiuè contra communem sententiam respondet. Licet hoc casu maior dubium sit, quàm supra Paragrapho proximo, eò quod negotium, quod agitur, lucrum ipsius hæredis concernat, quæ ratio in alijs negotijs impedit, ne recipiatur consanguineorum testimonium. Respondet tamen Viglius, in directum istud lucrum non obstare, præsertim in tanta testium multitudine, quemadmodum & legatariorum testimonium admittitur, infra §. proximo.

Emancipatus fi-
lius, uel frater
hæredis.

Creditur hodie.) Emphasis est in dictione Hodie. Indicat enim Theo-

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

*Familia em-
ptor.*

philus, quod quamuis antiquissimo tempore idem fuerit familiae emptor, & haeres, posterius tamen diuersos fuisse. Claudebatur enim nomen haereditatis in tabulis aut chartis, & huic haereditatem restituerebat familiae emptor, ne si ipse familiae emptor haeres futurus esset, id certo cognoscens insidiaretur uita testatoris. De quo latius Theophilus hic.

§. Legatarijs.

*Testimonium
in re propria.*

Contra huius Paragraphi dispositionem uidetur facere l. Omnibus. C. de testibus. quae omnibus in re propria testimonij dicendi facultatem submo- uit. Quum itaque propria res dicatur, ex qua emolumentum uel damnnum ad aliquem, siue minus pertinet. l. ij. ff. In propria. ff. Quando appellandum sit. Videtur legatarius in testamento testis esse non posse. Respondendum, quod licet regulariter testimonium ad proprium commodum tendens, eti- am per quandam consequentiam prohibitum uideatur. c. Ad personas. extr. de testibus. Hic tamen recipitur tum fauore ultimae uoluntatis, tum etiam propter multitudinem testium, praesertim quorum testator uidetur fidem ap- probasse.

§. Nihil.

Charta rase.

Vel in alia materia.) Materias multiples ad literarum memoriaeque u- sum humana industria excogitatas exponit Viglius hic. Quarunt autem Doctores, an etiam in deletitia charta, quam rasam uocant, testamentum pos- sit scribi. Et non dubium est, quin iure ipso liceat, quod chartae appellatio ad nouam chartam refertur, & ad deletitiam. l. Chartae. ff. de bonorum possess. secundum tabulas. Ex consuetudine tamen non fit, quod hodie Notarij, a quibus ut plurimum scribuntur testamenta, dum instituuntur, ex more iur- rant, sese in chartis rasis nunquam instrumenta confecturos. Nihil etiam re- fert, quibus literis, quae lingua scribatur testamentum, modo mens testato- ris constet. l. Hac consultiss. C. eo.

§. Sed et unum.

*Transcripta
exemplaria.*

Vnum testamentum.) Id est, una & eadem uoluntas. Nam aliquando i- psa scriptura, seu Codex ipse testamentum nuncupatur. Sunt autem omnes isti Codices archetypi, seu originales, & unusquisque per se fidem facit, dum- modo ab eodem tabellione sint confecti, transcripta enim exemplaria non probant, nisi fuerint coram Iudice legitime confirmata, ut notat glossa in l. Vnum. ff. eod. & in l. ij. ff. de fide instru.

§. Finalis.

*Testamentum
nuncupatiuum.*

Hic ponitur aliud genus testamentorum, quod Nuncupatiuum dicitur, eod- quod sine scriptura per nuncupationem, id est, uiuae uocis expressionem fi- at. l. Hac consultissima. §. Per nuncupationem. C. eodem. Et istius testamen- ti substantia omnino pendet ex testibus, ideoque necesse est testes totam dispo- sitionem & audire & cognoscere; quae autem de testium conditione, & de reliquis solennitatibus dicta sunt, in hoc etiam testamento obseruanda sunt, sola nuncupatio scripturae seu tabularum uicem supplet. Nihil tamen pro- hibet huic testamento scripturam publicam seu priuatam accedere. Ut cum testatore suam uoluntatem coram testibus nuncupante, Notarius aut priua- tus aliquis excipit, nec tamen minus erit nuncupatiuum. Nam scriptura adhi- betur non ad ipsius substantiam, sed ad memoriam & probationem dunta- xat, Argumento legis, Contrahitur. ff. de pignoribus. Et ideo in scriptu- ra, quae nuncupatiuis testamentis accedit, non requirimus testium subscri- ptiones

ptiones & subsignationes, adeo ut cauendum dicant, ne aliquis ex testibus nuncupatio testamento adhibitus scripturam subsignet, Nam sic praesumeretur testator in scriptis testari uoluisse, atque ita reliquis non subsignantibus imperfectum uideretur reliquisse testamentum. l. Si unus. C. eo. Vtilissimum tamen & usitatissimum est scripturam adhibere, ut uocatus Notarius nuncupatam uoluntatem coram testibus excipiat, tunc enim scripturae autoritate adeo res gesta comprobatur, ut non opus sit testes iterum sistere coram Iudice, ne morte ipsorum uoluntas corruat, Argumento l. In donationibus. C. de donat.

Adhibitis.) Id est, rogatis. Idemque in testamentis speciale est, cum in alijs ne Testes rogati. gotijs, etiam in Codicillis, ad fidem gestae rei faciendam sufficiant testes non rogati, sed qui casu negotio gerendo adfuerint. l. Ad fidem. ff. de testibus. & l. fin. in fin. C. de codicillis. Et hinc illa clausula, quam Notarij in calce testamentorum adscribunt (Praesentibus talibus testibus ad hoc uocatis, requisitis & specialiter rogatis) Quomodo enim non sufficeret testem praesentem esse, ita nec testamentum probaret, qui se simpliciter adfuisse testaretur.

DE MILITARI TESTAMENTO.

Titulus XI.



Illis.) Quae in creatione militum requirantur, notat glossa Militum creatio. cum sua additione super Rubricam, quae tamen omnia hodie non sunt necessaria, sed sufficiunt ea, quae in ueterum rituum uicem sunt surrogata, aut ex illis omnibus potius reseruata, ut sunt haec duo praecipua, ut scilicet in numeros referantur, seu rotulae inscribantur, & ut sacramentum praestent, caetera autem si non interueniant, minime actum ipsum uitiunt. Caeterum his solis, qui in castris uersantur, & aduersus publicum hostem arma gerunt, haec libera testandi facultas est permessa. Qui milites gaudeant his priuilegijs. Quae deane his priuilegijs. propter neque equitibus auratis, qui scilicet aureis calcaribus a reliqua nobilitate distinguuntur, neque quibusuis alijs quantumuis in numeros reductis, hoc testandi priuilegium conceditur, nisi militent, sintque in expeditione §. j. prox.

Propter nimiam imperitiam.) Id est, quia iusta armorum occupatione impediti, nec Iuri operam dare, neque de Iuris solennitate peritiores consulere, neque, si maxime norint, anxie obseruare possunt. Ea enim causa fuit priuilegij, atque ita cessat argumentum de mulieribus & militibus hybernantibus, & alijs Iuris imperitis. Si quis etiam Iuris bene peritus militet, hoc priuilegium non carebit.

Constitutionibus principalibus.) Quamuis enim haec libera testandi ratio a Iure gentium uideatur promanasse, hoc tamen beneficio uetustissimi milites Ro. caruisse uidentur, nam ipsi testandum erat solenniter in procinctu. Militaris priuilegij in testando origo. Coepit itaque haec solennitatum obseruatio militibus remitti, cum Imperatores Rempub. tenuere.

§. Illis autem.

Adiuuantur.) Notat hic glossa, quod cessante causa cesset effectus, quae regula ut uniuersalis sit, intelligenda est secundum additionem margineam, de causa quam finalem uocant, id est, sine qua res esse nequit, non etiam de impulsua, id est, originali, seu occasionali causa, qualis causa fuit S. C. Maced. l. j. ff. Ad S. C. Maced. Porro quod ex d. reg. colligit glossa, Clericum in Ecclesia non residentem, sacerdotij commodis debere priuari, sic communiter recipitur, ut si cum uenia absit, ut studiorum causa; uel pontifici, aut Episcopo quando priuatur sacerdotij commodis.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

presens, uel morbo aliquo pressus, plenū absens percipiat emolumentū, nisi si quæ ob presens officiū distribui consueuerint, alioqui diutius absens citandus est primū, deinde si non ueniat, ut contumax sacerdotio exuendus, ext. de clerico non residente. per totum.

Iure tamen communi.) Notanda est hic additio ad glossam, licet non satis in loco posita. Vera autem est, quoties extra expeditionem filiusfamilias condit testamentum: si autem iure militari conderet, uerius est non esse testamentum obnoxium querelæ, ut latē Viglius hic,

Pagani.

Paganorum.) Id est, non militum. Solebant enim antiquitus milites non ex rure, sed ex urbe in bella produci, Hinc fortassis qui Christo non militat, paganos omnes appellamus.

§. *Planē.*

*Testes in milita
ri testamento
quot requirantur.*

Conuocatis.) An igitur non sufficiat testatum eum esse coram testibus fortuito oblati? Et communiter cum distinctione respondent, ut cum in castris testatur, duos saltem testes rogare soleat: si autem in acie moriens testatur, sufficient duo testes non rogati, ut per glossam hic, & in l. Militis. C. eodem. Cuius diuersitatis ea potest uideri ratio, quod hic mortem presentem uident, serio eloquatur quod sentit, nec ocij satis habeat ad testes accersendos, sed in eo qui in castris est, merito dubitari possit, an testandi animo de suis rebus disponendis enunciet. Sed uerisimilior uidetur Viglij sententia, qui putat testes in testamento militis indistincte rogandos non esse, imo ne necessarios quidem esse, si modo testandi actus aliter legitime probari potest, ut per scripturam, quam ex collatione constat esse defuncti. Aut etiam per unum testem adminiculo aliquo presumptionis adiutum, ut per Theophilum hic. Ius enim gentium, ad quod testamentum istud omnino refertur, solam actus probationem, non etiam testes rogatos requirit. Neque pro communi opinione facit rescriptum istud Traiani. Nam ab eo uerbo, IS ERGO, usque ad uerbum, POTEST VIDERI, facti duntaxat narrationem continet. De finitiua autem uerba ad hanc rem pertinentia ponuntur ibi, SIC INTELLIGI DEBET, UT UTIQ. VE PRIUS CONSTARE DEBEAT, TESTAMENTVM FACTVM ESSE. Quæ sanè uerba generaliora sunt, quam ut per testes duntaxat, eosque rogatos, probationem fieri debere significant,

Infermibus.) Fortassis in conuiujs, uel in familiaribus colloquijs. In his enim subinde solemus alicuius erga nos merita commemorantes, & agnoscetes, ciuilitè magis quam ex animo dicere, nos uicissim uelle ut bona nostra post mortem ad illum reuertantur. Qui ergo ex militis testamento hereditatem petit, ostendere debet militem testandi animo de suis rebus disposuisse, quod ex uarijs circumstantijs colligi potest,

§. *Quinimo.*

Muti & surdi.

Mutus & surdus.) Intelligit glossa de mutis & surdis à natiuitate. Nam si de mutis casu facto intelligeretur, nullum esset militum priuilegium, quum paganus etiam casu mutus & surdus testamentum facere legibus permittatur. Item surdus, infr. titulo proximo. Sed contra glossam facit, quod etsi maximè liceat, omnino tamen non uideatur testamentum facere posse, qui natura surdus est & mutus, ut qui nunquam intellexerit quid sit testamentum, nec possit ullo modo suam uoluntatem declarare. Quinimò quia natura surdus est & mutus, non uidetur in militem assumi posse, quum ducis sui uocem exaudire non queat. Quapropter post

post multam Doctorum altercationem, Viglius hunc § intelligit de milite casu muto, quem tum demum testari posse putat, si literas nouerit, ut de pagano dicitur, in d. § Item surdus. Imperator itaq; non uidetur hic agere, possit ne mutus miles testari, an non, sed ostendit eum cum testari potest, iure militari posse, id est, sine obseruatione solennitatum. Ratio dubitandi erat, quod uidebatur naturæ uitium in testamenti factione, iuris communis solennitate esse supplendum. Sensus ergo huius § est, quod miles mutus & surdus ante causariam missionem, seu dum adhuc in numeris manet, militariter testari possit. Qui autem simpliciter testamentum facere possint, sequenti titulo dicitur. Et pro hac sententia apertè facit l. Iure militari, ff. eo. Iure, inquit, militari surdum & mutum testamentum facere placet.

§ Sed hactenus.

Glossa rectè sentit hunc esse nouum § nec coniungendum esse cum præcedenti, quasi ad solos mutos & surdos referatur, sed generaliter de omnibus militibus dicitur eorum testandi priuilegium missione finiri, id est, cum de numeris seu matricula expunguntur.

Post missionem.) Notandum hic est, longè aliud esse militiam dimitti, aliud militiam desinere. Mitti enim is dicitur, qui impleto militiæ tempore emeritus domum remittitur, & hæc honesta missio est. Aut qui ob causam, ut si ætatis senio, uel uitio aliquo militiæ minus idoneus effectus est (quæ causaria missio dicitur.) Aut qui propter delictum aliquod sacramento soluitur. Sed hæc missio cum ignominiosa sit, dimissum penitus priuilegio priuat, & eius testamentum, licet iure militari ritè factum, statim desinit iure militari ualere. l. Testamenta eorum, ff. eo. Qui igitur per hoc, quod successorem accipiunt, militare desinunt, ut nec mitti rectè dicuntur, ita nec istius anni priuilegio gaudebunt, ut de præfectis & tribunis dicitur in l. Quod constitutum, ff. eodem.

§ Sed etsi quis.

Et quædam adiecit.) Testamenta enim ante militiam non ritè facta subsequente militiam minimè ipso iure confirmantur, sed opus est argumentis & signis aliquibus, quibus noua militis uoluntas colligi possit. l. Tribunus, § j. ff. eo. Nam uerba illa (Si militis subiuncta uoluntas contraria non sit) omnino indicant subiunctam fuisse militis uoluntatem, sed eandem, aut conformem uoluntati, quam ipse ante militiam declarauerit.

Emancipatus.) Temerè hic uidetur Viglius Tribonianus emancipationem cum arrogatione coniunxisse, cum in ea nullum sit militis priuilegium. Nam etiam ueterani filios familiars de castrensibus testati emancipatione non rumpitur testamentum. l. Si quis filio familiars § Filijs, ff. de iniuris, rupto & irrito testamento.

Irritum fieri.) Si militis arrogatione irritum non fiat testamentum, mirum uidetur, cur ex noua uoluntate hic dicat ualere. Nisi fortè dicamus, quod stricto quidem iure testamentum militis arrogatione rumpitur. Nam non solum arrogatus, sed quæcunq; in sua potestate habet, uno arrogationis actu in potestatem arrogatoris transeunt. Illud proprium. supr. de adopt. tamen perinde habetur, ac si ruptum non esset. Nam si antè non condidisset, nunc condere posset, quare uidetur iam antea conditum hoc ipso, quod non reuocat, noua tacita uoluntate confirmari.

§ Final.

Ne uiderentur omnes, quibus ad rationem militum permessa sunt peculia,

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Militum priuilegium ad quos pertinet.

fure quoque militari de his testari posse, subiungit hic Imperator, hoc militum priuilegium ad ueros duntaxat, seu armatae militiae milites, esse porrigendum. Ad intelligentiam autem huius loci reperenda hic sunt, quae de peculijs supra diximus, tit. Per quas personas Igitur liberi.

Q V I B V S N O N E S T P E R M I S S V M

facere testamentum. Titulus XII.

Quo iure testamenti factio non nullis prohibita.



V alieno iuri subiecti sunt.) Isti cum iure gentium testari non prohibeantur, sed iure ciuili seu Canonico duntaxat, poterunt uel lege municipali, uel principali priuilegio testandi facultatem recuperare. Cateri uero, qui iure naturali prohibentur, ut pupilli & furiosi, quum sanam & firmam mentem non habeant, nullo priuilegio adiuti testamentum facere poterunt. Regula itaque iuris gentium est, quod unicuique testari sit permissum, quae quidem testandi facultas licet priuato pacto nemini auferri possit, publico tamen consensu ex causa aliqua certis personis tolli potest, ut hic seruus & filius familiae propter alienam, cui subsunt, potestatem. Nec obstat, quod testamenti factio sit publici iuris. l. ij. ff. de testamentis. & in his quae publici iuris sunt, non curetur patria potestas. l. filius familiae. ff. de his qui sui uel alieni iuris. Nam id solum procedit in his quae non solum autoritate, sed etiam exercitio sunt publica, qualis non est testamenti factio, ut diximus supra, Qui testamento tutores &c.

Patria potestas

Filius familiae.

Quamuis parentes.) Idem etiam est in codicillis. Nam filius familiae neque legata, neque fideicommissa relinquere possunt. l. ij. ff. de legat. j. Sed, ut notat hic glossa, filius familiae consentiente patre mortis causa donare potest. Cuius diuersitatis ratio est, quod testamenti factio, ut diximus, publici iuris sit, donatio autem priuati: quae autem priuati iuris sunt, priuatorum pacta admittunt, non etiam ea quae sunt publici iuris, seu quae ad publicam utilitatem sunt constituta. l. ij. ff. eodem. Sed quum ferè in testamentis inseratur haec clausula (Si non ualeat iure testamenti, ualeat iure codicillorum, uel cuiuslibet ultimae uoluntatis) & donatio causa mortis sit quaedam ultima uoluntas. supr. de donatio. in princip. An, si parentis consensus accesserit, talis actus ad donationem causa mortis deflecti possit? Et putat Angelus hic, quod non. Quum enim donatio ista sit contractus, requirit utriusque contrahentium consensum, & praesentiam, quae si interuenerit, dubium non est, quin de donando sit actum, & donatio ex consensu patris ualeat. Si autem non interuenerit consensus donatarij ad donationem, generalis ista concessio patris non respicitur.

Donatio.

Filius familiae an possit testari de Aduentitijs.

De castrensi peculio.) Idem etiam de quasi castrensi, ut in fine huius Paragraphi. Sed quid de Aduentitijs, praesertim in quibus patri non acquiratur usufructus? Dicendum est, filium familiae de his testari non posse, per legem penult. C. Qui testamentum facere possunt. Nec conuincitur contrarium ex Authen. Vt liceat matri & auia. collat. viij. Vbi in principio datur filio familiae potestas disponendi istiusmodi aduentitia quo uoluerit modo. Nam uerbum disponendi intelligimus, id est, administrandi modis a iure non prohibitis. In aduentitijs tamen licet filius familiae testari non possit, habet tamen haeredes ab intestato, filios scilicet, aut fratres, aut patrem. Nam licet iure Codicis soli filij aut fratres haeredes fiebant filij familiae intestati,

Pater ut haeres filio succedit.

pater autem his non existentibus non quidem ut haeres, sed iure patriae potestatis peculium ad se accipiebat. l. Quod scitis, C. de bonis quae liberis. Iure ta-

men

men Authenticorum etiam pater filio ut hæres succedit. Et hic quædam. *Mutatio iuris antiqui.*
 in Authen. Vt cum de appella. cognos. Nec parui momenti ea res est. Nam
 quum pater recepit ad se bona filij iure patriæ potestatis, creditores filij fa-
 milias peculiotenus duntaxat patrem conveniunt. Præterea. infr. Quod
 cum eo. At quum hæres est, in solidum convenitur, si inventarium non fe-
 cerit. l. fina. Sin uerò. C. de iure deliberandi. Item mater non erat particeps
 peculij. Hodie autem unâ cum patre hæreditatem accipit.

§. Præterea.

Quia nullum eorū animi) An igitur qui præcocis ingenij sunt, & ante *Impuberes*
 pubertatem doli capaces, hac exceptione non continebuntur, & eos adhuc
 contineri uerius est. Licet forè principis priuilegio testandi facultatem re-
 cuperare possint, ut utrunq; indicatur in l. fin. C. de testamento militis. Ne e-
 nim semper ad incertum puerilis animi iudicium, uel inuerecundum illum
 corporis aspectum hæc res expendenda foret, constitutum est, ut in masculis
 annus pubertatis esset decimusquartus, in foeminis duodecimus, quem qui-
 dem annum compleuisse quis dicitur, dum eius ultimum diem attigerit. Quo-
 ties enim de fauore agitur, coeptus dies habetur pro completo, ut per glossi. *Dies coeptus pro completo.*
 & Doctores in l. iij. ff. de minoribus.

Quia mente carent.) Naturali enim ratione testari non possunt, quia *Furiosi.*
 mentem non habent. Est enim testamentum nostræ mentis testatio. Hinc
 uulgatum illud testamentorum exordium: Quia morte ipsa certius est nihil,
 hora autem incertissima, Titius corpore infirmus, mente sanus &c.

Furor eorum intermissus est.) Quemadmodum autem sanam quisq; men- *Præsumptio sa-
na mentis, uel
furoris.*
 tem habere præsumitur, nisi contrarium certis indicijs insanisq; moribus sit
 probatum, l. Nec codicillos. C. de codicillis. Ita qui semel per iustum tem-
 pus (aliud enim, si morbi uel doloris impatientia) furiosus esse probatus
 est, semper talis præsumitur, nisi constet euidenter intermissum furorem fu-
 isse, per Bartol. in l. ij. ff. de honorum possess. infant. furios. &c. Ei igitur, qui
 prætextu furoris testamentum oppugnat, uel prætextu intermissi furoris te-
 stamentum sustinet, probandi onus incumbit.

Ritè factum.) Id est, perfectum. Nam coeptum duntaxat testamentum
 facile fit irritum, si ad eum statum deuenierit testator, in quo testamentum fa-
 cere non potuisset: perfectum uerò non item.

§. Item prodigus.

Administratio interdicta.) Olim quidem moribus interdicebatur pro- *Prodigus.*
 digo bonorum administratio, quod Ius deinde in duodecim Tabulas reda-
 ctum est, sed hodie per Magistratus administratio prodigis interdicti debet,
 l. ij. ff. de curat. furios. Adeò ut etiam in manifestè prodigo Iudicis autorita-
 tem requiri, communius sit receptum. Potest itaq; is, qui reuera prodigus
 est, ante interdictam à Iudice administrationem & testari & contrahere, ex-
 cepto casu l. Si quis cum sciret. ff. Pro emptore. Vbi non licet ab homine lu-
 xurioso aliquid emere, quem ilico pecuniam scorto daturum præsciue-
 rimus.

§. Item surdus.

Postquam Imperator dixit de ijs, qui animi morbo laborant, subiungit de
 tribus alijs, qui ob corporis uitium prohibentur, sed tamen nō omnino. Nam *Surdus.
Mutus.*
 quod ad testamentum faciendum attinet, meritò grauiora sunt mentis ipsius
 quam corporis mala.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Ceterum olim qui alterutro uitio laborabant, siue à natura, siue ex accidente aliquo, iure testari non poterant, nisi si cum altero uitio tantum laborarent, uel utroque ex accidente, testandi facultatem à principe recepissent. l. Discretis, C. eodem. & l. Si mutus, ff. eodem. Hodie uero aliquot casibus iure communi citra interpretandi necessitatem, etiam ijs testamentum facere permittitur, qui ambobus his uitijs laborant, quum uidelicet, si surdi tantum sunt, suam uoluntatem eloqui & nuncupare ualent. Aut si muti tantum, aut simul surdi sint, literas tamen teneant, ut scripto significare mentis iudicium possint. Iis uero, qui & muti sunt, & scribere nesciunt, hoc non conceditur, quum, etiamsi concedatur, minimè per naturam testari queant. Licet glossa hic uideatur contrarium sentire, aduersus quam uidenda sunt, quæ cum Viglio superius notauimus. §. Quinimò, de militari testamento.

Vox muti.

Eloqui nihil potest.) Id est, qui licet uocem edat, eius tamen uox est inarticulata, ut eius significatio nulla colligi possit. Aliud enim longè est uox, aliud loquela, l. Murum, ff. de ædil. edict.

§. *Eius qui.*

Apud hostes.) Quum etiam legati nonnunquam apud hostes sint, rectè glossa textum intelligit de eo, qui apud hostes est, uel ut obses, uel ut captiuus, l. Qui à latronibus, ff. eodem. Qui autem hostes hic dicantur, dictum est supra, Quibus modis ius patriæ potestatis &c. §. Si ab hostibus.

Quinq; ordines eorum qui testari non possunt.

Glossa autem alias enumerat personas, quæ non possunt testamentum facere, quas Bart. in l. Si quæramus, ff. eo. pulchrè in quinq; ordines seu capita redegit. Primus ordo est eorum, qui testamentum condere non possunt, quia alieno iuri sunt subiecti, ut filius familiæ, seruus, captiuus, & obsides. Secundus est eorum, qui iudicio & mente carent, uel reuera, uel saltem iuris præsumptione, ut sunt impuberes, furiosi, mente capti, & prodigi. Tertius est eorum, qui sensus diminutionem patiuntur, ut surdi, & muti, & cæteri, qui non nisi ex supradicta distinctione testantur. Et hæc tria capita hoc titulo continentur. Quartus est eorum, qui ob crimen, seu, ut alij legunt, ob crimen, morte damnati sunt, aut qui ciuitatem, uel libertatem amiserunt, quiq; ob famosum crimen fiunt improbi, & intestabiles, ut hæresios aut læsæ maiestatis rei, licet hi nondum damnati sint, ut uult Faber hic. Quintus ordo est eorum, qui de suo statu dubitant, id est, nesciunt sui an alieni iuris sint.

Vsurarij.

Vsurarijs quoque publicis non aliter iure Canonico permittum est facere testamentum, quam si prius de usuris satisfecerint, uel se satisfacturos cauerint. c. Quamquam, de usur. in vi. Ceterum excommunicati non prohibentur testamentum facere, ut uult Bart. in l. Si quæramus. De Bannitis autem no stri temporis nihil certi statui potest. Nam in quibusdam municipijs relegatis æquiparantur, & tunc testari poterunt, l. Eius, §. j. ff. de testamentis. In quibusdam uero deportatis assimilantur, & tunc testari non possunt, d. l. Eius, & ibi per Doctores.

• *Banniti.*

DE EXHAEREDATIONE LIBERORUM. Titulus XIII.

Exheredanti quinq; obseruanda.



Exheredem faciat.) Id est, iure succedendi, seu hæreditate priuet, quæ exheredatio ut procedat, quinq; requirit. Primum, ut nominatim fiat. Deinde, ut purè, & non sub conditione. Tertio, ut fiat à toto gradu, & non à certa persona. Quarto, ut fiat respectu totius hæreditatis, & non solum ex certis uncis, l. iij. §. Purè. & §. Filius.

Filius. ff. de liberis & posthumis. Postremo, ut fiat cum insertione legitima
causae. Authen. Non licet. C. de liberis præter. quæ causæ enumerantur qua
tuordecim in Authen. Vt cum de appell. cognos. Causas. const. s.

Silentio præterierit.) Id est, neq; hæredem instituerit, neq; ut oportet
exheredauerit. Eodem. infr. de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur. *Præteritio filij
famil. in testa-
mento.*
Non sufficeret itaq; ad hoc ut sustineatur testamentum, filiofamiliæ aliquid à
patre mortis causa donatum esse, uel in testamento legatum, sed planè neces-
sarium est institutione titulo ei aliquid relinquere. Ceterum, in Authen. Vt
cum de appel. Non tamen necesse est, ut in tanta portione instituat, quantā
habiturus esset ab intestato, sed sufficit si in legitima, uel etiam parte minore
instituat, nam tunc non intendet filius patris testamētum esse nullum, sed
aget ad supplementum partis legitimæ. l. Omni modo. C. de inoffi. test.

Inutiliter testabitur.) Obstat uidetur d. Eodem. Vbi contra tale te- *Bonorum pos-
sessio contra ta-
bulas.*
stamentum datur filiofamiliæ petitio bonorum possessionis contra tabulas,
cuius natura est, ut testamentum rescindat. l. Vt liberis. C. de collationibus.
Videtur igitur tale testamentum fuisse ualidum. Nam quod nullū est, rescin-
di non potest. Respondet Paulus Castrensis in l. ij. ff. de libe. & posthu. quod
filijfamiliæ præteriti utuntur remedio bonorum possessionis, non ut uerè te-
stamentum rescindant, quemadmodum emancipati, sed duntaxat ut declarent
testamentum esse nullum. Bart. tamen aliter uisum est in d. l. ij. ut per eum uis-
dere licet, & per Viglium hic.

Nemo hæres ex eo.) Hoc sine dubio uerum est subtili ratione Iuris. Nā
ex testamento, quod iure nullum est & inutile, nemo hæres esse potest. Si ta-
men filiusfamiliæ ille præteritus tale testamentum approbauerit, ex æquo &
bono sustinetur. l. Filio præterito. ff. de iniust. rup. & irrit. Præsertim si ex tali
approbatione nullum fieret præiudicium ijs, qui ab intestato uenturi essent,
ut per Viglium hic. Cæterum iure isto non solum nemo hæres erat ex tali te-
stamento, sed ne legata ex eo præstari debebant; hodie uerò propter præteri-
tionem filijfamiliæ, solum quantum ad institutionem, uitiat testamentū. Cetera
uerò, ut legata & fideicommissa, firma permanent. Aut. Ex causa. C. de lib. præter.

Ius autem accrescendi.) Aliud istud ius est accrescendi, quam de quo fre- *Accrescendi
ius.*
quens in iure est mentio, quo non petentium partes petentibus accrescunt,
de quo C. Quando non petentium partes &c. Ibi enim res accrescunt, & per
sonarum numerus minuitur: hic autem contra, personarum numerus accre-
scit, & res ipsæ singulis minuuntur, quod ius sic explicat Theophilus hic, ut
si quis extraneis accrescat, semissem auferat totius hereditatis: Si uerò etiam
filijfamiliæ accrescat, solum tantum auferat, quantum ab intestato erat habi-
tus. Pro quo facit l. Maximum uicium. circa medium. C. de liberis præter.

§. Posthumis.

Materia huius § & sequentis tractatur C. de posthumis hæred. instit. & in
l. Gallus. ff. de libe. & posthu. Posthumi autem propriè dicuntur, qui post *Posthumi.*
humatum seu mortuum parentem nascuntur, sed per extensionem etiam post-
humi dicuntur, qui uiuo quidem testatore nascuntur, sed post conditum testa-
mentum. l. ij. §. Posthumos. ff. de iniust. rupto &c. Sunt & alij quasi posthu-
mi, de quibus infr. proximo §.

Exheredari.) Hoc igitur iure posthumi exheredari poterant. l. Posthu-
mis. ff. de inoff. test. & l. ij. C. de bo. poss. contra tab. & l. si. in fi. C. de lib. præter.
Et sic exheredati nō dicebāt testamētū nullū, sed habebāt querelā inofficiosi.
l. Si quis in suo §. Legis. C. de inoff. test. Iurē tamē Authenticorū cōmuniter *Querela inoffi-
ciosa.*
receptū est, testamētū nullū esse, in q̄ posthumus exheredatus est, quia non
possunt

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

possunt in posthumum cadere causæ illæ, quæ iure Authenticorum in exheredatione requiruntur. Alciat. tamen lib. 4. Paradox. cap. 10. nititur ostendere contra receptam opinionem etiam hodie posthumos exheredari posse.

Agnatione posthumi.) Mirum hic uidetur posthumam præteritam agnitione testamentum rumpere, & ad causam nullitatis deducere, quæ tamē si iam nata præterita fuisset, testamentum ob eius præteritionem non corruisset, ut supra initio dictum est. Sed rationem dicunt, quod filiæ quidem iā nata præteritio pro exheredatione haberi poterit, sed non posthumæ præteritio. Ratio diuersitatis est, quod nondum natam facillè præsumeretur testator per obliuionem præterisse: quod ne præsumatur, debet nominatim exheredari, uel ita ut alioqui constet eam non esse per obliuionem præteritam, ut si aliquid ipsi sit legatum, uers. Sed foeminini, hoc eod. §.

§. Posthumorum.

L. Julia Velleia *Lege Julia Velleia.*) Hęc materia habetur in l. Gallis. ff. de liberis & posthum. cuius legis intricatissimam materiam ut quadantenus intelligamus, sciendum est, l. xij. Tabul. non licuisse alienos posthumos hæredes instituere, id est, eos, qui si tempore conditi testamenti nati fuissent, iura sui hæredis nō habuissent, cuius ratio forsitan fuit, quod institutio hæredis certa esse debet. Sed incertum est an posthumus sit nasciturus, & licet nascatur, incertum est, an suus hæres testatori nascatur, sæpenumerò itaq; eueniebat, ut mortuo filio, post testamentum conditum, uiuo patre natus ex filio posthumus rumpere testamentum, quo casu prospexit Gall. Aquilius, formulā ostendens, qua iure ciuili liceret posthumos alienos hæredes instituere. Verum ipse solū eo casu prospexerat, quo post aui mortem ex filio præmortuo posthumus nascebatur. Cæterum cum ne sic quidem satis essent munita testamenta, Iulius Velleius constituit, ut etiam si uiuo adhuc testatore, post mortem filij posthumus nasceretur, non rumpere testamentum. Et hoc erat primum caput legis Velleiæ. In secundo uerò capite eadem lex Velleia induxit, ne quasi posthumum testamentum rumpere, de quo in præsentibus §. Atq; ita his legibus. Aquilia, inquam, & Velleia, inductum est, ut posthumum nepotes omnibus casibus utiliter instituerentur.

§. Emancipatos.

Emancipatorum successio. Iure xij. Tab. emancipati censebantur tanquam prorsus extranei, neq; ullo iure patrem contingentes, ideoq; ab intestato neq; ad successiones, neq; ad tutelam legitimam uocabantur, & ita non est mirum, si licitè in testamento præteriri poterant. Prætor tamen secutus naturalem æquitatem, ac animaduertens filium licet emancipatum, adhuc tamen filium esse, iure suo eos uocabat ad bonorum possessionem contra tabulas: quod remedium, quemadmodum & ipsa prætoriam dignitas, anno uno expirabat, cum remedia iuris ciuilibus essent perpetua, id est, quæ nō nisi xxx. annis neglecta perderentur. l. i. §. Largius. ff. de successorio edicto. Verum ex quo per ius Authenticorum, quo ad successionem, sublata est differentia emancipationis & patriæ potestatis, §. Nulla. Authen. de hæred. ab intest. ueni. & per Bart. in Authen. Ex causa. C. de liberis præteritis. ad successionem suorum parentum, eodem modo emancipati, quo filij familiæ uocantur, eademq; habent aduersus testamentum parentum suorum iure ciuili prodita remedia, ut latius per Bartol. in d. Authen. Ex causa.

Adoptiuorum successio.

§. Adoptiui.

Quamdiu sunt in potest.) Loquitur ergo hic §. de ijs tantum, qui per adoptionem

ptionem transeunt in potestatem & familiam adoptantis, de quibus diximus supra, de adopt. §. Sed hodie. Alioquin enim quando adoptatus manet in potestate & familia patris naturalis, debet ab eo institui, uel exheredari, quod ei suus hæres remanet, sed adoptiuus pater etiam durante adoptione non habet necesse eum instituere uel exheredare, succederet tamen talis filius adoptiuus patri adoptiuo ab intestato, sed non alijs adoptiuo patris agnatis. l. Cum in adopt. §. Sed ne articulum, C. de adopt.

Adoptiuorum
successio.

Hæredes instituendi.) Ab adoptiuo patre scilicet. Nam pater naturalis quamdiu durat adoptio, eum secure preterire potest tanquam extraneum, & adhuc alienæ familiæ infitum. Nam ipse si preteritus nulla ratione patris naturalis testamentum inquietare potest, quo fit ut ab adoptiuo patre post mortem naturalis patris emancipatus utriusque hæreditate priuetur, d. l. Cum in adopt.

§. Sed hæc quidem.

Ostenditur hoc Paragrapho, in quibus iuri antiquo per nouam principis constitutionem sit derogatum. Etenim quum esset olim sexus differentia inter filios & filias, item gradus inter filios & nepotes, tum etiam inter natas filias & posthumas, ut superius uisum est, id genus differentias omnes certis rationibus Iustinianus sustulit, in l. Maximum uitium, C. de liberis præteritis.

Descendentibus per uirilem sexum.) Hæc uerba satis indicant, hic non tolli differentiam emancipationis & patriæ potestatis, licet hoc uisum sit glossæ hic, in uerbo, Effectum. Comparat enim textus noster tantum sexum sexui, & gradum gradui, suostantum inter se, & emancipatos inter se, non etiam suos cum emancipatis. Nec aliud uolunt uerba illa textus, Q. VEM FILII SVI, VEL EMANCIPATI. Verum tamen est, communiter receptum esse, ut supra diximus, iure Nouellarum hoc discrimen esse sublatum, à qua sententia non est facile recedendum, licet aliter sentiat Alciatus Paradoxon libro 3, capite 10.

Emancipat. &
patr. potest. dif-
ferentia sublata.

§. Sed si in expeditione.

Pro exheredatione.) Huius etiam Paragraphi dispositionem nouo iure correctam tradunt, per §. Aliud, Authen. Vt cum de appell. Vbi generaliter præcipitur, ut omnes parentes liberos instituant, aut cum causâ institutione exheredent. Cum tamen supra dictum sit, militare testamentum ab omnibus solennibus esse liberum, inter quæ institutio & exhereditatio reputantur. Plerisque uisum est milites ad hanc obseruandam non esse cogendos, sed si filios prætereant, non oberit filijs adempta hæreditas, sed testamento non ualente, ut quod contra naturæ ll. sit iniquum, filij ad eorum successionem uentent. l. Sicut certi, C. de militari testamento.

Præteritio in
militari testa-
mento.

§. Finalis.

Matris aut aui materni testamentum, hoc iure, neutro ex prioribus remedijs subuertebatur, sed querela inofficiosi unicum erat liberis aduersus illa testamenta remedium. Verum hic quoque §. correctus est, pariaque hodie sunt patris & matris testamentum, quemadmodum emancipatorum ac suorum una nunc est conditio, siue ab intestato, siue ex testamento, nisi forte quod emancipatus cum causa præteritus, annale duntaxat contra tab. habeat subsidium, ut notat Bart. in Authen. Ex causa, C. de liberis præteritis.

Querela inoffi-
ciosa.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.
DE HAEREDIBVS INSTITV-
DIS. Titulus XIII.

Institutus an fi-
at dominus re-
rum heredita-
riarum.



Hic Titulus primò tractat, qui possint hæredes institui, usq; ad §
Et unum. Deinde docet, qualiter debeant institui.

Hæredes instituere.) Glossa interpretatur, Dominos face-
re. sed hoc solùm uerum est potentia ac spe quadam, non actu.
Nam sola institutio non efficit institutum dominum bonorum te-
statoris, uerùm opus est ei ad iudicium hereditatis. Institutio itaq; præstat facul-
tatem ad eundem hereditatis, aditio autem dominium rerum hereditariarum.
Deinde ad earum possessionem necessaria quoq; est apprehensio. l. Cum he-
redis. ff. de acqui. hered. In plerisque etiam locis per statuta introductum est, ut
eodem modo possessio & dominium ab adita hereditate sine aliquo actu cor-
porali in successorem continuetur.

Institui qui non
possunt.

Tam liberos.) De seruis plus satis hic tractatur, de liberis uerò nihil, in-
ter quos tamen multi sunt, qui hæredes institui non possunt, quales sunt im-
probi & intestabiles. Item filij eorum, qui læsæ maiestatis sunt condemnati. l.
Quisquis §. Filij. C. Ad legem Iul. maiest. Item deportati & peregrini. l. j. C.
eo. Spurij quoq; à parentibus hæredes institui non possunt. §. si. in Authen.
Quibus modis naturales eff. sui. Auus tamen maternus nepotem ex filio no-
tho natum, uel spurium ex legitimo filio genitum heredem instituere potest,
ut notant dd. in l. Gallus §. Sed si is. ff. de lib. & posthu. Et generaliter quibus-
cunq; legari non potest, ijdem nec hæredes rectè instituuntur §. Legari. infr.
de legatis.

Quam alienos.) Cùm tamen alienus seruus hæres instituitur, inspicien-
dum est, an eius dominus possit institui, ex persona enim dominorum testa-
menti factio cum seruis est introducta. l. Non minus. ff. eodem. & l. Neq; per
se. C. eo.

Institutio seruo
rum sine liber-
tate.

Sine libertate.) Nulla mentione facta libertatis, Nam hoc ipso quòd
seruus proprius hæres instituitur, libertatem consequitur. Aliud tamen est,
si legatum seruo sine libertate relinquatur, Nam cùm legatum sine libertate
exitum habere possit, facile cessat coniectura, qua præsumeretur testatorem
eum liberum esse uoluisse. l. Quidam §. Illo. C. de necess. seruis. Quid autem
iuris sit, cùm seruus purè institutus, sub cõditione liber esse iubetur, pulchrè
deciditur in l. fina. C. de necess. seruis. Vbi distinguitur inter conditionem ar-
bitrariam, seu quæ est in potestate serui: & casualem, ut huius desperatus e-
uentus libertati non noceat. Arbitrariæ uerò conditionis à seruo neglectæ
impletio libertatem impediatur.

§. Alienus.

Alicuius.
Hic §. etiam procedit in omnibus alijs rebus. Alienum enim, meum, & tuum,
ad proprietatem pertinent. Verùm ob stare uidetur l. iij. ff. de usufructu. ubi
dicitur, usumfructum partem esse dominij, atq; ita uidebatur res, in qua quis
usumfructum habet, ipsi cum proprietario esse communis. Alciat. in l. Rectè
dicimus. ff. de uerb. signif. dicit, usumfructum non uerè esse partem dominij,
sed tantùm per interpretationem quandam, quæ ex æquitate sumitur. Aut,
ut uult gloss. in d. l. iij. usufructus similitudinem habet cum dominio. Inter-
rim tamen negandum non est, usumfructum causalem esse partem pleni do-
minij, quòd talis usufructus cum proprietate plenum dominium constituit,
per gloss. in d. l. Rectè.

§. Seruus

§. *Seruus autem.*

Ex decisionibus huius §. colligitur, quod alienatio proprii serui instituti non uitiat institutionem, sed libertatem tacite reuocet. Hæreditas itaque aut legatum emptori ipsius serui acquiritur. l. Si in diem. §. final. & l. Iulianus. ff. de condit. & demonstrat. quæ leges aperte faciunt contra glossam, quæ hic contrarium dicit in legato. per l. Si seruo. ff. de adimendis legatis. Sed ibi non propter alienationem, sed propter expressam libertatis reuocationem extinguitur legatum, quod non extingueretur, si sola alienatio interuenisset, licet per eam tacite libertas (ut diximus) esset reuocata. per Bartol. in d. l. Si seruo.

Alienatio proprii serui instituti, libertatem reuocat.

§. *Alienus quoque.*

Iussu domini eius.) Si autem seruus iussui domini omnino non obtemperat, dominus hæreditatem non consequetur, quanquam secus sit in legato, quod per seruum inuitum domino potest acquiri. l. Filiofamilias. ff. de cond. & demonstrat. Et hoc ideo, quia ad acquisitionem legati dies mortis testatoris spectatur, tunc enim legati dies cedit, quamuis adita demum hæreditate peti possit. Hæreditas uero ab aditione ipsa duntaxat cedit, quare non mirum, si ante aditionem acquiri non possit.

Legati dies quando cedit.

§. *Seruus autem.*

Dubitandi ratio erat, quod cum seruus ex persona domini hæres instituitur, non uidebatur domino mortuo esse cum seruo testamenti factio: uel secundum alteram glossæ interpretationem, uideretur in id tempus collata institutio, quo cum seruo non erit testamenti factio. Ratio tamen in contrarium est, quia hæreditas personam defuncti sustinet, quod intellige quamdiu ipsa hæreditas adita non est. Nam post aditionem retro fingitur a morte testatoris personam hæredis sustinuisse. l. Hæres quoque. ff. de acqui. hæred.

§. *Et unum.*

Vsque in infinitum.) Id est, nullus est hæredum instituendorum præfinitus numerus, sed testator quot uoluerit scribere potest, modo tamen sub incerta, & infinita dinumeratione non uagetur eius uoluntas. l. Incertis. infr. de legatis. Nam hoc uix religionis pauperumque fauore permissum est. l. Quod pauperibus. & l. Si quis ad. C. de Episcopo & cler. Stulta igitur & nullius momenti esset omnium hominum totius mundi institutio.

Quot hæredes institui possint.

§. *Hæreditas.*

Hic Paragraphus desumptus est ex lege, Seruum meum. §. fina. ff. eodem. In quo tamen ex restitutione Haloandri, nulla sit Sescuncis mentio, quod & Theophilus hic imitatur, ab uncia & sextante, partium Assis dinumerationem incipiens. Singulæ autem ipsius Assis partes duodecimæ, id est, quæ duodecies sumptæ totum Assem reddunt, uncia nuncupantur. Quapropter mirum est, glossam hic aliud nomen requirere, quo unciam significet.

Uncia. Assis partes.

Totus as in semisse.) Idem esse putat gloss. in testamento militis, ut scilicet si ex semisse hæredem scripserit, totus as in semisse contineatur, cui sententiæ aperte repugnat Theophilus hic. Si Miles, inquit, testamentum ordinans ita dixerit: Ille mihi ex quadrante hæres sit, dodrantem ij, qui ab intestato ueniunt, accepturi sunt. Ad l. iij. C. de testamento militis, quam glossa pro se allegat, ubi dicitur: Si miles filiam ex duabus uncijs, uxorem ex una instituerit, in tres partes diuisit hæreditatem, ad eam, inquam, legem, respondet Viglius, ibi ius accrescendi ex testatoris uoluntate uenire, præsertim

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

cūm filia sit instituta, quam non est uerisimile militem uoluisse ex testamento & ab intestato succedere. Cūm autem unus in certa parte instituitur, magis ex Iuris subtilitate, quā defuncti uoluntate reliquum instituto uelut accrescit, ne scilicet decedat testator pro parte testatus, & pro parte intestatus, quā ratio in milite cessat, ut indicat hic noster textus in uers. Neq; enim.

§. Si plures instituentur.

Ab hoc loco usq; ad §. Hæres, explicantur quæstiones aliquot, quæ circa asis, id est, hæreditatis distributionem emergere possunt. Primò enim determinatur, quid iuris sit, quando aliqui sine partibus, alij ex certis portionibus hæredes scripti sint. Secundò, in Paragrapho, Videamus, diuersa species proponitur, quando uidelicet omnes ex certis portionibus sunt instituti, sed aut plures, aut pauciores partes sunt factæ, quā totus as contineat. In qua specie singulis pro hæreditaria portione uel accrescit, uel decrescit. Tertiò, in Paragrapho, Et si plures, proponitur species ex duabus prioribus constata, quando uidelicet plures uncia distributæ sunt, quā asse contineantur, & præterea quis sine parte institutus est, quo casu id quod dupondio deest, accipit sine parte institutus, uel si plures sint sine parte instituti, omnes concurrunt in id, quod dupondio deest. Sed in hoc tertio casu putat glossa in uerbo, Idemq; erit, non fieri transitum ad dupondium, nisi hoc uoluisse testatorem expressè constet, l. Cūm quæstio, C. de legatis, ubi dicit Iustinianus, eum, qui duodecim uncias hæreditatis alicui reliquit, deinde alteri sex, manifestè uideri à priorè uoluntate recessisse, cuius tamen contrarium apertè probatur in lege, Interdum §. Et si excesserit, ff. eodem, quas leges sic conciliant, ut quum de testatoris uoluntate constet, eam sequamur. In dubio uerò obtineat d. l. Cūm quæstio. in suo casu duntaxat, quando scilicet aliquo instituto alter ex parte instituitur, & tantum adimitur primo, quantum datum est secundo, Alioqui obtineat d. l. Interdum, ut scilicet ad dupondium fiat transitus.

Si plurib. quā
xij. uncias distri
butis quis sine
parte institutus
sit.

§. Hæres.

Hæres. Ad certum tempus.) Id est, ut certo tempore desinat. Ratio est, quia re pugnaret Iuris regula, quæ habet, eum qui semel hæres factus est, nō posse hæredis nomen exuere, l. Ei qui soluendo, in fin. ff. eo.

Institutio sub
condicione facta
an ualeat.

Ex certo tempore.) Ratio est, quia quemadmodum Iuris regula non permittit aliquem decedere pro parte bonorum testatum, & pro parte intestatum, ita nec pro parte temporis, l. Ius nostrum, ff. de regulis iuris. Est enim bonum argumentum in hac materia à rebus ipsis ad tempus, per Barto. in l. Miles in a. ff. de militari testamento. Recipit autem utrunque exceptionem in milite, qui neglectis Iuris ciuilibus rationibus secundum ius gentium testatur. Sub conditione tamen ualeat à pagano facta hæredis institutio. Et ratio diuersitatis est, quia quodocunque extat conditio, retrò trahitur ad tempus mortis testatoris, & fingitur à tempore mortis hæres fuisse, l. Hæres quicumque, ff. de acquirenda hæreditate, quæ fictio in certo die locum non habet. Hinc illud, quod rectè infert glossa, In incertum diem posse fieri institutionem, quia dies incertus conditionem facit, l. Dies incertus, ff. de condit. & demonstrat.

Hæberi pro superuacuo.) Imò potius uidetur ipsam hæredis institutionem propter diem aut tempus adiectum debere uitiari, l. Actus legitimi, ff. de reg. iuris, ubi dicitur, actus legitimos uitiari per temporis adiectionem.

Respondet

Respondet gloss. in §. Omnis. infr. de verb. oblig. legem illam solùm intelligendam de ijs actibus, qui in ipsa enumerantur, inter quos non est hæredis institutio, cuius tamen rationem non est facile deprehendere, ut monet Viglius.

§. Impossibilis.

Impossibilis.) Glossa notat quatuor impossibilium conditionum species: in quarum duabus prioribus nostrum Paragraphum procedere, extra controuersiam est. In tertia autem specie putat glossa talem conditionem nequam pro non scripta haberi, sed uitiare institutionem, per l. Cùm hæres. §. j. ff. de statu liberis. Sed Faber hic contra glossam putat, nullam rationem idoneam reddi posse, quare potius impossibilis conditio natura, aut de iure uitiatur, & pro non adiecta habeatur, quàm impossibilis de facto. Et contra glossam allegat apertum textum in l. Ab omnibus. §. j. ff. de legat. j. Vbi conditio impossibilis de facto pro non scripta habetur, in d. autem leg. Cùm hæres. non erat conditio impossibilis, sed difficilis admodum, & ut ibi loquitur textus, penè impossibilis, quæ quidem non impleta uitiare potest institutionem, quia in rem difficilem cadere potest obligatio, non etiam in rem impossibilem. l. Continuus. §. Illud. ff. de uerbo. obliga. Quartum autem genus impossibilis conditionis, nempe propter perplexitatem & inuolutionem, quæ sese non compatiuntur, omnino institutionem uitiat. Est enim quod sibi imputet testator, qui suo facto impossibilitatem illam conditionis induxerit. Ad condiciones autem, quas scit testator ex se impossibiles, non uidetur ipse hæredem astringere uoluisse, ideoq; Doctores hunc §. limitant, ut procedat quando testator sciuit conditionem esse impossibilem.

Impossibilis cōditio an uitiat Institutionem.

Conditio.) De natura conditionis est, ut eum actum tantisper suspensum reddat, donec conditio ipsa purificetur, seu ad euentum deducatur, Ideoq; propriè futurum tempus non uidetur respicere, tamen idem uidetur hic dicendum de impossibili conditione, de præterito, & præsentis. Sed talem conditionem impossibilem dicemus non si in posterum euenire non possit (illa enim potius falsa est dicenda) sed quæ euenire potuit. Exempla habemus in lege, Cùm in secundo. §. j. ff. de iniusto, rupto &c. & in l. Si Meuia. ff. eo.

Conditionis natura.

In Institutionibus.) Eorum scilicet, quos instituere testator non cogebatur, Sui enim hæredis institutio solùm eam conditionem recipit, quam hæres quandocunq; libet potest implere, l. Filius. ff. de cond. institut.

Cōditio suo hæredi adscripta.

Et legatis.) Nec obstat Paragraph. fina. infr. de legatis. Nam ibi impossibilis conditio non legatario, sed hæredi adscribitur, & ideo non ualet legatum, ne eò puniatur hæres, quia non fecisset, quod facere non potuisset.

DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

Titulus XV.



VIA hæredes instituti aliquando non possunt, aut non uolunt hereditatem adire, ne in causam intestati recidat testator, per substitutionem ei consulitur, Igitur post tractatum Institutionum rectè subnectitur hic substitutionum tractatus. Est enim Substitutio secunda institutio, ut definit glossa Rubricæ. ff. eodem.

Substitutio.

Solo itaq; gradu ab inuicem differre uidentur institutio & substitutio. In-
terdum tamen uidetur Institutionis nomen sua generalitate etiam substitutio.

Institutio.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

tionem comprehendere, ut in l. Gallus, circa princip. ff. de liberis & posthumis & in l. Mulier. §. fina. ff. de condit. inst. Diuiditur autem prima diuisione sub
*Substitutio di-*stitutio in directam & obliquam, seu fideicommissariam. Directa est, quan
recta, do recta ab ipso testatore defertur hæreditas, non interueniente ulla medi
Obliqua, hæredis traditione. Obliqua est, quoties quis non ab ipso testatore, sed de
 manu medi hæredis accipit hæreditatem, Vt si quis instituatur hæres, & hæ
 reditatem alteri restituat. Directæ autem substitutionis quinque sunt spe
 cies: Vulgaris, pupillaris, exemplaris, reciproca, & compendiosa, quarum
 tres priores sunt propriæ, duæ autem reliquæ sunt communes, eò quòd alijs
Vulgaris, speciebus accommodari possint. Agitur autem principaliter hoc titulo de
 uulgari, id est, uulgo usitatissima substitutione, hæc enim à quocunq; testa
 tore, siue parente, siue extraneo, siue masculo, siue foemina fieri potest, & in
 quemcunq; siue pupillum, siue adultum, siue patriæ potestati subiectum, si
 ue emancipatum, siue extraneum cõferri potest, quum pupillaris nisi à patre
Pupillaris, filiofamiliàs impuberi fieri non possit, & Exemplaris, nisi à parente, demen
Exemplaris, ti, uel furioso filio. Diuiditur autem rursus uulgaris substitutio in expres
Expressa, sam, & tacitam, id est, quæ in pupillari uel exemplari includitur, & in mixtã,
Tacita, id est, partim tacitam, partim expressam, per Bartol. in l. j. ff. eo. ubi latè substi
Mixta, tutionis huius effectus omnes examinat.

Plures gradus.) Ita uidelicet, ut unus alteri subordinetur. Si enim hoc
 modo fiat substitutio: Titius sit hæres, si factus fuerit consul, Si non fuerit
 factus consul, Sempronius hæres esto, non est alter alteri substitutus, sed
 uterq; sub sua conditione æquè principaliter est institutus, per Fabrũ & An
 gelum hic. Aliquando tamen isti gradus fiunt non tam ex uerbis testato
 ris, quàm ex eius præsumpta uoluntate, propter personas institutas inter se
 gradu distinctas, ut si is qui filios, & ex illis nepotes habet, liberos hæredes in
 stituat. Vocati enim censentur filij cum nepotibus non simul, sed se
 cundum gradus prærogatiuam, Argumento l. Peto. §. Frater. ff. de lega
 tis ij.

Substitutio uul- *Si ille hæres non erit.*) Atque ita hac deficiente conditione, ut quia
garis quomodo illè hæres factus sit, expirat uulgaris substitutio, l. Post aditam, ff. de impub.
expiret. & alijs substit. Contingit autem eum, qui primo loco institutus est, hære
Quomodo quis dem non fieri, uel quia non potest, ut quòd moritur ante testatorem, uel
hæres non fiat. ante aditam hæreditatem: Aut quia non uult, ut quando non est hæres ne
 cessarius, l. Cùm proponas. C. de hæred. instit. Sed non prius intelligendus
 est non uelle, quàm si constanter nolit, & hæreditatem repudiet. Si enim du
 bitet, substitutus petere debet, ut instituto deliberandi tempus præfiniatur,
 ne nimis diu eum suspensum teneat, l. Quàm diu institutus, ff. de acquirenda
 hæreditate.

Substitutio ser- *Et nouissimo loco.*) Putat hic glossa, seruum inutiliter alio quàm ultimo
ui. loco substitui. Nam cùm hæres sit necessarius, neq; possit hæres non esse, nul
 la spes esset substituto, utpote cuius substitutio per necessariam serui aditio
 nem mox expiraret. Sed hæc ratio gloss. eo casu tantum locum habet, quo
 seruus in eadem causa seu statu permanet, non etiam si ante mortem testato
 ris uel alienetur, uel manu mittatur, aut post mortem testatoris ante aditam hæ
 reditatem moriatur, quo casu non inutiliter uidebitur alius ipsi substitu
 tus. Faber etiam putat per substitutionem seruo factam, adeundæ hære
 ditatis necessitatem ipsi esse remissam. Sed eius sententiã communiter in
 seruo reprobatur, licet in filiofamiliàs admittatur, per l. Nam dubitari. ff. de
 hæred. instit.

§. Et plures.

Vnus in plurium.) Quo casu quæstio est, An substituto locus non erit, ni si singuli ex ijs, quibus substitutus est, hæreditatem non adeant, an uerò in unius repudiantis partem admittatur? Respondet Zasius cum distinctione, Vt si substitutio concepta sit per dictionem distributiuam, ut est, quilibet, quisquis, uterlibet, alteruter, & similes, uno ex institutis non aduente in eius portionem uocetur substitutus. Si uerò substitutio sit concepta per dictionē collectiuam, ut si dixerit, Illi & illi, aut ambobus, aut utriq; substituo, non sit locus substituto, nisi omnibus institutis deficientibus.

Vnus pluribus substitutus.

Inuicem ipsi.) Hæc uerba indicant substitutionem reciprocam, quam gloss. passim & Doct. nomine non satis idoneo Breuiloquam uocant. Potest tamen concipi non solum breui uerborum compendio, sed etiã uerbis quantumuis prolixis, modo reciprocatio aliqua, & succedendi uicissitudo significetur, ut apud Theophilum hic. Non est autem, ut supra diximus, hæc propria substitutionis species, sed cæteris omnibus speciebus tanquam qualitas quædam applicari potest, suosq; effectus ac naturam ab ea propriè specie accipit, cui accommodatur. Ideoq; quemadmodum simplex uulgaris expressa, id est, generalibus & uulgaribus uerbis concepta, tacitam pupillarem continet, & contrã pupillaris expressa tacitam uulgarem: Ita etiam si reciprocè concipiantur, si modo non sit personarum substitutarum inæqualitas, id est, singuli singulis utroq; modo substitui possint.

Substitutio Reciproca, seu Breuiloqua.

§. Etsi ex disparibus.

Hæredes scriptos.) Theophilus casum ponit in duobus: altero in quincunce, altero in septuncie institutis, ac inuicem substitutis, ut deficiente secundo, prior quincuncem duntaxat accipiat ex substitutione: sed quia hoc casu duæ uncia uacantes relinquerentur, uerius est, sine discrimine duobus sibi inuicem substitutis, deficientis totam partem alterum accepturum.

Hæredes ex disparibus, partibus inuicem substituti.

Ponatur ergo casus, ut minimum in tribus, primo, uerbi gratia, in semisse, secundo in triente, tertio in sextante institutis, ac inuicem substitutis, ut in l. Si plures. ff. eo. Et portio repudiantis in tot uncias diuidetur, quot uncias continent portiones non repudiantium, ut tot uncias recusatae portionis ex substitutione accipiant, quot uncias hæreditatis habent ex institutione. Hoc tamen intellige secundum glossam, nisi alia mens fuerit testatoris, quod duobus præsertim modis præsumitur: Altero, quando ex disparibus partibus institutos testator æqualiter in pecunia grauauit: altero, si non nominibus appellatiuis, sed proprijs sint substituti, tunc enim non in hæreditarias, sed in uiriles, id est, æquales partes censebuntur substituti. l. Nonnunquam. ff. Ad Senatuscon. Trebell. & l. Si hæredes nominatim. ff. de legat. j. Quod si coniuncta sunt appellatiua proprijs, id quod præcedit, principalem causam obtinebit, & alterum demonstrationis causa additum censebitur, ut si dixerit: Titium, & Seium, & Caium hæredes meos inuicem substituo. Argumento l. Si communis seruus, ij. ff. de stip. serui. In dubio aut portiones hæreditariæ debebuntur, ueluti si in nuncupatio testamento facta sit substitutio, & non satis meminerint testes, quo uerborum ordine substitutio sit facta.

§. Sed si instituto.

Cohæredi suo substituto.) Et ita, quia alterutri cohæredum erat hic tertius substitutus, uidebatur tantum illius partem ex substitutione accepturum. Respondetur tamen hic contrarium, ne scilicet testator pro eius parte hæredis intestatus decedat, qui hunc sibi non habuit substitutum, Ad quod uitan-

Substitutus substituto.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

dum hic dicitur substitutum substituto, etiam intelligi uelut per mediam personam substitutum primo.

Sine distinctione.) Quicquid dicat glossa, intelligendum est hic excludi eam distinctionem, qua quis referre putaret, An cohæres iste substitutus ante, an post cohæredem deficiat, ut expressè habet l. Cohæredi. ff. eod. Nam si hæres ante cohæredem substitutum decesserit, nullam haberet hæc res dubitationem.

Ius accrescendi.

Admitti.) Iure scilicet substitutionis, non etiam iure accrescendi, ut est uerisimilior opinio, per l. Si Titius. ff. eo. Vbi dicitur eum utriusque substitutum esse. Refert autem hoc non parum, nam ius accrescendi transmittitur ad hæredes, non etiam ius substitutionis. l. Si ita plures. ff. de suis & legit. her. Item iure substitutionis solus ad utranque partem admittitur, sed accrescendi iure partem primi cum alijs, si qui essent, deberent diuidere.

§. Final.

Seruus quomodo domino partem hereditatis acquirat.

Hic ponitur pulcher casus, in quo propter pugnantem testatoris uoluntatem cum iuris regula, media quedam uia eligitur. Regula enim est, Domino per serui aditionem acquiri totam hæreditatem, & testator seruum, quem liberum putabat, hæredem instituens, & illi substituens, uolebat, si ipse ex persona sua hæres non esset, hæreditatem ad substitutum deuenire. Eligitur ergo media uia, ut partem dominus serui instituti, partem substitutus accipiat; per partem autem dimidium intelligimus. l. Nomen filiorum. §. Portionis. ff. de uerbo. signif. Nam ad l. Si pater familiæ. ff. de hæred. institu. quam glossa pro se allegat, facile est respondere, si eam legamus, ut est ab Alciato restituta, ut scilicet seruus institutus cohæredem habuerit. Habemus itaque hic exceptionem à regula l. Cùm in testamento. ff. de hæred. institu. Vbi dicitur ad hæreditatem non admitti institutum simul cum substituto.

DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

Titulus XVI.



Liberi.

Arrogato quomodo substituitur.

Naturali tantum non substituitur.

Liberis.) Hoc est primum discrimen huius substitutionis à uulgarari, quam cuilibet, & à quolibet fieri posse, superius diximus. Liberos autem hic accipimus, ut & nepotes, & nascituros, & legitimos tantum complectantur, his enim omnibus substitui potest, modo post mortem testatoris recasuri non sint in alienam potestatem. l. ij. ff. eod. Arrogato tamen solum substituitur in ijs bonis, quæ ipsi ab arrogatore, uel ab alio, arrogatoris contemplatione, prouenerunt. l. Sed si plures. §. In arrogato. ff. eod.

Quos in potestate.) Naturali igitur tantum hoc modo pater non substituit, nisi sit legitimatus, quemadmodum nec mater legitimis filijs pupillariter unquam substituit. Contrarium tamen uidetur ex lege, Si mater. ff. eodem. ubi dicitur mater in pupillaribus tabulis filio substituisse. Sed respondet ibi glossa, pupillares tabulas dici, non quod sit pupillaris substitutio, sed quia est facta pupillo. Aliter respondet Baldus, ibi scilicet matrem pupillariter & uulgariter substituisse, sed solum ualere uulgarem. Quamquam igitur in materia Institutionum communiter receptum sit, sublatum esse discrimen patriæ potestatis & emancipationis, nusquam tamen reperitur in hac substitutionum materia discrimen illud esse sublatum.

Alius sit ei.) Nempe testatori, Nam hoc quoque inter has substitutiones

iones interest, quod per uulgarem testatori, per pupillarem ipsi pupillo substitutus hæres fiat, ut indicat noster textus, in uerbo, Sit eis, & in uerbo, Ipsi filio. Ideoq; pupillaris ista substitutio aliud nihil esse uidetur, quam pupillitamentum ipsi à patre factum.

Pupillaris & uulgaris substitutionis discrimen.

Si hæredes ei extiterint.) Videtur ergo non aliter patrem posse filiis substituere, quam si eos instituat. Cuius tamen contrarium dicitur in Paragrapho, Non solum, infr. eod. & in l. j. circa princip. ff. eodem. Hæc itaque uerba adiecta dicemus ad discrimen uulgaris, ubi conditio semper negatiuè concipitur. Quum autem hæc affirmatiua conditio in pupillari est adiecta, dubitari posset, an si impubes patris hæreditatem repudiet, deinceps dicendus sit habere substitutum. Et communior sententia est, ut nihilominus substitutum habeat, & illa conditio pupillaris substitutionis naturam non mutet, ut post Bart. annotat Zasius.

Adhuc impuberes mortui.) Hæc uerba, uel æquipollentia, ad formam huius substitutionis necessariò pertinent, ex his enim maximè dignoscitur expressa pupillaris substitutio à uulgari. Vnde pro regula notat Zasius, quod ubicunq; in substitutionibus fit mentio pupillaris ætatis, eam substitutionem expressam esse pupillarem, nisi fortè pupilli mentio fieret non dispositiuè, sed demonstrandi gratia. Vt si dicat testator: Substituto filio meo impuberi Titium, Vt docet Bald. in l. Patribus. C. eo.

Pupillaris substitutionis nota.

Et si filius meus mihi.) Hæc uerba, ut diximus, non omnia pertinent ad pupillarem substitutionem, sed ea duntaxat, ET PRIUS MORIATUR, Larga enim uerborum serie Imperator pupillarem substitutionem cum uulgari coniunxit.

Ipsi filio sit hæres.) Exclusa etiam omnino matre ipsius pupilli, si tamen esset sola pupillaris tacita, ut quæ in simplici substitutione uulgari continetur, in filij hæreditate præferetur mater substituto, d. l. Patribus. & ibi per Docto.

Mater in pupillari substitutione an præferatur substituto.

§. Quæratione.

Constitutionem posuimus.) Ante hanc enim Iustiniani constitutionem non licebat exemplariter substituere, nisi hoc à principe esset impetratum. l. Ex facto. ff. eodem. Sed Iustinianus id omnibus, sine impetrandi necessitate permisit, l. Humanitatis. C. de impub. & alijs substit. Simile superius diximus, circa §. Item surdus, tit. de testamentis.

Exemplaris substitutio.

Si qui habeant.) Non repetit, In potestate. Nam exemplariter substituit tam mater quam pater. d. l. Humanitatis. iuncta glossa in uerbo, Parentes. Hæc enim substitutio fit à parentibus, consideratione filiationis. Pupillaris uerò ratione patriæ potestatis. Si tamen mater transeat ad secundas nuptias, quemadmodum nec bona filij administrare potest, ita nec filio exemplariter substituere. per Bart. in d. l. Ex facto.

Mente captos.) Hoc nomine etiam intelligimus reliquos, quibus ob animi uel corporis uitium omnino testari natura negatum est, ut sunt dementes, & fatui, & muti, & surdi à natiuitate, per Docto. in d. l. Humanitatis. & d. l. Ex facto.

Mente capti.

Et si puberes.) Si enim impuberes essent, nõ liceret eis, ut mente captis, substituere, sed ut impuberibus. Non enim est locus subsidiario remedio, nisi deficiat ordinarium, Argumento l. Qui habet. ff. de tutelis. Faber tamen hic est in contraria sententia, putans utrunq; remedium in suo casu ordinarium esse, non autem unum alterius esse subsidium.

Regula.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Exemplaris & pupillaris substitutio, & differentie. *Ad exemplum pupillaris.*) Quemadmodum enim pupillaris fit, ut succurratur impedimento, quò minus filius sibi testamentum condere possit, ita & exemplaris. Et quemadmodum pupillaris substitutio cessat, impedimento, id est, pupillari ætate cessante, ita & exemplaris, cessante furore uel amentia. Item quemadmodum expressa pupillaris uulgarem tacitam continet, ac matrem excludit, ita & exemplaris expressa, per Bart. in d. l. Ex facto. Differunt tamen hæc inter se substitutiones. Nam, ut diximus, solus pater filio in potestate constituto pupillariter substituit, Exemplarem uerò facit uerq; parens. Deinde quòd pupillaris etiam fiat filio ex hæredato, Exemplaris uerò non nisi filijs institutis, d. l. Humanitatis. Postremò, quòd pupillariter filio quemlibet substituere licet, etiam maximè extraneum, Exemplariter uerò certas personas oportet substituere, ut hic in gloss. uerbi, CERTAS. Potest enim is, qui furiosus est, certas personas habere, quæ in ipsius testamento præteriri non possent, ut sunt filij legitimi, aut nepotes, non etiam is, cui pupillariter substituitur, cùm impubes sit.

Substitutio furioso facta, an extinguatur cessante furore. *Si autem resipuerint.*) Si ergo semel facta sit furioso hæc substitutio, qui postea sanæ menti redditus iterum in furorem incidat, an suscitabitur uirtus prioris substitutionis, an uerò nouo furori nouæ substitutionis sit adhibendum remedium? Et putat Bart. talem substitutionem reddita mente non extinguí, sed tantisper cessare ac suspensam esse, per d. l. Humanitat. quæ utitur hoc uerbo, Cessare. Deinde etiam quòd hoc modo concipitur: Si in furore decesserit & c. Communis tamen Docto. sententiã contrarium tenet, reddita scilicet sana mente, substitutionem penitus extinguí, per rationem d. l. Ex facto, quòd scilicet ad eam conditionem iam peruenit, ut sibi testamentum facere possit, & sic non eget patris prouidentia.

¶ Igitur in pupillari.

Pupillari substitutione facta uel unum, uel duo testamenta censentur. Sumptus est hic §. ex l. Patris & filij. ff. eod. ubi etiam habetur testamentum, in quo pupillariter substitutum est, diuersa cõsideratione aut unum, aut plura censerí. Vnum quidem ratione causæ efficientis, nempe patris, qui utrumq; testamentum scripsit. Item etiam ratione solennitatis. Nam unus est testium septenarius numerus, una subsignatio, ac una subscriptio, etiam si in ipsa subscriptione testes nullam omnino pupillaris substitutionis mentionem faciant. Cùm tamen ijdem testes, si pluribus testamentis in eadem charta scriptis, adhibeantur, ut uxoris & mariti, in subscriptione adnotare debent se esse utriusq;, & uxoris & mariti, testamento testes adhibitos, per l. penult. ff. de testamentis. Vnum etiam sunt ratione dependentiæ. Nam nisi firmè subsistente principali testamento, pupillare non subsistit. *¶ Liberis, infr. eo.* Postremò unum testamentum est ratione Falcidiæ, una enim Falcidia seruatur in testamento patris & filij. l. In ratione prima. *¶ Quod uulgo, ff. Ad l. Falcidiam.* Duo autem testamenta censentur, quia sunt duæ hæreditates, & quia pro parte expugnato principali per querelam inofficiosi, non expugnatur pupillare. l. Papinianus. *¶ Sed nec impub. ff. de inoff. testamento.* Item etiam, quòd cùm unum idemq; testamentum non possit esse partim nuncupatiuum, & partim scriptum, potest tamen pater, qui sibi in scriptis testamentum fecit, filio per nuncupationem substituere, & e contrario, d. l. Patris & filij. Deinde etiam, quòd institutus in principali, & substitutus in pupillari, potest, repudiata patris hæreditaria portione, amplecti pupillarem. l. Quæsitum, ff. de acq. hæred.

Miles substitutus filiofamil. *Tanquam si ipse filius.*) Hinc est, quòd si pater miles filiofamilias non militi substituat, non possit substitutum dare ex certis rebus tantum, ut iure militari

militari pro parte testatus, & pro parte intestatus filius decedat. Sed pupillariter substitutus ex re certa in omnia bona filij succedit. l. Cohæredi. §. fina. ff. eo. Vnum tamen est, in quo non censetur pupillare testamentum tanquam ab ipso pupillo factum, nempe quod mater in pupillaribus tabulis præteriri possit, quam tamen filius, si ipse sibi testamentum faceret, præteriri non possit.

§. Non solum.

Idomne.) Huic textui repugnat l. Miles ita. §. Exhæredato. ff. de militari Antinomia. testamento. Ad quam aliter glossaliter Faber & Angelus respondent. Sed neutra responsio Viglio placet. Nam ipse suspicatur §. illum malè distinctum esse, & dictionem illam (exhæredato) pertinere putat ad præcedentem §. & sic incipiendum sequens thema, Miles & emancipato & c. Nam exhæredato & emancipato filio putat militem substituere non posse.

Ad substitutum.) Notat hic glossa, exhæredatum filium, cui pater pupillariter substituit, posse à patre legatis gravari intra modum eorum, quæ ex patris bonis quoquo modo ad ipsum pervenerunt, substitutum uero exhæredati filij nequaquam, legibus in glossa, allegatis. Et hoc peculiariter introductum est contra regulam l. Si fuerit. §. j. ff. de legat. iij. quæ habet, quod quando licet relinquere legatum ab hærede, uel legatario præstandum, liceat quoque ab hæredis & legatarij hærede. Sed in reddenda specialitatis ratione, Doctores sententijs uariant. Angelus rationem dicit, quod pupillare testamentum sit testatori alienum, iam in alieno testamento nemo legata relinquere potest; sed hanc rationem impugnat Viglius, eò quod ex ea consequeretur, multo minus hæredem instituere licere. Pro Angelo tamen responderi possit, diuersam esse rationem, cur potius in hoc uelut alieno testamento heredem scribere, quam ipsum hæredem legato grauare liceat. Nam substitutio licet fiat filio exhæredato, concernit tamen ipsius fauorem, ne scilicet sine hærede decedat. Sed legatum concernit odium eius, qui legato præstando grauatur. Ipse autem Viglius aliam adfert rationem ex uerbis Ulpiani in titulo, In ratione. §. Quod uulgo, in fin. ff. eodem. ubi habetur: Legata in pupillaribus tabulis data, quasi in primis sub conditione relicta, intelligi, scilicet ut hæres testatoris, id est, filius in primis tabulis institutus, ea debeat, si hæres factus sit. Non igitur legata præstabit, qui hæres ex primis tabulis non erit. Legatorum enim præstatio ad heredem pertinet. §. Legatum; infr. de legatis.

Exhæredatus filius legatis grauari potest, secus ei substitutum.

§. Liberis.

Non ualeat.) Supplet glossa, à principio; & argumentum ponit in testamento, in quo filius est præteritus. Sed istud iure Authenic, non procedit. Nam hoc iure præteritio solum testamentum uitiat, quantum ad institutionem, cætera autem firma permanent. Authen. Ex causa. C. de liberis præteritis. Pupillares tabule an firmæ permanent, rupto testamento. Cùm igitur appellatione cæterarum etiam pupillares tabulæ intelligantur, autore Bart. in d. Authen. Ex causa. rupto testamento ex causa præteritionis tabulæ pupillares firmæ remanebunt, atque idem dicendum esset, si in totum expugnaretur per querelam inofficiosi. d. Authen. Ex causa.

§. Vel singulis.

Ius legitimarum hæreditatum.) Id est, si parēs uelit liberos suos inuicem ab intestato succedere secundum leges xij. tabul. Sed huic §. repugnare uidetur l. Titia Seio. §. Seia. ff. de legat. ij. ubi qui ultimò morienti substituit, censetur omnes heredes sibi inuicem substituisse. Respondet Bartol. in l. Vel singulis, ff. eodem. quod si substitutio nouissima facta est in omnia bona

Antinomia.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

bona totamq; hæreditatem testatoris, omnes inuicem substituti intelliguntur, quia aliter testatoris uoluntas non posset exitum habere, cum etiam mater ab intestato debeat cum filijs superstitis filio defuncto succedere. Sed si substitutio est facta simpliciter, non intelliguntur inuicem substituti, sed inter ipsos intelligitur seruatum ius legitimarum hæreditatum, ut ultimo hæredi substitutus solum in partem ultimo decedentis admittatur.

§. Substituitur.

Sumptus est hic §. ex l. Qui liberis §. Hæc uerba, ff. eo.

Substitutio generalis.

Aut generaliter.) Id est, nomine aliquo generali ipsos substitutos complectente. Nam ipsa substitutio semper fieri debet uerbis specialiter pupillarem ætatem exprimentibus, Vt si dicat testator: Quisquis mihi hæres erit, idem filio meo impuberi hæres esto. Est igitur hæc substitutio pupillaris expressa, quantumuis generalis sit ex parte ipsius substituti.

Sunt autem huius generalis substitutionis tres effectus, quibus ab ea discedet, in qua substitutus nominatim effertur. Primus est, ut ij tantum ex hac substitutione admittantur, qui in ipso testamento hæredes scripti sunt, non etiam ij, ad quos testatoris hæreditas per alios peruenit, & ideo neq; pater, qui per filium, neq; dominus, qui per seruum testatori hæres factus est, ad substitutionem admittetur, d. §. Hæc uerba. Admittitur tamen qui per substitutionem uulgarem primo alicui hæredi factam, testatori factus est hæres, aut huius impuberis mortem, ut est omnium sententia, & communiter idem dicitur de eo, qui factus est hæres per substitutionem pupillarem, alteri impuberi præmortuo factam, per l. Pater, ff. eo.

Hæres extitisse qui dicatur.

Et extiterint.) Intelligitur autem hic hæres extitisse etiam, qui alium hæredem fecit, ut seruus aut filius familiæ, non etiam qui per alium hæres factus est, ut dominus uel pater familiæ. Ideoq; seruus, qui post aditam ex institutione hæreditatem, pendente hac substitutione alienatus est, uel sui iuris factus, ex substitutione uel nouo domino, uel sibi hæreditatem acquireret, l. ij. & ibi gloss, ff. eo.

Substitutio generalis à nominatim expressa quid differat.

Pro qua parte hæredes.) Non repetit Imperator, Et scripti fuerunt. Nam in facienda pupillaris huius hæreditatis diuisione, habenda est ratio non solum partium, quas substituti ex institutione habuerunt, sed etiam earum, quas iure accrescendi ex cohæredum repudiatione acceperunt, ut expressum est in l. Si in testamento, ff. eo. Et in his duobus effectibus potissimum differt hæc generalis substitutio ab ea quæ fit nominatim. Nam qui nominatim substitutus est, etiam si sit institutus, potest paterna hæreditate repudiata, filio ex substitutione hæres fieri, item non pro portionibus hæreditarijs, sed æqualibus nominatim substituti hæredes fiunt, ut diximus supra, tit. prox. §. Et si ex disparibus,

§. Masculo.

Substitutio pupillaris pubertate expirat.

Vsque ad quatuordecim annos.) Non potest testator plures annos quam quatuordecim in substitutione comprehendere, sed bene pauciores. Nam si usq; ad uigesimum quintum annum pater filio substituatur, solum usq; ad quatuordecim annos ualebit substitutio. Quanquam si usq; ad sex aut decem annos duntaxat substituerit, non extendatur usq; ad xiiij. l. In pupillari. & l. Si ita quis, ff. eo.

Si hoc tempus.) Quid igitur, si natalem tantum diem attigerint, quo die facto sibi testamento decedant? Dicendum hoc casu, tanquam per posterius testamentum substitutionem infirmari; si tamen nondum sibi condiderint testamentum.

testamentum, in eorum fauorem introductum est, ne deficiente substitutione, prius intestari decedant, quam hos annos excesserint.

§. *Final.*

Utrum per fideicommissum.) Et hæc substitutio si fiat uerbis præcarijs, nullam difficultatem habet. Nonnunquam autem fieri dicitur uerbis directis uel ambiguis, ut si testator dicat: Filio meo, quando cunq; morietur, Titius heres esto. Vel, Titium substituo, & ea uerba, quum ex qualitate personæ uel substituentis, uel cui substituitur, directò ualere non potest, ad fideicommissum trahi uulgo receptum est, licet Viglius hic contrarium dicat, putans talem substitutionem extraneo uel puberifaciam, non ualere.

Fideicommissum.

Q V I B V S M O D I S T E S T A M E N T A
infirmentur, Titulus XVII.



P O S T Q U A M Imperator posuit ea, quæ obseruanda sunt, ut iure factum seu iustum dicat testamentum, conuenienti ordine hic tractat, quibus modis testamenta prius iure facta, postea infirmentur. Tribus autem modis infirma redduntur testamenta, ut indicat Rubrica ff. de iniusto, rupto, & irrito testamento. Aliquando enim ab initio testamentum est infirmum, quoties scilicet aliquid eorū, quæ iure præscribuntur, seruatum non est, ideoq; iniustum aut nullum testamentum uocatur. Aliquando ab initio iustum fuit ac ualidum, sed postea rumpitur, de quo hic usq; ad §. Alio quoq;. Vbi tractare incipit de eo testamento, quod initio quidem constitit, sed propter non aditam hereditatem, uel mutatam testatoris conditionem, effectum non sortitur, & hoc proprie irritum testamentum dicitur. l. j. & l. Si quis filio. §. Irritum. ff. de iniusto, rupto, & irrito testamento. Licet passim promiscuè his uocibus utamur, d. §. Alio quoq;.

Testamentum tribus modis infirmitur.

In eodem statu.) Si enim statum mutaret testator, id est, ad eam conditionem deueniret, in qua testari non posset, testamentum non rumpi proprie, sed irritum fieri diceretur, d. §. Alio quoq;. Ideoq; mirum est, Theophilum hic legere, In eodem statu non manente.

Testamentum rumpi, irritum fieri, differunt.

Quasi agnatione.) Multo potius igitur uera agnatione rumperetur. Multi autem sunt modi huius quasi agnationis: Aliquando enim fit per arrogationem, ut hic: aliquando per mortem eius, qui medius erat inter testatorem, ut in §. Posthumorum. supr. de exhæred. lib. Nonnunquam etiam legitimatione filij naturalis. Authen. Si quis. C. de naturalibus libe. Addunt pleriq; etiam, per religionis ingressum, quasi ipsi monasterium ueluti filius adnascatur. Sed receptius est, eius testamentum non rumpi, qui religionem profitetur, per Authen. Nunc autem. C. de Episco. & cler. Nunc autem, inquit, cum monachus factus, hoc ipso suas res omnes obtulisse monasterio uideatur, si prius testatus non sit.

Quasi agnatio

§. *Posteriore.*

Posteriore testamento.) Gloss. intelligit, etiam idem omnino continere. Oportet tamen ea saltem in tempore discrepare, alioqui enim non multa testamenta, sed unius exempli multa exemplaria censerentur §. penult. supr. de testamentis. Cum autem aliqua ratione constet diuersa esse testamenta, prius rumpitur posteriore. Licet posteriores codicilli, si non sint prioribus contrarij, priores non rumpant. Potest enim etiam paganus decedere pluribus relictijs codicillis, sed pluribus relictijs testamentis nemo nisi miles decedit. l. Querebatur. ff. de testamento militari. & §. Sui, infr. de codicillis.

Codicillos plures, uel testamenta plura quis faciat.

Quod

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Testamentum
prius rumpitur
posteriore.

Quod iure perfectum est.) Id est, in quo Iuris civilis solennia sunt seruata, licet forte minus plenam contineat testatoris uoluntatem, ut si in posteriori heres sub conditione institutus est, & hoc est, quod non satis proprie notat gloss. id quod plus ualeat rumpi per id quod minus ualeat. Diuersum etiam notat gloss. in sententia. Nam prima tenet, cum Iudex lata sententia iudicandi officio defunctus sit: sed testatoris uoluntas ambulatoria est, usque ad extremum uitae terminum. l. iij. ff. de adim. lega.

§. Sed et si quis.

Etiam si ex certis.) Videri tamen poterat testator solum eas res ab haerede primi testamenti adimere uoluisse, in quibus posteriori testamento alterum instituit. Sed sciendum est eum, qui ex certis rebus instituitur, ut ex fundo uel domo, si quidem in eodem testamento cohæredem uniuersalem habeat, legatarij loco haberi. l. Quoties. C. de hered. instit. & ibi late per Bart. Sed si cohæredem uniuersalem non habeat in eodem testamento, perinde habetur, ac si nullius rei mentione facta, simpliciter uel ex assè esset institutus.

§. Alio quoque.

Capitis diminutio.

Capite diminutus.) Etiam minima capitis diminutione, uerum non omni, non enim ea quae sit per emancipationem, ut in contrario hic in gloss. allegat. Sola enim capitis diminutio testamentum irritum facit, quia testator eius conditionis redditur, ut testari non possit, ut cum libertatem aut ciuitatem amittit, aut alienae potestati subijcitur. Annotantur & alij hic in glossa duo modi, quibus testamentum irritum efficitur, ut cum testator uel haeres scriptus ad heresim defecerit, ut in Authen. Vt cum de appella. cognoscitur. §. Si quis de praedictis. Vel cum testator post mortem laesae maiestatis crimine damnatur. l. Si quis filio. §. Quod si quis. ff. eo.

§. Non tamen.

Agnatio posthumu.

Irrita.) Idem etiam esset dicendum, si agnatione posthumu ruptum esset testamentum, & posthumus ante testatorem moreretur. Nam ex tali testamento praetor bonorum possessionem concederet. l. Posthumus. ff. eo.

Subsignatio testamentum.

Si septem testium.) Hoc enim est praetorium inuentum, ut testamentis septem testes sua signa apponant. Et ita apparet praetorem non aliter testamenta semel irrita comprobare, ac uelut suscitare, quam quae initio praetorum de subsignationibus inuentum obseruarint. Ideoque uidetur huius §. usus hodie admodum rarus esse, cum nuncupatiuis ferè testamentis nunc utamur, quam rem latius tractant Docto. in l. ij. de bon. possess. contra tab.

Bonorum possessio.

Bonorum possessionem.) Cum igitur hoc casu bonorum possessio sit necessaria, sitque remedium istud annuum, diligenter curandum est, ne ultra annum negligatur. Nam post annum haeres in tali testamento scriptus penitus excluderetur. l. j. §. Largius. ff. de success. edicto. & l. Licet. C. de iure delib. randi.

Capitis diminutio si cesset.

Nam siideo.) Aliquot hic casus sine discrimine enumerantur. In hoc tamen notant aliqui differentiam, quod cum testator sine sua uoluntate passus est capitis diminutionem, ut cum seruus factus est, aut alioqui ciuitatem amittit, cessante hac irritante conditione, non sit testatori opus noua testamenti comprobatione, qua tamen opus esset, si sua sponte capitis diminutionem esset passus, ut cum se arrogandum dedisset. l. Qui ex liberis. §. Testamento. cum §. sequente. ff. de bon. poss.

§. Ex eo autem.

Noluerit

Noluerit ualere.) Etiam si coram septem testibus dixerit, se nolle testamentum prius factum ualere, nisi addiderit uelle sibi succedi ab intestato. *Reuocatio testamenti*
 per Barto. in l. Si iure, ff. de legat. iij. Legata tamen per expressam reuocationem adimuntur. l. Fideicommissum, C. de fideicommissis. Post reuocatum etiam secundo testamento, si decennium præterlabatur, irritum erit prius testamentum. l. Sancimus, C. de testamentis. Idem partim contraria testatoris uoluntate, partim etiam propter temporis lapsum. Promptissimus autem reuocandi testamenti modus, ut tabulas incidamus, uel sigilla reuellamus. l. Nostram, C. de testamentis, & l. Vnica, ff. Si homines, ff. Si testamenti tab. nullæ extabunt.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Titulus XVIII.

SUPERIUS uisum est de ijs testamentis, quæ ex se infirma sunt, & nullius effectus: hic uerò agetur de ijs, quæ ualere quidem possent, si per querelam non impugnarentur. Refert autem non parum, an nullum seu infirmum sit, an uerò querelæ obnoxium testamentum. Nam remedium illud dicendi nullum perpetuum est, & ad hæredes transmittitur, hoc uerò querelæ remedium quinquennale est, nec ad hæredes transit, nisi querelæ iam sit instituta. l. Posthumus, ff. Si quis instituta, ff. eo.

Quia plerunque.) Indicat Imperator huius tituli frequenter usum esse, ut exprimitur in l. j. ff. eo. Sed communiter dicunt Doctores, iure Authenticorum factum esse, ut rarus admodum sit huius querelæ usus, & solum cõperat quando exheredationis causa testamento incerta uel falsa est, uel ab hærede nõ probata. ut per Barto. in l. Titia, ff. eo. & in Authen. Ex causa, C. de libe. præter. Hæc enim querelæ non competit aduersus testamentum, quod ipso iure nullum est, ut hic ex textu, sed testamentum iure Authenticorum est nullum, in quo filius sine expressa causa exheredatus est, ut in Authen. Ut cum de appella. cog. Aliud quoque. Sed Viglius hic contra communem sententiam nititur ostendere, huius tituli frequentiore hodie usum esse. Nam si causæ illæ testamento incertæ non sint, non putat ideo nullum ipso iure fore testamentum, sed quod rescindi possit per hanc inofficiosi querelam, ut uidetur ex textu nostro colligi, in uerbo, Sine causa.

Agere possint.) Hæc inofficiosi querelæ nonnunquam actio, nonnunquam accusatio dicitur, ut in l. Si instituta, ff. eod. Sed Viglius hic putat propriè petitionem de inofficioso dici. Est enim hæc querelæ præparamentum quoddam ad hereditatis petitionem. Sed medio nomine communiter querelæ dici consuevit, cuius uis est, docere se innocentem aut præteritum, aut exheredatum, ideoque ad hereditatem admitti uelle. l. Si quis filium, C. eo. Proponitur autem duntaxat post aditam ab hærede scripto hereditatem. l. Papinia nus, ff. eod. Neque enim alioqui prius esset, contra quem hæc querelæ institui possent, & ut Baldus ait, ante hereditatis aditionem semper spes est successionis ab intestato, ideoque huic extraordinario querelæ remedio locus non est. Et hoc differt à prætoris bonorum contra tabulas possessione, quæ nondum adita hereditate peti potest. l. Illud, in principio, ff. de bonorum possess. contra tabulas. Competit autem hæc inofficiosi querelæ triplicibus personis, quæ hic sigillatim enumerantur, Liberis scilicet, parentibus, & fratribus, aut sororibus testatoris. l. j. ff. eo.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

§. *Tam autem.*

Adoptati.) Intelligit gloss. i. arrogati. Sed istud etiam in ijs procedit, qui simpliciter adoptantur, sed concurrente utroque iure, naturali scilicet, & civili. Sed hodie, supr. de adopt. Matris etiam testamentum naturales tantum hac querela impugnant, cum ei ab intestato succedunt, l. penult. §. fin. C. Ad Senatuscon. Orfi.

Subsidiarium
remedium.

Si nullo alio iure.) Neque civili scilicet, neque praetorio. Est enim certa iuris regula, Ei qui communi auxilio, & mero iure uti potest, non dandum esse subsidiarium remedium, cum hoc nunquam cum ordinario concurrat. l. In rem, ij. ff. de minorib. quae reg. si usquam alibi, hic uero multo maxime obtinere debet, cum remedium istud sit odiosum, utpote in quo parentes à liberis impietatis accusantur.

§. *Sed haec ita.*

Testamento re-
linquens.

Testamento relictum.) Relinquitur autem aliquid in testamento, uel in institutionis titulo, uel legati, uel fideicommissi. Sed nouissimo iure recentiorum constitutionum Iustiniani ad excludendam inofficiosi querelam, necesse est, ut filius aliquid ex testamento institutionis titulo accipiat. §. Aliud quoque. & §. Caeterum, in Authen. Vt cum de appell. cog.

Quarta legiti-
ma supplementum.

Nota.

Legitimae partis.) Id est, eius partis, qua ex legitima successione, id est, ab intestato habiturus erat. Cuius quidem legitime quartae pars hoc iure suppletur filio, si ipse id petat, & hoc boni uiri arbitratu, id est, ut non ipse pertinaciter rem aliquam hereditariam in legitimam eligat, sed ut honeste aliquid ei designetur. Refert autem plurimum, an querelam inofficiosi, an quartae legitimae supplementum filius habeat. Nam querela inofficiosi testamentum expugnat, & patrem intestatum reddit, nec nisi praeparata ad haeredes transit. Petitio uero supplementi testamentum confirmat, & licet nondum praeparata transmittitur ad haeredes, ut est communior Doctorum sententia.

§. *Si tutor.*

Tutor legatum
petens, à quere-
la cur non re-
pellatur.

Contrarium uidebatur eo, quod qui semel testatoris iudicium approbavit, non potest deinceps idem impugnare, quemadmodum è diuerso, qui semel testamentum impugnare conatus est, postea non auditur ex testamento aliquid petens. l. Parentibus. §. j. C. eodem. & l. Papinianus. §. Meminisse. ff. eodem. Sed pro tutore facit, quod officium gerat necessarium, nihilque praetermittere debeat, quod pupillo expedire existimet. Qua ratione responsum est diuersum esse in aduocato & procuratore, qui etsi non ex sua causa testamentum approbent, propter tamen uoluntarium officium tacite uidentur comprobare. l. fin. ff. eo. Ideoque forte aliud esset, si iussu Iudicis parendi necessitate patrocinium praestitissent.

§. *Igitur quartam.*

Quarta quan-
do excludat
querelam.

Quartam quis debet habere.) Hunc locum cum superiore §. Sed haec ita, Viglius in hunc modum conciliat, ut sensus hic sit, quod quis quartam debet habere uel ex defuncti uoluntate, uel ex legis supplemento, ut de inofficioso agere non possit. Theophilus autem intelligit, ac si Imperator solum id uellet, querelam scilicet excludi, si quarta legitima ei relicta sit, qui ab intestato ad hereditatem uocaret. Quod autem hic subiungit, sufficere quartam quouis tit. relinqui, quod etiam obtinebat in Authen. Nouissima. C. eod. recentiore iure, ut diximus, correctum est per Authen. Vt cum de appell. cognos. §. Aliud quoque, ubi uult Iustinianus institutionis titulo liberis aliquid relinqui, eo quod honestior sit institutionis titulus, & propter ius accrescendi utilior.

Quartam

Quartam autem istã accipiendam putamus ex toto patrimonio testatoris, quã tum inuenitur mortis tempore, non habita ratione augmenti uel detrimenti, quod hæreditati, antequam adiretur, aduenit. Argumento, l. Si patronus, ff. de bonis libert. Caterum quã saepe in hac materia iure sit uariatum, uideri licet per gloss. magnam hic.

DE HAEREDVM QUALITATE ET

differentia. Titulus, XIX.



VIA hæredis nomen generale est, diuiditur hic in tres species, quæ propriè ad eos hæredes pertinent, qui ex testamento succedunt, ab intestato enim nullos queas reperire hæredes necessarios tantum. Respondet autem huic tractatui tit. ff. de acquir. uel amitt. hæred. Agitur enim hic quando & quomodo ex testamento hæredes uariè acquirere uel amittere possint hæreditatem.

§. Sui autem & necessarij.

Sed ut nepos.) Hinc colligimus duo requiri, ut quis suus hæres dicatur. *Suus hæres.* Alterum, ut sit in potestate testatoris: alterum, ut sit in gradu proximo, id est, ut inter ipsum & testatorem nullus interfit medius in potestate testatoris constitutus.

Quodammodo domini.) Fictioe quadam scilicet Iuris ciuilis, Ius naturale nullum discrimen agnoscit suorum ab emancipatis, sed omnes perinde ad defuncti successionem ueluti debitam uocat. Iure igitur ciuili hic præcipuus suiuitatis effectus statuatur, ut mortuo patre potius continuatio quædam domini in persona filij cum noua administratione intelligatur, quã noua deferri hæreditas. l. In suis, ff. de liber. & posthumis. Et hinc est, ut sui non habeant necesse adire hæreditatem, sed non aditam ad hæredes transmittant, d. l. In suis, & l. Si fratris, C. de iure deliberandi. Non solum autem dominium, sed etiam possessionem iure ciuili filio & patri ueluti communem fingi uult gloss. quam sequuntur Doctores, Argumento l. ij. §. Filium, ff. Pro hæred. Sed Viglius hic contrariam sustinet sententiam, aliumq; dat intellectum ad d. l. Nihil, quã communiter solita sit accipere.

Prætor permittit.) Lege enim xij. Tabul. suiuitati cohærebat necessitas. Verum ne filij subinde ignominiosè à paternis creditoribus uexarentur, prætor ex sua equitate necessitatem eis remisit, tolerabilius existimans mortuum quã uiuum iniuria affici. Sed cum prætor ex necessario hærede uoluntariũ fecit, nõ omnia priuilegia suiuitatis abstulit. Nam abstinendi ius suiuitati tantum in eo præiudicat, ex quo hæredi incommoditas aliqua euenire possit, sed in alijs hæreditas habetur pro adita, etiamsi filius abstinuerit, ut in legatis & pupillaribus tabulis cõfirmandis, De quo latè Bar. in l. Necessarijs, ff. de acq. her.

§. In extraneis.

Hoc §. tradit Imperator de heredũ differentia circa institutionem, & hereditatis aditionẽ. Nihil aut aliud, autore Viglio, hic uult Imperator, q; quod cum suis & necessarijs, quãmdiu sui & necessarij sunt, non possit nõ esse testamenti factio. Si enim cum ipsis aliquando non esset testamenti factio, nequaquam sui hæredes dicerentur, cum extraneis uerò aliquando est, aliquando non est testamenti factio, quapropter in his necesse fuit diuersa tempora inspicere.

§. Extraneis.

Ponit differentiam inter suos & extraneos hæredes, q; sui aditione opus nõ habeant, sed ipso iure hæredes fiant, licet postea abstinere possint, si se nõ im-

N ij

Sui hæredes aditione opus non habent.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Extranei.

miscuerint, hoc enim abstinendi remedium à prætorè inuentum, heredis nomen minimè aufert, sed à molestiis creditorum hereditariorum eximit duntaxat, ac tutum reddit. Extranei uerò necesse habent hereditatem adire, alioqui enim heredes non erunt, nec hereditatem ad alios transmittent, ut pulchre Theophilus hic, Deliberandi tamen tempus sibi concessum ad hæredem transmittunt, quatenus ex eo tempore aliquid superest. l. Cùm in antiquioribus, C. de iur. delib. Deliberare itaq; adire, & repudiare, extraneis propriè conueniunt, miscere uerò & abstinere, suis, Licet ea differentia nonnunquam confundatur, ut notat glossa hic.

Deliberandi ius.

Deliberandi.) Istud deliberandi tempus ueteri iure determinatum erat, & relictum Iudicis arbitrio, l. §. j. ff. de iur. delib. Sed Iustinianus tempus istud determinauit, ut à principe non concedatur maius uno anno, ab inferioribus Iudicibus non maius nouem mensibus, ut hic in glossa.

Abstinenti.) Interim tamen dum hi se ab hereditate abstinere, seu hereditati se non immiscere, hereditas ad alium non defertur. Nam qui semel abstinuit, mutato consilio potest hereditatem agnoscere, rebus scilicet integris, & intra triennium. l. fin. C. de repud. & abst. hæred.

§. *Sed nostra.*

Inuentarij confectio.

Quamuis per ius deliberandi utcumq; prospectum erat extraneis heredibus, ne plus damni quam utilitatis ipsis adferret hereditas, tamè quia subinde post aditam demum hereditatem, res alienum emergit, Iustinianus omnibus saluberrimum, & hodie usitatissimum Inuentarij faciendi tradidit remedium, quo si hæredes utantur, nulla deliberandi mora, sine periculo hereditatem adire possunt, ac legis Falcidiae uti priuilegio. l. fin. C. de iure delib. Si tamen quis maluerit ueteri iure uti, deliberationemq; petere malit, ueteribus grauamini bus sese subiiciet, ut non modò creditoribus hereditarijs ultra uires hereditatis satisfacere cogatur, sed & legata omnia legatarijs præstare, amisso etiam legis Falcidiae beneficio. d. l. fin. §. Si in autem hoc, & Authen. de hæredib. & Falcid. §. Hinc nobis, & §. Si non fecerit, colla. §. Trebellianicam tamen fiducia- ritis hæres, ob omissum inuentarium, non perdit, ut est uerisimilior Bart. sententia, quam Viglius hic approbat. Quæ autem necessaria sint ad solennem confectionem Inuentarij, latè explicat d. l. fin.

Trebellianica.

§. *Item extraneus.*

Hereditatis aditio fit duobus modis.

Hic docemur duobus modis hereditatem adiri, nuda scilicet uoluntate, ut cùm hæres dixerit, se hereditatem adire uelle. Et factò, ut si ea gesserit, quæ ab alio quam ab herede geri non possunt. Est autem hic magna Doct. alterca- tio, An sola uoluntate, nullo etiam extraneo actu expresso adiri possit hereditas. Et uerisimilior uidetur glossæ nostræ sententia, ut externum aliquod signum requiratur, quo adeundi uoluntas queat probari, ut si fortasse pro- curatorem ad adeundam hereditatem constituat, hoc enim ipso satis adeun- di animum declarat. Ex quo sequitur, per procuratorem hereditatem adiri non posse. l. Per procuratorem, ff. de adeunda hereditate.

DE LEGATIS. TIT. XX.



L XCVS AT in initio Imperator, q̄ pertractatis nunc ijs, quæ ad hære- ditates ex testamento pertinent, continuo tractatum non subiugat de ijs, quæ ab intestato deferunt, cùm tamen de ijs acquirendi fi- guris in initio tractare proposuerit, quæ per uniuersitatem fiunt. Sed quia legata ferè in testamentis relinquuntur, ideo non abso- num putauit, si obiter de illis differeret, deinde ad reliqua uniuersalè acqui- sitionem contingentiã, rediturus.

§. *Legatum.*

§. Legatum.

Ponitur hæc eadem legati definitio in l. Legatum, ff. de legat. ij. ubi tamen Legatum.
postrema huius §. uerba non habentur, ideoq; suspicari licet ea ex Doctorū
suppletionibus in hunc textum esse translata.

Donatio quædam.) Id est, quæ generali quidem donationis uerbo continetur, cum sit quædam munificentia nullo necessitatis impulsu (si legatarij personam, aut rem legatam spectes) à testatore proueniens, sed hæc donatio nis species in nomen speciale transijt, & ut diuersam ab alijs speciebus naturam habet, ita & separatum quoq; tractatum, ut notat hic glossa.

§. Sed olim.

Certa quædam uerba.) Vendicationis huiusmodi uerba refert Theophilus: Vendicatio.
Do illi siue lego hunc seruum, & ita legatarius rei legatæ dominus efficiebatur, simul atq; adita esset hæreditas, & à quolibet possidente eam uendicare poterat, Damnationis uerba erant: Damnatio.
Condemno te hæres Titio dare centum, & nascebatur legatario personalis actio. Sinendi modus.
Per sinendi modum his uerbis legabatur: Permite, o hæres, Titio rem illam accipere, & hinc quoq; oriebatur personalis actio. Præceptio.
Præceptionis uerba erant: Ille ex hæredibus meis rem illam percipiat, id est, ultra suam portionem hæreditariam prius capiat, & hinc petebatur legatum officio Iudicis per actionem familiæ herciscundæ.

§. Nostra autem.

Quibuscumque uerbis.) Id est, siue uendicationi, siue damnationi, siue alij legatorū generi olim fuerint propria, Antiquitus enim certæ formæ uerborum certa quoq; respondebat actio, ut ex Theophilo notauimus, quæ discrimina noster Imperator sustulit, omnibus eandem statuens naturam.

Actiones personales.) Contrarium uidetur ex §. Omnium & §. Sic itaque, infr. de actio, ubi dicitur, personali actione peti, ut aliquid detur uel fiat, At legatum cum iam legatarij sit, amplius ei dari, aut eius fieri non potest, Respondendum, hunc non petiturum, ut sibi legatum detur, sed ut sibi legati tradatur possessio, ut hic in gloss. uerbi, Per hypothecariam.

Etiā per in rem.) Dominium igitur rei legatæ ab adita hæreditate natus est legatarius, non quidem iure gentium, cum illud traditionem requirat, l. Traditionibus, C. de pactis, & §. Per traditionem, supr. de rerum diuisio, sed iure ciuili duntaxat, cum nunquam nisi hominis interueniente aliquo facto possessio acquiri soleat, l. Cum hered, ff. de acqui. hered, Siue autem quis iure gentium, siue ciuili rei dominium acquisierit, uendicare potest, l. In rem, in prin. ff. de rei uend. Hæc tamen in rem actio non aliter legatario competit, quam si rei legatæ natura seu qualitas non repugnat, ut si species legata sit, eaq; testatoris, ut notat hic gloss. Rei enim alienæ in specie, aut etiam propriæ in genere legatæ dominium rectè ad legatarium à testatore transire non potest.

§. Sed non usque.

Necessarium esse duximus.) Non rectè hic Imperator uidetur sibi adscribere hanc legatorum cum fideicommissis exæquationem, quum ante ipsum ab Vlpiano idem sit responsum, in l. j. ff. eo, Per omnia, inquit, exæquata sunt legata fideicommissis. Omissis Doctorum altercationibus dicendum uidetur cum Cantiuncula, d. l. j. malè Vlpiano adscribi, sed à compilatoribus in digesta nostra redactam, tanquā quæ iam eo tempore in usu esset, ideoq; in exemplaribus Norinbergensibus d. l. j. nulli ueterum Iurisperitorum tribuitur. Legata fideicommissis exæquata.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Fideicommissa
uniuersalia.

Fideicommissis.) Scilicet singularibus, quibus singulae res relinquuntur. Nam uniuersalia fideicommissa seu haereditates fideicommissariae plurimum a legatis differunt. Ex fideicommissis enim uniuersalibus detrahitur quarta Trebellianica, non autem ex legatis. Imò nonnunquam in fideicommissis singulari est differentia, multum enim refert an libertas legato, an fideicommissio, alicui sit relicta. Legata enim seruo libertas statim ab adita haereditate seruo competit, Fideicommissaria uero ab haerede est praestanda, qui ob id iura patroni in seruum consequitur. l. Vnica §. Nouissimo. C. de caducis tollend. l. Cum uero §. Subuentum. ff. de fideicommiss. libertat. & ita intelligi debet gloss. in uerbo, Exaequare.

§. Non solum.

Legari que
possunt.

Incipit ostendere, quae res legari possint. Deinde docturus quibus personis legari possit, in §. Legari, infr. eo. j. Et quidem generaliter omnis res legari potest, quae hominum non refugit commercium, siue illa testatoris sit, siue haeredis, siue prorsus aliena, siue etiam testatori cum alio communis, quae si fuerit testatori cum haerede communis, sine discrimine tota debetur. Si uero testatori cum alio quopiam sit communis, non aliter tota debetur, quam si aperte testator totam rem legando nominauerit. l. Serui electione. in fine. ff. eo. Sed & ne quis putet, alienae rei legatum ad alterius iniuriam pertinere, subdit Imperator huius legati effectum, nempe ut haeres eam rem a domino redimat, & legatario praestet, uel si omnino uendere nolit, aut immodico precio uendat, iustam aestimationem praestet, atq; ita cum omnino nulli iniuriosum sit rei alienae legatum, non uidetur indubitatum, quod plerique tamen asserunt, huic constitutioni per ius Pontificium esse derogatum, in c. Filius, extr. de testamentis.

Res ab hominū
commercio ex-
emptae.

Commercium non est.) Id est, quae ex natura sua comparari non possunt. Et idem iudicium est de ijs rebus, quae non omnino ab hominum sunt exemptae commercio, sed quarum comparatio est difficillima, & quae distrahi non solent, ut sunt ea quae in principis patrimonium sunt redacta, uel quae ad Ecclesiam pertinent. l. Idem Iulianus §. fin. ff. eo. j. & per Doct. in c. Filius. Aliquando autem res ex sua natura est quidem in hominum commercio, sed non potest per se, seu separatim aut possideri, uel ab ipso legatario possideri non potest, & huiusmodi rerum legatarum praestabitur aestimatio. Prioris exemplum est in l. Si quis inquilinos. ff. eod. j. Alterius exemplum est, si praedia aut res mobiles ijs personis legentur, quae ex statuto, uel ob suam professionem tales res habere non possunt, ut Monachus, earum saltem debetur aestimatio, per Bart. in l. Sed si res. ff. eo. j.

Non si ignorabat.) Limitandum ut in glossa, quae questionem mouet, An haeres teneatur de euictione rei legatae. Et recte respondet, nisi quod in uersiculo, Si de coniunctis, non bene uidetur distinguere, an coniuncti, an extranei sint haeredes, quibus aliquid legatum est, ut notat Angel.

§. Sed et si rem.

Legate rei obli-
gatio.

Obligatam creditori.) Ob aes alienum scilicet, quare contrarium dicendum esset, si res sit alicui oppignorata, ob annuas pensiones, aut seruitutes praestandas, aut soluenda uectigalia, talia enim rerum legatarum onera, soluet haeres duntaxat pro tempore praeterito, ac deinde res cum suo onere transibit ad legatarium. l. Idem Iulianus §. Haeres. ff. eo. j. Nisi tam magna esset pendenda pensio, quae inutilem redderet rem legatam. l. Si res obligat. ff. eod.

§. Si res aliena.

Viuo testatore.) Idem etiã esset, si post mortem testatoris, sed priusquã hæres eam præstaret, rei legatæ dominus efficiatur legatarius. Sed si tempore facti testamenti illius rei legatæ dominus fuisset legatarius, etiã si postea alienatam iterum recuperet, ab initio non ualet, nec rei legatæ estimatio unquam debetur. l. Proprias. C. eo. & l. Cetera. §. j. ff. eo. j.

Legatum quando non debetur.

Ex causa emptionis.) Sub hac causa intelligi debent omnes causæ onerosæ, ut est causa dotis, aut permutationis. l. Non est nouum. ff. de act. empti. Si tamen legatarius rem sibi purè legatam sciens ac prudens ab ipso hærede emerit, legato renunciassè uideatur, Argumento l. Titius. ff. Quibus modis pig. uel hypoth. Et indicat idem textus noster hic in uerbo, Aliena, id est, neq; testatoris, neq; hæredis. Si uerò id emerit, ignorans an res sit sibi legata, legatarius eam ab hærede comparans, non censetur legato renunciassè. l. Fundo legato. ff. Ad l. Falcidiam.

Precium consequi.) Notat glossa, quòd in obligationibus dandi, etiã si res dari posse desiderit, ipsa tamen peti debeat, non eius estimatio. l. Si seruũ. §. Effectus. ff. de uerb. oblig. Ceterum licet sola res petatur, ut quæ sola sit in obligatione, condemnatio tamen fieri potest in estimatio. Nam regula quæ habet, non debere fieri condemnationem in aliud, quàm quod petitum est. l. fin. C. de fideicommiss. exceptionem patitur, quando necessariò ueniendum est ad estimationem, eò quòd res petita dari non potest. Admittunt tamen hoc casu petitionem, quæ disiuctiuè rem uel estimationem contineret. Ut peto Stichum dari, uel eius estimationem, ut per Fabrum & Angelum hic.

Petitio rei, quæ dari posse deest.

Duas lucratiuas.) Hæc regula intelligi debet, quando eodem tempore concurrunt causæ. Nam si stipulatus sim fundum ab aliquo sub conditione, qua adhuc pendente fundum ex lucratiua causa acquisiuerim, possum conditionis euenientis tempore fundum eundem petere, ut estimationem consequar. l. Existimo. ff. de uerb. obliga. Non obstat regulæ l. Si seruus. iij. §. j. ff. eo. j. Quia ibi duæ causæ non habent originem in unius persona, sed diuersarum, & sic in eundem hominem concurrunt per obliquum. Notandum etiã est, quod hic dicitur, in eandem rem. Nam si in diuersis partibus testamenti sit eadem quantitas legata, ea potius multiplicata, quàm eadem res legata censetur. l. Planè ubi. §. j. ff. eo. j.

Due lucratiue cause.

§. Ea quoque res.

In rerum natura.) Hæc uerba indicant textum nostrum non loqui de ea re, quæ an sit dubitatur, Ut si dubium sit, an seruus legatus uiuat, ut qui iam in fuga est. Si enim talis seruus uiuo adhuc testatore post testamentum conditum fugerit, impensa ac periculo legatarij queri ac reddi debet. l. Si seruus legatus. ff. eod. j. Sin ante testamentum factum, uel post testatoris mortem fugerit, etiã si id sine hæredis culpa factum sit, cautionem præstabit hæres, seruum se proprijs sumptibus persecuturum, & si nactus sit, legatario restitutum. Sed si hæredis culpa seruus fugerit, eius estimationem præstare compellitur. l. Cum res. §. Itaq; ff. eo. j. & hoc uult gloss. hic distinguens triplices res, quæ in rerum natura non sunt, quarum unicum genus huc pertinet.

Seruus legatus si fugerit.

Fructus qui in illo fundo.) Hæc uerba tacitam indicant conditionem, puta si nascentur: & hoc tum ex relatiui natura, tum propter rei legatæ naturam. l. Stichum, qui meus erit. ff. eo. j. & l. Interdum. ff. de uerbo. obliga. Est tamen differentia inter huiusmodi conditionem, & eam quæ à testatore exprimitur. Nam legatum sub expressa conditione relictum, nisi iam purifica-

Legatum cum conditione.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

ta conditione non transmittitur ad hæredem legatarij. l. Quæ in conditione, §. fin. ff. de condit. instit. & l. j. ff. de condit. & demonstrat. Sed legatum istud, cui solùm inest tacita conditio propter naturam rei legatae, transmittitur eodem iure ad hæredem legatarij, scilicet ut non prius hæredi nascatur obligatio, quàm fructus nati fuerint. l. Quod in rem. ff. eo. j. & l. Cùm illud. in fine. ff. Quando dies legatis cedit. Et in proposito themate, quando scilicet fructus legantur, qui ex eo fundo nati erunt, tacita conditio semper ad annum proximè futurum refertur, adeò ut si primo anno nihil nascatur, tanquam deficiente conditione expiret legatum. d. l. Interdum. Aliud autem esset, si fructus ex certo fundo sub certa quantitate legarentur, nulla temporis facta mentione. Vt si dixerit testator: Decem dolia uini ex fundo Semproniano Titio lego. Nam tum si primi anni fructus non sufficiant, ex sequentibus annis supplebitur. l. Inter stipulantem §. Sacram, & ibi Bart. ff. de uerb. oblig.

§. Si eadem res.

Legatariorum
coniunctio.

Coniuncti re,
uerbis.

Disiuncti.

Huius §. materia difficillima tractatur in l. Re coniuncti. ff. eo. iij. & in l. Vnica §. His itaq; definitis. C. de cad. tollen. Et prærequirit cognitionem triplicis coniunctionis. Nam aut uerbis tantùm, aut re tantùm, aut re simul & uerbis dicuntur aliqui inuicem coniuncti. l. Triplici. ff. de uerb. signif. Re quidem coniunguntur, quibus eadem res legatur, uerbis uerò, qui per copulam coniunguntur. Sed in hac materia cùm coniunctos simpliciter dicimus, uerbis coniunctos intelligimus, siue uerbis tantùm, siue etiam re sint coniuncti. Per disiunctos uerò eos intelligimus, qui uerbis & orationis structura sunt separati, licet in eandem rem coniuncti sint. Cùm tamen aliquos uerbis tantùm coniunctos dicimus, non penitus eos rebus separamus, sed in idem corpus concurrere uolumus, licet pro diuersis portionibus, ut si dicat testator: Titio & Seio fundum illū ex æquis portionibus lego. Si enim rebus prorsus essent separati, ut si dixerit: Titio & Seio singulos seruos lego, quantumuis orationis complexu coniungantur, talis tamen coniunctionis nulla haberetur in iure ratio. l. Huiusmodi §. Quibus ita legatum. ff. eo. j.

Ius accrescendi
in legatis.

Ius non decre-
scendi.

Eadem res.) Hæc uerba satis indicant, textum solùm loqui de ijs, qui re coniuncti sunt, licet uerbis sint disiuncti. Complectitur itaque textus noster duas duntaxat coniunctorum legatariorum species, Re scilicet simul & uerbis, & re tantùm, & meritò. Nam quod ad præsentem materiam, ius accrescendi pertinet, parua admodum est differentia inter eos, qui utroq; modo coniunguntur, & eos, qui uerbis tantùm. Legatarius enim (modò in ipsius persona ab initio legatum constiterit, propter casus quos ponit hic gloss. in uerbo, Defecerit) ab initio partem facit, ad quam si non perueniat, ea pars accrescit collegatario. l. Vnica §. Pro secundo. C. de caduc. tollendis. Solùm in hoc est differentia, quòd ubi uerbis tantùm coniuncti, expressa testatoris uoluntate partes faciant, adeò ut in contrarium probatio non admittatur. In ijs uerò, qui & re & uerbis coniunguntur, iuris tamen præsumptione partes ab initio datæ censentur, ideoq; in contrarium probatio recipietur, ut declarat Zasius, singularium responsorum cap. 18. Sed horum ab ijs qui re duntaxat coniunguntur, non modica est differentia, licet textus noster coniunctos omnes partes facere uideatur, hic enim ab initio singulis tota res pro diuiso debetur, & partem tum demum facient, cùm ad legatum concurrent, quorum altero deficiente alter sibi totum retinet, non quidem iure accrescendi, cùm res ipsi tota initio debebatur, sed iure non decrescendi. l. Coniunctim. ff. de legatis iij. Et hoc est, quod dici solet, coniunctos ab initio partes facere, disiunctos uerò concursu. d. l. Vnica §. Sic uerò. Et in illis ius accrescendi, in his uerò ius

ius non decrescendi locum habere, inter quæ hæc est differentia, ut qui ius accrescendi habet, solum partem petere ab initio possit, & collegatarij deficientis partem cum adiuncto onere accipiat. Qui uero iure non decrescendi utitur, rem totam ab initio petit, nec deficientis postea collegatarij onus sustinere debet. d. l. Vnica. §. Sui uero.

Contingit autem interdum plures collegatarios diuersimodè inter se coniungi, alios utroq; modo, alios uerbis tantum, alios re tantum, ut in hac oratione: Titio & Seio equis portionibus hunc fundum, & eundem Caio lego. Item, Sempronio eundem fundum lego. Duo enim primi sunt coniuncti uerbis tantum, tertius utroq; modo, quartus re tantum. Quo casu in deficientis parte reliquis præferetur, qui ei utroq; modo coniunctus est. Et qui uerbis tantum, præfertur ei, qui re tantum est coniunctus, per tex. in d. l. Re coniuncti. De quo ibi latius uidere licet per Docto.

§. Si cui fundus.

Et fundum petere.) Videbatur tamen partem fundi duntaxat petere posse. Nam fundi partem, usumfructum scilicet, lucratio titulo consecutus est. Diximus enim superius, in tit. de usufructu, quod usufructus suæ causæ, id est usufructus an est, proprietati coniunctus pars sit integralis dominij. Responsio colligi potest ex gloss. uerbi, Quia usufructus. In hac scilicet petitione usumfructum partem dominij non censeri, sed seruitutis locum obtinere, idq; uerum est attentato tempore, quo fundi proprietate emebatur usufructu deducto, uel dici posset, usumfructum non esse ipsius fundi partem, cum rectè totum fundum nostrum dicamus. ff. de uerbo, signif. Licet uulgo plenum rei dominium habere non dicatur, qui nudam proprietatem habet.

§. Sed & si rem.

Amplius eius fieri.) Eodem scilicet iure, quo apud ipsum est. Sed si dominus alicuius rei sit, cui aliquid iuris in ea re desit, ualebit legatum, quo ipsi sua res legabitur, ratione scilicet iuris deficientis. Veluti si is, qui utile dominium habet, leget habenti directum, ut si emphyteuta uel uasallus leget domino directo, uel creditor debitori leget rem debitam. l. Si domus. §. in. ff. eo. j. & l. Idem Iulianus. §. Si Titius. ff. eo. j.

Et licet alienauerit.) Intellige in re purè legata. Nam inutiliter res mea mihi sub conditione legatur, si conditionis euenientis tempore ea res mea non sit. l. j. in fi. ff. de reg. Catoniana, tunc, n. initium capit legatū conditionale.

§. Si quis rem.

Quam quod in opinione.) Glossa indicat nonnunquam plus ualere quod opinio non est in opinione, in ijs uidelicet, quæ a solo animo, meraq; uoluntate dependent, ut est aditio uel repudiatio hereditatis. Quare si quis se uoluntarium heredem credens, cum esset necessarius, repudiauerit hereditatem, nihil agit. l. Is qui putat. ff. de acqui. hered.

§. Si rem suam.

Alienauerit.) Pro intellectu gloss. distinguendū, an testator rem propriam legatam donauerit, an uendiderit, an oppignorauerit. Nam si donauerit, indistinctè extinguit legatum, adeo ut nec reconualescat, si postea testator eam rem recuperet, per l. in gloss. allegatas. Si autem uendiderit, uel aliter quam donando alienauerit, idq; nulla urgente necessitate, presumit animo adimendi alienasse, nisi legatarius contrarium probet. Si uero necessitate, non aliter adimisse censetur, quam si hoc heres probauerit. Si autem oppignorauit, indistinctè non censetur adimere uoluisse, nisi heres id probet.

§. Si

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

§. Si quis debitori suo.

Libratio lega-
ta.

Huic §. respondet titul. ff. de liberatione legata. Poni autem hic glossa tres modos, quibus liberatio relinqui potest, addi potest & quartus, si scilicet creditor chirographum, quod apud se habet, debitori legauerit. l. iij. ff. de libera. legat. Quemadmodum autem superius diximus, extinguitur legatum uoluntaria alienatione rei legatae, ita & liberationis legatum extinguitur, si testator ante mortem suam debitum exigat. §. Tam autem. infr. eo. Nisi tamen contrarium uoluisse testatorem legatarius probet. l. Fideicommissa. §. Si rem. ff. de legat. iij.

Legatum rei
propriae.

Legatum utile.) Dubitandi rationem indicat glos. quod qui alicui, quod is debet, legauit, legatarij rem legasse uideatur, cuiusmodi legatum inutile dictum est supr. eo. §. Sed si rem. Sed in contrarium ratio est, quia non tam res ipsa, quam liberatio legari uidetur. Neque enim debitor per legatum fit rei legatae dominus, cum iam ante dominus fuerit, sed consequitur remissionem eius iuris, quod testator ad rem illam petendam habebat. Superius autem in d. §. Sed si rem. regulam diximus, Toties rei etiam propriae legatum ualere, quoties utilitatem aliquam adfert.

Neque ab haerede eius.) Hoc uerum est, nisi legatum sit personale, id est, quod solam legatarij personam liberet, id quod ex legatae liberationis tenore cognoscere licet. Vt si dixerit testator: Haeres meus a solo Titio res petito. l. Non solum. ij. §. Tale legatum. & l. Aurelio. ff. de liberatione legata. hoc enim casu solus legatarius exceptione tutus erit.

Legatum rei de
bitae.

Si nihil plus est.) Potest autem plus esse in legato, quam in debito, multis modis: Aut enim re, ut si maiorem summam quam debebat, aut loco, aut tempore, aut modo, Vt si debitor, qui se exceptione aliqua aduersus debitorem tueri poterat, debitum creditori leget. l. Si creditori. ff. de legat. j. Item propter hypothecam, si prius per contractum creditor hypothecam non habuit in bonis debitoris, per Bart. in d. l. Si creditori. Quibus autem uerbis legatum istud fieri debeat, uidere licet in l. Legauit. & ibi per Barto. ff. de liber. legata.

§. Sed uxori.

Legatum dotis.
Actio de dote.

Quia plenius est legatum.) In quo plenius sit, explicat glossa, cuius uerba haec: Annua, bima, trima die, hunc habent sensum, non licuisse olim dotem repetere aliter, quam ut tertia pars primo anno, & altera tertia secundo anno, & reliqua tertia tertio anno peteretur, per l. iij. in prin. ff. de annuis legatis. Quærun autem an dote legata haeres dotis solutionem differre possit, aut aliquid ex dote retinere propter impensas a testatore in rem dotalem factas? In qua re uulgo recepta est Doctor. distinctio, in l. Si non designata. C. de falsa causa adiecta legato. Vt si testator usus sit uerbo praeteriti temporis, hoc modo: Lego uxori quod in dotem dedit, expensæ non minuunt legatum seu dotem. l. Meuius. §. At me. ff. de legat. ij. Si uero usus sit uerbo praesentis temporis, hoc modo: Quod habeo ex causa dotis, uel dotem quam habeo, uxori lego: solum intelligatur relictum, quod actione de dote peti potuisset, id est, dos ipsa ob impensas necessarias iam ipso iure minuta. l. Dote. ff. de dote prælegata.

§. Si res legata.

Legata rei pe-
reuntis incom-
modum ad quem
spectet.

Pulchrè docet hic §. ad quem rei legatae pereuntis incommodum spectet, nempe ad legatarium, si nihil sit quod haeredi possit imputari.

Si res.) Id est, species aliqua, Etenim speciei debitor interitu rei debitae ante

ante moram, & sine eius culpa ipso iure ab obligatione liberatur, quia peremptum est fundamentum ipsius obligationis, adeo ut ne estimationem quidem eius rei prestare cogatur. l. Cum res. ff. eo. j. & l. Quod te mihi. ff. Si certum petatur. Idemque dicendum esset, si genus subalternum debeatur, id est incerta res de certis, ut unus ex equis testatoris, peremptis enim omnibus equis testatoris extinguitur legatum. l. In commune. ij. §. Incertè. ff. Ad l. Falcidiã. Sed si equus in genere legatus sit, etiamsi omnes equi testatoris pereant, durat tamen legatum, nondum enim res legata, hoc est, genus ipsum, perijt, imò naturaliter nec interire potest, cum in una quavis specie semp genus cõseruet.

Sine facto hæredis.) Id est, ita ut hæredi rei legatæ interitus nulla iusta ratione imputari possit, ut quia nec dolum admisit, nec in mora fuit, nec in eo diligentia in re cõseruanda desiderari potuit. d. l. Cum res. §. Culpa. Nam si est quod hæredi imputetur, æstimationem præstabit, etiamsi res eodem modo apud legatarium fuisset peritura, potuisset enim legatarius rem prius acceptam uendisse.

Nec interest.) Ad l. In summa. §. Si seruum, quam glossa, ut contrariam allegat, aliter respondent Docto. Rationem uidelicet diuersitatis esse, quod hæres ut plurimum in causa sit lucratiua, ideoque æstimationem præstet serui, quem legatum ignorans, manumisit, ne cum aliena iactura uideatur locupletari, alioqui enim qui in ius alterius succedit, iustam ignorantia causam habet. l. Qui in alterius. ff. de reg. iur.

§. Si quis ancillas.

Hic inquit Imperator, si ex duabus rebus coniunctim legatis altera perierit, an quæ superest, debeatur. Et sub distinctione respondet, si altera alterius sit accessio, unicum cenferi legatum, & principali perempto, etiam accessorie rei legatum extingui. Si uero altera alteri non accesserit, plura cenferi legata, & eam quæ reliqua est deberi, quam rem exemplis clariorem reddit.

Idem est si fundus instructus.) Refert autem quibus uerbis istud legatum fiat, Aut enim legatur fundus cū instrumento, aut fundus instructus, aut fundus & instrumentum. Ex prima scriptura debetur tantum instrumentum fundi, non patrisfam. sed ex secunda debetur instrumentum fundi accessorie, & patrisfam. principaliter; ex tertia uero utraq; instrumenta debentur æquè principaliter, & hoc est quod uult hic glossa, ad quam adhibe l. Quæsitum. ff. de fundo instructo legato.

§. Si grex legatus.

Ad unam ouem.) Et ita iam grex esse desijt, ideoque uideri poterat rei legatæ interitu extinctum esse legatum, Sed in contrarium ratio est, quia toto aliquo legato singulæ partes legatæ intelliguntur etiam æquè principaliter, ut ex hoc textu colligitur.

§. Si peculium legatum.

Peculium.) Peculij & gregis legati, quod ad augmentum & decrementum pertinet, eadè est ratio. Est. n. utrunque uniuersale quiddam, & totum, ex multis rebus constans, in hoc tamen differunt, quod tam grex totus, quam singule seorsim partes uendicari possint, quia tam totum ipsum quam partes singulæ corporales sunt, Peculium uero ipsum cum sit incorporale, & pleraque etiam res incorporales continens, totum uendicari non potest, licet res quæ in peculio sunt corporales uendicari possint. l. Vendicatio. ff. de rei uendicatione.

Julianus ait: siquidem.) Hæc distinctio in hac fundat regula: Quod accedit

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Legata quando cedant.

Legati transmissio.

dit uel decedit legatō, donec legatū cedat, ad legatariū pertinet, sed quando legatum cedat, nō adeo certa est regula. Regulariter enim legata cedunt, id est, deberi incipiunt, & quo ad ius transmissionis, acquiruntur legatario, à morte testatoris. Transmitti autem dicitur, quando licet nondum acceptum ad hæredem tamen legatarij transfertur. Proinde si post mortem testatoris de liberante adhuc hærede moriatur legatarius, ad suum hæredem transmittet legatum. Olim tamen, ut monet hic Theophilus, legata non cedebant, nisi adita hæreditate, atq; ideo plerumq; caduca fiebant, hæredibus scriptis aditionem fraudulenter differentibus. Quapropter merito hoc immutatum est. l. Si post diem. ff. Quando dies legat. cedat. & l. Vnica. C. de caducis collen. ne scilicet legatorum cessio penderet ex arbitrio hæredis. Sunt tamen nonnulla legata, quæ propter sui naturam etiam hodierno iure non nisi ab adita hæreditate cedunt, inter quæ est legatum peculiij seruo testatoris manumisso relictum. Nam ante aditam hæreditatem non est cui legatum acquiri possit. Neq; enim ipsimet seruo acquireretur, quia is sibi nihil acquirere aut habere potest: neq; ad suum hæredem transmittit, cum seruus hæredem habere non possit: neq; etiam domino suo acquireret, cum ante aditam hæreditatem dominum non habeat. Nec obstat, si quis dicat talem seruum legatarium sibi ipsi peculium acquisiturum, eò quòd iam à morte testatoris, etiam ante aditam hæreditatem cesserit testamento relicta libertas. Nam solùm à morte testatoris cedunt legata ad eum effectum, ut transmitti possint, non tamen ante aditam hæreditatem debentur ut peti possint. l. Hæredes. in fine. & l. sequen. ff. Quando dies legatō cedat. Et hoc est quod uulgo dicunt, legatorum diem fictè cedere à morte testatoris, sed uerè ab adita hæreditate. quæ fictio inutilis est, cum ea res est legata, quæ ex natura sua non transmittitur, ut libertas & seruitutes omnes personales, quare merito huiusmodi legata non nisi ab adita hæreditate cedunt.

§. Peculium autem nisi.

Non debetur.) Dubitationem faciebat, quòd si seruus inter uiuos manumittatur, ipsi suum debeatur peculium, & quòd solemus in testamētis plenius uoluntates testantium interpretari. l. In testamentis. ff. de regul. iur. Sed in contrarium est, quòd licet plenior sit testamentorum, quàm contractuum interpretatio, restrictior tamen est legatorum consideratio, quàm contractuum. Argumento l. Numis. ff. eo. ij.

§. Tam autem corporales.

Legatum rei in corporalis.

Actiones suas.) Non igitur tenetur hæres suis sumptibus debitum illud exigere, sed tantùm legatario actionem cedere, rem tamen litigiosam legatam hæres suis sumptibus persequitur, quam si uictor extiterit legatario præstat, si autem uictus sit hæres, nihil consequitur legatarius, litis enim euentus ei relictus uidetur. Authen. Nunc cum hæres. C. de litigiosis.

§. Si generaliter seruus.

Generaliter legari quid sit.

Generaliter.) Id est, nomine aliquo generali, ut si dixerit testator: Titio hominem lego, Caius domum accipiat. Sed, ut monet glossa, ponendum est discrimen inter generalia. Nam non loquitur hic textus de genere, quod Dialecticis subalternum aut generalissimum dicitur, cum tale legatum non ualeat, ut si animal, aut corpus, aut substantia legatur, per dd. hic, & in l. Legato generaliter. ff. eo. j. Sed de eo genere hic loquimur, quod Dialecticis specialissimam speciem uocant, id est, quod arcta sua generalitate singulares duntaxat res, nō etiam alia genera inferiora complectitur, ut est domus, homo, equus, fundus. Electio

Electio legatarij.) Hæc regula uera est in generibus rerum, quæ numero, pondere, aut mensura non constant, & hoc si testator eius generis res aliquas in suo patrimonio habet. Vnde ut hæc res clarior euadat, sciendum est genus istud, de quo hic agimus, triplex inueniri. Quoddam enim habet certos fines à natura constitutos, ut homo, equus, bos. Aliud uerò non natura, sed hominum destinatione fines constitutos habet, ut fundus, domus, nauis, mensa, & similia. Et inter hæc discrimen est, quòd posterioris generis legatū non ualet, nisi testator species aliquas habeat in suo patrimonio, ut est communiter sententia glossæ & Bartoli, in l. Si domus, ff. eod. j. Licet Zasius in suis intellectibus, & Cantiuicula hic contrarium dicant in domo legata. Sed prioris generis legatum ualet, siue testator in suo patrimonio id genus res habeat, siue non, ut si non habeat hæres speciem aliquam, non prorsus inutilem alicunde comparatam præstet legatario. l. Huiusmodi. §. Si cui, ff. eod. j. Hæredis etiam in utroq; genere est electio, si testator de certa aliqua specie sensit, sed quam non satis demonstrauit, ut si plures Stichos habens, Stichum legauerit. l. Legato generaliter, in fine, ff. eo. j. Vbi autem glossa nostra in fine uidetur à regula huius textus, quæ legatario electionem tribuit, legatum domus excipere, merito uidetur hic à Fabro & Angelo reprehendi, eò quòd nulla ratio diuersitatis idonea reddi possit. Est & tertium genus earum rerum, quæ in numero, pondere, & mensura cōmunem functionem recipiunt, ut frumentum, uinum, oleum, & similia, & in his nunquam legatarij, sed hæredis est electio. l. iij. & iij, ff. de tritico, uino & oleo legato.

Cæterum quæ hæcenus de electione dicta sunt, tunc locum habent, quum ex uerbis testamenti, utrius sit electio, dubitatur, ut indicant ultima nostri textus uerba. Nam si ex uerbis constet, utri testator electionem dare uoluerit, penes illū erit electio. Illi autem electionem dedisse testator uidetur, ad quem legati executiua uerba direxit. Vt si dixerit: Hæres meus dato &c, hæredis sit electio. Si uerò, Titius accipiat, penes legatarium sit electio. l. Lucio, ff. eo. ij. Notanda quoq; hic est marginea additio, quæ rectè monet, quàm libera sit hæc à lege data eligendi facultas, ut scilicet neq; optimum legatarius eligere possit, neq; hæredi illud eligere liceat, quod legatario futurum est inutile. Et ea est differentia inter optionis legatum, de quo in §. proximo sequenti, & legatum rei in genere relicta. Cū enim optio legata est, eligendi facultas expressis uerbis à testatore relicta, optimum eligere potest legatarius. l. ij, ff. de optione legata. Semper autem postquam electio semel est legitime facta, amplius uariare non licet, quia tunc dominium rei legatae rectè in legatarium transijt. l. Legatum ita, ff. eo. ij. & l. Non est dubium, C. eo.

§. Legari.

Postquam Imperator hæcenus tractauit, quæ res legari possint, nūc aliam partem, quibus uidelicet possit legari. Et ponit regulam, quòd ipsi solis legari possint, cum quibus est testamenti factio, id est, qui ex testamento aliquid capere possunt, ut notat glossa, quæ nouem personarum genera enumerat, cum quibus non est iure Ro. testamenti factio. Possent autem similibus regula dari actiue. Nam illi soli legata relinquere possunt, quibus competit testamenti factio. Nec obstat, quòd etiam in codicillis possint legata relinquere. Nā codicillorū factio solū inter eos est, inter quos & testamenti factio.

§. Incertis.

Ab hoc loco usq; ad §. Sed nec huiusmodi, recitat Imperator, quid olim iuris fuerit circa legata incertis personis relicta, quam materiam latè examināt Docto, in l. Quidam, ff. de rebus dubijs.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Incertis personis legare an liceat. **Okert.)** Scilicet ante iura Digestorum, ut monet Faber hic. Nam iure fitorum, quemadmodum & hodie, legari licebat personis incertis, si modo talis incertitudo uel ex futuro euentu, uel per legem tolli posset. d. l. Quidam. & l. Si quis ad decli. C. de Episc. & cler. Licet enim quid pauperibus incertis sit relictum, hoc tamen per leges effectum est certum, ut scilicet Xenonii eius ciuitatis debeatur legatum, cuius est testator. d. l. Si quis. Vt nunc sit idem iudicium de tali legato, ac si ciuitati relictum esset. l. Ciuitatibus. ff. de legat. j.

Legatum pauperibus. **Relinqui concessum.)** Hac ratione mouebantur, quod legata uel amicitiae uel meriti causa relinquenda uidebantur. Atqui in incertum non cadit adfectio, quae ratio adhuc hodie obtinet in incertis nullo tempore certificandis. Vt nullum est legatum, si quis dixerit: Lego uni Louaniensium hanc domum.

Legatum incertis personis. **Incerta opinione.)** Hoc modo incertum non est legatum, si testator, cum plures amicos Stichos nomine habeat, Sticho aliquid leget. Nam quum testator singulari nomine usus sit, patet eum certam personam legatarij animo suo subiecisse, ideoque legatum ualeat, ut ei debeatur, qui apertissimis probationibus ostenderit, de se cogitasse testatorem. l. In tempus § j. ff. de haeredibus instit. Alioqui ratione duntaxat deficientis probationis tale legatum peribit.

§. Sub certa uero.

Ex cognatis.) Hoc de remotioribus est intelligendum, quos uidelicet matrimonio coire iura non uetant. Alioqui enim legatum censetur sub turpi aut de iure impossibili conditione relictum. De quo supra dictum est §. Impossibilis conditio. de haered. instit.

§. Posthumo.

Magna altercatio inter Doctores est, quare posthumo alieno olim nihil relinquere poterat, suo uero posthumo poterat. Sed ea quaestio nullius nunc momenti est, cum hoc discrimen hodie sit sublatum, per §. proxime sequentem. Videre licet per Alciat. Paradox. lib. 3. cap. 2.

§. Sed nec huiusmodi.

Limitatio iuris de incertis legatis. Quae hic dicuntur, glossa refert ad omnia haecenus de incertis personis. Et eam sequitur Bartolus in l. Quidam. ff. de rebus dubijs. Vnde Imperator ius antiquum de incertis legatis limitauit, ut exceptionem habeat in legato ad pias causas relicto. l. Si quis ad decli. C. de Episc. & cler. Altera autem limitatio, ut antiqua illa regula non procedat in incertis postea certificandis, non est, ut diximus, Imperatoris, sed Iuriscoss. in d. l. Quidam. & l. Si quis ita. ff. de reb. ambig.

§. Tutor.

Tutor incertus testamento non dandus. **Nec per nostram constitutionem.)** Id est, quanquam contra ius uetus succurrimus uoluntati testatoris, res suas incertae personae relinquentis, non tamen tutorem incertum testamento dari permissimus, quemadmodum nec id olim permittebatur, etiamsi ex futuro euentu ad certitudinem peruenire possit. l. Tutor incertus. ff. de testamentaria tutela.

§. Si quis in.

Error in nomine an uitiet legatum. De nomine, cognomine, praenomine, & agnomine copiose & eleganter differit Alciatus dispunct. lib. 4. cap. 1. & Viglius in §. Nominatum. supr. de exhæred. liber. Error itaque in aliquo istorum, si modo de persona constet, neque institutionem, neque legatum uitiat. Concordat l. Si in nomine. C. de testamentis.

In nomine.) Proprio scilicet ac singulari. Nam si in appellatiuo nomine testator errauerit, etiamsi eius mens appareat, legatum est inutile, ut si suppellectilis nomine uestem legare intendebat. l. iij. ff. eodem j. Cuius diuersitatis eam rationem adferunt, quod appellatiua nomina non fortuitam aut uoluntariam alicuius hominis impositionem sequantur ut singularia, sed rei ipsius naturam ac substantiam, ideoque nominum appellatiuorum mutatio non nisi ex communi usu solet recipi. l. Labeo. ff. de supellectile legata. Hoc itaque casu haeres legatarium rejiciet, supellectilem obijciens non esse legatam, quum de ueste nihil in testamento scriptum inueniatur. l. In ambiguo. ff. de rebus dubijs. Paruus tamen error in nomine etiam appellatiuo non nocet, ut notat glossa, propter rerum scilicet ac uocabulorum affinitatem, ut si quis libros legare uolens chartas nuncupauit. Error etiam in nomine legatum non uitiat, si res oculis subiecta, ac ueluti digito monstrata, non suo nomine legetur, ut si quis boue monstrato dicat: hunc asinum Titio lego. l. Quae extrinsecus. ff. de uerb. oblig.

Legatauij.) Idem in heredis aut rei legatae nomine. l. Si Fortidianum. C. eo. Sed si testator in suo proprio nomine erraret, inutilem redderet institutionem, Vt si Titius sibi haeredem scribens dicat: Sempronius Caij haeres esto. l. fin. C. de haered. instit.

§. *Huic proxima.*

Quemadmodum superiore casu committebatur error, ita & hoc casu: sed ibi in legatarij nomine, hic ex rei legatae demonstratione, qui error etiam non uitiat. Concordat l. Demonstratio. & l. Falsa demonstr. ff. de condit. & demonstr.

Demonstratione.) Demonstrationem uocat adiectionem, quae certitudinis causa rei singulari adijcitur, talis enim adiectio si generi fiat potius conditionem efficiet, ut si dixerit: Vestes quas uxori emi, Titio lego, ideoque si nullas emerit, tanquam deficiente conditione corrumpitur legatum. l. Quintus. ff. de auro & argento legato. Simile etiam est in demonstratione, cui quantitas adiecta, ut si dicat: Decem aureos, quos in arca illa habeo, lego. tale enim legatum etiam est conditionale. l. Si seruius. §. Quis. ff. eod. j. Valeret tamen ut pure legatum, si demonstratio certae quantitatis adiecta personam testatoris contineret, ut si dicat: Decem quae Titio debeo, lego. l. Si sic. §. j. ff. eodem j.

Non perimi.) Contrarium uidetur ex l. Si pater. C. de haered. instit. ubi falsa demonstratio institutionem uitiat. Sed dicendum ibi demonstrationem esse quae causam finalem contineat, id est, sine qua testator legaturus non fuisset, in causa autem finali tam hic, quam proximè sequens §. exceptionem habet. In hoc enim causarum genere obtinet, quod dici solet: Cessante causa cessat quoque effectus.

§. *Longè magis.*

Longè magis.) Ideo fortassis, quia falsa demonstratio obscuritatem inducit, cuius tollendae onus incumbit legatario, ut probet scilicet de se cogitasse testatorem, sed non incumbit ei necessitas probandi causam, quae testatorem impulerit, ueram fuisse. l. Cum tale. §. Falsam. ff. de condit. & demonstr. Si tamen haeres probat testatorem alioqui legaturum non fuisse, exceptione doli repellitur legatarius. d. §. Falsam. Talis enim finalis causa censetur.

Si conditionaliter.) Id est, per modum conditionis, Cum enim proprie *Conditio.*

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

conditio^{nis} natura sit, ut actum suspendat, *Conditio propriè nō dicitur, quæ fertur in præteritum, ut in exemplo textus.* Notanda autem est hic glossa, quæ ponit discrimen inter modum, causam, conditionem & demonstrationem. Similiter & clariorem glossam habemus super Rubrica ff. de condit. & demonstr.

§. An seruo.

Duas hic quæstiones tractat. Prior, an domino herede instituto possit eius seruo legari: altera, an seruo herede instituto possit eius domino legari. & ad priorem respondet sub distinctione.

Seruo heredis an possit legari.

Purè inutiliter legari.) Ratio est, quia quum legata pura cedant à morte testatoris, eidem à se ipso legaretur, contra legem, Legatum §. j. ff. eod. §. & contra communes Regulas, quæ habent, in eandem personam, & in eodem negotio Actoris & Rei. Iura non posse contingere. Si autem seruo legatum relinqueretur, ab ipsius domino præstandum, dominus ipse sibi præstare deberet, ratione dominicæ potestatis, l. Placet, ff. de acquirenda hereditate.

*Regula Cato-
niana.*

Nec quicquam.) Videlicet propter regulam Catonianam, de qua ff. de regula Catoniana, quæ habet, Quod legatum purum, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id quancūcūq; decesserit non ualere. quæ regula non procedit in legatis conditionalibus, l. penul. ff. de reg. Cato. initium enim huiusmodi legatorū à tempore euenientis conditions spectari debet, ut quæ nunquam cedant ante conditionis euentum, ideoq; fieri possit, ut in eundem non cadant iura Actoris & Rei, ut declarat noster textus.

§. Ante heredis.

*Scripturæ or-
do quando spe-
ctandus.*

Quia inciuile.) Scripturæ ordinem sequi nequaquam inciuile est, sed inciuile esset, adeo scripturæ ordini inherere, ut testatoris uoluntas negligere-
retur. l. Nec enim, ff. de solut. Aliquando tamen scripturæ spectandus ordo est, ut quando ex legis uel testatoris dispositione aliqua est ordinis prærogatiua, ut cum priore loco scriptus aliquid præ cæteris accipit. l. Generaliter §. Quis ergo, ff. de fidei. liberta. & l. Qui soluendo, ff. de hæred. instit. & l. Quoties, ff. de usufructu.

§. Post mortem.

*Legatum post
uel pridie mor-
tem heredis uel
legatarij.*

Huius Paragraphi ratio secundum Theophilum erat, quia ab hæredibus incipere actionem olim non concedebatur. Concordat l. Vnica, C. Vt actio ab hærede uel contra hæredem incip. Legatum ergo post mortem heredis uel legatarij collatum, quum eo uiuo cedere non posset propter uerba testatoris, nec post mortem ueterem regulam omnino deficere erat necesse, & eadem ratione docet Theophilus, Legatum pridie mortem heredis uel legatarij relictum non ualuisse, hic enim dies non nisi morte secuta unquam erat certus, ac proinde ante mortem non oriebatur actio. Cæterum legatum relictum quum hæres uel legatarius morietur, & ueteri & nouo iure ualeat. Is enim loquendi modus præstationem legati duntaxat differt. l. Hæres meus, ff. de condit. & demonstrat. & l. Si cui hæres, ff. Quando dies legati cedat.

§. Finalis.

*Legatum poe-
næ nomine.*

Huic Paragrapho respondet titulus Digest. & Cod. de his quæ poenæ nomine relinquuntur. Duabus autem potissimum rationibus, refert Theophilus, ueteres noluisse poenæ nomine relictæ ualere, tum quod Lex oderat legatum ab hæredis arbitrio dependens, tum quod legata beneuolentiâ & amore Legatarij, non odio heredis, debeant relinqui,

relinqui. In hærede autem situm est, faciat an non faciat defuncti iussa, & proinde an debeat legatum, an non. Sed pro huius antiquitatis innouatione est regula, Quod testatoris uoluntas pro lege debeat haberi.

Antea legabatur.) Faber & communiter Doctores istud referunt ad ius uetustius iure fforum. Nam hoc iure pœnæ nomine legata relinqui potuisse uidetur ex l. j. ff. de penu legata. & l. Cum sine. & l. Si penum. ff. Quando dies legati cedat. Sed contrarium putat Portius hic, quem sequitur Cantiuncula, hac moti ratione, quod Imperator hic, & in l. Vnica. C. de his quæ pœnæ nomine relinquuntur. dicit, se amputare superuacua ueterum obseruationem. In dictis autem ll. dicunt, non esse pœnæ nomine legatum, sed transfusionem quandam & nouationem esse legati, si in eo quod soluere hæres pro legato poterat, moram fecisset, ut satis exprimit d. l. Si penum.

Pœnæ autem nomine.) Quotiescunq; præcipit aliquid fieri, quod si non fiat, cohæredem adijcit, uel legatum dari iubet, pœnæ nomine adiectus hæres censetur, uel datum esse legatum, etiamsi nullam pœnæ mentionem faciat testator, ut communiter contra gloss. Doctores tenent. Sed si nihil præcipit, sed legat sub conditione, si aliquid fiat, uel non fiat, conditionale, non pœnale erit legatum, ut in l. ij. ff. de his quæ pœnæ reli.

Quæ impossibilia.) Duobus modis impossibilitas legato adijcitur. Aut ^{Legata impossi} enim per modum dispositionis, aut per modum conditionis, inter quos rectè ^{bilia.} putat glossa nullum discrimen esse. Sed distinguendum, an personæ hæredis, an legatarij hæc impossibilitas sit adiecta, ut diximus in §. Imposs. supr. de hæred. instit.

DE ADEPTIONE LEGATO-

rum. Titulus XXI.



IVSDEM inscriptionis titulum habemus in ff. Sed cum duæ ibi ^{Ademptio lega} proponantur adimendorum legatorum species, ^{torum expressa} Expressa uide- ^{uel tacita.} licet, & Tacita, hic Expressam duntaxat prosequitur Imperator. Tacitam autem ademptionem dicimus, quæ non fit uerbis, ut si uerba quibus in testamento legatum relinquebatur, inueniantur deleta uel cancellata. l. j. ff. de his quæ in testamento delentur. Item si inter testatorem & legatarium capitales interuenerint inimicitia. l. iij. §. fin. ff. eod. Imò etiam ex sola talium inimicitiarum superueniente causa legatum ademptum censetur, licet eam testator non rescuerit, atq; adeo nec inimicitias contraxerit, ut notat glossa in l. Fideicommissum. C. de fideicommissis, adempturum enim testatorem fuisse lex præsumit, si causam rescuisset, quæ causa si uiuo testatore superueniret, apud hæredem remanet legatum: si uerò post testatoris mortem, quasi indigno ablatum regulariter fisco applicatur. l. Papinianus. §. Meminisse. ff. de inoffic. testamento.

Legatorum.) Etiam fideicommissorum. Nam horum æqualis est relinquendi, nec non adimendi facultas, sed in his longè expeditior, quàm in hæreditate adimenda. Nam cum uarijs modis legata transferantur, hæreditas tamen nisi perfecto alio testamento non transfertur. l. Sançimus. C. de testamentis. & l. Ex parte. ff. eo.

Siue codicillis.) Etiam testamento non confirmatis, ut notat glossa. Ceterum licet textus hic uideatur æquiparare ademptionem in testamento, & in codicillis factam, in hoc tamen gloss. in l. Si ita. ff. de legatis j. ponit differen-

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

tiam, quod ademptio eodem aut alio equè perfecto testamento facta, aut etiã codicillis priori testamento confirmatis, legatũ adimat ipso iure, ideoq; agentem legatariũ poterit Iudex heredetacente repellere. Si uerò tacitè, uel codicillis testamento non confirmatis fiat ademptio, exceptione opus erit, qua heres agentem repellat legatariũ, legatum alioqui consecuturum. Sed hanc glossæ distinctionem licet Angelus hic & Portius sequantur, Bart. tamen improbat in l. Si ita.

Antinomia. *Firma est.*) Contrarium uidetur ex l. Vbi repugnantia, ff. de reg. iur. ubi dicitur, Quod si inter se repugnantia reperiantur in testamento, neutrum ratum est, Ergo neq; dantis, neq; adimentis uoluntas in eo testamento firma erit. Glossa hic respondet, d. regulam loqui de repugnantia, quæ eodem orationis contextu implicaretur. Vt si dixisset testator: Si Titius heres erit, Caius heres esto. Non etiã si diuersis partibus testamenti repugnantia ita scripta sint, ut constare possit quid posterius placuerit testatori, ut hic.

Ab alio ad alium.) Hoc ad legatariorum personam refertur. Fit autem præterea translatio heredis ad heredem, aut rei ad rem, uel de modo ad modum. l. Translatio. ff. eo.

Hominem Stichum.) Atqui uidentur potius hi ambo in Stichum legatum pro æquis portionibus debere concurrere, per §. Si eadem res. supr. tit. prox. Dicendum id quod hic dicitur obtinere, quando constat de uoluntate testatoris priori adimere uolentis, quod tunc maximè præsumitur, quando secundo legatur cum commemoratione primæ, ut in exemplo textus, per Bar. in l. Sicut. ff. eo.

Seio dari.) Sub eisdem conditionibus scilicet, quibus priori datũ erat, etiamsi eius in translatione nulla fiat mentio, l. Legatum sub conditione, ff. eo.

DE LEGE FALCIDIA.

Titulus XXII.

L. Falcidia.



VNDEM titulum habemus ff. C. & in Authen. de heredibus & Falcidia. Ponit autem initiò Imperator, quæ sit uis legis Falcidiæ, nempe ut ultra dodrantem rerum hereditariarum relicta legata non ualeant. Deinde docet, quo tempore hereditaria bona sint æstimanda, ut ab ipsis quarta deducatur.

Libera erat.) Quàm libera olim fuit morientibus de suis rebus disponendi facultas, satis ostendit l. Verbis legis. ff. de uerb. signif. & l. j. C. de sacrosanctis Ecclesijs. Sed quia nimia hæc libertas tendebat in testatorum perniciem, faciebatq; subinde ut testator in causam intestati recideret, ideo Caius Falcidius Tribunus plebis lege Tribunitia lata, libertatem illam arctauit, Diui Augusti tempore, c. Quædam. dist. ij.

L. Falcidia an in militum testamentis membris locum habeat.

Testatorum gratia.) Cur ergo in militũ testamentis locus nõ erat Falcidiæ, l. In testamento, C. eo. cum militũ testamenta maximo favore ubiq; leges prosequantur? Fortassis lex ad hoc respiciebat, qd hoc quoq; in fauorem militũ tendere uideat, ut ipsis non minuatur testandi licentia. Sed hodie etiã in militum testamentis locus est Falcidiæ, ut patet ex §. Quod uerò, in Authen. de hered. & Falcid. Sed cum lex Falcidia testatorũ fauorem respiciat, cur olim non licuit testatorib; huic legi tanq; introducto pro se beneficio renunciare? l. penul. C. de pact. & l. Quod bonis §. ff. eo. Dicendũ id esse propterea, quod cum fauore priuato testatoris etiã concurrat publicus, cui priuatorum pactis renunciari non potest, l. Ius publicũ, C. de pactis, Publicè enim interest, ne testatores

statores intestati decedant. Sed hæc ratio hodie cessat. Nā inuenta est uia, qua testatoris uoluntas exitum habere possit, etiam si ipsi obtemperetur iubenti ne Falcidia in suo testamento locum habeat. Nam heredes scripto hereditatem repudiante, etiam legatarij hereditatem agnoscere possunt. Authentic. Hoc amplius. C. de fideicommiss.

Lex Furia.) De his legibus iam olim antiquatis uidere licet per Theophilum & Cantiunculam hic.

§. *Et cum quaestum.*

Hic § explicat quod in fine precedentis § dictum est, Etiam pluribus heredibus institutis locum esse Falcidiæ, ita scilicet ut quisque quartam retineat omnium bonorum, quæ in hæreditaria sua portione continentur. Dubitatio nem faciebat, quod si aliquis cohæredum quartam partem totius hæreditatis retineat, non sit periculum ne testator intestatus decedat. Adhibet enim is, qui ultra dodrantem legatis non grauatur, & cohæredum deficientium partes accrescendi iure capiet. Sed decidendi ratio fuit, ut plenius satisfiat uoluntati testatoris, plures heredes habere uolentis.

Falcidia locum
habet etiam
pluribus insti-
tutis.

Nominatim.) Si enim non nominatim ab altero herede, sed generaliter ac indistinctè legata relinquerentur, in omnium simul sumptorum persona esset habenda ratio legis Falcidiæ, tunc enim omnes pro hæreditaria portione ad legata præstanda tenerentur. l. Si plures. ff. de legat. j.

Quartam partem suæ partis.) Hæreditariæ uidelicet, ut notat glossa. In quarta enim Falcidia computanda solùm habenda est ratio eorum, quæ ad heredem peruenerunt iure hæreditario, non etiam eorum quæ ex prælegatis accepit, nisi uterque cohæredum ab altero prælegatum acciperet. l. Nescimus. ff. eo. Et hoc differt à quarta Trebellianica, in quam computantur quæ ex prælegatis ad heredem peruenerunt. Vide Alciat. lib. 6. Paradox. cap. 4.

Quarta Trebel-
lianica.

In singulis.) Dispariter scilicet & nominatim grauatis, ut diximus, id est si singuli hæreditatem adeant. Nam si alterius deficientis portio alteri aduenit accrescat, ita ferè distinguuntur dd. ut si pars grauati accedat non grauato, accrescit cum iure detrahendæ Falcidiæ ex legatis, quibus portio illa nominatim erat grauata, atque ita legatarijs non prodest. Si uerò portio non grauati accedat grauato, prodest legatarijs ad solida legata consequenda. l. j. §. Si cohæredis. & l. Quod si alterutro. ff. eo.

§. *Quantitas autem.*

Mortis tempore spectatur.) Huius ratione reddit Iason, quod legata cedunt à morte testatoris, & ipso iure per legem Falcidiã minuunt. l. Licitum. ff. eo. Ex quo infertur, in legatis quæ non mortis tempore cedunt, de quibus superius diximus §. Si peculium. tit. de legat. non inspiciendum tempus mortis, sed cessionis, ut in ipsis habeatur ratio legis Falcidiæ.

Quantitas pa-
trimonij, ratio-
ne l. Falcidiæ,
mortis tempo-
re spectatur.

Ex factu.) Fructus tamen qui tempore mortis testatoris erant pendentes, etiam postea percipiuntur, augent hereditatis estimatione. l. In Falcid. pla. ff. eo. Sed factus qui mortis tempore adhuc in utero est, nondum esse censet, ideoque postea editus in rationem legis Falcidiæ non uenit. d. l. In Falcidia.

Solida legata.) Hoc intellige, nisi factum sit inuentarium. Nā eo facto res hereditariæ non pereunt periculo heredis, cum non teneat heres aliunde legata præstare, quæ ex rebus hereditarijs. l. Seruus. §. Præfatum. ff. de iur. delib. Imò etiam factum inuentario hæres sibi Falcidiam retinebit eorum quæ supererunt. Ut est uerisimilior Barto. sententia in Authen. Sed cum testator. C. Ad l. Falcid. Quando autem rei legatæ interitus ad heredem, & quando ad legatarium pertineat, clara distinctione rectè explicat hic glo.

Inuentarium.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

§. Finalis.

Hoc §. docemur, hæredem ratione Falcidiæ quartam hereditatis partem ab omni sumptu hereditario liberam habere debere, ne scilicet quadrans, qui legatis non minuitur, ære alieno soluendo, uel impensis hereditarijs exhauriatur.

Aes alienum.) Id est, id ad quod soluendum hæres defuncti nomine cogi potest. Non enim deducenda sunt ea, quæ naturaliter tantum debentur, ac proinde exigí non possunt. l. j. §. Id quod natura. ff. eo. Et idem uicissim dicendum est de hereditario ære, ut ab eo exigí possit. Quæ autem hereditati naturaliter tantum debentur, ex euentu duntaxat hereditatem augment, nempe si fortè soluta sint. d. §. Id quod natura.

Precia seruorum.) Idem etiam obtinet in omnibus pijs legatis, ut ab ipsi non detrahatur Falcidia, ut notat gloss. final. hic. Ex cuius fine notandū, nunquam hodie locum esse Falcidiæ, nisi hæres inuentariū fecerit. Authen. Sed cum testator. C. Ad l. Falcidiam.

DE FIDEICOMMISSARIIS HAEREDITATIBUS. Titulus XXIII.

Fideicommissa.



HIVS tituli materiam permixtam cum legatis in Pandectis esse tractatam superius monuit Imperator initio tituli de legatis. Habemus autem in C. specialem titulum de fideicommissis, sed qui omnia fideicommissa, siue uniuersalia, siue singularia completitur, cum tamen noster hic titulus commodioris methodi gratia, uniuersalia duntaxat fideicommissa contineat, id est, quibus hereditas uel tota, uel eius pars iubetur restitui, sunt enim & alia quedam fideicommissa generalia, quibus scilicet generaliter aliquid relinquitur, ut si omnes uestes, aut serui aliquot, aut certa bonorum pars restitui iubeatur. Alia singularia, de quibus infra titulo proximo.

Quibus enim non poterant.) Si enim recta uia uel hereditas, uel legatum ipsi in testamento relinqui potuisset, stultè hæc fideicommissorum obliqua diuerticula quæsiuisset. Qui igitur neq; hereditatem, neq; legatum ex testamento rectè capere poterant, utrunq; ex fideicommissis poterant accipere, ut exemplum ponit Theophilus in peregrinis. Si quis igitur Romanus amicos cognatosue peregrinos haberet, cum eos in testamento instituere non posset, aliquem Ro. beneuolum ac fidelem instituebat, cuius fidei committebat, ut hereditatem peregrinis illis restitueret. Sed hodie consilium istud tutum non est. Nam in fraudem fisci tenderet, ad quem incapacium hereditates pertinent. l. Non intelligitur. ff. de iure fisci. & l. Vnica. C. de his qui se deferunt. lib. ii. Locus autem hodie est fideicommissis, quando hereditas ei iubetur restitui, qui alioqui directè heres fieri posset, uel qui capax futurus est tempore restituendæ hereditatis. d. l. Non intelligitur. §. Quando autem.

Fiscus.

Fideicommissis quando hodie sit locus.

§. In primis.

Opus esse.) Ad hoc scilicet, ut testamento fideicommissaria hereditas relinquantur. Non autem simpliciter id opus est ad hereditatem ex fideicommissis relinquendam. Nam in codicillis possunt hæredes ab intestato uenientes de hereditate restituenda rogari. §. Preterea. infr. eo. Et ideo si in testamento sit adiuncta clausula codicillaris, licet ex eo nemo directè sit heres, fideicommissa tamen tanquam ex codicillis peti poterunt. l. fin. C. de codicillis. Alioqui si quum testatus decedere uellet, non rectè ea seruarit, quæ ad institutionem

nem

nem præfinitur, inutile fuerit & fideicommissum, nisi fortè (quo iure nunc utimur) institutio sit utilis ex causa præteritionis uel ex hæredationis, tunc enim fideicommissa firma permanerent. Authentic. Ex causa, & ibi Bart. C. de lib. & posthu.

De parte restituenda.) Sed cum pars hæreditatis non solum per fideicommissum, sed etiam per legatum relinquatur. l. Si quis seruum §. fina. ff. de legatis ij. & l. Mulier §. fin. ff. Ad Trebell. merito dubitari possit, an, quemadmodum fideicommissa singularia per omnia ex æquata sunt legatis, ita & huiusmodi legatum par sit fideicommissis uniuersali. Et in hoc solo putarim inter hæc esse differentiam, quod si talis legatarius suam partem alteri restituere sit rogatus, quartam Trebellianicam non retineat, secus autem in fideicommissario. d. l. Mulier §. finat. & l. j. §. de illo. ff. Ad Trebellianum.

§. Restituta.

Hic Paragraphus docet, quæ fuerit uis Senatusconsulti Trebelliani, & uix aliud quam antiquitatem refert, usq; ad §. Sed quia stipulat, infr. eo.

Restituta hæreditate.) Aliquando etiam nondum restituta hæreditate, quo iure nunc utimur, actiones in fideicommissarium ipso iure transeunt. Vt si hæres restituendi moram faciat, uel contumax sit, aut latitet. l. Sancimus §. Cum autem. C. eo.

Aliquando hæredis, aliquando legatarij.) Tunc quidem hæredis loco erat, quando ex S. C. Trebelliano restitutam hæreditatem acceperat. Tunc uero legatarij, quando ex Pegasiano S. C. hæres reventa sibi quarta restituerat hæreditatem, ut in §. Igitur, infr. eo. Imò, ut notat Theophilus, aliquando fideicommissarius emptoris loco habetur, quæ omnia ut nunc per Imperatorem in meliorem ordinem redacta apud Theophilum uidentur relinquimus.

Prætor utiles.) Iason & Canticula istud intelligunt quasi prætor idem constituisset in suis, id est, prætorijs actionibus, quod S. C. in ciuilibus. Sed Theophilus ad eandem actiones referre uidetur, ut prætor S. C. imitatus uoluerit hæreditarias actiones omnes in fideicommissarium exerceri.

Utiles actiones.) Ex hoc loco & l. prima §. j. ff. eod. notant Doctores, quod quoties lex uel statutum constituit actionem, quæ uni competeat, alij competere, uel quæ in unum competeat, in alterum competere, utilem actionem, & non directam appellemus.

§. Sed quia hæres.

Eadem retentio.) Et ex eodem S. C. Pegasiano scilicet. Sed ex quo fideicommissa singularia à Iustiniiano per omnia ex æquata sunt legatis, etiam per legem Falcidiam quarta cœpit detrahi ex singularibus fideicommissis. l. ij. C. Ad legem Falcidiam. Ceterum quamuis quarta Trebellianica propriè sit, quæ ex fideicommissis, Falcidia uero, quæ ex legatis detrahitur, hæc tamen differentia propter rei adfinitatem nonnunquam confunditur, ut Falcidiæ appellatione Trebellianica significetur, ut in lege prima, in principio. ff. Ad Trebellia. & lege, Titia. ff. Ad legem Falcidiam. & lege, Si ut allegas. C. Ad legem Falcidiam. Sed pulchra hic exoritur questio, An hæres possit detrahere Trebellianicam de uniuersa hæreditate, & Falcidiam de singularibus legatis & fideicommissis. Et respondet Iason, quod non. Nam hæc Quarta simul concurrere non possunt. Etenim locus est Falcidiæ, quando hæres minus Quarta sibi retineret, sed quum solum Quartam habet, nihil est quod restitui ei ex Trebellianico debeat. Interim nihil prohibet hæredem detrahere Trebellianicam, dum fideicommissario

Legata fideicommissis quatenus ex æquata.

Actiones hæreditarie in fideicommissarium transeunt.

Utiles actiones.

Quarta Falcidiæ & quarta Trebellianica.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

rio uniuersam hæreditatem restituit, & deinde fideicommissarium ultra modum legatis grauatam detrahere ex legatis Falcidiam, l. ij. & iij. ff. Ad Trebellianicam.

§. Sed quia stipulationes.

Testator an possit prohibere de trahi quartam Trebellianicam. *Liceat.*) Glossa quæstionem mouet, an testator possit prohibere, quò minus quartam Trebellianicam hæres detrahat. Et in eo uariant Doctorum sententiæ. Nam Accursius in Authen. Sed cùm testator, C. Ad l. Falcid. putauit non posse. Sed Bar. in l. iij. ff. Ad Trebel. & communiter Doct. in d. Authen. tenent contrarium, hac inducti ratione, quò quadrans ex lege Falcidia æquiparetur illi qui ex Trebelliano deducitur. d. l. iij. Vnde uiderur quod in una statutum est, per d. Authen. Sed cùm testator, etiam in Trebellianica statutum esse. Accursij tamen sententiam Alciatus confirmat, lib. 5. Paradox. cap. 19. quem hic sequitur Cantuuncula, & in ea quoq; sententia erat Bartol. in l. Nemo potest. ff. de legat. j. Nec minus controuersa est ea quæstio, An hæres ob non factum inuentarium priuetur Trebellianica, ad exemplum Falcidie. d. Authen. Sed cùm testator, Angel. hic contra Bart. in d. l. iij. dicit, idem esse de utraq; iudiciũ, Bartoli tamen sententiam sequitur hic Cantuuncula, & Viglius in §. penult. supr. de hæred. qual. & diff. Aequè dubium inter Doctores est, An, ut in pijs legatis cessat Falcidia, ita & in Trebellianica. Vide per Angel. hic.

Fideicommissarius quæ onera ferat, & quæ hæres. *Actionibus.*) Hereditarijs scilicet, id est, quæ ex persona defuncti habent originem, licet iacente hæreditate primũ cœperint competere. l. Qui ita §. Si damnum. ff. Ad Trebel. Vt autem plenius cognoscatur, quibus oneribus hæres, & quibus obnoxius sit fideicommissarius, uidenda est gloss. distinctio in l. j. §. fin. ff. Ad Trebell. ubi dicitur, quòd hæres ante restitutionem teneat omnibus tam creditoribus, quàm legatarijs, sed si eis soluerit, tantò minus fideicommissario restituet, alioqui regulariter legata ad hæredis onus non pertinent, sed debita hæreditaria hæres pro rata portionis sibi retentæ præstat.

Totam hæreditatem.) Sed an si hæres totam hæreditatem non retenta sibi quarta restituit, hoc cedat in utilitatem legatariorum, ut solida legata consequantur? Et dicendum, ultra tres partes hæreditatis fideicommissarium ad legata præstanda non cogi. Nam iniquum foret hæredem ideo amplius grauari, quòd heredi suspecta fuisset, ac initio repudiata hæreditas, quam laturus fuisset, si spontè hæreditatem adijisset. d. l. iij. §. Quòd si suspecta.

§. Si quis una.

Hoc §. monemur plurimum interesse, an iure hæreditario ab hærede quarta retineatur, an in quantitate, an in re certa. Nam priori casu diuiduntur actiones hæreditariæ pro rata inter heredem & fideicommissarium. Posteriore uero apud fideicommissarium sunt omnes actiones & onera hæreditaria. Nam qui iussus est rem certam retinere, restituta hæreditate, loco legatarij est, ad similitudinem eius, qui in re certa institutus cohæredem uniuersalem accipit. l. Quoties. C. de hæred. instit. & ideo oneribus hæreditarijs non subijcit. Si tamen reliqua bona hæreditaria non sufficerent creditoribus, posset talis hæres in subsidium ab illis conueniri, similiter & à legatarijs, si res illa uel summa percepta totius hæreditatis quartam exuperaret. l. j. §. Si is qui. ff. Ad Trebell.

§. Præterea.

Hæres ab intestato an possit grauari fideicommissio. *Intestatus quoque.*) Id est, qui nullum sibi directò hæredem instituit. Dubitationem autem hic faciebat uulgaris regula, quæ habetur ex l. Ab eo. C.

C. eodem. Vbi dicitur, fideicommissio onerari non posse, qui neque legatus, neque hereditate honoratus sit. Quum ergo heredi ab intestato nihil à testatore sit relictum, sed ipse à lege hereditatem accipiat, uidebatur à defuncto non posse fideicommissio grauari. Sed rationem decidendi indicat hic glossa, in uerbo, Restituat, quod uideatur satis hereditas ei relinqui, cui non adimitur, quum tamen si defunctus uoluisset testamento adimere, potuisset, atque ita tacito defuncti iudicio legitimus hæres ab intestato capit hereditatem. l. Conficiuntur. §. j. ff. de iure codicillorum.

Eum ad quem.) Multum autem hic refert, an nominatim, qui primo loco successurus est, fideicommissio sit grauatus, an generaliter quisquis hæres futurus sit. Priore enim casu euanescit fideicommissum, si grauatus non adierit hereditatem, licet alius adierit, ad quem secundo loco defertur hereditas. l. j. §. final. ff. de legat. iij. Posteriore uerò casu uidentur rogati omnes, quocunque loco & ordine successuri sint, siue iam nati, siue nascituri. l. Si quis cum, ff. de iu. coh.

Restituat.) Sed an idem per omnia iudicium sit de hoc fideicommissario, qui ulterius hereditatem restituit, ut de hærede hæcenus dictum est? Verbi gratia, an actiones utiles transferat, directas sibi retinens. Et transferre quidem uidetur per l. j. de illo. ff. eodem. Sed nullas sibi actiones retinere uidetur, quum nunquam nisi utiles habuerit, ex restitutione sibi prius ab hærede facta. An autem quartam sibi seruet, dum hereditatem ulterius restituit, dicemus infra prox. tit. §. j.

§. Et quia prima.

Fidei hæredis.) Hic locus uarios recipit intellectus, ut notat glossa finalis hic. Dubium enim hic est, an ab hærede in testamento instituto hæc fideicommissa postea in minus solenni uoluntate sint relicta, an uerò in uoluntate minus solenni utrunque, & hereditas & fideicommissum sit relictum. Paucis dicendum, putarim hunc Paragraphum procedere, quando fideicommissi datio ualuit, & legitimè facta est. Sed fideicommissario defuncti sufficientes probationes, quibus fideicommissum queat ab hærede euincere, Ut si Titius factò solenniter testamento, postea duobus uel tribus testibus presentibus, uel etiam nullo teste præsentè rogauit hæredem institutum, ut Seio decem daret, quo casu si Seius id alicunde rescierit, ut probabili aliqua coniectura, uel ab amico quopiam admonitus, hæredi iuramentum deferret, quod hæres præstare cogetur, aut si fideicommissum fateatur, id soluere tenebitur, non obstante exceptione minus solennis uoluntatis.

Fideicommissi probatio.

Vel pauciores.) Potest igitur fideicommissum relinqui non tantum in testamento aut codicillis, sed etiam nudis uerbis. Atq; hinc manifestum est, fideicommissorum dationem nullam ex se solennitatem requirere, adeò ut friuolam dicat Theophilus exceptionem, si hæres dicat, quinq; testes in fideicommissio relinquendo non interuenisse. Plura uidere licet per Bart. in l. fin. C. eo.

Fideicommissum nullam solennitatem requirit.

Cum prius ipse.) Hoc pro generali regula tenendum est, quòd quotiescunque aliquis alteri defert iuramentum, prius ipse cogatur iuramento adferere se non calumniandi animo iuramentum deferre. l. Si non fuerit. ff. de iureiurando.

Iuramenti deditio.

DE

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.
 DE SINGVLIS REBVS PER FIDEI-
 commissum relictis. Titulus XXIII.

Regula.



Nutiliter relinquitur.) Hic regulam habemus, neminem amplius onerari posse, quam sit honoratus, quæ regula latè tractatur per Doctores in l. Ab eo, C. de fideicommiss. Ex hac autem regula argumento à contrario sensu desumpto, sequi uidetur legatarium uel fideicommissarium in tantum grauari posse, quantum ex testamento ceperit. Contrarium tamen

Legatum & fideicommissum an semper lucrum afferre debeat.

hic dicere uidetur Iason per l. j. uers. Cum enim, C. Communia de legatis. Ex quo loco uidetur non posse aliquem in testamento ita grauari, quin lucrum aliquod retineat. Bartolus tamen contrarium putat in d. l. Si per. l. Lex Falcidia. §. fin. ff. Ad l. Falcid. ubi dicitur, quòd nunquam legatarius uel fideicommissarius utatur legis Falcidiæ beneficio, licet ex Trebellianico Senatusconsulto restituatur ei hæreditas. Secundum quam sententiam respondendum erit ad d. l. j. quòd omne quidem legatum uel fideicommissum lucrum aliquod adferre debet, non tamen semper ei lucrum adferat, ad quem peruenit, sed sufficit si primo hæredi lucrum adferat, nam & tunc ratio legis Falcidiæ cessat, ne scilicet testator recidat in causam intestati. Quod tamen gloss. hic dicit legatario uel fideicommissario non competere beneficium l. Falcidiæ, exceptionem recipit quando hæres quartam non detraxit, uel quia cogi debuit adire hæreditatem, & aditam restituere, uel quia fideicommissario uoluit gratificari. per gloss. in d. l. Lex Falcidia. §. fin. Notanda quoq; est hic glossæ distinctio, quæ rectè ostendit, nonnunquam in rei ueritate fideicommissarium amplius grauari, quam ex testamento lucrum acciperet, quando scilicet speciem accipit rogatus aliud quippiam fortè maioris ualoris restituere. Id quod ideo contingit, quia fideicommissarius relictam sibi speciem acceptans eam pluris fecisse uidetur, quam quod eius gratia rogatus est restituere. Quæ ratio quia in qualitate relictæ cessat, ideo qui quantitatem certam accepit, non potest ad quantitatem maiorem reddendam grauari.

§. Qui autem.

Libertas fideicommissi relictæ.

Ponit discrimen inter libertatem ex fideicommissio relictam, & libertatem directè relictam, quòd priore casu seruus efficiatur hæredis libertus: Posteriore uerò testatoris. Hæres igitur, qui ex fideicommissio seruum manumittit, ius patroni retinet, cuius tamen nomine ipse legato aliquo grauari non potest, ut qui nō eò locupletior censeatur, quòd libertum habeat. l. Planè, ij. §. fi. ff. de legat. j. Si autem hæres sub conditione rogatus esset seruum testatoris manumittere, posset ratione fructuum mediij temporis fideicommissio grauari, l. iij. §. Julianus. ff. de legat. iij. Vnde pro regula tenendum est, eum cuius patrimonium ex bonis defuncti non est auctum, à defuncto grauari non posse, etiamsi ius aliquod accepit, sed quo nihilo locupletior effectus censeatur, quo fit ut seruus à testatore manumissus, etsi inæstimabilem rem, ut puta libertatem consequatur, eius tamen ratione fideicommissio grauari non possit. d. §. fina.

Regula.

Orcinus libertus.

Orcinus.) Alciat. lib. prætermittorum 1. Orthinum dicendum putat, quia si directum, seu qui directam libertatem accipiat. Sed glossæ nostræ etymologiam sequitur Theophilus, Orcinum ueluti Charonianum interpretans, nimirum à Charonte infernali portitore.

Et qui moreretur.) Atqui uidetur etiam tum testatoris, aut saltem hæreditatis

ditatis esse debere, cum aditur hereditas. Nam supra tit. de legat. §. Si peculiū. libertatis legatum inter ea retulimus, quæ non nisi adita hereditate cedunt. Dicemus non posse quidem seruū consequi libertatem sibi in testamento directō relictam, nisi adhuc hereditatis sit, dum aditur hereditas. Verūm eō Imperator hic respexit, quod qui tempore mortis testatoris, est ipsius testatoris, non potest ante aditam hereditatem alienari, cum nemo sit qui eum alienare possit, dum autem aditur hereditas, ipso iure fit liber.

§. Final.

Maximè.) Sunt igitur & alia uerba, licet in rariore usu, quibus fideicommissum relinqui intelligimus, Vt si dixerit testator: Rogo te, o heres, ut Titium heredem instituas. Licet enim in fideicommissum prima facie non sonent, sed potius uideantur heredem astringere, ut ex alterius præscripto sibi heredem instituat, quia tamen hoc non licet, ad fideicommissum trahunt. l. Filius fa. §. Vt quis. ff. de legat. j. Item si dictum sit: Rogo te heres, ut cum illo partiaris hereditatem meam. l. Purè. §. Te rogo. ff. Ad Trebellia. Imò etiam si negatiuè sic dixerit: Non dubito, o heres, quin quæcunq; à me acceperis, Titio sis seruaturus. l. V num ex familia. §. fin. ff. de legat. ij. Idem etiam significant hæc uerba: Mando tibi, heres, ne testeris. l. Qui filium & filiam. ff. Ad Trebell.

Fideicommissum
quibus uerbis
relinquatur.

DE CODICILLIS.

Titulus XXV.



VIC Titulo respondet titulus in Pandectis, de Iure codicillorū, & C. de codicill. Codicillos autem definire licet iisdem penè uerbis, quibus definitur testamentum, in l. j. ff. de testamentis. Vt si dicamus: Codicilli sunt nostræ uoluntatis sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri uoluit, sine heredis institutione. Notanda autem hic est glossa, quæ ponit quatuor modos conficiendorum codicillorum, desumptos ex prin. l. Conficiuntur. ff. eo. In quorum duobus prioribus, quando scilicet codicilli testamento uel præcedente, uel sequente confirmantur, si testamentum aliqua ratione corruat, aut ob agnationem posthumi, aut ob non aditam hereditatem, corruunt & codicilli alio testamento confirmati. l. j. C. eo. Cuius ratio est dependentia illa codicillorum à testamento, ex qua fit, ut deficiente principali, deficiat id quod illo fundamento nitetur. Ideo frequentior usus est codicillorum tertij modi. Nam quoties de uiribus testamenti ambigimus, subiicimus clausulam, quam codicillarem uocant: Si non ualet iure testamenti, ualeat iure codicillorum, aut cuiuslibet alterius ultimæ uoluntatis. l. fin. C. eo.

Codicilli quid.

§. Non tantum autem testamento.

Sed & intestatus.) Id est, cum hereditatem suam tacito iudicio legitimis relinquit heredibus. Complectuntur autem hæc uerba duos posteriores codicillorum modos, superius in gloss. positos. Nam is quoq; intestatus censetur, qui cum testamentum facere incepisset, de ipsius firmitate dubitans, ut codicillos ualere uoluit, huiusmodi igitur codicillis legitimi heredes rogati censentur de hereditate uel eius parte restituenda.

Non recessisse.) Hinc habemus codicillos semper testamento tacitè confirmatos censerī, si testamentū præcedant aut sequant, etiam si in testamento nulla fiat codicillorū mentio. l. Siue in initio. C. eo. Et cum huiusmodi codicilli pars sint eius testamenti, quo confirmant, quæ in ipsis relinquuntur, censentur in testamentis relinqui, quo fit ut potioris sint uirtutis, quam qui ab inte-

Codicillorum
confirmatio.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

stato conficiuntur. Nam relicta in codicillis, qui expressè uel tacitè confirmantur testamento, iure directo ualent, quæ uerò in codicillis ab intestato relinquuntur, obliquo tantùm iure debentur, l. Libertates, ff. de manumissis testamento, licet aliter hic distinguat Faber in additione ad gloss.

§. Codicillis.

Codicillorum
nis.

Docet hic §. quænam sit codicillorũ uirtus, nempe ut omnia in codicillis liceant quæ in testamentis, præter ea quæ ad heredis institutionem pertinent. Concordat l. ij. §. fi. ff. eo. & l. ij. C. eo. Cuius diuersitatis rationem ponit hic textus, ne scilicet ius testamentorum & codicillorum sine delectu confundat. Alteram quoq; huius differentiarum rationem dat Papinianus in l. Quod per manus, ff. eod. ne scilicet per codicillos, qui ex testamento ualent, ipsum testamentum, quod uim per heredum institutionem accipit, confirmetur.

In codicillis an
possit institui.

Hæreditas.) Neq; tota scilicet, i. ex asse, neq; pro parte, etiã si ea unicã uim cõtineret, ut notat dd. in l. j. C. eo. In re tamẽ certa rectè heres in codicillis instituit, sed illa institutio uim legati, nõ institutionis habet, licet talis institutio in testamẽto facta uniuersalẽ heredẽ nõnunq; faciat, l. q̄ties, C. de her. inst.

Neque dari.) Supplet gloss. directò. i. sic ut uirtute talis institutionis hereditatem ueluti ex defuncti manib. hæres scriptus accipiat; potest tamen heredis prius in testamento instituti, postea nomẽ in codicillis declarari, si futuræ huius declarationis testator in suo testamẽto expressè meminerit, Vt si in testamento dixerit: Quem heredẽ codicillis fecerò, heres esto. Tunc. n. testamento data censet hæreditas, l. Asse toto, ff. de hered. inst. & l. Si ita scripsero, ff. de cond. & demonst. Si aut in codicillis testamento non cõfirmatis ita scriptum sit: Titius ex semisse hæres esto. Talis institutio nõ erit prorsus nullius momenti, sed benigna quadã interpretatione ad fideicommissum trahit, ut uideatur legitimus hæres de hæreditate restituenda rogatus, quod lex præsumit, ut defuncti uoluntas effectum sortiatur, l. Scœuola, ff. Ad Trebell. & l. final. §. Illud, C. eo. Argumento à contrario sensu.

Codicilli mili-
tum.

Porrò regula textus nostri sine dubio fallit in militum codicillis, quibus directò datur & adimit hæreditas, l. Militis codicillis, & l. Querebatur, ff. de militis testamento. Et idem dicunt (licet nondum dubio careat) cùm pater inter liberos de suis bonis disponit, uel cùm testamentũ fit ad pias causas, Bart. in l. Militis, & Bald. in repetitione l. j. C. de sacrosanct. Eccle.

§. Final.

Testamẽta cur
non possunt esse
plura.

Plures.) Hoc quoq; differunt codicilli à testamento, quòd pluribus relictis codicillis decedere quis possit, non etiã pluribus testamentis. §. Posterior. supr. Quib. mod. test. infr. Ratio diuersitatis est, quia testamenta cõtinent plenam uoluntatem ac dispositionem de bonis defuncti. Codicilli uerò sæpè sunt minutarum & paucarum rerum, quod autem plenum est, non admittit se cum aliud etiã plenum in eodem negotio, qua ratione superius diximus, quòd tutorem habenti tutor non datur, sed bene datur curator habenti curatorem. §. Interdum, supr. de curato. Caterũ si codicilli alteri alteris repugnent, posteriores prioribus derogabunt, l. Cùm proponatis, C. eo. In dubio autem illi posteriores præsumuntur, quibus id adimitur, quod alteris erat datum, per gloss. in d. l. Cùm proponatis. Est enim uulgaris regula, Priuatio præsupponit habitum, quòd si de ordine non appareat, & eadem res pluribus in diuersis codicillis sit relicta, inter eos concursu scinditur relictum, secundum ea quæ diximus suprã uersiculo. Transferrí. de adempt. legat.

Codicillorum
contrarietas.

IN LIBRVM TER⁸⁶

TIVM INSTITVTIONVM IVSTINIANI IMPERATORIS, EXPLICATIONES ET ANNOTATIONES.

DE HAEREDITATIBVS QVAE AB IN-

testato deferuntur. Titulus Primus.



VIVS TITVLI CONTINVATIO PETENDA EST EX § final, supr. Per quas personas nobis acqui. Vbi postquam Imperator exposuisset, quemadmodum nobis singulae res acquirantur, transiturus ad res, quae per uniuersitatem acquiruntur, auspicatus est ab haereditate, quae uel ex testamento, uel ab intestato ad nos deferuntur. Explicato itaque primo membro, quomodo uidelicet haereditates ex testamento acquirantur, transit ad haereditates, quae ab intestato

deferuntur. Potest autem diuidi tota ista materia intestati in duas partes *Haereditates ab intestato delatae.* principales. In priore, quae durat usque ad titulum, de success. libert. tractatur de haereditatibus ingenuorum: In posteriori uero de successione libertorum. Porro ingenuorum haereditates primum ad suos, & qui suis adnumerantur, deferuntur, ut infr. eod. §. j. usque ad finem tituli. Iis uero non existentibus, ad agnatos, & qui ijs adsciti sunt, ut de legitima agnatorum successione, & duobus titulis sequentibus. Et istis deficientibus, ad cognatos deuoluitur, infr. de cog. & c. usque ad titulum, de successione libertorum. Hinc apparet quam diligenter Imperator ordinem secutus sit, ut inanem operam sumant in istis titulis continuandis & c. Praesens autem tractatus, qui agit de principali parte succedentium ab intestato, diuiditur in quatuor membra. Primum docet, quis dicatur intestatus §. j. Secundum tractat, qui uere sint sui §. ij. & sequentibus. Tertium habet de ijs, quos praetor dignatur bonorum possessione contra tabulas. Quartum de ijs, quibus principalior pars in successione debetur & c. §. final. infr. eodem. Faciunt ad huius materiae intellectum tituli C. quorum mentionem passim faciemus, tum maxime Authen. de haereditibus ab intestato uenientibus, & Authen. Vt fratrum filij. colla. ix.

§. Intestatus.

Intestatus decedit.) Tractaturus Imperator de hered. intest. ante omnia *Intestatus.* exponit, quis dicatur intestatus. Bartol. in l. j. ff. de suis & legitimis haereditibus. dicit huius dictionis, Intestatus, eam esse naturam, ut potentiam ponat, actum neget. Vnde apparet, eum qui testari non potest, non proprie dici intestatum, ueluti impuberem, prodigum, furiosum. d. l. j. uers. Planè. Quapropter quum in statutis proprie accipienda esse uocabula uulgo traditum sit. l. j. §. Si is qui nauem. ff. de exercit. act. & l. Quod constitutum. ff. de militari testamento. Sequitur praedictorum haereditates non deuolui ad eos, qui ex statuto uel consuetudine in successione praerferuntur legitimis intestatorum, quia proprie intestati uideri non possunt, qui etsi uoluissent testamentum condere, non poterant, quae sententia crebrius recepta est, & approbatur per Fabrum hic. Bartolus tamen d. l. j. & plerique alij ipsum secuti, contra *Vocabula an in statutis semper accipiatur proprie.* rium adfirmant, ea ratione, quod in statutis uocabula non semper accipiuntur proprie, sed secundum loquendi usum, qui habet, ut pupillus & furiosus intestati dicantur. d. uers. Planè. & in hanc sententiam etiam Alciatus pedibus descendit, in l. Intestatus. ff. de uerb. signif. Caterum Salicetus in l. Cum

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Ab intestato
decedere.

antiquioribus. C. de iure deliberandi. putat referre, utrum in statuto dictum sit, Si quis intestatus decesserit: An, Si quis ab intestato decesserit. Posterioribus uerbis impubes & intestabiles propriè comprehendit: prioribus uerò Testabiles. Pro hac distinctione faciunt quæ scribit Alciatus in l. In testatus, in fine, ubi sic ait: Sanè dubium non est, propriè rectèq; de intestabilibus dici, eos sine testamento, uel etiam ab intestato decessisse, quamuis propriè Intestati non dicantur. Laudat Alexander in l. Generaliter. C. de instit. & substit. quæ omnia diligenter notanda sunt, propter statuta collegiorum, passim uendicantium sibi bona clericorum intestatorum. Porro Intestabilis significatio ab Intestati longè lateq; dissidet. Nam Intestabilis est is, qui nec testamentum dicere, nec ex testamento accipere, neq; testamentum condere potest. l. Cum lege. ff. de testamentis.

Intestabilis.

Intestatus an dicitur, ex cuius testamento hæreditas non aditur.

Nemo hæres extiterit.) Propriè igitur & is intestatus intelligitur, qui ualidum quidem fecit testamentum, sed ex eo corruit, quòd hæres scriptus non adierit hæreditatem. Bartolus tamen in l. j. ff. de suis & legitimis hæredibus, putat, si statutum admittat aliquem ad successionem eius, qui intestatus decederet, isto casu cessare uerba statuti, hac ratione, quòd intestatus non decessit, ex cuius testamento hæreditas non aditur, cum tempore quo decessit uerum sit, eum esse testatum, sed contra pleriq; sentiunt, & inter ceteros Alciatus in d. l. Intestatus. Hæc enim dictio, Intestatus, habet tractum, & refertur ad perfectionem temporis, quod non nisi adita hæreditate consumitur.

§. Intestatorum.

Prognatus.

Pronepotes
sui.

Prognatus.) Secunda glossæ interpretatio optima est, quòd Prognatus sit idem quod Natus, adiectiuu uidelicet dictionis Pronepos. Vult enim eum pronepote in potestate & suum, qui ex nepote ex filio, non ex filia genitus est, ut clarius hic patet ex Theophili translatione. Pronepos autem est in tertio gradu, ut patet in Arbore.

§. Quibus connumerari.

Quæ ad hunc §. pertinent, dicta sunt supra tit. de nupt. §. final. ubi diximus priorem legitimandi modum ab aula recessisse, posteaquam in municipijs Curia esse desierunt. Posteriorem usu frequentari, nec requiri instrumenta dotalia saltem iure Canonico, quo utimur etiam in foro ciuili ad legitimacionem liberorum, c. Tanta. extr. Qui filij sint legitimi.

Liberi legitimi an succedant ut sm.

Iura nanciscuntur.) Et per ea succedunt quidem patri, non tamen alijs patri sanguine coniunctis. Authen. Quib. mod. nat. effi. sui §. Quoniam. & §. Filium. Ad exemplum uidelicet eorum, qui principis rescripto legitimati sunt, de quibus in Authen. Præterea. C. de natur. libe. in c. Per uenerabilem. ext. Qui filij sint legit. Proinde multo uberior est legitimatio per secutu matrimoniū, quæ sic legitimati nō modò patri, uerum etiā alijs omnib. agnatis & cognatis fiunt legitimi successores, per dd. in d. c. tãta. Originē aut curiarū hic ubertim tradit Cantium, sed nos in re quæ omnino exoleuit, nō sumemus inanē operā.

§. Itademum.

Emancipatorū & suorum differentia sublata.

Veluti emancipatione.) Hoc tamen nouo iure innouatum est, ut & alibi monuimus. Sublatum est enim ius emancipationis & patriæ potestatis, præsertim in successione ab intestato §. Nullam. Authen. de hæred. ab intest. uenientibus. Quapropter Nepos, qui in potestate aui remansit, non excludit patrem suum emancipatū, sed ab illo excluditur, sublato tit. de coniug. emancipat. liberis. Ut autor est Accursius in Rubr. allegati tit. & dd. in l. Gallus §. Et quid si tantum. ff. de liberis & posthū. Huic tamen communi traditioni,

à qua recedendum non est iudicando & consultando, refragatur Alciat. lib. 3. Paradox. cap. 10. Vbi uult in iure succedendi etiam hodie manere differentiam inter emancipatos & suos, siue conditū sit testamentum, siue non, emancipatosq; succedere iure prætorio, suos uerò iure ciuili, quamuis respectu effectus nulla sit differentia, cum in æquales portiones succedant.

Quo quis moritur.) Hoc simpliciter uerum est, quando auus non facit testamentum, alioqui facto testamento, satis est filium mortuum esse tempore destituti testamenti, ut nepos auo suus hæres existat, infr. eod. §. Cum autem. Sanè si filius in potestate constitutus cupiat hæreditatem, non succedit nepos ut suus & necessarius, sed ut uoluntarius. Placebat autem, infr. de legit. agnat. success. Quamobrem eam non aditam non transmittet nepos, secus si tempore mortis aui pater fuerit emancipatus. Ceterum mortuo patre ante aditionem post mortem aui, in electione nepotis est, utrum uelit adire hæreditatem autem ex persona patris defuncti, an ex propria persona. l. Si quis filius-familiæ §. i. iuncta gloss. ff. de acquir. hæredit. & l. Qui se patris. C. Vnde liberi.

Posthumi.) Intelligite secundum ea quæ dicuntur infr. §. Cum autem. de ijs uidelicet posthumis, qui concepti sunt superstitite auo.

§. Sui autem.

Et licet furiosi.) Alioqui extranei hæreditatem, hoc est, eius in cuius potestate non sunt, durante furore, nec sibi, nec alteri acquirere possunt. quod apertius Theophilus supr. de hered. qual. §. Testamenti. Nec mirum, quum in eo cesset regula textus. Non enim nobis ignorantibus acquiritur extranei hæreditas. De hac re uidere licet l. finalem §. Tali itaq; ff. de curatore furiosi.

Quasi continuatur.) Hunc locum Accursius inuoluit potius quam explicat. Vos dicite ideo hic adiectam notam improprietatis (quasi) quod continuatio propriæ dicatur eorum, qui sunt eiusdem qualitatis. Igitur cum filius uiuente patre habuerit fictum dominium, & subtilitate Iuris intellectum, neq; enim possunt unius rei duo in solidum & uerè esse domini. l. Si ut certo §. Si duobus. ff. Commodati. Non potest propriæ dici continuatio, quæ cadit inter uerum dominium, quod est post mortem, & habile dominium, quod est ante mortem patrisfamiliæ. Vide l. In suis. ff. de liberis & posthum. & quæ dicta sunt in §. Sui. supr. de hered. qual. & diff.

§. Interdum autem.

Veluti si post mortem.) Regula est, Morte Rei crimen & pœnam extingui. l. ij. C. Si reus uel accusat. mort. Nec refert publicum sit crimen, an priuatum, dummodò criminaliter intentatum. l. Ex iudiciorum. ff. de accusat. Fallit in crimine perduellionis & hæresios, quibus criminibus post mortem detectis, bona auferuntur heredibus, & fisco ferè applicantur, quamuis uiuentibus reis nulla omnino lis fuerit mota. d. l. Ex iudiciorum. Ceterum ciuilitè intentato crimine, pœna ad hæredem transit, si lis cum uiuo reo contestata fuerit, non aliter. per d. l. Ex iudiciorum. in fine. Nisi tamen heres locupletior factus sit ex delicto defuncti, quo casu quatenus locupletior est tenetur, quamuis lis cum defuncto non fuerit contestata. l. Vnica. C. Ex delicto def. quan. Qua de re ibi plura apud Accursium.

Perduellionis.) Quos nos hostes appellamus, ueteres perduelles dicebant. l. Quos nos. ff. de uerb. signif. Nam hostis apud ueteres peregrinum significabat. Dicti autem sunt perduelles à duello. Dicti sunt & perduelliones

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

*Crimen læsæ
maiestatis.*

*Duellum.
Monomachia.*

apud Ciceronem libro 2. Offic. Quanquam perduellio frequentius significet ipsum crimen, quoties quis hostili animo adfectus est erga Rempubl. uel principem. l. fin. ff. Ad l. Iul. maiestat. Non enim omne crimen læsæ maiestatis statim & perduellionis est. Latius enim patet crimen læsæ maiestatis. Quapropter in d. l. fin. dicitur, non eadem conditione esse omnes reos læsæ maiestatis. Nam qui ex alia causa, quàm perduellionis, reus est, mortis crimine liberatur. Accursius hic duellum accipit pro monomachia, quasi sit duorum bellum, atq; ea occasione disputat, an licita sit monomachia, & constat iure Canonico prohibitam, ut annotatur in margine. Porro duellum significat idem, quod bellum, non à duobus compugnantibus, sed duobus populis uel exercitibus, ut Horat. in Epistolis:

Gratia barbariæ lento collisa duello.

§. *Cum filius.*

Et ex altero filio.) Idem si ex filia, quo iure hodie indifferenter utimur. Sublata est enim agnationis & cognationis differentia, ut in Authen. de hæred. ab intestato uenientibus §. Nullum. colla. ix.

*Quando gradu
proximior ulte-
riorem exclu-
dat.*

Uteriore excludit.) Non obstat huic textui §. Si plures. infr. tit. j. quia loquitur in transversalibus, in quibus locum non habet representatio iure isto, textus uerò noster in descendentes recta linea. Pleraq; tamen nationes à textu nostro per usum & longam consuetudinem recesserunt, ut Artelij & Geldri, apud quos ne in recta quidem linea descendentium locum habet, sed qui gradu propior est, ulteriorem excludit. Fallit quoq; regula huius §. in iure patronatus, ad quod proximus quisq; uocatur, nec surrogatur filius in locum patris. l. Si libertus, ij. §. Si liber. ff. de iure libert. Et ratio est, quia ius patronatus non defertur titulo hereditario. l. Iurisiurandi, sub finem. ff. de operis liberti, & ibi apud Bart. Aliter tamen in feudo constitutum est, quamuis nec illud deferatur titulo hereditario, ut habetur in titulo de successione fratrum. c. i. Is uerò &c.

*Hæreditatis di-
uisio in capita.
in stirpes.*

Non in capita.) Tunc hæreditas dicitur diuidi in capita, cum distribuitur in tot partes æquales, quot sunt capita, id est, personæ succedentes. In stirpes uerò, cum in tot partes diuiditur, quot sunt stirpes, hoc est, radices domus siue familiæ. Ut cum liberi succedentes in locum parentis, in eam duntaxat hæreditatis portionem uocantur, quam parens, si uiuisset, habiturus fuisset, quod magna æquitate constitutum est, ne plus ferant, qui locum parentis obtinent, quàm ipse parens, quem representant, laturus esset. Et hæc quidem representatio isto iure inter solos descendentes locum habet, sed nouissimo iure Authenticorum etiam inter collaterales, quoties agitur de hæreditate defuncti patris, uel auunculi, amitræ uel materteræ, ad quam nepotes subintrantes patrum suorum locum, cum proprijs Thijs, hoc est, fratribus & sororibus defuncti ueniunt. Nam post fratres fratrumq; filios uocarentur, qui gradu proximiores sunt, nec ulterius habet locum representatio. Authen. Post fratres. C. de legit. hæred. quum inter descendentes, usque ad infinitum, locum habeat representatio, per textum in Authen. de hæredib. ab intestato uenientibus §. j. uers. In hoc enim ordine. Quamuis aliter sentire uideantur Faber & Angelus. Vtrum uerò patruales, hoc est, fratrum filij, inter se succedant defuncto patruo in capita, an in stirpes, prolixè disputat Angelus hic. Nos infra proximo titulo oportuniore loco dicemus.

*Representatio
parentum quan-
do locum habe-
at.*

§. *Qui.*

§. *Cum autem.*

Neque bonorum.) Nepos tamen post mortem aui conceptus, superstitie liberti,

liberto, admittitur ad bonorum possessionem, & legitimam hæreditatem Nepos post mortem aui conceptus, quatenus ei succedat.
 liberti aui. l. Paulus respondi. ff. de bonis libertorum. Vnde satis apparet, eum solum excludi a successione aui, non etiam ab alijs iuribus uel privilegijs, quamobrem si quis in emphyteusin accepisset prædium pro se, filijs, atque nepotibus, etiam nepos post mortem aui conceptus, in iure emphyteuticum succederet, per Doctores hic. Aliud tamen dicendum foret, si de odio tractaretur, ueluti si quis condemnatus sit in exilium, cum filijs & nepotibus. Non enim comprehenderentur nepotes post concepti. Apud Bartolum in lege, Titius, ff. de suis & legitimis hæredibus, & Plateam hic.

Quamuis autem ex persona sua nepos conceptus post mortem aui, peruenire non possit ad hæreditatem, uel bonorum possessionem, potest tamen ex persona patris sui, uirtute transmissionis testamentum nullum dicere, si pater eius, quum esset in patria potestate, præteritus fuit; uel querelam inofficij intentare, si iniuste exhæredatus fuit; uel bonorum possessionem contra tabulas agnoscere, si emancipatus pater fuit. Quapropter casus huius locutum demum procedit, cum filius fuit ritè & iustè exhæredatus, per Fabrum & Angelum hic.

§. Emancipati autem.

Neque ullo alio.) Iure tamen Codicis hodie ad similitudinem suorum succedunt ab intestato. l. Memimus, C. de legitimis hæredibus, & per Doctores in l. Gallus. Et quid si tantum, ff. de liberis & posthumis, quod nouissimo iure Nouell. etiam apertius constitutum est, sublata omni differentia patriæ potestatis, & emancipationis, quando de hæreditate int. statim agitur, sæpe allegato §. Nullam, Nouell. de hæredibus ab intesta. Hactenus tamen etiam hodie manet differentia, quòd emancipatus (licet iure ciuili succedat, i. deoq; non habeat necesse petere bonorum possessionem intra annum, l. j. §. Largus, ff. de successorio edicto) non succedit ut filius & necessarius, sed ut extraneus & uoluntarius. Qui enim non est in potestate testatoris, extraneus uoluntariusq; hæres est. §. Carteri, supr. de hæredum qualitate & differentia. Nec obstat dictus §. Nullam, quia is inducit similitudinem effectus potius, quam qualitatis. Proinde emancipatum non sequuntur illi notabiles effectus, de quibus dictum est in Paragrapho, Sui, supra de hæredum qualitate & differentia. Neque enim in eum continuatur dominium, neque non aditam hæreditatem transmittit ad quocumque ad exemplum sui, sed condito testamento durat differentia patriæ potestatis & emancipationis, ex sententia Accursij, aliorumq; Doctorum, in dicto Paragrapho, Et quid si tantum. Item quemadmodum pater olim non poterat substituere pupillariter filio pupillo emancipato, ita nec hodie, l. ij. in principio, & ibi apud Bartolum, ff. de pupillari substitutione. Quin & in omnibus alijs effectibus, quos habet patria potestas, nihil immutatum est. De quibus habuimus bonam glossam, in §. lus autem, supr. de patriæ potestate.

Emancipati sic cedum cū suis.

Emancipat & patr potest. diff. ferentia quatenus sublata.

§. At ij qui emancipati.

In adoptionem se dederunt.) Accursius & Angelus, & nonnulli alij Adoptionem hic interpretantur Arrogationem, ipse uerò crediderim textum simpliciter accipiendum, ut significet utrumque, ueluti adoptionem in specie, & arrogationem, l. ij. ff. de adoptionibus. Nec nos mouent ea uerba, SE DEDERVNT. Nam intelligere possumus, quòd uel ipsi se dederunt ueluti arrogati, uel à parentibus se dari permiserunt, ut

Adoptio. Arrogatio.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

adoptati: hoc ipso se dant satis, quod patri danti consentiunt, cum alioqui inuiti in alienam familiam dari non possint. l. In adoptionibus. ff. de adoptionib. Nec refert quid textus hic de emancipatis dicat. Etenim quanquam non adoptantur, nisi qui in aliena potestate sunt, adoptionem tamen præcedit emancipatio, teste Gellio libr. 5. cap. 19. Adoptantur, inquit, cum à patre, in cuius potestate sunt, tertiam emancipationem in iure ceduntur &c. Alioqui si hunc textum de arrogatis tantum intelligamus, malè dicit Imperator infr. Sed ea omnia, se correxisse, quæ hic de adoptiuis dicuntur, cum in arrogatis nihil immutatum sit, sed ius antiquum etiam hodie obtineat. d. l. Cum in adopt. §. fin. & d. §. Ea omnia. in fine.

Nanciscuntur.) Proinde ab utriusque, tam naturalis, quam adoptiui patris successione excluduntur.

Esse in potestate.) Hoc non potest dici euenire, quando uiuo patre naturali emancipauit, quia tunc pater naturalis potest aliter, si uelit, de bonis suis disponere.

§. Minus ergo.

Principum constitutiones & rescripta.

Perimere non potest.) Annotauit hoc loco Aretinus, quod etsi princeps constitutione uel rescripto possit tollere, quæ sunt iuris ciuili, cuius ipse est moderator & arbiter. l. j. ff. de constit. princip. non tamen quæ sunt iuris gentium, siue naturalis, quæ res latius tractatur per Doctores in l. fina. C. Si contra ius æquum. Et paucis ab Alciat. in l. Nihil aliud. ff. de uerbo. sig. Obiecit hic aliquis, Si ciuili ratio non perimit iura naturalia, quare prætor denegat bonorum possessionem unde liberi, in adoptionem dato, in bonis patris naturalis, cum adoptio utique sit iuris ciuili? Respon. Sed hoc ideo factum est, quod qui in aliena familia sunt, non numerantur inter liberos patris naturalis, sed habentur loco extraneorum, cum sibi alium patrem ultra elegerint. §. Adoptiui. supr. de extr. liberis.

Adoptiuorum successio.

§. Eadem hæc obseruantur.

Bono. poss. contra tab.

Repellit.) Nam illis demum competit bonorum possessio contra tabulas, qui uel iure ciuili, uel prætorio, ab intestato succedere possunt. l. j. §. fin. ff. Si tab. test. nul. extab. Hinc inferunt Doctores, in l. Gallus. §. Et quid si tamen. ff. de libe. & posthu. quod si ex statuto municipalis superstitionibus masculis, filia non succedat ab intestato, quod neque præterita testamento paterno poterit petere bonorum possessionem contra tabulas. Cum enim non admittitur ab intestato, nec ad rumpendum testamentum admittitur. Cæterum adoptiuo instituto alijs committentibus edictum datur bonorum possessio contra tabulas. l. Non putauit. §. In adoptionibus. ff. de contra tab. bono. possess. quod & Accursius hic admonuit.

§. Sed ea omnia.

Quæ ad hunc §. pertinent, magna ex parte dicta sunt in §. Sed hodie. supr. de adoptionibus. Concordat l. penult. C. de adopt.

Adoptiuorum successio & emancipatio.

Ad neutrius patris successione.) Huic malo ita succursum est per Imperatorem. Nam aut extraneo dat in adoptionem, & salua sibi manent iura successione apud patrem naturalem. Aut datur alicui ex parentibus, & iam uerisimile non est, ut inuitum emancipet post mortem naturalis patris, & sic frustretur eum utraque successione. Auita enim & proauita adfectio excludit omnem suspicionem circumuentionis. d. l. penult. §. Si uero. uerf. Neque enim. Nam quod glossa hic dicit de quarta relinquenda ut arrogato, iure non probatur, & haud scio additio d. gloss. uera sit, quamuis enim filij naturales hodie

die inuiti non emancpentur. l. Iubemus. C. de emancip. lib. & Authen. Qui bus modis nat. eff. § generali. Hoc tamen in adoptiuis nusquam apertè coniti tuitur. Sanè nouissimo iure sublata differentia emancipationis & patriæ po testatis, agnationis & cognationis § Nullam, Authen. de hæred. ab intestat. etiam si à patre adoptiuo emancipatus sit, nihilominus tamen ei succedere ad optiuus, ut antè successurus fuerat, quamuis ab eo nunquã fuisset adoptatus.

Quem parens naturalis.) Veluti auus, uel proauus maternus, qui nõ ha bet in potestate, uel etiam auus paternus, nepotem ex filio emancipato natũ.

Maribus.) Si quis habens tres filios, unum ex ijs alteri in adoptionem dedisset, dicebatur talis adoptio ex tribus maribus, cauebaturq; S. C. Sabina no, ut sic adoptato pater adoptiuus relinqueret quadrantem omnium bono rum, quod si non fecisset, competeat actio ex hoc S. C. aduerius heredes ad optiui patris, ad consequendam quartam, ut refert Theoph. hic. Verũm ho die istorum eadem est conditio cum alijs adoptiuis, d. l. penul. § Quæ autem.

Adoptio ex tri bus maribus, Sabianum S. C.

Dedit arrogandum.) In istis nihil mutatum est de iure ueteri, d. l. pen. § fin. quia his iure ueteri, & constitutione Diui Pij Imperatoris prospectum est. Cũ autem impuberes, supr. de adopt.

§. Item uetustas.

Item uetus lex xij. Tab. quæ ita stricto iure utebatur, & præponebat ma sculorum progeniem, & eos qui per fœminini sexus consuetudinem coniun guntur, adeo repellebat, ut ne quidem inter matrem & filium, filiamue, ultrò citroq; hereditatis capiendæ ius daret. infr. de S. C. Tertul. in prin. Non bene itaq; sentit Cantuuncula, uetustatem hic intelligens mediã Iurisprudentiam, asserensq; l. xij. Tab. tam ex fœminis quã masculis descendentes, ad succes sionem ab intestato unã cõsociatiuè admissos, quod & probat infr. eo. § uerf. Et quemad. l. xij. tab. Nec faciunt iura, quæ allegat Cantuuncula, quia § Cæte rũm. infr. tit. j. & l. penul. C. de legit. here. loquitur in agnatis, qui, cuiuscunq; sexus siue gradus essent, lege xij. tab. ad successionem admittent, quod qui dem mediã Iurisprudentia immutauit. Quamuis igitur l. xij. Tabul. propter ius familiæ admitteret, non tamen cognatos, de quibus hic.

Masculorum prærogatiua

Ex filiabus.) Idem de ijs nepotibus, uel pronepotibus, qui ex filijs nati sunt, quando de successione fœminæ, id est, auicę uel proauicę agebatur, ut sta tim subiicitur & infr. eo. uerf. Vt amplius.

Diui autem principes.) Valentinianus, Theodosius, & Arcad. August. quorũ est lex, Si defunctus, cuius hic fit mentio, C. de suis & legit. lib. 5. tit. 7.

Quando fœmina.) Diui principes nõ nihil derogarunt iuri ueteri, dantes eundẽ gradum nepotib. ex fœminis, quem habet ex masculis descendentes, ita tamen ut nepotes & neptes cũ proprijs auunculis & matereris, uel auunculi filijs cũ diminutione tertiæ partis succederent, si uerò de mulieris successione agerent, nepotes & neptes tã ex filio, q̃ ex filia cũ proprijs Thijs detracta ter tia parte defunctæ succederent. Fœmina. n. defuncta, de cuius successione agebatur, nihil referebat è masculis an fœminis descenderent nepotes, quia fœmina liberos in potestate non habet, Vt est apud Theophilum hic.

Nepotes ex fœ minis quando succedant.

Sed nos cũ.) Ex l. xij. tab. Si contigisset masculũ mori relictis nepotib. ex præmorta filia, uel si contigisset fœminã mori relictis nepotib. ex filio, siue fi lia, in successiõne præferentur agnati, hoc est, fratres uel patrui dictis nepotib. Sed q̃a iniquũ uidebat eos, qui extrã uersa linea essent, ijs p̃ferri, qui recta li nea descendunt, constituerunt Diui principes, ut dicti nepotes nõ solũ quãdo cũ pprijs Thijs inuenirent subrogati in locũ parentũ suorũ, cum diminutiõne tertiæ

tertiæ

EXPLICATIONES, INSTIT. IMP.

Quarta agnatis restituenda.

tertiæ partis admitterentur, uerumetiam si soli essent, nullis existentibus Thijs, agnatos omnino à successione excluderent, quarta tamen totius hæreditatis agnatis relicta, ueluti Falcidiæ cuiusdam portione, ne qui ueteris iuris suffragijs munirentur, prorsus reiecti uiderentur principum constitutionibus, ut est hic apud Theophilum, qui & hoc indicat, dubitationem (qua de hic Imperator) natam ex duabus contrarijs constitutionibus. Quare existimo hic legi, CUIUSDAM CONSTITUTIONIS. Quanquam Ferrarius, quem secutus Catiuncula, uelint legi, EIVSDEM, eò quòd in constitutione, cuius mentio superius facta est, dicatur de ista quarta pendenda agnatis, ut refertur in Theodosiano Codice. Sed probabilior est uulgata lectio, cum Imperator hic dicat, toti Iuri huius constitutionis sua constitutione derogatum, quod re ferrinon potest ad dictam constitutionem, Si defunctus, cuius supra facta est mentio, quia eam non abrogat Imperator hic, neq; in l. fina, C. de suis & legit. lib. Nec obstat quod in fine huius s. dicitur, SINE VLLA DIMINUTIONE, quia hoc intelligendum, ut in gloss. de diminutione quartæ agnatis pendendæ, non tertie. Nam tertia hoc iure sublata non est, sed iure Nouellarum. I. Illam, in fine, & Authen. sequente, C. de collat. Cæterum prædicta omnia, ut alibi monuimus, nouissimò iure correctæ sunt, sublata omni differentia agnationis & cognationis. Ex æquo enim succedunt omnes sine ulla diminutione, siue per masculos, siue per fœminas defuncto coniuncti sint. Authen. in success. C. de suis & legit. liberis.

DE LEGITIMA AGNATORVM SUCCESSIONE. Titulus II.

Agnatorum tutela & successio cur legitima dicatur.



DEFICIENTIBVS suis hæredibus, ijsq; omnibus, qui inter suos, siue prætorio, siue principali beneficio annumerantur, ad proximos agnatos lex xij. Tabularum hæreditatem defert. Quare hic titulus meritò secundum locum obtinet inter eos, qui tractant de hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur. Agnatorum tutela & successio ideo legitima dicitur, quia à lege xij. Tabul. datur. Qui autem sint Agnati, dilucidè exponit Imperator hic, & supr. de legit. agnat. tutela. Vbi & nos regulam tradidimus, secundum quã facilis est agnatorum à cognatis discretio. Cæterum quòd clarior fiat totus tractatus, obseruanda nobis sunt quinque diuersa iura. Primum est lex xij. Tab. quæ non modò masculos agnatos, uerumetiam fœminas agnatas cuiuscunq; gradus suo ordine uocabat. infr. s. Cæterum, uers. Et hæc quidem. Secundum fuit mediæ Iuris prudentiæ, hoc est, eorum, qui leges xij. Tab. interpretati sunt, quæ ex agnatis solos masculos uocabat, alijs fœminis, uelut amita fratris, uel patruï filia in uniuersum exclusis. d. s. Cæterum. Tertium fuit prætorum, qui miserati conditionem agnatarum, in parte aliqua ijs consulentes eas inter agnatos ad successionem uocabant. d. s. Cæterum, uers. Donec prætor. Quartum fuit Iustiniani, qui reiecta mediâ Iuris prudentiâ, ad l. xij. tab. redijt. d. s. Cæterum, uers. Nos uerò. & l. penul. C. de legit. hæred. Quin & unum gradum cognationis in legitimam agnatorum successionem transtulit, ut nati natae uel ex sororibus, ad auunculi successionem uenirent, cum nepotibus defuncti ex fratre. Quintum est Ius nouissimum Authenticorum, quo hodie utimur, quod in uniuersum sustulit omne discrimen agnationis & cognationis, cognatos unâ cum agnatis admittens, salua gradus prærogatiua, ut scilicet post fratrum filios, qui cum ipsis patribus, alijsq; Thijs succedunt iure representationis,

Quinq; Iuris generalia.

Agnationis & cognationis differentia hodie sublata.

sentationis, Qui prior est gradu, potior sit in iure succedendi, siue ex foemina, siue ex maiculo descendat, Authen. de haered. ab intest. §. Nullam, & §. Si autem defuncto. cum §. sequente, Ex quibus habemus Authen. Cessante, & Authen. post fratres, C. de legit. haered.

Ex lege duodecim tabularum.) Cicero lib. 1. ad Heren. sub finem, eiulmo di refert uerba l. xij. Tabul. Pater familiās uti super familia, pecuniaq; legaue rit, ita ius esto. Si intestatus moritur, familia pecuniaq; eius agnatorum gentiliumq; sunt. Ex quibus uerbis uidetur etiam filios & nepotes contineri Filij & nepotes an appellatiōe agnatorum conueniantur. appellatiōe Agnatorum, cum ad eos primū deoluatur haereditas. Quod tamen negat Alciatus lib. 4. Parergon cap. penult. ut supra retulimus de le- git. agnat. tutel. Pro cuius sententia facit Theophilus hic, post ascendentes & descendentes ueniens ad transuersales, eos diuidit in agnatos & cognatos, quasi ea diuisio ad rectam lineam nihil pertineat, Attamen contra sententiā Alciati uidetur textus in §. fina, supr. tit. j.

§. Cæterum.

Inter masculos.) Qua in parte consulebatur dignitati familiarum, quæ Masculorum haud aliter conseruari posse uidetur, quam si diuitijs & opibus polleant, uel prerogatiue causa. Augustino teste lib. 3. de ciuitate Dei. Masculi autem gentis familiarumq; nomē conseruant, mulieres uerō in alias familias migrant, Sed ab isto iure ideō recessum est, quod in eo uideatur uersari odium foeminarum, & quodammodo accusari natura, quod non omnes masculos produxerit, l. Maximum uirtum, C. de liberis praeteritis, & l. penult. C. de legit. Passim tamen per statuta regionum ad ius uetus reditum est, ut extantibus masculis mulieres non succedant, sed iubentur esse contentæ dote pro legitima, quod non fit odio foeminarum, sed fauore masculorum, familiarumq; conseruandarum, tum quia onera militiae, administrationisq; Reipubl. masculis incumbunt, tum quia ad tuendam dignitatem pluribus quam foeminae indigent, nec recte quis dixerit, eiusmodi statuta esse iniqua, uel contra rationem, cum ea iure diuino comprobata constet, ita enim DEVS loquitur Mosi, Numer. cap. 26. Ad filios autem Israel loqueris hæc: Homo cum mortuus fuerit absq; filio, ad filiam eius transibit haereditas &c. Ex quibus uerbis clarum fit, a contrario sensu, quod iure diuino, extante filio, excludebatur filia, quod & clarius habetur ex his, quæ præcedunt eodem cap.

Dispositione.) Cantiuincula hic ostendit mediā Iurisprudentiā antiquiorem esse seculo Ciceronis, certè eorū est, qui leges xij. Tab. interpretati sunt, ut & supra diximus.

§. Hoc etiam addendum.

Sed in capita.) Hoc referri potest ad dictum proximè præcedens, uidelicet, quando fratres & sorores succedunt defuncto fratri. Quod si hanc particulam ad remotiora cum Accursio retulerimus, nempe ad fratrum siue sororum filios inter sese succedentes sine Thijs, habemus hic textum pro opinione Azonis, quam & Accursius hic approbare uidetur, quod uidelicet fratrum sororumue filij soli sine Thijs defuncto patruo succedentes in capita distribuant haereditatem, quod quidem isto iure indubitatum est, quo non est recepta representatio, uel successio in stirpes in collateralibus. Cæterum an hoc iure nouissimo Authenticorum immutatum sit, magna digladiatio est inter Doctores. Azo in C. de legit. haered. eumq; secuti Rosfredus, Jacob. Buttrarius, & nonnulli alij magnæ autoritatis Iureconsulti apertè adfirmant, filios fratrum defunctorum succedere patruis inter sese in capita, non in stirpes.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

pes, quorum sententiam probat & cōfirmat Zasius in intellectib. c. Si tribus fratribus, & in tractatu feudorum, sub tit. de feud. success. Idē uidetur approbare Accursius hic. Verū idem Accurs. Bart. Dīnus, Cynus, & communiter alij in Authen. Cessante. C. de legit. hāred. ab intestato. Si uerō neq; fratris. Vbi primū post fratres fratrumq; filios successio quā in capita dicitur, inter transversales aperitur, atq; hanc sententiam approbat Alexander consilio lv. citatisq; multis eius sententiā autoribus, dicit eam communem, quam & consulendo semper se secuturum esse fatetur Bald. quamvis legendo sequi soleat opinionem Azonis. Ceterū qui utriusq; partis rationem & argumenta uolet uidere, inueniet apud Zasium in Intellectibus suis, & Salicetum in Authen. Cessante. & apud Angelum supr. tit. j. Cum filius. Nos breuitatis studio supersedebimus, præsertim cū Carolus Quintus Imperator Anno 1539, hanc controuersiam in conuentu Spiræ habito diremerit sua constitutione, Azonis sententiam approbans, ut testatur Ferrarius, Zasius, Cantiuncula. Proinde hodie dubium non est, fratrum filios nullo ex patruo superstitite in capita succedere defuncto patruo.

§. Si plures sint.

Lex utens singulari, uerificatur in plurali, & contra.

Et quamuis.) Lex itaq; uel statutum loquens per singularem numerum, uerificatur etiam in plurali, & trahitur hic textus in argumentum, Si centum coronatorum præmium ei constitutum sit, qui primus murū transcenderit, & plures simul transcendant, omnes concurrere, & partes facere promissi præmij. Sunt tamen qui existiment in proposito casu nulli deberi præmium, per l. Si ita fuerit. ff. de rebus dubijs. Alij dicunt benignius, singulis uidelicet centum deberi. Argumento l. Filiabus. ff. de legat. j. j. Hanc quæstionem prolixius disputat Bart. in l. Hoc articulo. ff. de hāred. inst. & Angelus hic. Porro ē diuerso lex uel statutum utens plurali numero, uerificatur in singulari numero, Argumento l. Falsa. ff. fin. ff. de condit. & demonstr.

Proximus.

Propriè proximus.) Proximus is est, quem nemo præcedit. Quamuis propriè ex pluribus gradibus proximus intelligatur, Videl. In uulgari. ff. de uerb. signif.

§. Proximus.

Hic §. facile intelligitur ex ijs, quæ dicta sunt titulo præcedenti. Cū autem quæritur.

§. Placebat autem.

Successorium edictum.

Successionem non esse.) Id est, non habere locum edictum successorium, quod prioribus non petentibus sequentes ad hāreditatem admittit. l. j. in fin. iuncta gloss. C. de successorio edicto. Habet autem successorium edictum locum de capite in caput, ut scilicet deficiente capite, ordine liberorum, admittatur aliud caput agnatorum, & eorum capite deficiente, cognati. Postremō uir & uxor. l. j. ff. Si tab. testa. null. extab. Aliquando de gradu in gradum. Sunt enim in unoquoq; capite siue ordine multi gradus, ut inter liberos, filij, nepotes, pronepotes, & deinceps; inter agnatos & cognatos alij primo, alij secundo, alij tertio gradu, & sic deinceps. Vnde uir & uxor non sunt gradus, ut manifestum est, iure autem ciuili non habebat locum successio, neq; de gradu in gradum, neq; de capite in caput, quia suus hāres ipso iure uelit nolit hāres est. l. j. §. Sciendum. ff. de suis & legit. hāred. & glossa super Rubricam C. de success. edicto. Secus tamen erat de iure prætorio per honorum possess. ut fuscè traditur per Doctores in l. Qui se liberis. C. Vnde liberi.

Verū cū hodie ex beneficio prætoris, suus possit hāreditatem repudiare.

diare. § Sui, supr. de hæred. qualit. Quæsitum est, utrum hodie de iure civili locum habeat successio. Accursius ad Rubricam C. de success. edicto, & nonnullis alijs locis tenet, quod hic sequitur Bart. & Raph. Vulgofius, alijsq; complures, contra quos tamen sentiunt plures alij, atq; inter cæteros Faber & Angelus hic, ea ratione, quòd quamuis suus abstineat se ab hæreditate, non tamen desinit ipso iure esse hæres. Verùm hæc controuersia implicatior est, quàm ut paucis extricari possit, quamobrem qui uolet ad satietatem usq; cognoscere utriusq; opinionis argumenta, uideat in d.l. Qui se patris.

Ad Paragraphi autem nostri declarationem quod attinet, sciendum est in capite Agnatorum, neq; iure civili, neq; prætorio fuisse successione, quare si agnatus primi gradus repudiasset hereditatem, uel ante aditionem morte præuentus esset, non deferabatur hæreditas ad proximum gradum sequentem, sed ad fiscum. Quod quum iniquum uideretur prætori, excluso fisco uocabat defuncti cognatos, atq; inter eos successione de gradu in gradum fecit, excluso cognato primi gradus, admittens in gradu sequentem, atq; inter cognatos quo etiam ordine admittebat agnatos. Hinc contingebat, ut quum successorium edictum non haberet locum in agnatis primi gradus, excluderet agnatum secundi gradus. Et proinde licet talis agnatus sæpenumerò uocaretur ad onus tutelæ, cognatus tamen ei præferabatur in commodo successione, contra l. Naturam. ff. de orig. iur. Quod absurdum arbitratus Imperator, uoluit etiam inter agnatos successione esse. Cæterùm hodie non est successio de capite agnatorum & cognatorum, quia sublato discrimine cognationis & agnationis, simul admittuntur. Authen. de hæred. ab intest. § Nullam. Hoc non est prætermittendum, interdum locum esse successorio edicto in eandem personam ex diuersis capitibus uenientem. Nam filius qui haud dubiè est inter liberos, agnatos, & cognatos, si exclusus fuerit à capite liberorum, ueniet nihilominus ex capite agnatorum, & si ab eo exclusus sit, à capite cognatorum. l. j. § Sed uidendum. ff. de successorio edicto. Habet quoque locum successorium edictum facto testamento, quando succeditur contra uoluntatem testatoris, siue per querelam inofficiosi testamenti, siue per bonorum possessionem contra tabulas, quæ omnia fusissimè exponit Iason in d.l. Qui se patris.

§ Ad legitimam.

Licet filius emancipatus iure civili non admitteretur ad hæreditatem patris intestati. § Emancipati, supr. tit. j. Pater tamen legitimo iure admitteretur ad successione filij, & quanquam alioqui non sic parentibus debeat liberos hæreditas, ut liberis parentum, propter naturalem parentum erga liberos charitatem. l. Nam etsi parentibus. ff. de inoffic. hoc tamen ita constitutum fuit propter summum beneficium, quod pater per emancipationem confert filio, abdicens à se ius patriæ potestatis, præstansq; filio facultatem potestatemq; sibi acquirendi, quæ aliter ipsi patri acquisisset. l. j. ff. Si quis à patre.

Contracta fiducia.) In emancipationibus solent patres filios prius uendere patri alicui, quem appellabant fiduciarium, qui eum manumitteret. Nec enim ueteres alium manumissionis modum habebant, quàm in seruis, ideòque ut emancipationi locus esset, prius filium in seruilem conditionem per uenditionem redigebant, ut est apud Caium libro 1. Institut. titulo 6. & apud Theophilum supra § Præterea, quibus modis patr. potest. Porro iure ueteri ipse manumissor, hoc est, pater fiduciarius, succedebat emancipato, nisi pater naturalis iterum à fiduciario filium uelut seruum emisset, atq; ipse manumississet, idèq; dicebatur contracta fiducia, uerùm abolita hac solen-

Successio an in agnatis locum habeat.

Emancipato filio succedit pater.

Emancipationis ritus.

Fiducia contracta.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

nitate, posteaquam placuit simplex manumissio, etiam hoc ab Imperatore constitutum est, ut pater succedat emancipato, quamuis non contracta fiducia. Hæc ferè Alciat. lib. 3. Parerg. capite ultimo.

DE SENATVSCONSVLTO TER-

tulliano. Titulus III.

Matris succes-
sio.



IN successione matris identidem Iuribus uariatum est, quum enim lex xij. Tabul. præter agnatos hæredes nullos agnosceret, contingebat inter matrem & liberos nullam esse uicissitudinem successione, sed prætor introducto ordine cognatorum, demum deficientibus omnibus agnatis, per bonorum possessionem Vnde cognati, matrem uocabat, post deinde Senatusconsultum Tertullianum post liberos, patrem, & fratres, consanguineos defuncti, matrem admisit unà cum defuncti sorore, ita tamen si ingenua tres liberos, aut libertina quatuor peperisset. Cæterum Iustinianus plenius consultum cupiens matribus, quod de numero liberorum cautum est, sustulit, & reiectis constitutionibus de quarta agnatis pendenda, matrem unà cum sororibus defuncti admisit, infr. eo. §. Sed nos. & §. sequente. Nouissimo autem iure Authenticorum plenissimè matribus prospectum est. Nam deficientibus liberis, hoc est, filiis & nepotibus defuncti, quorum semper prima habetur ratio, ascendentes uocantur sine discrimine emancipationis & patriæ potestatis, secundum tamen gradus prærogatiuam. Etenim pater & mater simul succedunt filio, sed mater sola auum patrum, & pater solus auum maternum excludit. Si uerò plures sint inter ascendentes, qui eundem gradum obtinent, ex æquo deuoluitur hæreditas, ita ut unam medietatem accipiant à patre ascendentes, alteram à matre, quamuis sint numero inæquali. Quare si defuncto supersit auus & auia ex patre, & auia ex matre, sola auia ex matre tantum habebit ex hereditate, quantum auus & auia ex patre. Bar. tamen in Authen. Itaq. C. Communia de success. quem sequitur Angel. hic, putat in bonis acquisitis ex linea materna præferri auum maternum. Contrà, in bonis à linea patris acquisitis, auum paternum, sed aliunde acquisita ex æquo diuidi. l. Quo scitis. C. de bonis quæ libe. Sed Salicetus in d. Authen. Itaq. dubitat, utrum hoc uerum sit, ideo quod Authen. de hæredibus ab intesta. §. Si igitur defuncti. simpliciter dicat diuidendam hæreditatem, & unam medietatem dari paternis, alteram maternis, non discernendo unde bona prouenerint. Bartoli tamen sententia nititur æquitate, adeoq. multis statutis municipalibus confirmata est, præsertim quod ad bona immobilia atinet. Et prædicta quidem obtinent quando parentes soli inueniunt. Nam si defunctus fratres aut sorores reliquerit, & nepotes ex ijs prius defunctis, fratres & sorores defuncti cū parentib. proximis in capita uocant, nepotes uerò ex fratrib. uel sororibus præmortuis in stirpes, quod tamen intelligetis de ijs fratribus & sororibus, eorumq. filiis, qui ex utroq. parente coniuncti sunt defuncto, alioqui ex altero parente solū coniuncti cum parentibus uel fratribus utriusq. coniunctis, & eorum filiis non concurrunt, sed ijs omnibus deficientibus tandem admittuntur. quæ omnia probantur in Authen. Defuncto. & in corpore unde sumitur. C. eo. iuncto principio Authen. Ut frat. filij. collat. ix. C. de legit. hæred. & Authen. Cessante. cum sequente. *Ius trium libe.)* Vel quia tres liberos enixa est, licet paulò post decefferint, ut testis est Gell. uel quia indulgentia principis ius triū liberorū consecuta est, quanq. nunquā pepererit, apud Paulū recept. sent. lib. 4. tit. eo. Sanè ueteres Romani.

Ius trium liberorum.

Romani, quantum poterant procurabant, ut liberis ciuitas repleretur, ideoq; multa præmia foecundis mulieribus constituerant, cuius rei neglectui adscribit Procopius interitum Rom. Imper. Vide Alciatum in l. Ter enixa. ff. de uerb. signif.

§. *Præferuntur.*

Cum inter eos solos.) Id est, patrem & matrem defuncti, non etiam si de defuncti auus idemq; manumissor superstes quoq; proponatur. Licet enim mater gradus prærogatiua in filij defuncti hæreditate præferatur auo paterno, atamen ubi pater & mater, & auus paternus ipsius defuncti ab ipso auo emancipati superest, rectius est auo ius suum conseruare, ut patri & matri obster: patri propter beneficium emancipationis, matri uerò, quia sunt termino pares, ut gradus prærogatiua mater non præferatur auo. Nam in proposito themate mater patri concedit iure isto, & is auo, unde & matrem auus præcedit. l. Aequiss. ff. eodem. Diuersum ubi sola mater cum auo contendit. l. ij. §. Sed neq; auus. ff. eo.

Liberis onerata.) Fortassis legendum, Ornata, hoc est, ius liberorum habens, ut Theophilus & Accursius interpretantur.

§. *Sed cum antea.*

Pro declaratione huius Paragraphi sciendum est, aliquando decretum fuisse D. Constantini, item D. Theodosij & Valentiniani, quorù hic fit mentio, ut si contigisset aliquem decedere relicta matre iure liberorum ornata, & patruo legitimo, siue patruo filio, octo quidem uncias, hoc est, bessem totius hæreditatis acciperet mater, patruus uerò, uel ipsius filius, quatuor uncias, hoc est, trientem. Contra uerò si non habuisset ius liberorum, patruus octo uncias accipiebat, uel ipsius filius, mater autem quatuor, & hoc uult textus hic, in uerbo, In alijs autem contrarium. Leguntur autem cõstitutiones, quarum hic fit mentio, in C. Theodosij, lib. 5. tit. 1.

§. *Sed quemadmodum.*

Nisi mater petat idoneum tutorem pupillo, priuatur iure succedendi, si pupillus impubes moriatur, nisi aut minor sit mater xxv. annis, aut aliquo casu præpedita fuerit, uel certè ualde egens sit pupillus, qua de retractatur in l. Sciant. C. de legit. hæred. & l. Omne. C. Ad Senatusconsultum Tertullianũ, & l. ij. §. Si mater. ff. Ad Senatuscon. Tertullia. Tenetur autem non solùm legitimis, uerum etiam naturalibus tantùm petere tutorem, l. final. C. Qui petant tut. Cæterùm hodie cum ante agnatos mater ad legitimam tutelam uocetur, nõ aliter necesse habet petere tutorem, quàm si ipsa administrare nolit, uel ad secundas nuptias transire uelit. Authen. Matri & auie. C. Quando mulier. off. tutel. & d. l. Omnem. Sanè exceptio non petiti tutoris non obstabit matri, si filius adulta ætate, hoc est, iam pubes factus decesserit. l. Matres. C. eodem. Angelus hic in uarias diffunditur quæstiones, quæ rectè omitti possunt, quum nihil faciant ad textus nostri uel glossematum explicationem.

§. *Licet autem.*

Vulgo quæsitus.) Mater succedit filio etiam uulgo quæsito, quia semper certa est. l. Quia certa. ff. de in ius uocando. Aliter in patre, quia incertus est. l. Vulgo. ff. de statu hominum. Nec refert secundum Angelum hic, illustris sit mulier, an non, quamuis glossa hic contrarium censeat. Nam & spurius succedit matri illustri, nisi legitimos liberos habeat, ut latius dicitur infr. tit. prox. §. Nouissimè.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.
DE SENATVSCONSVLTO

Orficiano. Titulus III.

Orficianum
S.C.



Tertullianum Senatusconsultum matrem uocat ad successio-
nem filij, non etiam nepotis, ita è diuerso Orficianum filios uo-
cat ad successiõnem matris, non etiam auia, cum in correlatiuis
eadem esse debeat dispositio. Sed quia iure naturæ hæreditas pa-
rentum magis debetur liberis, quàm è conuerso. l. Nam et si pa-
rentibus. ff. de inoffic. testamento. & l. Scripto. in fine. ff. Vnde liberi. à prin-
cipibus constitutum est, ut nepotes auia, & pronepotes proauia succedant.

§. Sciendum autem.

Successio ex
S.C. cur non tol-
latur capitis di-
minutione.

Nouæ hæreditates.) Id est, quæ post legem xij. Tab. nouis legibus, Se-
natusconsultis, principum constitutionibus deferuntur. Ratio autem, cur
istæ non pereant capitis diminutione, habetur in l. Tutelas. ff. de capitis dimi-
nut. Quia ex nouis legibus sic plerumq; hæreditates deferuntur, quod fit in
istis Senatusconsultis, quæ hæreditatem matri & filio deferunt, quæ nomi-
na naturalia non pereunt per emancipationem. Lex autem xij. Tabul. defert
suis & agnatis per nomina ciuilia, quæ per emancipationem amittuntur.

§. Nouissime.

• Vulgo quæsiiti.
spuriij.

Vulgo quæsiiti.) Vulgo quæsiiti sunt, quos spurios uocamus, de quibus
dictum est in Paragrapho, Si aduersus. supr. de nupt. Isti autem succedunt
matri, alijsq; per matrem coniunctis ab intestato, siue soli sint, siue etiam alijs
legitimi, cum quibus æqualiter succedunt, ut hic, & in l. ij. & in l. Modesti-
nus. ff. Vnde cognati. Item præteriti habent querelam inofficiosi. l. Si sus-
pecta. §. j. ff. de inoffic. testamento. nisi mater sit illustris, habens liberos legiti-
mos, tunc enim spurius penitus excluditur, adeo ut neque ab intestato, neque
ex testamento, neque ex donatione inter uiuos aliquid ad eum à matre per-
uenire possit. l. penult. C. eodem. Patri non succedunt spurij, non enim in-
telliguntur habere patrem, quum eum demonstrare non possint. l. Vulgo.
ff. de statu hominum. Hinc & Græcis Apatores dicuntur, sine patre. Cæte-
rum melior est conditio naturalium, hoc est, filiorum ex concubina legiti-
ma domi susceptorum. Nam præterquam quod matribus etiam illustribus
cum alijs legitimis prolibus succedunt ab intestato. d. l. penult. Etiam patri
nullos legitimos habenti ab intestato in duas uncias succedunt, in quas ta-
men & mater eorum pro uirili portione concurrat. Ex testamento uero uel
totam patris substantiam, relicta ascendentes, si supersint, legitima, conse-
qui possunt. Extantibus autem iustis liberis, naturales non succedunt patri
intestato, alij tamen debent à successoribus arbitrato boni uiri, & ex testamen-
to tantum unam unciam accipere possunt. Authen. Licet. C. de naturalibus
liberis. Quid autem obtineat in successione auæ paternæ, si ex naturali filio ne-
pos legitimus susceptus sit, uel contra ex iusto filio naturalis nepos, docebit
l. final. C. de naturalibus liberis. Porrò nati ex damnato & nephario coitu,
priuantur omni successione tam paterna quàm materna, adeo ut ne alimen-
ta quidem iure ciuili his relinqui possint, quasi nomine filiorum prorsus indig-
ni, Authen. Ex complexu. C. de incestis nuptijs. ex æquitate tamen Ca-
nonica ijs relinqui possunt. c. Cùm haberet. extr. de eo qui duxit in uxorem,
quam polluit per adulterium.

• Apatores.
Naturales quan-
do succedant.

§. Si ex pluribus.

• Accrescendi
ius.

Hic §. pertinet ad omnes titulos præcedentes, ut rectè admonet glo. Facit l.
C. Quando non peti. Ratio autem decisionis est, ne quis ex parte habeat heredem,

82

& ex parte non habeat, iuxta regulam Legis, Ius nostrum. ff. de regul. iuris. Querit Accurs. Pro qua parte portio deficiens cuique accrescat, & respondet, quod pro parte hæreditaria, quæ responsio quadrat ubi ex testamento succeditur. Hic autem simpliciter respondendum erat, accrescere cuique pro uirili, quia loquitur de successione ab intestato. Cæterum de materia Iuris accrescendi non nihil diximus in §. Si eadem res. supr. de legatis. Quæ autem differentia sit in iure accrescendi inter hæredes & legatarios, colligi potest ex marginea additione ad gloss. Tractatur materia plenissimè in l. Re coniuncti. ff. de legat. iij. & l. Vnica. C. de caducis tollendis. §. Is ita.

Et licet antè.) In l. Si ex pluribus. ff. de iuis & legitimis hæredibus. ex qua hic §. desumptus est, sic habet textus: Et licet decesserint antequam accresceret hoc ius, ad eorum pertinet hæredes. Proinde ius accrescendi sequitur portionem potius, quàm personam, quamuis substitutionis personam respiciat, atque cum ea finiatur. d. l. Si ex pluribus.

DE SVCCESIONE COGNATORUM. Titulus V.



Roximos cognatos.) Ad bonorum possessionem, Vnde cognati, quæ quidem nudam habet prætoris indulgentiam. Non enim habet originem ex iure ciuili, quia cognati iure ciuili xij. tab. ad successionem admitti non possunt. l. j. ff. Vnde cognati.

Bono. possess.
Vnde cognati.

Tertio ordine.) Primus enim ordo est liberorum, secundus agnatorum, tertius cognatorum, inter quos, ut hic uidemus, etiam illi uocantur, qui desierunt esse agnati, quamuis enim amiserunt ius agnationis, quod ciuile est, non tamen cognationis, quod naturale est. l. Non facile §. Cognationis. ff. de grad. ad finit.

Cognati.

Sed cum aliqua.) Emancipatus enim tantum quatuor uncias accipiebat: qui integri iuris manserat, hoc est, non emancipatus octo uncias, hoc est, bessem totius hæreditatis consequebatur, autore Theophilo.

§. Eos etiam.

Qui in adoptiua.) Hi quamuis à prætore non uocentur ea parte, qua liberi emancipati, uel proximi agnati, uocantur tamen tertio gradu, ut uidimus supr. de hæredibus ab intestato §. Admonendi. Admonet autem additio ad gloss. istud hodie mutatum esse, quod intelligendum, quando quis in adoptionem datus est personæ extraneæ.

Adoptiui.

§. Vulgo quæsitos.

Ad quem modum illegitimi succedant parentibus, dictum est supra titulo proximo §. Nouissimè. quo loco ostendimus, solos incestuosos non succedere parentibus, atque iidem sibi inuicem non succedunt, quia non sunt digni qui appellentur fratres, patruales, uel consobrini. Authen. Quib. mod. natur. eff. §. fin. Atque ita tradidit Dînus in tractatu successionis ab intestato. Aliquero spurij ut naturales sibi inuicem succedunt, iure cognationis, per textum hunc.

illegitimum
successio.

§. Hoc loco et illud.

Quamuis olim cum in ordine successionis, tum in graduum numero differentia fuit inter agnatos & cognatos, quo iure tamen hodie utimur, nulla est, ut iam identidem testati sumus per Authen. de hæred. ab intest. §. Nullam. Proinde pariter succedunt salua gradus prærogatiua in decimum usque gradum. Porro deficientibus omnibus agnatis & cognatis, excluso fisco prætor

Agnatorum et
cognatorum
successio.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

ad bonorum possessionem uocat uirum & uxorem l. Vnica. C. Vnde uir & uxor. Ita tamen, si iustum inter eos fuerit matrimonium, d. l. Vnica. Verum iure nouissimo Authentic. si matrimonium fuerit sine dote, uel donatione propter nuptias, & coniunx pramortuus locuples sit, superstes uero laboret inopia, succedit cum communibus liberis, uel etiam priuignis in quartam partem, si tres sunt liberi, uel pauciores: si uero plures, in uirilem portionem, sic tamen ut eiusdem matrimonij liberis proprietatem seruet, ijs uero non extantibus etiam proprietate fruatur, & imputabitur legatum in talem portionem, §. Præterea si matrim. C. Vnde uir & uxor. Et quanquam dicta Authen. non aliter uideatur locum habere, quam si matrimonium contractum fuerit sine dote aut donatione propter nuptias, idem tamen obtinet, si dos uel donatio, quæ interuenit, tam parua est, ut coniunx superstes inde commodè uiuere nequeat. Autores sunt Baldus & Salicetus in d. Authen. Præterea, & Angel. Aret. hic.

DE GRADIBVS COGNATIONVM.

Titulus VI.



VONIAM qui inter agnatos cognatosq; gradu propior est, plerumq; in successione prior est, rectè subnectitur hic titulus de gradibus cognat. quos Iurisconsultum exactè nosse oportet, tum propter hæreditates, tum propter tutelas, quæ ad proximū agnatum redire consueuerunt. l. Iuriscons. ff. eo.

§. Tertio gradu.

Patruus.) Textus Norinbergen, hic habet πατράδελφος, μητράδελφος. Item post ea uerba, Amita est patris soror, quæ Græcè πατράδελφος appellatur. Matertera matris soror, quæ Græcè μητράδελφος dicitur.

§. Quinto gradu.

Propatruus. **Propatruus, proamita.**) Hos Paulus in l. Iuriscons. §. v. uocat patruum maiorem, & amitam maiorem, & materteram maiorem.

§. Sexto gradu.

Abpatruus. **Abpatruus.**) Iste à Paulo in d. l. §. vi. appellatur patruus maximus.

Sobrini. **Progenerantur.**) Quanquam igitur Sobrini propriè appellentur, qui ex fratribus patruelibus aut consobrinis, aut amitis generantur. l. j. ff. eo. Tamen & horum filij sobrini rectè dicuntur, per hunc textum, & d. l. iij. quod & Cantuuncula hic annotauit.

§. Agnationis.

Sed cum ueritas.) Quanquam adeò multa ex Docto. commentarijs pro declaratione Arboris passim adscripta sunt, ut mediocriter ingenioso sufficere possint, nos tamen pro luculentiore declaratione nonnulla adijciemus. In primis itaq; sciendum est, uocabulum cognationis hic & ff. de gradibus adfinitatis, accipi generaliter, ut etiam agnationem complectatur. l. Iurisconsultum §. j. ff. eo. Et sumptum quidem uocabulum uidetur à Græca uoce, συγγένεια. Dicuntur enim cognati ab eo, quod quasi unà communitèrue nati sint, uel ab eodem orti progenitore. l. Non facile §. j. ff. eo. hinc elicimus definitionem cognationis: Cognatio est uinculum personarum ab eodem stipite descendentium carnali propagatione contractum. Linea est ordo & collectio personarum ab eodem stipite descendentium, gradus continens, & numeros distinguens.

distinguens. Ea^q est triplex: Ascendentium, Descendentium, & Transuersalium. Gradus est habitudo distantium personarum, ostendens quam con- Gradus.
 iuncta inter sese personae existant. Dicti autem sunt gradus ad similitudi-
 nem scalarum, locorumue procliuum, quos ita ingredimur, ut à proximo in
 proximum, id est, in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus. d. l. Iuris cons.
 § Gradus. Stipes est communis parens, in quem ambo concurrunt, de quo Stipes.
 rum cognationis gradu queritur. His praemissis sciendum, quod superior in- Ascendentes et
descendentes.
 feriorq; cognatio, id est, ascendentiū & descendentiū, incipit à primo gra-
 du, qui consistit ex duabus personis, & deinceps singulae adiectae personae sin-
 gulos gradus addit, id est, iuxta utriusq; iuris supputationē. In ordine autē trans- Transuersales.
 uersalium iura uariant. Ius enim ciuile non recipit primum gradum, sed inci-
 pit à secundo. Tres enim personae duos gradus faciunt, cum igitur in primo
 gradu mihi sit pater, frater erit in secundo, iuxta id quod dicitur, Personam
 adiunctam nouum gradum facere: Quod tamen ita exaudiendum est, si sit
 persona descendens, alioqui decem fratres non decimum gradum, sed secun-
 dum efficiunt. Ius autem Canonum omisso stipite de transuersali uelut per Iuris Canonice
supputatio.
 saltum in transuersalem transitum facit. Itaq; inter collaterales primum gra-
 dum inuenit, & deinceps non ut iure ciuili una persona addita, sed duabus
 gradum efficit. Rationem habetis in c. Ad sedem. xxxv. quaest. v. & hic in an-
 notat. ad Arboris declarationem. uers. Non inutile.

Caeterum quae haecenus de supputatione graduum dicta sunt, clarius intel-
 ligi uidentur ex regula, quam ponit Theophilus supra initio tituli, de legiti-
 agnat. success. ut scilicet numeremus quot generationes interueniant inter Regul. in linea
recta.
 personas, de quibus est quaestio. Ita scilicet, ut si per rectam lineam alter ab
 altero descendat, recta sursum aut deorsum progrediendo generationum num-
 merum inuestigemus. Si uero laterales sint, prius ab altera persona ad com-
 munem stipitem ascendamus, & quot numero generationes inueniemus, tot
 gradibus eas personas ab inuicem distare dicemus. Verbi gratia, queritur
 quoto gradu filius patri sit coniunctus? A patre ad filium unica intercessit gene-
 ratio, nempe qua pater filium genuit: primo igitur gradu patri filius est. Que-
 ritur quoto gradu nepos sit auo? A nepote ad auum duae intercesserunt ge-
 nerationes, auus enim filium genuit, & filius nepotem: secundo igitur gra-
 du est nepos auo. Atq; eodem modo res est attendenda, si ulterius ascendas
 uel descendas. In ijs uero qui nos ex transuerso contingunt, eodem modo
 ad communem parentem ascendemus, & iterum descendemus. Ut si quaeratur Reg. in trans-
uers. seu colla-
teralibus.
 quoto gradu frater mihi coniunctus sit. A me ad patrem ascendendo una
 inuenitur generatio, quia pater me genuit: à patre autem ad meum fratrem
 descendendo inuenitur & altera generatio, qua pater meus fratrem meum
 genuit, atq; ita duae illae generationes indicant secundo gradu fratrem mihi
 coniunctum esse. Rursus si quis querat, patruus meus quoto mihi gradu sit?
 Pater me genuit, auus patrem meum, itidem patruum meum, tres ergo sunt
 generationes, quae tertio gradu patruum mihi coniunctum significant. Et
 hinc patet iure ciuili in lateralibus primum gradum non reperiri. Iure uero Ius Canonice.
 Canonico in lateralibus alia ratio est supputandi. Nam si personae a qua à sti-
 pite distant, duae generationes unum tantum gradum efficiunt. Nec augetur
 unquam graduum numerus, nisi duae personae, seu duae generationes super-
 addantur. c. Ad sedem. xxxv. quaest. v. Frater igitur à fratre primo tantum
 gradu distat, patruus uero ab inuicem secundo gradu, & sic deinceps. In ijs
 uero qui inaequaliter distant à stipite, obtinet regula: Quoto gradu re-
 motior distat à stipite, eodem gradu ambo ab inuicem distant. c.
 fin. extr. de consang. & adfini.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.
DE SERVILI COGNATIONE. Titulus VII.

THEOPHILVS hic nouum titulum non fecit, sed coniungit cum superiore, ideo fortassis, quod hic initio duntaxat Imperator tractat de Seruili cognatione. Nam § Repetitis. cōmuniter spectat ad omnia quæ hæcenus dicta sunt ab initio tertij libri.

Seruili cognatio.

Seruiles cognationes.) Id est, quæ ex seruitute ducunt originem, ut quasij, qui nunc liberi reperiuntur, tunc inter se contraxerunt, cum adhuc serui essent. Non enim seruilem cognationem hic dicimus, quæ inter seruos sit, dum adhuc serui sunt. Nam licet parentes & liberos fratresq; seruorum dicamus, eorum tamen cognationes ad leges non pertinent. l. fin. § Inter. ff. de grad. ad finit. Nam quod ad ius ciuile attinet, seruus pro nullo habetur. l. Quod attinet. ff. de regul. iur. Quorsum enim attinet de illorum cognatione multa inquirere, qui nec ab intestato successionem, nec matrimonij contrahendi ius habent. l. Cum ancillis. C. de incest. nup. Iure tamen Canonico etiam inuitis dominis serui matrimonia ritè contrahunt. c. j. extr. de coniug. seruorum. Vide gloss. hic, in uerbo, Computatur, cum sua additione.

Alterum in alterius.) Id est, liberos in parentum, & parentes in liberorū successionem uocauimus, non etiam fratrem in fratris liberti successionem, ut patet ex § Sed nostra. infr. tit. prox. ubi patrono datur querela inofficiosi aduersus testamentum liberti, qui fratrem suum instituerat.

§ Repetitis.

Regula de gradibus in successione ab intestato. Repetit hic Imperator summam, quæ hæcenus ab initio huius libri dicta sunt, ostendens quomodo ea regula sit intelligenda, quæ habet, eum qui gradu propinquior est, iure potiore esse. Hæc enim regula duntaxat obtinet in ijs, qui sunt eiusdem capituli, seu eiusdem ordinis. Ordo enim ordini præfertur, etiam si is, qui præcedentis ordinis est, sequentis ordinis alium longè gradu sequatur, ut dilucidè declarat hic textus & gloss. in uerbo, Toties, quæ summam perstringit Authen. de hæred. ab intest. uenien.

DE SVCCESIONE LIBERTORUM. Titulus VIII.

DICTVM est de cognatione Seruili, & quomodo eius occasione successio obueniatur post manumissionem. Itaq; opportunè successit titulus de successione Libertorum, id est, quomodo libertis succedatur. Et quidem in horum successione, ut & in alijs plerisque, sæpenumerò uariatum fuit, ut patet ex hoc principio, & tribus sequentibus Paragraphis.

§ Postea.

Locupletiores.) Cuiusmodi Claudius habebat Felicem, Pallantem, & Narcissum, de quibus est apud Tranquill. in Claudio. Item Galba Isellium, & Commodus Cleandrum, apud Herodian. lib. 1.

§ Sed nostra.

L. Papia summa. *Summam interpretati.*) Id est, restrinximus. Fallitur enim uehementer Ferrarius, & pleriq; alij, qui hanc summam æqualem putant ei, de qua in l. Papia, à qua sanè longissimè abest, illa enim conficit nostratis pecuniæ bis mille

mille quingentos coronatos aureos. Hęc uerò centum aureorum, non omnino trecentos Carolinos continet. Nam, ut alibi tradidimus, singuli aurei quin Aureus solidus. quaginta octo stufenis & triente, hoc est, tertia parte stufeni, tempore Iustiniani aestimabantur. Sestertius conficiebat nostrę pecunię Blancum, siue stiferum, minus quarta eius parte, ut notis utamur potius quàm Latinis uocibus. Itaq; mille sestertij efficiunt uigintiquinque coronatos, aestimatos ad tricenos quinos stufenos, qua aestimatione percussi sunt, ut Budęus in Assē. Et consequenter, summa centum milium sestertiorum efficit bis mille quingentos coronatos. Alioqui si mille sestertij, ut quidam existimant, idem ualissent quod aureus unus, planē ridiculum esset dicere, per l. Papiam consultum fuisse patronis, qui locupletiores habebant libertos, ut in §. precedenti. Cūm pauperem libertum, non locupletem dicere oporteat eum, qui centum aureos tantūm habeat in bonis, præsertim si ad opes Romanorum respicias: sed nec summa legis Papię opus habuit ulla interpretatione, ut quę Romanis potior est, ceterisq; ferē imperio subiectis, quàm nobis, quot stufeni efficiant Carolinum.

Integrum reseruarunt.) Ut scilicet patroni totam hæreditatem sibi habeant, remotis cognatis omnibus, nisi pater liberti supersit, qui utique patrono præferendus est, per Accursium hic, in uerbo, Omnibus. Et per eundem ceterosq; Doctores supra titulo proximo, in uerbo, Alterius. Sed & fratrem patrono præferri existimat Cantuincula hic, per uerba præcedentis tituli, SED ETIAM ALTERVM IN ALTERIVS SVCCESIONEM. Sed contrā sentiunt Doctores. In liberti hæreditate pater patrono præferatur.

Maiores centenarijs.) Sed quid si in fraudem patronorum alienando bona sua libertus centenario se minorem fecerit? Paucis dicendum est, ipso iure non ualere alienationem, ut in fraudem legis factam, secus quàm si post fraudulentam alienationem adhuc maior maneat centenario. Nam ipso iure ualeat alienatio facta in fraudem hominis, nempe patroni. Sed postea reuocatur per Fauianam seu Caluisianam, l. Si libertus, ff. de iure patro. Latius infra dicemus de act. §. Item si quis. Alienatio à liberti facta in fraudem patro ni.

Sed tertiam partem.) Legitima itaq; patronorum est pars tertia, quę debet esse uacua ab omni onere, quemadmodum legitima filij. l. Quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento. & per textum hic, hoc tamen interest inter filium & patronum, quod filius rupto patris testamento, per bonorum possessionem præstat legata coniunctis personis. l. j. & per totum titulum ff. de legat. præstand. Patronus uerò rumpens testamentum liberti, ne coniunctis quidem personis soluit legata, per textum hic. Diuersitatis ratio est, quod filius per bonorum possessionem contra tabulas, rumpit totum testamentum, uniuersamq; hæreditatem ab intestato ad se trahit, sed patronus infringit testamentum solum pro certa parte, ut legitimam suam consequatur, quę esse debet ab omni onere libera. Signanda autem hic est glossa in uerbo, Repleatur, quę pulchrē docet, quę sint iura patronatus. Legitima patronorum. Legitima filij.

Sed ad cohæredes.) Qui tamen non tenebuntur ad solida legata, ut uult Accursius, Angelus tamen referre putat, an legata relicta sint coniunctis personis, ut tunc præstentur integra, an extraneis, ut tunc soluantur prorata, habita ratione partis ablatae per bonorum possessionem. l. final. §. j. & ibi nota. ff. de legat. iij. & per ea quę notantur in l. Etsi contra tab. ff. de uulg. & pupill. substit.

§. Multis alijs.

Quam

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Liberi patrono
etiam succedunt.

Quam liberi eorum.) Etiam si non extiterunt parentibus sui heredes, hoc enim ius non habent ut heredes, sed ut liberi, Argumento l. Vt iurisiurandi. Si liberi. ff. de oper. libert. si modo non fuerint exheredati malo animo. Si ex patronis. Julian. et duabus legibus sequentibus. ff. de bonis libe. Et alioqui tales sint, qui etsi non successerunt, poterunt tamen succedere parentibus. Nam uulgo quaesiti succedunt libertis maternis, quia & matri succedunt, uerum paternis non succedunt, quando quidem non succedunt ipsi patri. l. Patrono. ff. de bon. libert. •

Transuersales
libertis ad quin-
tum gradu suc-
cedunt.

In libertorum suc-
cessionem proxi-
mior ulterio-
rem excludit.

Ad quintum gradum.) Hoc referendum ad transuersales, non etiam ad liberos, nam liberi in infinitum admittuntur, secundum Fabrum & Portium, quos sequitur Cantiuncula, per textum l. Quinq; iuncta. l. Si hac. ff. Liberos. ff. de in ius uocand. & idem uidetur hic sensisse Accursius.

Qui proximior est.) In successione libertorum proximior ulteriorem excludit, Vt si libertus decesserit, ex altero patrono superstite filio, & ex altero nepote: Vel superstite eiusdem patroni filio, & nepote ex filio praemortuo, solus filius uocabitur ad successionem liberti. Item si plures sint eodem gradu, diuiditur hereditas in capita, non in stirpes, quare si libertus decedat relictis undecim filiis ex uno patrono, & ex altero uno tantum filio, diuiditur hereditas in duodecim uncias, & singuli singulas accipiunt, nec filius ille solus nanciscitur semissem hereditatis, quem tamen ipsius pater, si superuixisset, habiturus fuerat, per textum hic, & in l. Si libertus praeterito. ff. de bon. libert. Ex dictis patet, representationem non habere locum in hoc genere successionis, & per consequens nec in tutelis. Proinde si ex duobus patronis alter filium, alter nepotem reliquerit, impuberis liberti tutela legitima ad filium, non ad nepotem pertinebit. l. Tutela. ff. Si domino. ff. de legitim. tutel. Quid autem obtineat in iure Ecclesiastico patronatus, quod haud dubie ab isto uariet, uidebitis in Clemen. Plures, de iure patro.

DE ASSIGNATIONE LIBERTORUM, Titulus IX.

Assignare lib-
ertum.



Assignationis
resolutio.

ASSIGNARE Libertum nihil aliud est, quam testificari, atq; indicare, cuius ex liberis libertum patronus esse uelit. Nam fit assignatio quibuscunq; uerbis, uel etiam nutu, testamento, codicillis, exemplo, & chirographo, pure uel sub conditione. l. j. ff. Assignare. & l. Assignare. ff. eodem. Resoluitur autem assignatio multis modis, & nuda uoluntate assignatoris. d. ff. Assignare. & repudiatione eius, cui assignatio facta est, quo casu redit ius patronatus ad fratres eius. d. l. ff. Si is cui. Item capitis diminutione etiam minima, infr. eo. uers. Vt quarebatur. Item si decesserit is cui facta est assignatio, nullis liberis relictis.

§. Datur autem.

Assignatio cur
emancipatione
euanescat, non
exheredatione.

Placuit euanescere.) Hoc mirum uidetur, cum per exheredationem non euanescat. d. l. j. ff. Sed etsi exheredatio. Sed ratio est, quia per emancipationem perit subiectum & fundamentum assignationis, quod assignatio non constituit, nisi in eo, qui in potestate est assignatoris, sed per emancipationem soluitur patria potestas, non per exheredationem. Ideo autem, ut uult Faber, Senatus potius indulsit assignationem liberis in potestate, quam emancipationem, quia maiorem conformitatem cum parentibus habent: filius enim in potestate patris fingitur eadem persona cum patre. l. fin. C. de impub. subst. Cantiuncula

tituncula tamen hic probat Placentini sententiam, uolentis & emancipato assignari posse, alijs filijs in potestate retentis, per l. Vtrum ei, ff. eodem, quæ uideatur aduersari textui nostro hic.

DE BONORVM POSSESSIO

nibus. Titulus X.



V Ius ciuile modò ex testamento, modò ab intestato legitimos successores ad hereditatem uocat. Ita & prætor, qui est uia uox Iuris ciuilibis, l. Nam & ipsum, ff. de iust. & iur. interdum ex testamento, interdum ab intestato ad bonorum possessionem uocat. Ideo opportunè hoc loco inseritur hic titulus de bonorum possessione. Bona autem hic intelligenda sunt uniuersitatis cuiuscumque successio, siue in soluendo sint bona, siue non, siue damnum habeant, siue lucrum, siue in corporibus sint, siue in actionibus, hoc loco propriè bona appellantur. l. Bona, ff. eod. Dicitur autem bonorum possessio dictione composita ex corrupto & integro. Est quæ nomen iuris, ut hereditas, l. Hæred. ff. de uerbo. signif. & d. l. Bona, ff. Hæreditatis. Hinc colligunt differentiam inter bonorum possessionem, & possessionem bonorum: illud enim composita dictione dicitur, habetque significationem iuris, hoc duobus uerbis figurata oratione effertur, & significationem facti habet, significat enim possessionem, quæ uulgo detentionem uocant, quæ est sine ulla prætoris consideratione. l. j. ff. de acquirend. possess.

Prætor emendauit.) Quanta fuerit prætoris autoritas ad emendandum, supplendum, corrigendum ius ciuile, traditur in l. ius autem, ff. de iustit. & iur. & in §. Prætorum. supr. de iure naturali. In proposito autem prætor Ius ciuile emendat in extraneo posthumo, impugnat uerò in patrono præterito. supr. de success. libert. §. j. Comprobat siue admittit in hæredibus scriptis, neque enim prætor durus est aut contentiosus, ut refert Theophilus, sed ubi uulgo probari ius ciuile putauit, eius confirmandi causa suam autoritatem interposuit, ut hic in uerf. Aliquando.

Anostra constitutione.) Per hunc textum probatur opinio Alciati lib. Posthumum & 3. Paradox. cap. 2. quem sequitur Viglius supr. de hæred. instituendis. §. Seruientium institutus, uolentis alienum posthumum ante tempora Iustiniani institui non potuisse, ut iure ciuili succederet, & secundum eum errant omnes Doctores, qui eam inuentionem Gallo Aquilio attribuunt, in l. Gallus, ff. de liberis & posthum. & l. penult. ff. de legat. j. Nam si Gallus, qui fuit autor Iuris ciuilibis, hoc induxit, non potuit posthumus indigere beneficio nouæ legis, quam tamen necessariam fuisse, ut iure ciuili succederet, ipse princeps hic testatur. Rationem autem cur alienus posthumus olim hæres institui non potuit, habetis in §. Posthumus. supr. de legat. Est autem alienus posthumus, qui natus inter suos hæredes testatori futurus non est. d. §. Posthumi.

§. Quos autem.

Hæredes non fiunt.) Nomen hæredis sola lex, aut quod uim legis habet, tribuit. Prætor enim bonorum possessores, non hæredes facit. Hæreditas igitur iuris ciuilibis est, bonorum possessio prætoris, quæ et si eundem effectum habeat cum hereditate, tribuit enim commoda & incommoda hereditaria, itemque dominium rerum hereditariarum. l. j. ff. eo. Attamen permagni refert, hereditas ne, an bonorum possessio alicui deferatur. Primum enim hereditas solo animo acquiritur. §. Pro hærede. supr. de hæred. qualit. Bonorum possessio

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

possessio coram Iudice debet agnosci. l. final. C. Qui admitti ad bonor. poss. poss. de quo dic ut infr. eo. §. fina. Deinde hæreditas per procuratorem acquiri non potest. l. Paul. ff. de acquir. hæred. sed bonorum possessio potest. l. in §. Acquirere. ff. eo. Tertio inuitus aliquis fit hæres. supr. de hæred. qual. §. Sui. bonorum possessio non acquiritur inuito. Quarto, si filio familiæ delata sit hæreditas, debet præcedere iussum patris, antequam adeat. l. Si quis mihi §. Iussum. ff. de acquir. hæred. Verum in bonorum possessione sufficit rati habitio. l. j. C. Qui admit. ad bon. poss. Quinto & postremo, hæreditas adiri potest perpetuo, hoc est, usque ad vigesimum annum, secundum communem Doctorum sententiam, in l. Licet. C. de iure deliberandi. Bonorum tamen possessio intra annum uel centum dies agnosci debet. §. Cum igitur. infr. eo.

§. Sunt autem.

Bonor. possess. dimissio.

Hic ponit Imperator generalem diuisionem bonorum possess. Aut enim datur facto testamento, aut ab intestato. Priori casu due sunt bonorum possessiones; contra tabulas, quæ præteritis liberis datur; & secundum tabulas, quæ datur institutis. Ab intestato olim octo dabantur bonorum possessiones, quarum hodie solum quatuor in usu remanserunt. §. Aliam uero. infr. eo.

Quid intersit inter querelam inofficiosi, & bon. poss. contra tab.

Præteritis liberis.) Non solum emancipatis, uerum etiam in potestate constitutis. Quanquam enim prætor potissimum in gratiam emancipatorum hanc bonorum possessionem introduxerit, eam tamen in potestate constitutis non denegauit. l. Is qui in potestate. ff. de legatis præstandis. Sui ergo in testamento patris præteriti habent duo remedia: possunt enim testamentum dicere nullum. Possunt etiam, si modestius ac reuerentius erga patrem se gerere uelint, per bon. poss. contra tab. patris testamentum infringere. Imò etiam utilius est nonnunquam bonorum possess. agnoscere, quam testamentum iure ciuili dicere nullum. Nam si iure ciuili testamentum dicitur nullum, legata nihilominus indistinctè debebuntur. Authen. Ex causa. C. de lib. præteritis. Si uero iure prætorio sit impugnatum, solum debentur legata, quæ liberis & parentibus, & alijs personis sunt relicta, de quibus in l. j. ff. de legat. præstand. Sed huic uidetur obstare l. Quod uulgo. ff. de bonorum possess. contra tabulas. ubi dicitur, nulli dari hanc bonorum possessionem contra tab. nisi tabulæ sint aliquæ, talesque, ex quibus potuerit adiri hæreditas. Cum itaque testamentum, in quo filius in potestate præteritus est, ipso iure sit nullum, non uidetur unquam hæc bonorum possessio suo hæredi præterito competere. Accursius in d. l. Is qui in potestate, putat tale testamentum ita demum esse nullum, si filius uelit nullum dicere. Sed Bar. ibi aliter ostendit, testamentum quidem sine ulla conditione esse ipso iure nullum, sed per filij comprobationem posse e. æquitate, seu iure prætorio confirmari. l. Filio præterito. ff. de iniusto, rupto & irrito test. Comprobare autem testamentum paternum uidetur filius, cum aduersus ipsum petit bonorum possess. l. Posthumo. ff. de bon. poss. contra tab. Non datur autem hæc bonorum possessio contra tab. nisi ijs, qui sunt ex liberorum numero, nec pertinet nisi ad paterna testamenta impugnanda. In materno namque testamento præteriti cum pro exhæredatis habentur, habent querelam inofficiosi. l. Non putauit. ff. de bon. poss. contra tab. Institutum quoque hanc bonorum possessionem non habent, etiam si minus ex testamento capiant, quam ab intestato fuissent habituri, nisi, ut hic in additione notatur, ab alio commissum sit edictum, id est, nisi præteritus per obrentam bonorum contra tab. possessionem patris resciderit testamentum, atque ita institutus edictum aperuerit, quo casu is qui institutus erat, per bonorum possess. eam partem capiet, quam ab intestato fuisset habiturus. d. l. Non putauit. §. fin.

Vnde

Vnde liberi.) Hæc ijs competit, quibus & contra tabulas dari potest. l. j. §. *Vnde liberi.*
Rectè. ff. Si tab. testa. null. extab. Proinde filio non datur in bonis maternis.
 Nam bonorum possessio contra tabulas ad foeminarum testamenta non per-
 tinet. d. l. illud §. Ad testamenta. ff. de bon. poss. contra tab.

Secundo legitimis.) Id est, agnatis, item patrono & eius liberis uenienti- *Vnde legiti.*
 bus ad successionem liberti, siue libertæ, item uenientibus ex Senatusconsul-
 to Tertulliano uel Orficiano, principumue constitutionibus, ad hereditatem
 ab intestato. Vocat enim omnes qui ab intestato potuerunt esse, siue ex l. xij.
 tab. siue alia qualibet. l. ij. §. Item libertini, & §. fin. ff. Vnde legiti.

Extraneo manumissori.) Hoc est, patri fiduciario, sic enim appellat Ca- *Fiduciarius pa*
 ius. Eratq; is, cui secundum antiquum ritum, de quo diximus in §. Præterea. *ter.*
 supr. Quibus mod. patr. potest. parens ter emancipabat filium, & à quo post
 tertiam mancipationem manumittebatur, hic ad exemplum patroni cōseque-
 batur legitima iura, adeo ut in emancipati ab intestato mortui hereditate pre-
 ferretur omnibus cognatis (ut qui solus haberet legitima iura) alijs tantum iu-
 ra cognationis habentibus, nō etiam agnationis, propter mutatam familiam
 per capitis diminutionem. quod prætor absurdum arbitratus, eiusmodi manu-
 missori decem personas prætulit, per edictum Vnde decem personæ, sic ap- *Vnde decem*
 pellatum à numero personarum. Autor Theophil. Videte etiam quæ dixi- *personæ.*
 mus supr. de legit. ag. success. §. fin. & Alciat. lib. 3. prætermis. cap. ult. Canti-
 uncula autem hoc loco à scopo aberrauit.

Ex familia.) Liberto sine liberis ab intestato defuncto non superstiti- *Tanquam ex fa*
 patrono, agnati patroni ad bona liberti ueniunt per bonorum possessionem *milia.*
 Tanquam ex familia, ut refert Theophilus.

Sexto patroni.) Hic locus uidetur correctius legi in uetustis exemplari- *Vnde patroni,*
 bus, ad hunc modum: Sexto patrono patronæue liberisq; eorum & paren- *patronæue etc.*
 tibus. Suffragatur Norinbergensium lectio, & Græca translatio, quæ sic se-
 habet: Sextam inuenit quam dat patrono & patronæ, parentibus & liberis,
 quam appellauit Vnde liberi, & patroni, & patronæ, & parentes eorum. Ex
 Theophili quoq; interpretatione apparet falsum esse quod Accursius notat
 hic, & supr. eo, in uerbo, Primo loco, hunc uidelicet ordinem edicti re ipsa
 non fuisse obseruatum. Ita enim habet Theophilus: Si liberrus defunctus fue-
 rit, noluerintq; patroni uel patronæ, & eorum liberi uenire ad bonorum pos-
 sessionem, Vnde legiti, uerum tempus præterierit bonorum possessionis
 Vnde legiti (cuiq; enim bonorum possessioni certum tempus præstitutum
 est, ut infra dicemus) neq; petierint bonorum possessionem Tanquam ex fa-
 milia, poterunt uenire ad bona per hanc sextam bonorum possessionem, uel
 ipsi patroni, uel ipsis non superstitibus, liberi uel parentes eorum. Ex qui-
 bus facile apparet, nusquam in edicto prætoris agnatos patroni ante patro-
 num uocari, quod Accursius falso credidit, cum patroni uocentur per Vnde
 legiti, & per bonorum possessionem Tanquam ex familia, ita demum uo-
 centur agnati patroni, si neq; patronus, neq; liberi patroni supersint, uel pa-
 rentes.

§. *Aliam uero bonorum.*

Ue sex tantummodo.) Videlicet hæ, contra tab. secundum tabulas, Vn-
 de liberi, Vnde legiti, siue agnati, Vnde cognati, & Vnde uir & uxor.
 l. j. ff. Si tab. test. nul. extab. & in l. j. ff. Quis ordo in bono. possell. seruetur.

§. *Septima.*

Septima.) Scilicet extraordinaria. Præter hanc extraordinariam bono,

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Extraordina-
ria bono poss.
Carboniana.

possess. sunt & alia tres bonorum possessiones, quae ideo extraordinariae dicuntur, quia non tribuunt ius in re, quarum Accursius hic meminit. Prima est Carboniana bonorum possessio, quae ex edicto Carboniano competit impuberibus praeteritis, loco bon. possess. contra tab., si ijs non tantum hereditatis, uerum etiam status fiat questio, An uidelicet inter liberos sint, tum enim perinde datur haec bonorum possessio, ac si nulla de re controversia esset. Causa tamen summarie cognita, & iudicium status in tempus pubertatis causa cognita differtur. Causae autem cognitio in eo uertitur, ut si manifesta calumnia appareat eorum, qui infantibus bon. possess. petunt, non detur possessio. Si uero praetor ambiguam causam inuenerit, hoc est, uel modicum pro puero facientem, ut non appareat euidenter filium non esse, dabit ei Carbonianam bo. poss. ut ex ijs interim alatur, sine prauidicio eius, qui asserit filium esse. Haec habentur in l. j. in princip. & §. Non tantum. & l. ij. §. Causae. ff. de Carb. edicto.

Bono. poss. uen-
tris causa.

Secunda est, quae datur uxori tempore mortis mariti, uel soceri, si enim mulier praegnans sit, mittitur uenter in bonorum possessionem mariti uel soceri, ut inde alatur, ut habetis in l. j. & per tot. tit. ff. de uentre in bon. possess. mittendo. Tertia uocatur gratia litis agnoscendae, quae omnino nihil iuris haeredi adfert, & ne ius quidem possessionis, ut est apud Iasonem in l. fina. C. Vnde legitimi. Sed a praetore datur filijs emancipatis exhereditatisque, ut qui nec iure ciuili, nec iure praetorio succedere possunt, saltem huius extraordinariae, siue umbratilis bonorum possessionis beneficio, tanquam praeparantur ad consequendam facultatem querelae de inoff. l. Papinian. §. j. ff. de inoff. test. Vide omnino Viglium supra de inoff. §. lam autem.

Bon. poss. gra-
tia litis agnos-
cenda.

Bo. poss. an et
quomodo hodie
locum habent.

Pro petenda bonorum possessione, quanquam Doctores nostri uno ore asserant, etiam hodie necessariam esse iudicalem agnitionem apud qualemcunque Iudicem per l. final. C. Qui admitti ad bonorum possessionem possint, Contrarium tamen uidetur innuere textus noster, & Theophili translatio. Hoc sane inter omnes constat, nulla esse opus sollemnitate in petenda bonorum possessione. d. l. final. Vnde & hodie usitatius dicitur agnosci bonorum possessio §. Non tamen, supra, Quibus modis testamenta infirmantur.

Quaerit hoc loco Accursius, utrum hodie locum habeant bonorum possessiones, ad quod luculentius respondet in l. final. C. Vnde legitimi, ubi dicit eas eundem locum obtinere, quem olim. Nam Secundum tab., ut nec olim, ita nec hodie est necessaria, quum scripto haeredi detur petitio hereditatis, possitque adire de iure ciuili, nisi in tribus casibus, quorum primus est in lege, Posthumus. ff. de iniusto, rupto, & irrito testamento. Secundus in d. §. Non tamen, supra, Quibus modis testamenta infirmantur. Tertius in l. ij. §. Si sub conditione. ff. de bonorum possessio. secundum tabulas. Bart. alijque Doctores in d. l. final. addunt sex uel septem casus alios, Contra tabulas, ut olim, ita & nunc necessaria est, nisi quod olim indistincte liberis emancipatis praeteritis erat necessaria, hodie ita demum, si praeteriti dicunt testamentum nullum, perinde ac sui, per Doctor. in d. l. final. & nos superius diximus de exhaered. lib. §. penult.

Vnde liberi, olim erat necessaria emancipatis, sed hodie non est, quia sublata differentia patriae potestatis & emancipationis, iure ciuili succedunt. Authen. de haered. ab intest. uenien. §. j.

Vnde legitimi, nec olim nec hodie est necessaria, quum ex l. xij. tabul. succedant.

Vnde cognati, olim erat necessaria, quia cognati iure ciuili ignorabantur. sup. de success. cog. Hodie uero non est necessaria, per d. Authen. §. Nullam.

Vnde

Vnde uir & uxor, & olim & hodie est necessaria.

Quamuis nonnullas bonorum possessiones diximus non necessarias, nemo tamen prohibetur ijs uti, quamuis consultius sit iure civili adire, quando id licet. Nam ea facultas durat xxx. annis, ut traditur in l. Licet. C. de iure delibe. Cum bonorum possessio anno uel centum diebus duret, supr. eos & prox. Cæterum Angelus supr. de exhered. lib. in principio colligit xxi. casus, in quibus hodie necessaria est bonorum possessio.

Lege, Senatusconsulto, uel constitutione. Hic locus uidetur confusio- Bonorum poss. extraordin. an ex iure civili conferatur.
nem aliquam inducere inter ius civile & prætorium. Cum enim proprium illud iuris civilis officium dixerimus, ut in successione faciat, Prætorij uero, ut bonorum possessorum: Ex hoc tamen loco uidetur bonorum possessio ex lege uel S. C. ac proinde ex iure civili conferri. Sed dicemus hanc extraordinariam bonorum possessionem, à iure civili quidem originem habere, non quod ipsum det bonorum possessionem, sed quod eam deferat, id est, à prætore dari permittat. Datur autem à prætore iuris civilis iuuandi & exequendi gratia. l. Sed cum patrono. ff. eo. Ideoque rectè uocatur bonorum possessio ex iure habet Theophilus hic. Cæterum glossæ & Doctores multum laborant in assignandis exemplis huius bonorum possessionis. Nam ea datur ijs, quibus aliqua causa defert. Cum igitur lex, uel Senatusconsultum, uel principum constitutio aliquem ad successionem uocat, aut ipsum recto iure hæredem facit, quo casu non datur hæc bonorum possessio, sed ordinaria, quæ dicitur Vnde liberi. Aut ipsum ad solam bonorum possessionem uocat, & hoc casu dat prætor hanc extraordinariam bonorum possessionem. l. iij. ff. Vnde legitimi. Si uero uocatur quis à lege non solum ad hæreditatem, sed simul ad bonorum possessionem, concurrent duæ possessiones bonorum: altera ordinaria, Vnde legitimi; altera extraordinaria, ex d. l. iij. & l. Vnica. ff. Ut ex l. & S. C. Exemplum itaque ponit Faber in §. Non tamen. supr. Quibus mod. testamenta infir. ubi permittitur ei petere bonorum possessionem, qui in eo testamento hæres scriptus erat, quod per capituli diminutionem erat infirmatum. Cæterum glossa hic de S. C. Tertulliano & Orficiano non uidetur rectè posita. Nam illa Senatusconsulta expressè hæreditatem deferunt, nec mentionem ullam faciunt bonorum possessionis, quare potius dabitur illis bonorum possessio Vnde legitimi.

§. Cum igitur.

Anni spacium. Si autem multæ sunt personæ gradu inuicem succedentes, quibus si singulis annis deferretur, res esset in longum tempus abitura, urgere possunt creditores, ac interrogare eos, quibus bonorum possessio delata est, an eam sint accepturi, qui si repudient tempus, mox alijs currere incipit: si tamen deliberare uelint, non omnino præcipitandi sunt, ut in l. §. Sanè. ff. de successorio edicto.

DE OBLIGATIONIBVS.

Titulus XIII.



VM omne ius, quo utimur, uel ad personas pertineat, uel ad res, uel actiones & fina. supr. de iure natural. gent. dictumque sit de personis & rebus, reliquum est, ut de Actionibus dicatur. Sed quoniam obligationes ueluti matres pariunt actiones, prius de ipsis obligationibus differendum putauit. Quò autem tyronibus dilucidior fiat natura Actionum, & ut id intelligatur, de quo disputatio proxima est, rectè initium fecit Imperator à definitione obligationis, pro cuius declaratione sciendum est, obligationem trifariam accipi. Nam aut est natura- Obligatio triplex.

R ij

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Naturalis obligatio.

lis tantum, aut civilis tantum, aut naturalis & civilis simul. Naturalis tantum est, quae ex consensu nascitur, cuius uerum debitum subest, sed non inest uis agendi, ideo quod forma & confirmatione Iuris civilis destituatur, sunt enim actiones Iuris civilis. l. ij. Deinde his legibus, ff. de orig. iur. Dicemus infra latius de act. in princip. atque naturalis tantum ad Ius gentium pertinet, soloque equitatis uinculo sustinetur. l. Stichum. Naturaliter, ff. de solutionib. & liberationibus. hac obligatione tenetur, qui aliquid nudo pacto promisit. Item qui, cum utroque iure teneretur, per sententiam absolutus est, quo casu perit civilis, remanente tantum naturali obligatione, quae tamen actionem producit, propter reliquias civilis obligationis, sed inefficacem, ut quae exceptione rei iudicatae elidatur, ut tradunt Accursius, Bart. & Docto. in l. Iulian. ff. de condict. indebiti. Naturalis obligatio quoniam, ut diximus, ex consensu oritur, ligat quemlibet consensum habentem, ut seruum domino. l. Naturali. ff. de condict. indebiti. Pupillum proximum pubertati sine tutore. l. j. ff. de nouationibus. Filium familias patri, & fratrem fratri, cum quo est in eiusdem potestate. l. Frater. ff. de condict. indebiti. Item remanet hac obligatio, ubi uerus debitor absoluitur. d. l. Iulianus. Sententia enim est Iuris civilis, tollitque civilem obligationem, manente interim naturali, ut quae non nisi contrariae conuentionis aequitate dissoluitur. d. l. Stichum. Naturalis. Quamquam hac obligatio regulariter actionem nullam pariat, quasi mulier quae sine uiro. i. sine adminiculo Iuris civilis, absque quo actionem nemo consequitur. l. Legitimam. ff. de pactis. & l. Cum lex. ff. de fideiuss. habet tamen peculiare effectus, parit enim exceptionem aduersus eum, qui contra pactum nititur. l. Iuris gentium. Sed cum nulla. & l. Si unus. ff. de pactis. impeditque soluti repetitionem. l. Fideiussor. ff. de fideiussoribus & mandatoribus. Item isti obligationi accedere potest pignus & fideiussor, qui obligatur naturaliter & civiliter. infr. de fideiuss. j. Adde quod naturale debitum potest compensari & nouari. l. Etiam. ff. de compensationibus. l. j. fina. ff. de constitu. pecu. & l. j. ff. de nouat. Nec mirum, cum per hac nemo impetatur, sed tureatur se reus. Est & alia naturalis tantum, quae ad antidora, id est, remunerationem pertinet, nullum enim officium referenda gratia magis necessarium est, ut ait Cicero libro 1. Offic. sed haec ne Iure quidem gentium efficax est, quia nemo inuitus cogitur gratiam alicui referre. Proinde nec indebiti per errorem soluti repetitionem impedit, ut frequenter responsum est per Accursium, & caeteros, & Bart. in l. Hoc iure. ff. de iustitia & iure. & in l. Cum quis. ff. de iuris & facti ignor. In quo tamen aduersatur Zasius in Intellect. sing. putans etiam hanc impedire indebiti soluti repetitionem, quem sequitur Cantiuncula hic. Hac qualiscunque obligatio iuncta alij contractui plurimum potest, hinc est quod remuneratoria donatio in sinuatione non indiget, nec ob donatarij ingratitudinem, uel ob filios natos reuocatur, inter uirum & uxorem permittitur, quapropter causam sufficientem contractui praestat in bono uiro, alienationem rei ad Ecclesiam uel minorem pertinentis alioqui reuocabilem confirmat. Autor Iason in d. l. Ex hoc iure. quo loco apud eum & alios dd. inuenietis alios effectus istius obligationis, quos ferè etiam Faber hic refert.

Civilis obligatio.

Civilis tantum obligatio est, quae iure civili fouetur, atque ab eo formam accipit, sed consensu destituitur, ideoque uerum debitum non subest, ut notat glo. in l. Genera. ff. de non numerata pecunia. Ex hac quidem nascitur ius agendi, sed ferè sine effectu, quia exceptione ut plurimum eliditur, patet in obligatione literarum ante biennium. l. In contractibus. C. de non numerata pec. & infr. de literarum obligationibus. Hac quoque obligatione tenentur, qui cum
civiliter

ciuilitè & naturaliter obligarentur, iurauerunt deferente aduersario, se nō debere. l. fin. ff. de iureiurando. Item quibus pactum de non petendo factum est, cū tenerentur utroq; iure. l. Si unus. §. Pactus. ff. de pactis. Ista obligatio ne non obligatur seruus domino, nec filius patri, nisi ex castrensi peculio, nec pupillus sine tutoris autoritate. Ceterū quamuis ciuilitè obligatio regulariter inefficax sit ad agendum, ei tamen ut naturali pignus & fideiussor accedunt. infr. de fideiussoribus. §. i. iuncta gloss. Repetitionem tamen indebiti per errorem soluti non impedit, ut docetur in l. j. ff. de condict. indeb. & docetur infr. tit. j. §. Is quoq;.

Naturalis & ciuilitè simul est, quæ & uerum consensum partium habet, & iure ciuili fouetur, formaq; ab eo accepta adiuuatur. eiusmodi est, quæ ex contractibus iuris gentium oritur, quibus uerum debitum subest propter consensum & ius agendi, propter Iuris ciuilitè formulam accommodatam. Quamuis in contractibus Iuris gentium Faber tradit, solam naturalem obligationem parere actionem, atq; hanc naturalem & ciuilem diffiniri hic uult Accursius, cū sola adstringat necessitate ad aliquid soluendum. Nam, ut dictum est, naturalis sola non parit actionem, Ciuilitè uero etsi pariat, imbecillum tamen & sine solutionis necessitate, possumus tamen rectè cum Fabro dicere, etiam eā ciuilem tantū, & eam naturalem tantū hic quoq; definiri, quæ actiones efficaces per se producant, quod aliquoties fit. Nam ex sententia, qua nō uerus debitor condemnatus non appellauit, nascitur ciuilitè obligatio tantū, quæ tribuit actionem efficacem propter autoritatem rei iudicatæ. l. Actori. C. de iureiurando. Item, cū quadrupes pauperiem fecit. l. j. ff. Si quadrupes. Similiter ex chirographo post biennium, si Fabro credimus, sed hoc non caret controuersia. Proinde naturalis tantū nonnunquam parit actionem efficacem, ut quoties ex nudo pacto datur actio, qua de re uide glossam & Doctores in l. Iuris gentium. §. Quinimō. ff. de pactis. & dicemus infr. in §. De constituta. tit. de actionibus.

Obligatio naturalis & ciuilitè simul.

Necessitate.) Glossa cū meminit Macedoniani & Velleiani, uidetur uelle eas quidem obligationes hic non definiri, quæ propter defectum uinculi exceptione penitus submouentur, sed eæ etiam continentur hac definitione, quæ exceptione omnino non tolluntur, sed impediunt ne agens suam consequatur intentionem, ut in Maced. & Velleiano.

Secundum nostræ ciuitatis.) Hanc particulam mirè interpretatur Accursius, sed simplicissimè accipi potest, ut intelligamus definiri hic obligationem, quæ recepta approbataq; sit iure ciuili, ea enim sola ex actionis efficaciam habet. Nulla enim obligatio necessitatem solutionis habet, nisi quæ iure ciuili foueatur, recipiaturq;. Hinc est quod pupillus & prodigus ex nullo contractu, & filius familiæ ex mutuo non obligantur ad soluendum, quia Ius ciuile non recipit tales obligationes. §. Nunc admonendi. supr. Quib. alie. non licet. l. Marcell. ff. de fideiussoribus. Theophili tamen interpretatio ultimam glossæ expositionem confirmat, uidelicet ut ad uerbum, Soluendo, referatur, ut sensus sit, non sufficere quouis modo factam solutionem, nisi fiat secundum iura Romanæ ciuitatis &c.

§. Omnium.

Aut ciuiles sunt.) Rectè Imperator post definitionem transit ad diuisionem obligationis. Sed mirum, cur hic non diuidatur obligatio in ciuilem & naturalem, iuxta ea quæ circa definitionem dicta sunt. Dicendum hic diuidi obligationem superius definitam, nempe naturalem & ciuilem simul. Effi-

Obligat. nat. & ciuilitè simul diuisio.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Obligaciones
eius sint civiles,
cum contra-
ctus sine iuris
gentium.

tax enim obligatio, quæ actionem parit, formam suam accipit aut à iure prætorio, aut civili. Dixerit aliquis: Ex contractu nascitur obligatio: sed omnes contractus, exceptis quatuor, sunt iuris gentium. l. Ex hoc iure, ff. de iust. & iure. & §. Ius autem gentium, in fine, supr. de iure natur. ubi glossa enumerat tantum quatuor contractus Iuris civilis. proinde ne mater scilicet contractus producat sibi dissimilem prolem, apparet nullas aut perpaucas esse obligationes civiles. Respondendum, quod quamuis contractus origine & inuentione sint iuris gentium, d. l. Ex hoc iure, approbatione tamen & forma accepta sunt iuris civilis, nihil ita mirum, si contractus iure civili receptus formatusque producat obligationem civilem, cum forma det esse rei, l. Iulian. ait, §. Si quis, ff. Ad exhibendum. Ex dictis liquet, quod in productione actionis, naturalis obligatio materiam uelut matris uice fungitur, Civilis uero forma, atque adeo patris munus subit. Quamobrem recte quis dixerit, actiones secundum originem & materiam esse iuris gentium, secundum formam uero iuris civilis. Qua de re prolixè disputant Doctores, infr. de actio, ad Rubricam.

§. Sequens diuisio.

Obligationum
diuisio secun-
da.

In quatuor species.) Verum Paulus in l. j. ff. de act. & obligat. trimembrem tantum facit hanc diuisionem. Obligationes, inquit, aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex uarijs causarum figuris. Dicendum est in diuisione Pauli, sub tertio membro comprehendí duas species istius diuisionis, nempe quæ ex quasi contractu, & ex quasi delicto sunt, & hæc est Bart. sententia, quanquam in eo laboret Accursius in d. l. j. atque ita hic non opus erit supplemento glossæ.

§. Prius est.

Contractus,
cum & dicitur.

Ex contractu.) Admonet glossa, proprie dici contractum, ex quo ultro citroque nascitur obligatio, quam Græci *συνέταγμα* uocant, l. Labeo, ff. de uerbo, signif. ut est emptio, uenditio, locatio, conductio. Quoties igitur alter contractuentium tantum obligatur, improprie contractus est, ut in mutuo & donatione. Magis autem improprie contractus est, ex quo nulla oritur obligatio, sed nata dissoluitur, ut acceptilatio & transactio facta nudo pacto. Est autem contractus, ut definit Theophilus, duorum uel plurium in idem conuentio & consensus, ad constituendam obligationem, faciendumque alterum alteri obnoxium. Quid autem intersit inter contractum, obligationem, & actionem, docet gloss. finalis.

Obligatio lite-
rarum.

Aequè quatuor.) Paulus in d. l. j. tantum tres species ponit, non enim meminit obligationis literarum. Accursius in d. l. j. trifariam respondet, uel quod iure fitorum ignota fuit, uel quod ibi omissa fuit propter infrequentiam, uel quod comprehendatur sub uerborum obligatione, quod ultimum uerissimilius est. Nam primum falsum apparet ex lib. poste. Instit. Caij, ubi in titulo de obligat. meminit literarum obligationis.

Q VIBVS MODIS RE CONTRAHITVR

Obligatio. Titulus XV.

Pactum nudum.



RO huius tituli & sequentium declaratione sciendum est, Pacto-
rum aliud esse Nudum, aliud Vestitum. Nudum pactum est sim-
plex conuentio, que non transit in proprium nomen contractus, cuius
nulla causa subest, l. Iuris gentium. Sed cum nulla, ff. de pactis. Vt in
quis

quis pmittat nō precedente interrogatiōe, siue pcedente interrogatiōe, uerū post interuallū, uel si alio quouis modo inutilis sit stipulatio, ueluti inter absentes cōcepta, per glo. in d. §. Sed cū nulla. Ex hoc pacto iure ciuili nō nascit actio, sed datur exceptio, d. §. Sed cū nulla. Parit enim naturalē tantū obligationem, ut pcedenti titulo dictum est. Canones tamen ex nullo pacto tribuunt actionem, ut uult Panormitanus, & alij in c. j. extr. de pactis. & est apud Salicet. in l. Legem. ff. de pactis. Exemplum nudī pacti est, ut si tibi promiserim me mutuo 100. daturum, uel commodaturum quidpiam, uel uenditurum, uel quid simile. Canonistæ tamen in d. cap. i. aiunt, mortaliter peccare Laicos non seruantes promissiones & nuda pacta, cū inter simplicem loquelam & iuramentum nihil intersit apud Deum, c. Iuramenti. xxij. quest. v. putantq; eos per Iudicem Ecclesiasticum cogi posse ad nudī pacti obseruationem.

Pactum uestitum est, quod p̄ter conventionem etiā causam habet, ueluti rem, uerba, literas, consensum, rei interuentum, coherentiā contractus. Ita enim uestimenta contractus potissimū tradī solent, hoc pactum parit obligationem naturalem & ciuilem, proinde & actionem, ut in hoc titulo & sequentibus patebit. Non enim stat in suo nomine, sed transit in proprium nomen contractus. Et quidem iure gentium qualibet conuentio quantumuis nuda sufficiebat ad inducendam obligationem, consequendumq; manū regiam, qua omnia expediebantur ante proditas actiones, l. ij. ff. de orig. iur. Sed ne quis incautior temerè, & p̄ter intentionem obligaretur, ius ciuile isti obligationis facilitati frenum iniecit, noluitq; quempiam ex nuda pacto teneri, sed ita demum, si causa adesset, pactioq; transiret in proprium nomen contractus, ut in empt. uendit. locat. conduct. & c. d. l. Iuris gentium.

Porrō ut propius ad p̄cedentem titulum accedamus, Re contrahitur obligatio, quando res aliqua interuenit, propter quam alter alteri obligetur. Eius species quinq; in hoc titulo ponuntur, Mutuum, Indebitum, Commodatum, Depositum, & Pignus, quibus singulis singulos Paragraphos adsignat Imperator, ijsq; respondent prolixè tit. Si certum peratur, De condictione indebiti, commodati, depositi, & de pignorat. actione. Quærit Accursius quid discriminis sit inter uestimentum re, & uestimentum interuentu rei, & quidem Accursij differentia parum placet Doct. in d. l. Iuris gentium. §. Quinimō, quasi generalis non sit. Nam & in pignore actio demum nascitur post interuentum rei ex p̄cedenti contractu, per gloss. in l. Si rem. §. Omnis. ff. de pig. act. Et tamen pignus est uestimentum re, non rei interuentu. §. fina. infr. eo. Assignat igitur hanc differentiam, quod uestimentum re habet locum in contractibus nominatis, quæ re contrahuntur, ostenditq; ad quid obligatio contrahatur, nempe ad eandem speciem. Sed uestimentum rei interuentu locum habet in contractibus innominatis, nec ostendit ad quid contrahatur obligatio. Nec enim hoc ex ipsa conuentione discitur. Ias. in d. §. Quinimō. & Salicet. in d. l. Legem. & secundum Petr. de bello Parthico. Vestimentum re est naturale & inseparabile, nam sine eo contractus non potest subsistere. Si enim res nulla interueniat, non erit mutuum, depositum, aut comodatum, sed interuentu rei est accidentale, constat enim sine eo contractus, quamuis inferior, quā ut producat actionem, l. Ex placito. C. de rerum permutatione. Nunc contra prædicta sic argumentabor: Si consensus est uestimentum idoneum pacti, nullum pactum erit nudum, cū omne pactum habeat consensum, l. j. §. Conuentionis. ff. de pactis. Ad hoc argumentum respondet glo. in d. §. Quinimō, quod consensus non est sufficiens, nisi in quibusdam contractibus enumeratis infr. de obligat. quæ ex consensu, quæ sunt fauorabiles &

Pactum uestitum.

Obligatio qua fit re.

Vestimentum re. & rei interuentu, quid differant.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

pingues, ideoq; etiam leui uel multitia ueste uestiuntur, quæ alijs contractibus non æquè pinguibus sufficeret.

Mutuum.

Mutui autem.) Mutuum est, quando res ita traditur, ut accipientis fiat, obligaturq; non ad eandem rem in specie reddendam, sed aliam eiusdem naturæ & qualitatis. Consistit autem mutuum non in omnibus rebus, sed in ijs tantum, quæ pondere, numero, uel mensura constant. Istæ enim res in genere suo functionem recipiunt, id est, uice mutua fungi possunt, & mutua utilitate pensari, cum tanta sit inter eas similitudo, ut ne scrupuloso quidem iudicio discrimen ullum inueniatur. l. ij. §. Mutui. ff. Si certum petatur. Oportet autem in mutui datione dominum esse dantem. d. l. ij. §. In mutui, quanquam interdum mutuans dominus non sit. Conciliatur mutuum usucapione, rati habitatione, consumptione, & quibusdam alijs modis, ut hic in gloss. cum additione, & infra eodem §. Item is. Mutuum reconciliari glossa uocat, mutuum fieri id quod ab initio mutuum non est. Exempli gratia, qui alienare non potest, si mutuo dederit, nequaquam recipientem sibi obligatum reddere. Nunc admonendi. supr. Quib. alie. licet. talis tamen numeratio aliquot ex causis potest in mutuum euadit. Vide §. Item is. in uerbo, Mutuum. infr. eo. & tractant Doct. in l. ij. §. Appell. ff. Si cert. petat. Alia quoq; requisita in mutuo annotauit Accursius hic. Primum tamen & secundum uulgo reprobatur. Bart. cæteri §. dd. in d. l. ij. §. Mutui. Nam neq; pecunia in hoc principaliter inuenta est, ut numeretur. l. j. ff. de contrah. empt. & si quæ aliæ res sunt ita uniformes qualitate & bonitate, ut in suo genere functionem recipiant, nihil prohibet eas ad numerum mutuari, quamuis ad hoc inuentæ non sint, uel usus hoc non receperit, ut si quis grana piperis mutuet. Et sanè Iuriconsultus in d. §. Mutui, aptitudinem solum considerare uidetur, non inuentionem, uel consuetudinem.

Mutui reconciliatio.

Mutuum an contrahi possit, ut idem in specie reddatur.

Et quandoque.) Ex his uerbis textus apparet, ita contrahi posse à principio mutuum, ut idem in specie reddatur, quod tamen fieri posse negat Accursius hic, & dd. in d. l. ij. Nam quamuis omnium sententia receptum sit, debito rem uel inuito creditore idem reddere posse, quod acceperit, non tamen ideo minus mutuum contractum est, cum satis sit à principio eius animi fuisse contractentes, ut idem in genere reddatur, Argumento l. Sed an ultrò §. ff. de negotijs gestis. Quare cum semel constiterit mutuum, ex solutione non mutat obligationis natura, sed extinguitur. Nam & illud traditum est, extingui obligationem, si ex consensu partium reddatur species diuersi generis, ueluti pro pecunia numerata triticum, Argumento l. Precij causa. C. de rescin. uen. Nec ideo minus cõsetur mutuum à principio fuisse. l. Si pro mutua. C. Si certum petatur. Ad eod autem ex natura mutui est, non eandem rem in specie reddi, ut non ualeat pactum in mutuo, ut eadem res reddatur, quia est cõtra substantiam mutui, ut tradunt Doctor. & inter cæteros Alciat. in d. l. ij. Nam, ut scribit Theophilus hic, ideo quisq; mutuum accipere solet, ut in usus suos cõsumat, & aliud pro eo reddat. Si enim cogatur restituere, perierit usus mutui. Quamobrem pactum, de quo diximus, reformabit contractum, fietq; contractus innominatus, ut pleriq; uoluerunt, uel commodati, ut Alciatus in d. l. ij. Et ut cesset argumentum, ex hoc textu Dynus & Vulgosius interpretantur hoc aduerbium Quandoq; non aliqua uice, ut gloss. sed aliquo tempore. Admonet tamen Alciatus, hunc locum aliter legi in antiquis Codicibus, nempe ad hunc modum: Et quoniam nobis non eadem res, sed aliæ eiusdem naturæ & qualitatis redduntur &c. Atq; ita habet textus Norinbergensis.

Condictio.

Certicondictio.) Theophilus habet Condictio, atq; Norinbergensis Impressio.

pressio, non certi conditio, ut uulgaris textus & c. Est autem conditio actio personalis, qua aduersarium facere aut dare oportere intendimus. Appell. infr. de act. & si certum petatur, appellatur certi conditio: si incertum, Incerti conditio. l. Certi cond. ff. Si certum petatur. Quid autem certum uel incertum sit, docet textus in d. titul. & l. Stipulat. quaedam, cum l. sequente. ff. de uerb. obligat. Rursum certi conditio aut specialis aut generalis est, secundum receptiorem sententiam. Specialis est, quae ex mutuo datur, potestque appellari mutui conditio, apud Bart. in d. l. ij. Generalis est, quae ex omni causa, & omni obligatione datur, ex qua certum petitur. d. l. Certi conditio. Ceterum quod Accursius asserit, certi condictionem dari ad interesse, miratur Alciatus in d. l. Certi, uulgo receptum esse, cum ea opinio & ratione & iure destituatur, imo uiolenter nitatur contra apertos textus in l. fin. ff. Si quis in ius uocatus. & l. ij. C. de inut. stip. Proinde ipse sequitur sententiam Iacobi, Petri, Cyni, Alberici, & Pontani, uidelicet ad interesse incertum, si certa summa in libello expressa non sit, agendum condictione incerti, per d. l. final. Vt enim certi conditio competat, necesse est id quod petitur, certum esse tempore petitionis, siue ex ipsa pronuntiatione, siue relatione ad aliud. d. l. Certum, & d. l. Stipul. quod & Faber hic sentit. Quasi erit aliquis, cur non ut ex mutuo, ita & ex deposito uel commodato detur certi conditio? Respondeo, quod cum in mutuo idem in genere reddendum, & genus perire non possit. l. Incendium. C. Si certum petatur. semper certum est quid debeatur: ita non in commodato, depositoue est, sed species (ut infr. eo §. Is cui.) quae extingui potest, unde etiam ea post moram perempta, quod petitur certum non est, ut Vulg. censuit in d. l. Certi, ff. Si certum petatur.

Conditio certi.

Conditio incerti.

Certi conditio an detur ad interesse.

Ex deposito & commodato datur incerti conditio.

§. *Is quoque.*

Magnam ad finitatem cum mutuo habet indebitum per errorem solutum, qui enim indebitum per errorem soluit, recipientem sibi obligat, perinde ac si mutuum dedisset. Quapropter agnito errore datur conditio indebiti, non aliter quam si ex mutuo haberet certi condictionem. Locus autem est condictioni indebiti, quando dominium translatum est. Eo enim non translato, non conditio, sed rei uendicatio competit. l. Dominus. ff. de condict. indebiti, & Accurs. hic, in uerbo, Conditio. Sed etsi res non sit facta accipientis, condici tamen possessio potest. l. Indebiti. §. fin. ff. eo. Quare cum difficilis sit dominij probatio, consultissimum esse respondet Angel. possessionem condicere. Est autem triplex indebitum. Primum, quod nullo modo debetur, hoc est, neque ex naturali, neque civili obligatione, idque per errorem siue facti, siue iuris, solutum repetitur. Dixi, per errorem. Nam qui indebitum sciens soluit, non repetit. l. j. ff. de condict. indebiti. Cuius enim per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est. l. Cuius. ff. de reg. iur. Ceterum qui animo ancipiti & titubanti soluit, pro ignorante habetur. l. fin. C. eo. Alterum est naturaliter indebitum, sed civiliter debitum, ut ex chirographo ante biennium, quod appellant mutuum civile, sed id quoque indebitum errore solutum repetitur. Nec refert in iure, an in facto erratum sit. Nam iuris factique proprii ignorantia toleratur, ubi quis de fugiendo damno certat. l. Iuris ignorantia. l. Error. in fin. ff. de facti & iuris ig. l. Sed etsi putem. ff. de cond. indebiti. Fallit istud in civiliter debito ex sententia, ut l. j. & C. eo. Tertium est indebitum civiliter, sed debitum naturaliter, uelut legatum in minus solenni testamento, uel ex solenni in quo locum habeat Falcidia. Item debitum inter patrem & filium in eius potestate, Item inter fratres in eiusdem potestate, Inter seruum & dominum. Huius non tam facilis est repetitio, quia naturalis

Indebitum.

Conditio indebiti.

Rei uendicatio. Possessionis conditio.

Indebitum triplex.

Ignorantia iuris & facti.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

ralis causa subest. Et superius ostendimus, naturalem obligationem parere exceptionem, & prohibere indebiti repetitionem. Proinde in hac specie ita distingui solet, ut si solutum per errorem iuris, non repetatur. l. Cum quis. C. de iur. & fact. ignor. Mulieribus tamen & minoribus subuenitur, ut ibi admonet Accursius. Si uero per errorem facti, aut probabilis est error, ut quia soluens errauit in facto alieno, & repetitur. d. l. Cum quis. Aut minus probabilis est error, ut quia soluens errauit in facto proprio, & non repetitur solutum. Talis enim facti ignorantia æquiparatur ignorantia iuris, ut alicubi tradit Accursius. Addi solet & quarto modo indebitum, quod scilicet naturaliter & ciuilitate debetur, interueniente utraque obligatione, sed per exceptionem non debetur, istiusmodi indebitum est mutuum, quod filiusfamilias accepit. Item quod mulier ex sua intercessione siue fideiussione debet, in quo casu distinguiendum cum Accursio in d. l. Cum quis. & cum gloss. in c. fin. extr. de solut. Ex nonnullis tamen causis non repetitur indebitum, quamuis indebitum sit utroque iure, quas habetis in §. fina. infr. de oblig. quæ ex quasi contract. & in gloss. accipi. & in l. j. C. de cond. indeb. in glossa magna. Porro indebitum hic accipimus non solum consideratione accipientis, uerum etiam soluentis. Proinde quamuis tu debitum recipias, si tamen qui dat, a se non debitum dat, repetitio competit. Veluti si quis credens se heredem, soluat hereditario creditori. l. Si penes §. j. ff. de cond. indeb.

Conditionum
solennia uerba.

Si apparet.) Accursius interpretatur si, pro quia, non satis scitè, quia ista uerba ponuntur technicis. Respexit enim Imperator ad uerba olim in conditionibus siue actionibus personalibus, quæ eiusmodi erant: Si apparet eum dare uel facere oportere, condemna eum, o iudex, ad dandum uel faciendum. §. Sic itaque discret. infr. de act. & uide Theophil. in §. j. tit. de act. Horum etiam uerborum meminit Valer. Prob. in libello de præscriptis notis. & per Alciat. in l. Pecuniæ uerbum. §. Actionis. ff. de uerb. sig. Nihil autem aliud hic Imperator uoluit, quam ab eo qui indebitum accepit, condici posse, per hæc solennia uerba, SI APPARET EVM DARE OPORTERE, AC SI MUTUUM ACCEPISSET.

Sed hæc species.) Rationem reddit, quare hæc species obligare non uideatur ex contractu. Nam & in §. penul. infr. de act. quæ ex quasi. ponitur inter quasi contractus. Etenim soluentis intentio est, dissoluere contractam obligationem potius, quam aduersarium sibi obligare; nascitur tamen obligatio ex istiusmodi quaestione. plerumque enim accidit, ut præter id quod agitur, tacta obligatio nascatur. l. Is cui. in fine. ff. Commodati.

§. Item is cui.

Commodare.
Utendum dare.

Utenda datur, id est, commodatur.) Hic confunditur differentia Labeonis, inter commodatum, & utendum datum. Putabat enim commodari rem mobilem, non etiam soli, utendum uero dari etiam rem soli. l. j. §. Inter. ff. Commodati. Cuius differentia etiam autoritas Ciceronis refragatur, qui commodatas ædes, dixit. Sed & commodandi uocabulo, pro mutuando, non raro Auctores utuntur. Cicero in Verrem: At publice commodasti tritici modios sexaginta. Portius hic nimis scrupulosa prouidentia interpretatur, datur, id est, traditur. Quamuis enim dare sit dominium transferre, limitatur tamen uerbum ab adiuncto. Rei enim commodatae dominium pariter & possessio apud dominum remanet. l. Rei commodatae. & l. sequenti. ff. Commodati.

Commodati actio
concraria.

Commodati actione.) Nam & contraria commodati actio inuenitur, quæ competit commodatario aduersus commodatorem, si non patiat eum uti

re

re commodata, ita ut conuenit, uel si res uitiosas per fraudem commodauit, indeq; damnum passus sit commodatarius. Item pro expensis in rem commodatam factis. l. Si ut certo. ff. Idemq; & l. In commodato. ff. Contraria. ff. Commodati. Quod enim a principio beneficij ac uoluntatis est, conuertitur in mutuas praestationes, actionesq; ciuiles. d. l. In commodato. ff. Sicut.

Longè distat.) Quid distet mutuum a commodato, luculenter exponit *Commodatum* textus. Sed dubitet quispiam, a precario quid differat commodatum. Et uulgo traditum est, commodatum concedi ad certum usum, quod uel ex erymo constat. Dicitur enim commodatum, quasi eum modo datum, hoc est, cum praescripto fine. Alciat. in l. ij. ff. Si certum pet. quem finem si excesserit commodatarius, aliter utendo quam commodatum sit, furti tenetur, si tamen credit se hoc inuito domino facere. d. l. Si ut certo. ff. Idemq; & l. Qui re. ff. de furtis. Precarium uero conceditur ad usum incertum indeterminatumq;, unde *Precarium* commodatum reuocari non potest, nisi finito usu; Precarium uero ad arbitrium eius qui concessit. l. j. ff. de precario. & d. l. In commod. ff. Sicut. ff. Commodat. Adde quod commodatarius regulariter tenetur de leuissima culpa; qui uero precario accipit, de dolo tantum & lata culpa. l. Quasitum. ff. Eo quoque. ff. de precario. Nec refert, quod precarium fiat gratia accipientis tantum, atq; ita secundum regulam debere teneri de culpa leuissima, habet enim quod sibi imputet, qui non reuocauerit precarium, quamprimum accipientis diligentiam suspectam habere cepit. Nam post reuocationem si mora facta sit, etiam leuissima culpa praestatur. l. Quasitum. ff. Si seruitute. A deposito quoq; differt commodatum, quia depositum non datur utendum, imò furti tenetur, qui re deposita contra utilitatem domini utitur. d. l. Qui re. & l. Si faculum. ff. depositi. Item depositum ferè fit gratia deponentis, ideoq; depositarius tenetur de dolo & lata culpa. l. j. ff. de depositi. Commodatum uero gratia accipientis, ideoq; de leuissima culpa tenetur. *Ut hic.*

Obligatus remanet.) Est enim debitor generis, quod perire non potest. l. Incendium. C. Si certum petat. At is, qui commodatum accipit, debitor est speciei, ideoq; liberatur, si ea sine mora uel culpa ipsius perierit. l. Quod te mihi. ff. Si certum pet. & l. Si ex legati. ff. de uerb. oblig.

Fortuito casu.) Casus fortuitus est, cum infirmitas humana resistere non potest. l. j. ff. Is quoq; ff. de act. & oblig. & aliquando, ut infr. eod. ff. & l. Si mercēs. ff. Vis maior. ff. Locati. Est autem generale neminem teneri de casu fortuito, nisi casum culpa praecesserit, quae dederit causam casui. Non temerè dico, quae dederit causam, propter l. final. ff. Ad l. Rhod. Item nisi dolus aut mora praecesserit casum. l. j. ff. Si rem. & l. Si in Asia. ff. de depositi. & l. Cum res. in fin. ff. de legat. j. Ceterum cum ex conuentione contractus legem accipiant. d. l. j. ff. Si conueniat. Si quis nominatim se periculo casus obstrinxerit, casum fortuitum praestabit. d. l. j. ff. Sape. Eum tamen, qui uulgo contingere consueuit, non in solidum. l. Fistulas. ff. de contrah. empt. Quam rem plenè uidebitis in l. Si quis. ff. Quasitum. ff. Si quis caut.

Incendio.) Sed incendium sine culpa fieri non potest. l. Si uendita. ff. de periculo & commodo. Ergo malè refertur inter casus fortuitos, qui sine culpa emergunt, quosq; humana imbecillitas prauidere cauereq; non potest. l. Qui fortuitis. C. de pig. act. Paucis respondendum, Aut incendium ortum est in aedibus proprijs, & non reputatur casus fortuitus, sed culpa imputatur. d. l. Si uendita. & l. Si feruus. ff. Si fornicarius. ff. Ad l. Aquil. Aut exordium habuit in aedibus alienis, uel per exaneum in aedes immissum est, & est casus fortuitus, per textum nostrum hic. Vide l. iij. ff. iuncta glo. ff. de off. praefect. uigilum. *Exactam.*)

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Culpa in com-
modato præstan-
da.

Leuissima cul-
pa.

Exactam.) Admonet gloss. aliàs legi, Exactissimam, nec abs re, cum ita legatur in l. j. §. Is quoq. ff. de act. unde hic §. mutuatus est. Verùm exacta, exactior, an exactissima legatur, nō multum refert, per quodlibet enim horum significatur, leuissimam culpam præstandam esse, nisi natura contractus repligret, quod dico propter §. fin. infr. eo, ubi per exactam diligentiam uulgo intelligunt leuem culpam præstandam, quia contractus, de quo ibi, utriusque causa celebratur. Ideoq. uenit leuissimam culpa, non leuissima. Est autem leuissima culpa, ex sententia Bart. in l. Quod Nerua. ff. depositi, in eo labi, qd non nisi diligentissimus atq. excellentissimus eiusdem conditionis seu professionis uir præcauere possit. Quid autem intersit inter dolum, latam, leuem, & leuissimam culpam, colligi potest ex gloss. infr. eo §. prox. Et nos supr. de suspectis tutoribus, cum glo. attigimus. Qui mauult prolixiores commentarios, legat Bart. in l. Quod Nerua. & Zasium in plerisq. ab eo dissidentem in Intellect. sing. in tractat. Culpæ. Alciat. in l. Cedere diem §. final. & l. Latæ culpæ. & l. Magna negligentia. ff. de uerb. sig. Porrò quòd in commodato præstanda sit culpa, explicat glossa hic, cum pulchra additione, quæ non tantum ad hunc locum pertinet, sed generaliter ad omnes contractus, per Doct. in d. l. Si ut certo §. Nunc uidendum. ff. Commodati, & per Alciat. in d. l. Magna, nisi quòd in paucis speciebus hæc distinctio non procedit, quæ tamen sua æquitate nituntur, ut est uidere apud Alciatum in d. l. Magna.

§. Præterea & is.

Actio depositi
directa.

Contraria.

Vt ex commodato, ita & deposito ultrò citroq. nascitur obligatio, ex qua nascuntur actiones, Directa depositi, & depositi contraria. Directa depositi actione conuenitur depositarius, ad restituendam rem depositam. Contraria uerò conuenitur is, qui deposuit, ut indemnitati prospiciat depositarij, si quas fortè utiles impensas in rem depositam fecerit. l. Ei apud, & l. Actio. ff. depositi.

Depositarius
quam culpam
præstet.

Si quid dolo.) Tenetur enim depositarius tantum de dolo, & ei proxima lata culpa, quia deponentis causa hic contractus ut plurimum celebratur, contra quam commodatum, in quo utilitas commodatarij ut plurimum uertitur, quapropter etiam de leuissima culpa tenetur, ut dictum est. Qua ratione si contra quam consueuit, depositum factum sit gratia depositarij, etiam leuissimam culpam præstabit, ad exemplum commodatarij. l. Si quis nec causa. ff. Si cer. pet. Pari ratione, qui se obtulit depositori, de leuissima culpa tenetur. l. j. ff. de positi §. Sape. Facit c. Secundum. extr. depositi. Etenim contractus eius gratia celebrari uidetur, qui se obtulit, ac prior rogauit. l. Si gratuitam §. Margari. ff. de præscript. uerbis. Decius tamen in l. Contractus. ff. de reg. iur. credidit, non aliter offerentem se obstringi ad leuissimam culpam, quam si ipsius utilitatis causa, aut saltem utriusq. fiat depositum, alioqui si nullam consequatur utilitatem, iniquum fuerit eundem leuissima culpa teneri, qui ultroneum officium amico obtulerit, quæ sententia æqua est, & à Cantiuncula hic probat. Cæterum si depositum factum est utriusq. causa, de dolo & leui culpa depositarius tenebitur, iuxta distinctionem l. Si ut certo. §. nunc uidendum. ff. Commodat. & Bart. in l. Quod Nerua. ff. depositi. De leui quoq. culpa tenetur, si aliquid pro custodia acceperit. d. c. ij. extr. depositi. Sanè post moram factam depositarius de omni culpa, atq. etiam casu fortuito tenebitur. l. Si in Asia §. fin. ff. eod. Committitur autem mora, si repetenti depositori non restituerit. Nam qui rem deposuit, statim repetere potest, aliter quam in commodato dictum est, periculoq. depositarium obligare, si non restituat, cum eius restituendi habeat facultatem, idq. generaliter obtinet, etiam si certum tempus depo-

sito.

fito praeſtitutum eſſet. Veluti ſi ſic depoſuero apud te, ut poſt mortem tuam reddatur, & tecum & cum haerede tuo agere poſſum, Depoſiti enim poſſum mutare uoluntatem. d. l. j. §. Eſt autem, & §. Si ſic depoſ. Hoc praetereundum non eſt, conuentum & condemnatum ſuo nomine directa actione depoſiti infamari. l. Qui depoſ. C. Depoſiti. Eſt q̄ pleniffimum fauoris depoſitum, ut in quo ſummarie procedatur, habetq̄ paratam executionem, nec compenſatio niſi eius, quod in rem depoſitam impenſum eſt, nec domini q̄aerſtio, nec ulla alia exceptio opponi poteſt. l. Si quis uel pecunias, C. depoſ. & l. ultima; C. Compensat.

*Actio depoſiti
directa infamat
Depoſitum fa-
uorabile.*

Culpa autem.) Cum culpa mentio ſimpliciter in l. fit, pro eo accipitur, quae leuis eſt, id enim inter leuiſſimam & latam culpam medium eſt. Idq̄ ita uerum, ſi non ſubiecta materia aliud ſuadeat, apud Alciat. in l. magna. ff. de uerb. ſig. Ceterum quoniam ex conuentione contractus legem accipiunt, ualeat pactum, ut omnem culpam atq̄ etiam caſum depoſitarius praestet, hoc tamen nulla conuentione effici poteſt, ne dolus praestetur, talis enim conuentione contra fidem contractus bonos mores eſt. l. j. §. Si conueniat. & §. ſequenti. & l. Contractus. ff. de reg. iur.

Culpa.

Conuentio.

§. *Creditor quoque.*

Hic proponit Imperator quintam ſpeciem obligationis, quae re contrahitur. Creditor enim, qui pignus accipit, tenetur actione pignoratitia ad reſtituendam rem, quam acceperit, ſimul atq̄ illi ſatisfactum eſt. Satisfactum autem intelligimus, quemadmodum uoluit creditor, licet ſolutum non ſit, ſiue alijs pignoribus, ſiue fideiuſſoribus datis, ſiue precio aliquo, ſiue nuda conuentione uel cautione praestita. Et generaliter dicendum eſt, quoties creditor recessit a pignore, ſi, ut ipſe uoluit, cauit, uideſt ſibi ſatisfactum, licet in hoc deceptus ſit. l. Si rem. §. Omnis. ff. de pigno. act. Admonet autem Accuſſus de non ſoluta pecunia, uel eo nomine ſatisfactio naſci pignoratitiam, quod uerum eſt, & tamen non naſcitur ex ipſa ſolutione, ſed ex contractu antea inito, ut traditur in d. §. Omnis. quod & in multis alijs ſpeciebus euenire notatur in d. §. Sufficit autem interueniſſe uel uera ſolutionem, uel id quod inſtar habet ſolutionis, ut ſi recuſet creditor recipere pecuniam, ea a debitore offerat, conſignetur & deponatur, ſola enim oblatio non produceret pignoratitia actionem, niſi forte facta eſſet in iudicio. l. Nec credito. C. de pig. act. l. ij. & l. Acceptam. C. de uſuris. & d. l. Si rem. §. ſin. In ſolutione autem pecuniae fructuum ex pignore perceptorum, uel qui honeſte percipi potuerunt, habetur ratio, ut in ſortem creditori imputentur, ueluti partus ancillae, penſionum & prouentuum praediorum. l. ij. & ultima. C. de pig. act.

Pignus.

Satisfacere.

*Pignoratitia
actio.*

Re obligatur.) In hoc differt ab hypothecaria, quae ex ſola conuentione naſcitur, ſine ulla rei traditione. Dat enim in hoc ut res tradatur, de qua conuenit, ut pignori eſſet. Hypothecaria, non datur creditori ad rem pignoris nexu obligata, pignoratitia uero creditori ad auferendam rem a creditore. Illa realis eſt, haec perſonalis. l. j. ff. de pig. act. l. ſi. C. de diſt. pig. & §. Itē Seruiana. infr. de act.

*Hypothecaria
actio.*

Actione pignoratitia.) Quae in hoc interditur, ut creditor rem reſtituat, (ut dictum eſt) una cum acceſſionibus. Nam ſi nuda proprietas pignori data ſit, uſusfructus quoq̄, qui poſtea accreuit, eſt pignori. Idemq̄ in eo quod per alluionem praedio acceſſit. l. Si conuenerit. §. Si nuda. ff. de pignor. actione. Sed nec deterius pignus reddi debet culpa creditoris, quo nomine de dolo & culpa debet in reſtitutione pignoris repromittere. l. Creditor. ff. de pignora. actione. Sed & creditori datur contraria actio pignoratitia in debitorem, ſi aliquam impoſturam in pignore commiſerit. Item pro impenſis neceſſarijs in

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

*Pignus.
Hypotheca.*

pignus factis. l. Si quis in pig. §. fin. & l. Si necessarius. & l. Si seruus. ff. de pig. act. Propriè autem Pignus dicimus, quod ad creditorem transit, Hypothecam autem, cum non transit possessio ad creditorem, l. Si rem. §. Propriè. ff. de pig. act. & l. Plebis. §. Pignus. ff. de uerb. sig.

*Creditor pi-
gnus accipiens
de qua culpa te-
neatur.*

• *Exactam diligentiam.*) Per hoc intelligit glossa leuem culpam præstandam, non leuissimam, quæ sententia uera est, iuxta distinctionem traditam in l. Si ut certo. §. Nunc uidendum. ff. Commodati. Licet alioqui prima facie ex textu appareat leuissimam culpam præstandam, tum quia exactam diligentiam exigit, tum quia medium nihil facit inter exactam diligentiam & calum fortuitum, & quia hoc innuere uidetur Iurisconsultus, in l. Si cum uenderem. §. Venit, ubi iste contractus uidetur comparari commodato, sic enim habet: Venit autem in hac actione dolus & culpa, sicut in commodato: non tamen recedendum à communi sententia, & dicimus per exactam, exactiorem & exactissimam diligentiam significari leuissimam culpam præstandam, nisi contractus natura repugnet, ut supr. eo. §. ab hinc secundo, Ad d. §. Venit, respondet Accursius, quod loquitur de commodato utriusque causa celebrato, quæ solutio defendi potest, l. In rebus. §. Hoc ita. ff. Commodati. Res pignori & in dotem datas equiparant rebus commodatis utriusque causa, Ego tamen crediderim, in d. §. Venit, culpam accipi pro lata, ut aliquid addat sequens particula Venit & custodia, per quæ leuem culpam intelligimus, Et sic non obstat ille §. etiam intellectus in commodato facto gratia commodatarij, Sanè quod Ulpianus in d. §. Venit, solum exigit leuis culpæ præstationem, manifestum fit ex sequente l. Ea (inquit) igitur, quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet, à creditore exiguntur, atque hæc quidem obtinent in pignore conuentionali. Nam in pignore iudiciali, siue prætorio, possessor tantum tenetur de dolo & lata culpa, l. Prætor ait. §. Præterea. ff. de bon. autorit. iud. possiden.

*Pignus conuen-
tionale.*

DE VERBORVM OBLIGATIO-

nibus. Titulus XVI.



POST QUAM de Obligationibus, quæ re contrahuntur, dictum est, transit Imperator ad obligationes, quæ uerbis contrahuntur. Ut enim in præcedentis tituli contractibus re contrahitur obligatio, ita ex interrogatione & responsione congrua nascitur uerborum obligatio, quapropter non minus uerba hic ad substan-

Stipulatio.

*Stipulatio uer-
borum.*

tiam obligationis pertinent, quam ibi res. Vnde & sic definitur Stipulatio, quod est uerborum conceptio, quibus is qui interrogatur, daturum, facturumque se id quod interrogatus est, responderet, l. in §. Stipul. ff. eod. Ex stipulatione oritur uerborum obligatio, quare rectè annotauit Accursius in d. §. Stipulatio non idem esse stipulationem, & uerborum stipulationem. Aliud enim est contractus, aliud obligatio quæ nascitur ex contractu, sæpenumerò tamen stipulationem accipimus pro effectu stipulationis, hoc est, ipsa obligatione. Est autem stipulatio contractus iure ciuili inuentus, §. de constitut. infr. de act. cum cæteri ferè contractus à iure gentium inuenti sint, l. Ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. Cum enim ex nudo pacto iure ciuili non detur actio, l. Iurisgentium. §. Sed cum nulla. ff. de pactis. Introductæ sunt stipulationes obligationum firmandarum gratia, ut per eas quis acquirat quod sua inter est, apud Paulum receptarum sententiarum lib. 5, cap. 3, & infr. de inutil. stip. §. Alteri.

Condictio

Condictio certi.) Ex hoc textu colligimus, ei qui certum stipulatus est, non competere actionem ex stipulatu, sed certi condictioem. Ei uero dari actionem ex stipulatu, qui incertum stipulatus sit. Idem tradit Vlpianus in l. Si quis certum, ff. Si certum petatur. Verum primo dicto aduersari uidetur l. Vnica, in princip. C. de rei uxor. actio, quæ dat actionem ex stipulatu etiam pro dote certa, sed hoc in fauorem dotium constitutum nonnulli responderunt. Ipse uero non uideo, quis hic sit fauor dotis, putoq; d. l. Vnicam, recte intellectam non repugnare. Cum enim stipulatio non solum obligationem, uerum etiam ipsum contractum (& quidem magis proprie) significet, ut dictum est, nihil prohibet certi condictioem appellare actionem ex stipulatu, id est, stipulationis contractum, quod Iason & Alciatus probauerunt in d. l. Si quis certum. Et eadem ratione gloss. in l. Si quis, quam ibi sequuntur Doct. responder l. Si pacto, C. de pactis, quæ uult pro certa pœna agi posse actione ex stipulatu, atq; ita etiam accipiendum quod dicitur in principio l. j. ff. eo. Si natus uel infans uelit stipulari, id per seruum presentem faciat, & acquireret ei ex stipulatu actionem, id est, ex contractu stipulationis. Nec est quod quisquã existimet, nihil referre utra competat actio, ex stipulatu enim agendo solum id consequimur, quod nostra interest. l. Liber homo, ff. fin. ff. eo. & l. Commota, C. de transact. Certi condictioe quod petimus, præcisè nobis præstandū est, ut traditur in l. Vbi autem, ff. fin. ff. eo. Vnde obligationes faciendi actione ex stipulatu, obligationes uero dandi certi condictioe consequimur, ut traditur in l. Si seruum, ff. fin. & in d. l. Vbi, ff. Qui id, ff. eo. apud Alciat. in d. l. Si quis.

Vtrum autem sicut certi condictio competit ex quacunq; causa certum petatur, concurratq; cum alijs actionibus, l. Certi condictio, ff. Si certum petatur. Ita & condictio incerti competat ubicunq; incertum petitur, concurratq; cum alijs specialibus actionibus, non satis constat inter Doctores. Nam Bart. quem sequitur Salicet, in l. Sed etsi me, ff. de condict. indeb. negat incerti condictioem concurrere cum alijs actionibus, sed tum demum locum habere uult, cum nulla alia actio specialis uel condictio competit. In contraria sententia est Castrensis, cui subscribit Angelus, uolens incerti condictioem dari, ubicunq; incertum petitur, eamq; non solum cum alijs actionibus specialibus, uerum etiam cum actione ex stipulatu concurrere, per l. Si binarum, ff. de seruitut. urb. præd. quæ sententia uerior uidetur, cum ratio nulla appareat, cur incerti condictio restrictioris naturæ esse debeat.

Si incerta.) Imò uidetur nullam actionem dari, quia incertitudo uitiat stipulationem, l. Ita stipulat, ff. eo. Dicendum textum nostrum loqui de ea incertitudine, quæ certificari quoquo modo potest, uel ex poste, emergentibus, uel ex relatione ad aliud, l. Vbi autem, ff. eo.

Stipulum firmum.) Iulius Paulus receptarum sententiarum libr. 5. cap. s. Obligationum, inquit, firmandarum gratia stipulationes introductæ sunt, quæ quadam uerborum solennitate concipiuntur, & appellatæ quod per eas firmitas obligationum constringitur, stipulum enim firmum ueteres appellauere.

§. In hac re.

Hæc solennia.) Solennitas uerborum, quam è stipulationibus sublatam esse hic ostenditur, potissimum uidetur in eo constitisse, ut per idem uerbum interrogaretur & responderetur. Si enim ad stipulationem per hæc solennia uerba: Dare spondes? Responsum fuisset, Promitto, uitiosa erat stipulatio, ut indicat interpres Pauli, in loco iam allegato, & Accursius in l. Omnes, C. de

• EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

contrah. & commit. stipul. Concordat autem cum hoc §. l. j. §. fin. ff. eo. Et confert tota ea lex ad intellectum eorum, quæ hic traduntur.

• §. *Omnia stipulatio.*

Ex stipulatione quando peti possit.

Confestim peti potest.) Etiam cum effectu, alioqui & id quod in diem debetur, ante diem peti potest, sed inefficaciter, quia obstat exceptio, Eo quod nondum uenerit dies. Verum ubi pura est stipulatio, hoc est, sine die & conditione, illico cessit & uenit dies. l. Cedere diem. ff. de uerbo. sig. Suspenditur tamen exercitium actionis non simpliciter ad decem dies, ut uult Accursius, sed uel ad plures, uel pauciores, arbitrio Iudicis, ut idem melius tradidit in §. fina. infr. de inutil. stipul. Etenim cum hoc tempus non inueniatur legibus determinatum, arbitrio Ius dicentis permittitur intelligitur. l. j. in fin. ff. de iure deliberandi, qui ex circumstantiis causarum & personarum longum, breuiusue spacium dabit, nisi inciderint ij casus, quibus lex ipsa certum tempus prefiniuit. constituto enim dedit decem dies. l. Promissor. §. j. ff. de constituta pecunia. Item rebus iudicatis quadrimestre. l. fin. C. de usuris rei iudicate. quod tamen tempus Iudex moderari potest ex causa. l. ij. ff. de re iudicat. Sed & dos quæ olim annua, bima, trima die reddebatur, hodie intra annum restituenda est in rebus mobilibus, uel se mouentibus. l. Vnica. §. Exactio. C. de rei uxo. actio.

Priusquam dies.) Quamuis enim cessit dies, statim enim incipit deberi, & ad ius stipulatoris pertinere, attamen dies nondum uenit, ideoque res efficaciter exigere non potest, obstante exceptione, imò ante diem petens plus tempore petit, ideoque contra eum duplicatur tempus. infr. de excep. §. Hodie. Merito igitur iure ante diem tam obligatio, quam actio nata est, per Accursium hic, & in l. Certi condict. ff. Si certum petatur. Sed retunditur per exceptionem, presens enim obligatio est, sed in diem relata solutio. l. Centesimus. ff. eo. quæ sententia uulgo approbata est, ut refert Barto. in l. Ita stipulari. ff. eo. Nam cum dies addita respiciat executionem obligationis, non debet interim eius uim & substantiam impedire. l. Ex his. C. Quando dies legati cedat. Non enim solet tempus impedire effectum obligationis. l. Obligationem ferere. §. Placet. ff. de act. & oblig. Prædicta tamen non procedunt in usufructu promisso in diem. Nam ante diem nec actio, nec obligatio nascitur. l. Vnica. ff. Quando usufructus legati cedat, uel quia ad heredem non transmittitur usufructus, uel quia antequam constituatur in rerum natura, percipi non potest. Hæc & pleraque alia huc pertinentia, tradit Alciatus in d. l. Cedere diem.

Usufructus quando cedat.

Dies stipulationi adiectus favore promissoris.

Tribui debet.) Ex hoc textu notant Doctores, diem adiectum stipulationi favore promissoris additum intelligi. Quare audiendus est, si renunciando favori suo, ante diem soluere maluerit, totum enim tempus medium ad soluendum liberum conceditur promissori. Casum autem, quem hic mouet glo. habetis in c. Consuluit. extr. de officio & potestate Iudicis delegati, & apud Bart. in l. Qui ante Calendas. ff. eo.

§. *At si.*

Aureos annuos.) Errat toto cælo Accursius, existimans referre, decem aureos annuos stipulatus sim, an singulis annis. Cum l. Nec semel. §. Sed et si. & §. Nouissimo. ff. Quando dies legati cedat. dicat nihil interesse, in annos singulos, an singulis annis; In menses singulos, an mensibus singulis legatum sit. Quando autem peti possit quod comprehensum est stipulatione, cui tempus additum est, uix multis tædiolosissimis distinctionum Meandris explicant Doctores, nos rem in pauca contrahemus. Aur enim tempus adicitur causa demonstrandæ obligationis. Primò, ut ostendatur presens obligatio, ut quando

Id quod in diem stipulamur quando peti possit.

quando quis stipulatur, hodie sibi decem dari, & eodem die potest peti pecunia. l. Liber homo. §. j. ff. eo. Aut causa differendæ solutionis, ut quoties in diem concipitur stipulatio, & efficaciter peti non potest, antequam dies uenerit, imò præterierit, ut §. præcedens, & l. Hoc anno, ff. eo. Fallit istud fauore libertatis. l. Si ita fuerit liber, ff. de manumiss. testa. Aut causa multiplicandæ obligationis, ut quoties annum uel quotannis promittitur, & hoc dabitur in principio cuiuslibet anni. l. j. C. Quando dies legati, & d. l. Mensem, Nisi aliquid relictum sit ob certam necessitatem, d. l. Nec semel. §. In habitatione, Vel nisi aliud inducat rei soluendæ natura, ut in casu l. fin. §. Pater, ff. Quando dies legati. Aut refrenandæ obligationis causa, ut cum annum stipulamur donec uiuimus, ut hic, & tunc quoque in principio cuiuslibet anni promissum debetur. l. Eum qui ita. §. Qui ita, ff. eo. Inuestigat autem hic glossa rationem, cur, si in singulos annos decem dare stipulatus sim, una sit stipulatio, & tamen si eadem quantitas in annos singulos legata sit, tot sunt legata, quot sunt præstationes. Sed quod ipse adfert est potius effectus præcedentis decisionis, quam ratio. Alciat. lib. 1. Paradox. cap. 15. hanc putat rationem differentiæ, quod in stipulatione quammaximè considerantur uerba, in legatis uero uoluntas, & præstatio, quocirca cum in stipulatione uerba ita concipiuntur, ut unum dictum, unamue formam comprehendat, una est stipulatio: In legatis uero non uerba, sed præstationes, quæ plurium sunt, & uoluntas, quæ multas donationes ordinauit. De hac re uidete etiam aliorum sententias in l. Senatus, ff. de mortis causa donat.

§. Sub conditione.

Inter conditionalem stipulationem, & eam quæ in diem est, hoc interest, quod in diem non remoratur obligationem, conditionalis uero sic. Nam antequam conditio euenierit, neque obligatio ulla, neque actio nascitur, idque siue expressa sit conditio, ut hic, siue tacita, quæ uel à lege uel ex natura rei inducitur. l. Item quia. §. j. & fin. ff. de pactis, & l. j. in fine, ff. de condit. & demonstrat. Stipulatio in die & conditio- nali quid differat. Et hoc quidem intelligendum est, quando propriam naturam conditionis habet, hoc est, quando uel euenire, uel deficere potest, alioqui conditio antequam certum est omnino extitutam, uel quæ in tempus præsens siue præteritum concepta est, propriè conditio non est, ideoque non magis differt obligationem, quam si purè uel in diem concepta sit stipulatio. l. Nam etsi, & l. sequenti, ff. de cond. indeb. & infr. eo. §. Cond. Quare & ij, quibus debetur sub talibus conditionibus, propriè creditores sunt. Et si ante diem soluerint debitum, soluisse, cessareque indebiti conditionem responsum est. l. Quod si ea condit. ff. de cond. indeb. Cum alioqui is, cui sub conditione debetur, non nisi ex larga significatione creditor dicatur, ut autor est Alciat. in l. Creditores, ff. de uerb. sig. Ideoque per errorem solutum, non præcedente conditione, repetitur. l. Sub condit. ff. de condit. indeb. At ubi euenierit conditio, etiam retrò uidebitur propriè fuisse creditor, quod in conditionibus non est ita, nam in ijs regulariter conditiones non retrahuntur. l. Is cui, ff. de act. & oblig.

§. Si quis.

Cum mouetur.) Antea enim sciri non potest, an verificetur conditio, cum potuerit uel ultima hora uitæ Capitolium ascendere, Proinde talis stipulatio cum in uita stipulatoris effectum sortiri nequeat, transit in hæredem, & ab eo incipit. l. Vnica, C. Ut ab hæred. & contra & c. & confirmatur hic, quod communiter traditum est, non esse locum Mutianæ cautioni in contractibus. Mutiana cautio ubi locum non habet. alij C. de transact. aliter senserint. Bald. in Authen. Cui relictum, C. de indi-

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

ita uindictate, credidit etiam in contractibus locum habere Mutianam cautio-
nem, quando alioqui effectum nullum actus fortiretur, Vt cum in stipulatio-
nem deductum fuerit, quod natura non est transitorium ad heredem, ueluti
si promiserim usumfructum fundi, si Capitolium non ascenderis, qua de re
plura apud Angelum & Portium hic. Quid autem sit cautio Mutiana, uide-
bitis in l. Mutiana. ff. de cond. & demonst.

§. Ex conditionali.

Conditionalis
stipulatio ad he-
redes transmut-
titur.

Transmittimus.) Nisi contrarium actum sit, l. Non solum §. Tale. l. Aure-
lio. ff. de libera lega. Item nisi eius naturæ sit res promissa, ut non transeat ad
heredem, ut est ususfructus, uel alia personalis seruitus, d. §. Tale. Item procé-
dit hic §. auctore Portio, in conditionibus casualibus, uel in mistis, non in ar-
bitrarijs, quas potestatiuas uulgo appellat. In illis enim nihil potest imputa-
ri stipulatori, qui non impleuerit conditionem: in his uero uidetur stipula-
tor nec sibi, nec heredi acquirere uoluisset, cum potuerit implere, ut ex arbi-
trio ipsius pendentem, & non impleuit.

§. Loca etiam.

Temporis angu-
stia quos con-
tractus uitiet.

Ultimæ uolun-
tates in quo æ-
quiparentur cõ-
tractibus bonæ
fidei.

Conditiones im-
possibiles &
angustia tem-
poris differunt.

Inutilis erit stipulatio.) Angustia enim temporis uitiant contractum stri-
cti iuris, ut hic, & l. iij. §. Si quis. ff. de eo quod certo loco. Aliter quam in con-
tractibus bonæ fidei, a quibus reijcitur temporis angustia rato manente con-
tractu, l. Insulam §. j. ff. Locati. Idemque in ultimis uoluntatibus, l. Si mihi §. j. ff.
de legat. j. Quamuis alioqui ultimæ uoluntates sint stricti iuris, l. Alias, ff. de
in litem iurando. Nam in tribus potissimum æquiparantur bonæ fidei con-
tractibus. Primum est, quo ad usuras, fructus & interesse, quæ in ultimis uo-
luntatibus currere incipiunt a tempore mortis, perinde ut in contractibus bo-
næ fidei, l. Cum minorum, C. de rest. in integ. Secundum est, ut si res deter-
rior tradita sit, adhuc agatur primæua actione, quasi re non tradita, l. iij. §. Si
reddita. ff. Commodati. Tertium est, ut angustia temporis adiectæ disposi-
tionem non uitient. Duo priora refert Bart. in l. Si res. ff. de eo quod certo loco.
Iason in d. l. Si mihi §. j. Cæterum non parum interest inter conditiones im-
possibiles, quæ omnem contractum tam bonæ fidei, quam stricti iuris uitian-
t, l. Non solum. ff. de act. & oblig. & inter angustias temporis. Etenim con-
ditio impossibilis respicit ipsam obligationem, ipsamque substantiam disposi-
tionis, unde non mirum si quemuis contractum uitiet, d. l. Non solum. Atqui
angustia temporis non respiciunt ipsam substantiam, sed præstationem &
executionem, ideoque in fauorabilibus, cuiusmodi sunt contractus bonæ fidei,
non uitiant, & hanc Iason in d. l. Si mihi. tradidit esse propriam differentiam
inter conditionem impossibilem, & temporis angustias.

§. Conditiones.

Que conditio-
nes obligatione
suspendant.

Quemadmodum uerba pura non semper continent puram stipulationem,
ita ex diuerso uerba conditionem exprimentia, non semper faciunt conditio-
nalem stipulationem. Nam conditiones omnino extituræ, uel ad presens, uel
ad præteritum tempus relatæ, propriæ conditiones non sunt, atque non suspen-
dunt obligationem, quod & superius attigimus in §. Sub conditione. Faber
& Angelus hic inquirunt, an huius §. decisio locum habeat in alijs actionib;
in quibus exigitur certitudo, ueluti in repudiatione uel aditione hereditatis:
l. Is qui putat. & l. In repudian. & l. Si is. ff. de acq. hered. Atque in ijs, quæ non
recipiunt diem uel conditionem, quæ enumerantur in l. Actus. ff. de regulis
iur. Et adserunt locum habere, ut scilicet etiam ijs actus sub impropria conditio-
ne celebrari possint, si tamen conditio ponatur uera, eamque ueram esse ex ue-
hementi

hementi præsumptione, & communi persuasione existiment, quod & Barto. respondet in l. Sed etsi condit. ff. de autor. tut. & sequi videtur Alciat. libro 3. Parerg. cap. 8. Contrarium tamen decidit Decius in l. Actus, cuius sententia mihi videtur iure uerior, per rationes ibi ab eo relatas.

§ Non solum.

Hactenus dicta sunt, quæ ad stipulationis concipiendæ formam pertinent, hic uerò ostenditur, quid in stipulationem deduci possit. Non enim res tantum aut corpora, quæ dari tradiue solent, sed & facta, siue affirmatiuè, siue negatiuè, stipulari possumus. Differt autem obligatio dandi, & obligatio faciendi. Nam dandi obligatio præcisa est, ideoq; ab eo qui dare promissit, res peti potest, etiamsi post moram uel culpam debitoris desierit dari posse. l. Si seruum. § final. ff. eo. Verùm obligationes facti non sunt præcisæ, quia nemo simpliciter ad factum cogi potest, sed præstando interessè liberatur, quocirca in obligationibus facti post moram succedit obligatio ad interessè. l. Stipulat. non diuiduntur. § Celsus. ff. eo. l. Si quis ab alio. § fin. ff. de re iudicata. Rationem diuersitatis reddit Barto. in d. l. Stipul. Proinde cum difficile sit probare interessè, rectè consulit Imperator, ut qui factum stipulatur, certam pœnam subijciat, ne si nõ pareat stipulationi, grauet se onere probandi interessè. Nã pœna adiecta committitur, quamuis nihil intersit stipulatoris. l. iij. & l. Stipulatio. § Alteri. ff. eo. Quomodo autem probetur interessè, latissime tractant Doctores, & post alios Alciat. in l. Vnica. C. de sententijs, quæ pro eo quod inter. & c.

Stipulari quid possumus.

Obligatio dandi. Obligaciones facti.

interessè.

Quædam fieri.) Semel tamen pœna commissã, amplius non committitur, nisi aliud actum sit, uel factum sit iterabile. Sed & per soluta pœna promissor liberatur à facti obligatione. l. Rescript. § Si pacto. ff. de pactis. nisi in stipulatione adiecta sit clausula (Ratõ manente pacto) tum enim quamuis pœna sit per soluta, nihilominus promissor ad facti præstationem tenebit. l. Qui fidem. ff. de transact.

Pœna semel commissã amplius non committitur.

DE DVOBUS REIS STIPVLANDI

& promittendi. Titulus XVII.

SUPERIORE Titulo dictum est de stipulatione in genere, sed quoniam interdum duobus uel pluribus unus in solidum obligatur, & contra duo uel plures unus, ideo Imperator secutus ordinem, qui in Pandectis seruatur, subiunxit titulum de duobus reis. Appellatur autem Rei, non à reatu, sed à re quæ in rem uel obligationem deducitur. Anton. apud Ciceronem lib. 2. de Orat. Reos autem appello non eos modò, qui aguntur, sed omnes quorum de re disceptatur. Sic olim loquebantur.

Rei.

Et stipulandi.) Plures rei non tantum uerbis stipulationis, sed & cæteris contractibus fiunt, ueluti emptione, uenditione, locatione, conductione, deposito, commodato. Item & in ultimis uoluntatibus. l. Eadem. ff. eo. Dummodò hoc actum appareat, ut sint duo rei, alioquin in dubio plures obligati intelliguntur obligati in partes. l. Reos. § Cum tabulis. ff. eo.

Plures rei etiã alijs contractibus fiunt.

Duobus separatim.) Si enim alteruter tantum stipulatur siue copulatiuè, ut, mihi & Titio, siue disiunctiuè, mihi aut Titio dare spondes? non constituuntur duo rei stipulandi, quia regulariter alteri nemo stipulari potest, ut infr. de inutil. stipul. § Alteri. Nec satis est utrunq; stipulatum esse, sed oportet

Regulas

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

etiam interrogatum utriq; promittere, alioqui si ad alterum tantum referatur responsio, eis soli obligabitur. l. Duos. ff. eo. Et ex contrario, si ex duobus interrogatis unus tantum respondeat, solus obligatur. d. l. Duos.

Modicum interuallum temporis.

Deinde.) Id est, ex interuallo non modico, ut recte glo. hoc enim perpetuum est in omni stipulatione, ut continuus actus stipulantis & promittentis intercedat. l. §. j. l. Continuus. ff. de uerb. oblig. Modicum tamen interuallum temporis, item modicus actus, qui modo contrarius non sit obligationi, non impedit duorum reorum constitutionem. d. l. Duos. §. j. ff. eo. Sed modicum interuallum quomodo accipiendum sit, non satis constat inter Iurisperitos. Bart. tamen sententia in d. l. Continuus. frequenter approbata est, ubi uult non uideri longum interuallum, si eodem die responsum sit, ualereq; stipulationem, si ego summo mane te interrogem, & tu uesperis respondeas, si interim ad extranea negotia non diuertimus. sed eam sententiam reprobatur Alciatus libro i. Paradox. cap. 3. Cantuuncula hic putat hanc rem omnino referendam ad Iudicis arbitrium.

§. Duo pluresue.

Duo rei quomodo constituantur.

Spondeo.) Hoc acto (inquit glossa) ut fiant duo rei. Pro cuius declaratione sciendum, iure ueteri duos reos constitui potuisse uel expressè, uel tacitè. Expressè, ut si nominatim actum fuisset, ut essent duo rei. l. iij. & l. Reos. §. Cum tab. ff. eo. Tacitè, per adiectionem dictionis eadem, uel in solidum, ut hic, & l. ij. & iij. §. Vbi. ff. eo. Item alijs quibusdam modis, quos refert Portius & Iason. Nouissimo tamen iure Authenticorum non constituuntur duo rei, nisi hoc expressè actum sit, nominatimq; conuenerit, ut in solidum obligarentur. Authen. Hoc ita. C. eo. quod & glossa sentit in l. Eandem. ff. eod. & in d. §. Cum tab. Idq; Azo & Iacobus de Arena probauerunt, quibus & nos libenter subscribimus, ut quorum sententia uideatur uerissima, atq; sequenda in Iudicijs, si leges ipsas potius, quam aliorum præiudicatas opiniones malimus sequi. Nam pro ea textus est expressus in prin. Authen. de duobus reis, maximè si textum Græcum ibi inspicias. Contrarium tamen frequentius traditum est, nihil hodie mutatum esse per d. Authen. quo ad constitutionem duorum reorum, ideoq; uel hodie posse tacitè constitui, per gloss. in d. Authen. Hoc ita. Salicet. & ceteros, & Barto. in l. ij. & iij. §. Vbi. ff. eod. quem alij gregatim sequuntur. Modo tamen conueniendi duos reos debendi, derogatum esse iure Authen. nemo est qui neget, olim enim quilibet in solidum conueniri poterat. d. §. Vbi. & l. j. C. eo. Hodie pro uirilibus portionibus conueniuntur tantum, quamuis expressè actum sit, quemlibet in solidum teneri, nisi si alter aut absens sit, aut inops, uel renunciatum sit beneficio nouæ constitutionis. per Authen. Hoc ita. & gloss. in fine huius tituli. Proinde secundum communem opinionem ita concludendum, hodie neq; quo ad constitutionem, neq; quo ad exactiorem, aliquid immutatum in reis credendi, siue stipulandi, & rursus, in reis debendi siue promittendi, nihil innouatum, quod ad constitutionem, sed tantum quod ad exactiorem.

Duo rei quomodo conueniantur.

§. Ex huiusmodi.

Duorum reorum actiones contra se inuicem.

Debitum accipiendo.) Ex duobus reis credendi alter & solidum exigere, & solidum accipere potest, debitoremq; ab altero liberare, sed & alijs quibusdam modis Correo præiudicare potest, ueluti iuramenti delatione, acceptilatione, nouatione, litis contestatione, sententia, ut est apud Bart. in l. Ex duobus. ij. ff. eo. & apud Doct. in §. Si unus. ff. de pactis. Is tamen, qui solidum accepit, tenetur Correo, actione pro socio, si socij sint, alioqui Mandati, uel negotiorum

negotiorum gestorum, uel communi diuidendo, pro casuum emergentium diuersitate, ut latè tradit Bart. in l. Reos. ff. eo. lisdem actionibus indemnitati suæ aduersus Corream debendi consulat, qui solus solidum persoluit, apud Bart. loco allegato, ubi & quæstionem sæpe agitatam tractari uidebitis, utrū duo rei debendi uideantur pro se inuicem fideiubere, quod Martinus asserit, Ioan. Cremon. negat. Azo distinguit, an ad utruq; pro parte, an ad unum tantummodò peruenit pecunia. Cùm res postulabit, consulatis Bar. in d. l. Reos. & gloss. magnam in l. Vir uxori. ff. Ad S. C. Velleia. Nam ea difficultas paucis explicari non potest.

§. Ex duobus.

Obligari potest.) Non obtinet hoc in fideiussore. §. Illud. ff. de fideiussoribus. quia obligatio fideiussoris est accessoria, neq; in plus contineri potest, quàm principalis. §. Illud. hic utriusq; obligatio principalis, sed tamen refragari uidetur huic textui l. Eandem. §. Sed si quis. ff. eo. Si quis rem suam deponens apud duos paciscatur, ut ab altero culpa quoq; præstetur, hoc ipso impedit duorum reorum constitutionem, quòd ab ijs impar suscepta est obligatio. Vnde & hæc imparitas obligationis debet uitiare constitutionem duorum reorum. Gloss. hic, & in l. Ex duobus. ff. eo. uariè respondet, sed Barto. eam solutionem probat, qua dicitur, quòd in d. §. ex quo erat imparitas in culpa præstanda, perinde erat, ac si imparitas fuisset in ipsa quantitate, siue re restituenda, quæ haud dubiè uitiat: hic uerò in tempore & qualitate, quæ non uitiat constitutionem duorum reorum, hac ratione quod separatur, aliquando reducti iri ad paritatem, nempe eueniente cõditione uel die. Alia uerò ratione quod separatur, nunquam reduci posse ad paritatem. Ita Bart. in d. l. Ex duobus. & Faber hic. Diuersitas quoq; in substantia obligationis, non impedit obligationem duorum reorum, ut si unus ciuilitè & naturaliter, alter naturaliter tantum obligetur. l. Si ex duobus. §. Id est. ff. eo. Causæ tamen diuersitas impedit constitutionem duorum reorum. Veluti si ego ex causa emptionis debeam precium, & tu idem promiseris per stipulationem, cùm non emeris. Omnes enim leges quæ loquuntur de duobus rebus, dicunt quòd constituuntur ex eodem contractu, ueluti stipulatione, uel alio, qui re uel consensu perficiuntur. l. j. & ij. & l. Eandem. ff. eo. & apud Bart. in l. fina. illo tit. ubi distinctius docet, quæ diuersitas impediatur constitutionem duorum reorum.

Antinomia.

Imparitas obligationis quando uitiat constitutionem duorum reorum.

Petatur.) Etiam in solidum, quod indubitatum est isto iure, sed an hodie purè obligatus in solidum exigì possit, pendente adhuc die, uel conditione, sub qua alter obligatus est, non obstante beneficio diuisionis, quod competit ex Authen. de duobus rebus. collat. 7. ualde controuersum est. gloss. in Authen. Hoc ita. C. eo. & in l. si plures. ff. de fideiuss. putat idè hodie obtinere, qd olim, pureq; obligatū in solidū conueniri posse, perinde ac si alter uel absens, uel inops esset. Cynustamen & Salic. in d. Authen. Hoc ita. asserunt cõtrarium. & quòd hic §. correctus sit per d. Authen. ac purè obligatum tantum pro parte uirili conueniri posse, quàm diu cõditio extare potest, pro parte nouatum iri, & pro hac sententiã pugnat d. l. Si plures. ff. de fideiussoribus. eiq; & nos libenter subscribimus, quamuis glossæ sententiã uideatur probari Barto. in l. Si ex duobus. ff. eo. Quamuis autem plures rei debendi habent beneficium diuisionis, si omnes præsentés sint, & soluendo, attamen plures rei credendi non possunt diuidere petitionem, ne pluribus actionibus uexentur, ut Angelus annotauit supr. eo. §. Duo. Qui dicantur præsentés, & quemadmodum ad creditorem pertineat probare Corream non esse soluendo, si ab altero solidum uelit exigere, & utrum pluribus mercatoribus gerentibus unam negotiatio-

Ex duobus rebus an uterq; in solidum obligetur.

Beneficium diuisionis.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

gotiationem, ex unius contractu agatur, & conueniantur in solidum ut Rei, uide per Doctores hic.

DE STIPVLATIONE SER-
uorum. Titulus XVIII.

Monachi seruis
æquiparantur.



VAMVIS apud nos nullus omnino usus sit Seruorum, habet ta-
men hic contractus suam utilitatem. Nam quod de seruis tradi-
tur, Monachis ferè accommodari potest, per Innocentium in c.
Cùm olim, extr. de priuil. & Bar. in l. j. ff. eo. Item liberis qui sunt
in potestate parentum, quos hac in parte seruis æquiparat, infr.
eod. §. Siue autem.

Legari seruis
alimenta pos-
sunt.

Ex persona domini.) Sic & testamenti factio cum seruis alienis ex per-
sona domini est. l. Etsi max. ff. de seruis legat. Ideoq; domini capacitas inspicitur.
l. Neq; per se. C. de hæred. inst. Idemq; in Monacho traditum est, qui ius
stipulandi & percipiendi ex testamento habet, ex contemplatione monaste-
rij, cui acquirit, Ipse enim ad similitudinem serui nihil proprium habere po-
test. Hinc infert non ualere stipulationem, si Franciscanus decem aureos da-
re stipuletur. Nam neq; sibi, neq; Monasterio repugnantî professione acqui-
rere potest. Clement. Exiui. extr. de uerbo. sig. Idem in legato dicendum, nisi
fortasse in causam alimentorum pecunia legata esset. Talis enim legati etiam
serui ex sua persona sunt capaces. l. Seruos. ff. de alimentis legatis. Vnde &
gloss. in c. Vnico. de religiosis domibus lib. 6. asserit etiam possessionem ali-
quam legari posse Fratribus Minoribus ea lege ut uendatur, atq; de precio
alantur.

Hæreditaria
rei surreptio
an sit furtum.

In plerisque.) Huius particulae rationem reddit glossa, quæ tamen non
sic accipienda est, quasi neget rem hæreditariam surripî, siue subtrahi posse.
Non enim paria sunt, surripere & furtum committere. Nam hæreditaria res
surripitur, & tamen furtum in ea non committitur, quia rei non possessæ non
potest furtum fieri, atq; hæreditas non possidetur, quare nec eius furtum fit.
l. j. §. Sceuola. ff. Si quis test. Qua ratione etiam adita hæreditate nondum ap-
prehensa possessione rerum hæreditariarum, consequens est in ijs furtum nõ
committi. l. ij. ff. de crimine expilatæ hæreditatis. & d. §. Sceuola. nisi in aliquot
casibus. l. Hæreditat. & l. sequente. ff. de furtis. Interim tamen non est impune
ei, qui rem hæreditariam sustulit, quia tenetur crimine expilatæ hæreditatis,
cuius pœna extraordinaria est. l. j. ff. de crimi. expilatæ hæred. & l. j. C. illo tit.
ubi Accursius annotauit probabile esse etiam ciuilem actionem dari pro re-
cuperanda possessione rei hæreditariæ subtractæ.

§. Siue autem.

Impersonaliter
stipulari.

Impersonaliter.) Impersonaliter stipulamur per huiusmodi uerba: De-
cem dare spondes, non designata persona, cui obligatio acquiritur, atq; ita
quidem is, qui stipulatur, promittentem sibi obligat, aliter quàm si promissor
impersonaliter spondeat per huiusmodi uerba: Dabuntur, fiet, satisfiet. Au-
then. Si quando. C. de constituta pecunia. Facilius enim præsumitur aliquem
acquirere sibi uoluisse, quàm alteri obligari. Facit l. Cùm de indebit. ff. de
probat.

§. Sed cum.

stipulatio facti

Persona stipulantis.) Hoc uerum quando sibi stipulatur, ut in exemplo
proposito, alioqui nihil prohibet, quin seruus domino factum stipulando ac-
quirat.

quirat, ut si stipuletur domino suo ire agere licere. l. Stipulatio ista §. Hi qui. ff. de uerb. oblig. Et notate ex hoc §. quod quamuis ea quæ Iuris sint, re non possint residere in persona serui, bene tamen quæ sunt nudi facti, ut latius traditur in l. Stipulatio ista §. Hi qui. & §. Hac quoq.

§. Seruus communis.

Pro portione.) Ut si sint duo domini, quorum alter tres partes in seruo habeat, alter quartam, Tres partes acquiruntur uni, & quarta pars alteri. Est tamen ubi seruus stipulando utriq; dominorum in solidum acquirit, ut si quid indiuiduum stipuletur, uelut iter, uiam, uel actum. Nam si uterq; dominorum uicinum habeat fundum, utriq; in solidum seruitus acquiritur. l. Si communis. quod si alter tantum fundum uicinum habeat, ei soli acquiratur seruitus. d. l. Si communis. & hæc uera, quando sibi, uel dominis suis sub nomine appellatio, uel impersonaliter stipulatus est. Secus si expressis proprijs nominibus, quia tum non ad partes dominicas, sed ad personas dominorum respexisse uideatur, omnibusq; pro uirilibus partibus stipulatus esse. l. Si communis, ij. Et si ex dispari. Vbi autem nobis poterit esse decisio huius §. in Institore, siue Factore multorum mercatorum.

Seruus communis cui per stipulationem acquirat.

Institores.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM. Titulus XIX.



PRO declaratione huius tituli potissimum nobis inuestigandum, quid differant stipulationes iudiciales à prætorijs. Nam in eo plurimum laborant gloss. & Doct. & tamen nullum operæ præcium adferunt. Accursius hic in uerbo, Veniunt, recenset quatuor differentias, quarum secundam & tertiam reprobant Doctores hic, & in l. v. ex qua hic titulus sumptus est. ff. de uer. oblig. Quare in ijs subuertendis nos inane operam non sumemus. Nam & Accursius ipse non uideatur illas específicas differentias, sed tanquam generales quasdam notiones posuisse, atq; ad ea quæ frequenter fiunt, respexisse. Quartam quoq; differentiam pleriq; hic reprehendunt, ut patet ex additione marginea, sed eam ueram esse patebit ex sententia Alciati, quam nos sequimur. Cæterum quæ primo loco ponitur differentia, ab omnibus probatur, præterquam ab Alciato lib. i. Paradox. cap. i. secundum quam hæc uulgo est recepta differentia, ut prætoriæ sint, quæ à prætore mortuo inuentæ & introductæ sunt: Iudiciales, quæ ab alijs Iurisconsultis, uel Imperatoribus, uel aliqua lege ciuili descendunt; & conuenienter Communes, quæ partim à prætore, partim à legibus ciuili sunt introductæ. Verum hæc sententia, ut diximus, non probatur Alciato. mouetur hac ratione, quod Iureconsultus in d. l. v. & Tribonianus hic non uidentur respexisse originem, à quo introductæ sint, sed exercitiū, coram quo proponantur, perpendisse, quod patebit ei, qui diligenter uerba ipsa introsperit. Nam & in definitionibus ubiq; fit mentio officij, nō edicti prætoris, quod & Iason in d. l. v. contra communem opinionem annotauit. Mouetur quoq; non leuibus argumentis. Nam cautio de dolo iudicialis est, ut hic in uers. In duab. & d. l. v. & tamen ab edicto prætoris descendit. l. j. in prin. & §. Ait prætor. ff. de dolo malo. Idq; etiam eo casu, quo proponitur de persequendo seruo, qui in fuga est. l. Si cum except. §. Quod si. ff. de eo quod metus causa. Quamobrem ipse rectius, quam hætenus traditum est, docet, prætorias stipulationes esse, quæ solius prætoris iurisdictioni referuntur, quarumq; alterius Iudicis exercitiū notioq; non est. Iudiciales uerò, quæ coram alijs Iudicibus

Stipulationes iudiciales à prætorijs quæ differant.

Stipulat. communes.

Stip. prætorie.

Iudiciales. cibus

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Communes. cibus expediuntur, ueluti triumuiris, magistratibusq; municipalibus, & delegatis, quorum e numero est cautio de dolo, quæ licet ex edicto prætoris profecta sit, apud alios tamen Iudices interponebatur. Communes uerò tam apud prætores, quam alios Iudices interponebantur, quod ex uerbis textus hic, & in uersu, Communes. Ideo enim dicit stipulationem, rem pupilli saluam fore, esse communem, quòd interdum prætor, interdum Iudex caueri iubet, à quo sanè respectus habitus est exercitiij iurisdictionis, non originis stipulationis. Nec obstat huic sententiæ, quòd cautio damni infecti, quæ prætoriana est, etiam præstat coram Iudicibus municipalibus. l. j. ff. de damno infecto. quia hoc fit ex delegatione prætoris, ubi res celeritatè exigit, ut in d. ll. Solet enim prætor mandare iurisdictionem aut cõmunem, aut eius speciem, atq; is cui mandatur iurisdictionem, fungitur eius uice, qui mandauit. l. Solet. & l. sequen. ff. de iurisdic. om. iud. Sed pro maiore luce contra istam diuisionem oppono d. l. j. ff. de prætor. stipul. ubi iudiciales & communes ponuntur, ut species prætoriarum. Ergo malè hic ut species separata à prætorijs. Ad hoc argumentum respondeo in d. l. j. poni subpartitionem prætoriarum, quarum aliqua sunt iudiciales, aliqua communes, sed alio respectu dicuntur ibi iudiciales & communes, quam hic. Nam ibi iudiciales dicuntur, quæ propter iudicium interponuntur, ut ratum fiat iudicatum solui, & ex operis noui nunciacione. d. l. j. ff. Hic iudiciales dicuntur, ab exercitio Iudicis inferioris prætoris. Item ibi communes dicuntur, quæ iudicio sistendi causa fiunt, tales enim partim iudicij firmitatem, partim aliam iustam causam respiciunt, & Actori Reoq; communes sunt. d. l. j. ff. Communes. iuncta glossa. Hæ uerò communes dicuntur, quarum exercitium tam ad prætorem, quam inferiores Iudices pertinet. Stipulatio itaq; in genere diuiditur in prætorias, iudiciales, conuentionales, & communes. Et rursum prætorie subdividuntur in iudiciales, cautionales, & communes, ut hic & d. l. j.

DE INUTILIBVS STIPVLATIO- nibus. Titulus XX.

*Stipulationes
inutiles.*



HEC materia in C. respondentem habet titulum, sed in ff. passim tractatur sub tit. de uerb. oblig. Inutiles autè stipulationes sunt uitiosæ, & contra Iuris formam interpositæ, in quibus ne quis labatur cum rerum suarum dispendio, de his hunc tractatũ proposuit Imperator, ut illis cognitis simul intelligamus quæ sint utiles. Contrariorum enim eadem est disciplina.

Stipulationes autem sunt inutiles, aut ratione Rei deductæ in stipulationem, uel ratione personarum stipulantium, uel ratione formæ, absentia, dissenſu, impossibilitate, uel deniq; propter turpem causam adiectam, de quibus omnibus hoc titulo uidebimus.

*Stipulatio rei
quæ non est.*

In rerum natura.) Nec futura est, alioqui ualet stipulatio Rei, quæ non est, si tamen aliquando futura est, ut cum quis fructus nascituros stipulatur. l. Interdum. ff. de uerb. obligat. Nam & eiusmodi rerum legatum ualet. Ea quoq; supr. de legat.

*Argumentum à
contrario sensu
quando non
ualeat.*

Viueret crederet.) Idem si sciebat mortuam. Non igitur ualet argumentum à contrario sensu, quando resultat prauus intellectus legibus contrarius. l. Conuenticula. C. de Episc. & cler. Interdum tamen, ut refert glo. homo mortuus in stipulationem deducti potest, ut cum culpa debitoris, uel post mortem mortuus est, tunc enim in odium debitoris perpetuatur obligatio, resq; perempta

perempta fingitur superesse, ut nihilominus et peti, et eius nomine fideiussor accipi, & obligatio nouari possit, quam si adhuc extaret, ut fufius traditur in l. Si seruum. §. Sequitur. & §. Effectus. ff. de uerb. obligat. •

Homo mortuus in stipulationem adduci potest.

§. Idem iuris est.

Non habuerit.) Id est, quam ipse stipulator habere non possit, etiamsi eius rei promissor habeat commercium, contra autem promittens id, cuius non habet commercium, obligatur. l. Multum. ff. de uerb. obligat. Res autem generaliter sua natura ab omnium hominum exempta commercio, nec in stipulatum, nec in promissum deduci possunt. d. l. Multum.

Res exempta hominum commercio.

Nec in pendenti.) In pura igitur stipulatione, aut in diem, ipsius rei inspicitur conditio, non quæ futura est tempore præstationis, sed quæ tunc est, cum contrahitur obligatio. Id quod aliter habere in alijs contractibus, non recte notat hic Accursius, ut patet ex additione ad gloss. in uerbo, Protinus.

Extinguitur stipulatio.) Rationem reddunt hic, & in l. Inter stipulantem. §. Sacram. ff. de uerbo. obligat. quia ad eum casum deuenit stipulatio, in quo incipere non potuisset. Huius tamen contrarium conuinci uidetur ex §. Si res aliena. supr. de legat. Vbi licet ad legatarium uiuo testatore perueniat res legata, & sic ad eum statum, in quo incipere non posset, non tamen protinus legatum efficitur inutile. Bart. in l. penult. §. j. ff. de uerb. obliga. Respondent, quod quando casus ille superueniens tendit ad eundem effectum, seu finem, ad quem tendebat ipse actus, uitietur actus per superuenientem casum, in quo incipere non potuisset. Si uero non tendat ad eundem finem, non uitietur obligatio. Finis autem stipulationis generaliter est, ut res promissa ad stipulatorem perueniat, ideoque perimitur obligatio, si res illa quouis modo ad stipulatorem peruenerit, ut hic. Legati uero finis est, ut commodum & lucrum adferat legatario, quapropter non aliter legatum extinguitur, quam si rem legatam lucratiuo titulo legatarius consequatur. d. §. Si res aliena. Legatum.

Antinomia.

Natura sui.) Quæ natura sui hominum commercium effugiunt, ne sub conditione quidem in stipulationem deduci possunt, eò quod in ciuile foret luctuosum illum casum expectare, quo res sacra prophaneatur, aut liber homo seruituti subiugetur. d. l. Inter stipulantem §. Sacram. Ea uero res, quæ nunc est stipulatoris, uel quæ apud hostes est, potest sub conditione in stipulationem deduci, & si eueniente conditione inueniatur non esse stipulatoris uel hostium, nascetur obligatio. l. Si rem meam. & l. Existimo. ff. de uerb. obligat.

§. Si quis alium.

Non obligatur.) Rationem plerique reddiderunt, quod talis promissio si promittentis personam respiciamus, sit impossibilis, eò quod non possit quis cogere alium, ut quicquam faciat. Sed hæc ratio merito refutatur, nam ex ea sequeretur, non ualere poenam tali promissioni adpositam. l. Si homo mortuus. ff. de uerb. obligat. Optima igitur ratio est, quam ponit Vlp. in l. Stipulatio. ff. de uerbo. obligat. quod scilicet stipulationes sunt à iure ciuili ad hoc inuentæ, ut unusquisque sibi acquirat quod sua interest. Ponit autem hic Accursius aliquot exceptiones ab hac regula nostri textus, quarum tamen Faber uix unam admittit. Nam tum solùm dicit prohibitam alieni facti promissionem, quando expressè factum alienum promittitur, non si solùm tacitè & generaliter (ut potè quod promissio sine alieno facto exitum habere non potest) deflectuntur uerba, ut uideatur promississe se curaturum, Vt si is, qui faber non est, promittat domum ædificare. Vno tamen casu ualeat alieni facti expressa promissio, Vt quum quis sine mandato alterius negotia

Promissio alieni facti quando ualeat.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

gerens promittit eum ratum habiturum, l. Si procurator, & l. In stipulatione, ff. Rem ratam haberi. Cuius specialem rationem dat Faber, quod ea promissio non fiat principaliter ad alienum factum præstandum, sed tantum accessoriè ad roborandum principale negotium, quod gessit promissor cum stipulatore. Simile habemus in l. Qui autem, uers. Sed etsi quis, ff. de const. pec. ubi obligatur, qui certam aliquam personam fideiussuram pro se constituit.

Promissor facti alieni ad quid obligetur.

Obligatur.) Ad quid autem obligetur, multum altercantur inter se Doctores, ut notat Alciat. in l. Ultima, ff. Si certum petat. Plerique putauerunt liberari promissorem, si extremam diligentiam adhibeat, ipse autem Alciatus post Iasonem in d. l. Stipulatio ista, putat promissorem ad effectum simpliciter teneri, adeo ut si effectus non sequatur, promissor in id quod interest condemnatur, uel ad poenam, si poena stipulationi sit adposita. Quid autem sentiendum sit, si promissor impersonaliter responderit, per uerbum fiet, uel curabitur, uel dabuntur, diximus obiter supra, de stipulatione seruorum. Siue autem, & hanc rem discutit Alciat. in d. l. ultima, ff. Si cert. pet.

§. Si quis alij.

Hic §. transumptus est ex l. Stipulatio ista, §. Alteri, ff. de uerbo, obligat. ubi materia latissimè per Doctores examinatur.

Stipulari alteri nemo potest, nisi eius potestati subiectus.

Quam ei, cuius iuri subiectus.) Ut seruus domino, uel filius fam. patri, supr. Qui sui uel alieni iuris sunt, in prin. Mater igitur filio, aut contra, filius matri stipulari non poterit. l. Pactum, C. de pactis condendis. Item nec frater fratri, aut consanguineus consanguineo, aut amicus amico stipulari poterit, etiamsi aliquod hic interesse uersari uideatur, effectiois uidelicet, quod non sufficit in præsentia materia, ut per Bart. in d. §. Alteri. Item libertus patrono stipulari non poterit, l. Si ita stipulatus fuero, §. Chrysofonus, ff. de uerb. oblig. Sed nec fisco poterit priuatus aliquis stipulari, Ut si duo pacem ineuntes stipulentur poenam dandam fisco, si alterutra pars excedat, l. j. & ibi Bartol. ff. de iure fisci.

Stipulatio alteri facta quomodo ualeat.

Stipuletur.) Directè scilicet. Nam putat Bart. in d. §. Alteri, ualere stipulationem, qua mihi aliquid stipulor alieno nomine, dicens: Promittis mihi te daturum decem nomine Titij? Et si Titius postmodum approbauerit, ipsi quaeritur actio tanquam mandatum præcessisset. Imò putat ibi Bar. eam stipulationem ualere, quæ obligatiua uerba ad se dirigit, & executiua uerba ad tertium aliquem. Ut si dicat: Promittis mihi te daturum Titio x. Nullam tamen auctoritatem allegat, sed hoc e ratione firmat, quod talis non dicatur alteri stipulatus.

Nihil agit.) In hoc loco & similibus colligit Zasius in d. §. Alteri, ex stipulatione alteri facta ne naturalem quidem stipulatori quaeri obligationem. Communis tamen opinio est in contrarium, quam sequitur Alciatus in l. Certi condictio, §. Quoniam, ff. Si certum petatur. Et respondent hunc locum intelligendum esse, quod nihil agat, scilicet ad efficacem ex stipulatione contrahendam obligationem. Ponit autem glossa hic aliquot exceptiones à regula nostri textus, inter quas prima sumitur ex d. l. Stipulatio, §. Alteri, ff. de uerbo, oblig. Vbi Iulianus ponit septem aut octo exempla, in quibus propter interesse ualet stipulatio alteri facta.

§. Plañe.

Mandatarius differt ab adiecto stipulatori.

Quamuis alij nemo stipulari possit, licet tamen stipulatori, aliud adijciendo, promissori liberum facere, utrum stipulatori ipsi, an adiecto soluere uelit, quod quia promissoris fauorem respicit, non potest stipulator electionem impedire, prohibendo ne adiuncto fiat solutio, & hoc differt adiunctus à mandatario, qui mandatum habet, ut solutionem recipiat. Nam is potest pro mandantis arbitrio

arbitrio reuocari, & si creditor post reuocationem sciens soluerit, non liberabitur. l. Vero procuratori §. j. ff. de solutionibus. In adiecto autem censetur esse electa personae industria, quo fit, ut eo mortuo non recte soluatur ipsius heredibus, imò nec ipsi adiecto, si statum mutet, in adoptionem uidelicet, uel exilium transeundo. Nam hanc tacitam conditionem dicunt stipulationi inesse, si scilicet in eadem causa adiectus permaneat. l. Cum quis sibi. ff. de solut. Stipulator etiam si iam litem sit cum promissore contestatus, tollit promissori electionem. l. Si quis fuerit stipul. x. ff. de solu.

§. Quod si quis.

Sibi & alij.) Vtens scilicet copulatiua coniunctione, cuius natura est, ut uim uerbi unicuique suppositi pro uirili portione attribuat. l. j. C. Si plures una senten. cond. Disiunctiua uero coniunctio cuique solidum attribuit. l. Si duo. ff. de uerb. oblig.

Copulatiua
coniunctionis
natura.
Disiunctiua.

Decem aureos.) Hic animaduertendum est, semel duntaxat quantitate repeti. Nam si in singulis personis integra quantitas, licet eadem, repetatur, in hunc modum: Mihi x. & Titio x. spondes? Aut mihi & Titio dena spondes? integra x. stipulatori debentur, licet, quo ad extraneum, stipulatio aequè sit inutilis. l. Stipulatio ista §. Eum qui. ff. de uerb. obligat.

Dubitatum est.) Videri enim poterat extraneus ille ueluti solutioni adiectus, non etiam obligationi, eò quod in ipsius persona stipulatio consistere non possit. Item uideri poterat illam extraneae personae adiectionem prorsus reijciendam esse, ac pro non adiecta haberi debere. In contrarium tamen ratio uicit propter naturam copulatiuae coniunctionis. l. Si mihi & Titio. ff. de uerb. oblig. Nec obstat §. Eadem res. supr. de legat. Vbi cum duobus eadem res sit legata, si in unius persona legatum non consistat, totum alteri acquiritur, hoc enim fit per ius accrescendi, quod locum habet in ultimis uoluntatibus ex coniectura uoluntatis testatoris, & tacita quadam substitutione talibus legatariis inuicem facta. l. Si Titio & Meuius. ff. de legat. ij. & l. Vnica §. His ita. C. de cad. tollen. quae coniectura non recipitur in contractibus, & praesertim stipulationibus, ideoque in eis locus non est iuri accrescendi, ut per dd. in d. l. Si mihi & Titio. Porro ad l. Fundus. ff. de contrah. empt. quae huic loco repugnare uideatur, bene respondetur hic in casu positione. Regula autem quam ex hoc textu colligit Accursus, utile per inutile non uitiari, late declaratur per Fabr. hic, & Dynum in c. Vtile. de reg. iur. lib. 6. Vbi notatur regulam obtinere in his duntaxat quae diuidua sunt, quaeque pro parte subsistere possunt, non etiam in indiuiduis & inseparabilibus.

Sibi & alij copulatiuae stipulationi an totum debeatur.

Accrescendius.

Regula.

§. Ei uero qui.

Tuo iuri subiectus est.) Seruo tuo scilicet, aut filiofa. Nam licet de seruo hic nulla subsequatur declaratio, habemus tamen expressum textum in l. Dominus seruo. ff. de uerb. oblig. & in l. Si seruus. ff. de damno infecto. Vbi dicitur, uocem serui esse uelut uocem domini. Ceterum ex ista limitatione nostri textus recte colligi uidetur, patrem filio emancipato stipulari non posse, id quod omnino concedit Faber hic, putans patrem filio emancipato non magis stipulari posse, quam cuius extraneo. allegat l. Si genero. C. de iure dotium. Vbi pater non potest stipulari dotem reddi filio emancipato. Communis tamen sententia est in contrarium, cuius argumenta uidere licet per Fabrum & Angel. hic.

Seruus.

Pater an stipulari possit filio emancipato.

Tibi acquiris.) Nisi factum aliquod in stipulationem sit deductum, quod personae filij inhæreat, Vt si stipuletur pater filio ire agere licere.

T ij

Pater filio stipulans quando ipsi filio acquirit. Ira limitat Iurisconsultus in l. Quod dicitur, ff. de uerborum obligat. Est & altera limitatio, ut procedat regula textus, nisi ipse pater solutionem in illud tempus distulerit, quo filius familias sui iuris effectus erit. Nam tum pater non sibi, sed filio acquirit, utilem tamen dumtaxat habebit filius ex stipulatione actionem, nisi suo patri hæres extiterit, futuro enim hæredi etiam extraneo stipulari quis potest, & ex stipulatione directam actionem potest acquirere. l. Quodcumque §. Si quis ira, ff. de uerb. obligat. & l. Auus, ff. de patris.

§. Præterea.

Stipulatio quæ dicitur diuersitate interrogationis & responsionis.

Qualitas. Quantitas.

Regula.

Inutilis.) Non tamen semper in totum inutilis est talis stipulatio. Nam adhibenda est distinctio, num disparitas in quantitate sit, an in qualitate, hæc enim in totum, illa uero tantum in partem uitiat stipulationem. Qualitatem uero hic uoco formam concipiendæ stipulationis, quæ uel puram, uel sub conditione, uel in diem stipulationem efficit. Quantitatem autem dicimus rem ipsam, quæ in stipulationem deducitur. Si quis ergo purè interrogatus, sub conditione respondeat, uel è contrario, inutilis prorsus erit stipulatio. Sed si stipulanti uiginti, tu decem promittas, contrahitur obligatio in decem, & contra. l. i. §. Si stipulanti, ff. de uerbo. obligat. Hæc tamen doctrina non omnibus placet, Nam Christophorus Portius hic putat, utranque stipulationem æquè inutilem esse, ducitur argumento huius textus, in quo uidentur istæ duæ stipulationes penitus æquiparari, cum eadem uerborum serie absoluantur & determinentur. Ad dictum Paragraphum, Si stipulanti, respondet eum intelligi debere, ut ualeat stipulatio in minori quantitate, si diuersitas ilico stipulatori placuerit, referendo scilicet d. §. Si stipulanti, ad dictum §. Cum adijcitur, immediatè in d. l. i. præcedentem, qui habet, quod cum adijcitur aliquid uel detrahitur obligationi, semper uitiatur obligatio, nisi stipulatori responsionis diuersitas ilico placuerit. Communem tamen sententiam ueriores putat Bartolus & Iason, per rationem quam ponit textus in d. §. Si stipulanti. Adfertur enim ibi ratio, non quod diuersitas ilico stipulatori placuerit, sed quia in maiori quantitate semper inest minor. Ex qua ratione uidetur colligi posse regulam, Quod quodcumque res promissa inest interrogationi, uel contra, interrogationis & responsionis diuersitas stipulationem non uitiat, nisi in eo quod excedit rem in qua conuenit, Vt si quis interrogatus Stichum & Pamphilum spondes; Respondeat, Stichum spondeo, uel contra; quo ad Stichum præstandum, contrahitur obligatio, d. l. i. §. Sed si quis. Inesse autem alteri in proposito illud dicimus, quod est illius alterius pars integralis, ut sine qua alterum nec deberi, nec solui possit. Vt igitur hanc rem in pauca contrahamus, quoties diuersitas inter interrogationem & responsionem inducit diuersitatem in re uel qualitate, toties prorsus uitiosa est stipulatio.

§. Item inutilis.

Stipulatio inter seruum & dominum, patris & filii.

Qui tuo iuri subiectus.) Vnitas enim personarum, quæ ex legis fictione inducitur, stipulationem uitiat, ne scilicet contingat actionem & passionem ueluti in eandem personam incidere. Sed quum hæc identitas merum sit Iuris ciuilibus inuentum, nihil uetat eas personas inter se ex mutuo consensu naturaliter obligari, l. Frater à fratre, ff. de condiç. indebiti.

Obligari possunt.) Filiusfamilias, ex omnibus causis obligatur, l. Filiusfamilias, ff.

ff. de act. & oblig. Et proinde poterit durante patria potestate in solidum conueniri, & nisi soluerit, uel bonis cesserit, in carcerem detrudi. l. penult. C. Qui bonis ced. poss. Imò etiam postquam sui iuris factus est, in solidum conuenitur occasione eorum quæ gessit cum adhuc sui iuris non esset, præterquam in quibusdam casibus, in quibus conuenitur tantum in quantum facere potest, qui habentur in l. ij. ff. Quod cum eo, qui in aliena potest. Ex mutuo autem obligatur, sed exceptione Macedoniani aduersus mutuum repetendum defenditur. Item ex uoto non obligatur, si uotum sit reale, id est, quod in rerum aut pecuniæ erogatione consistat, ut si templum ædificare uouerit. Ex uoto uerò personali etiam inuito patre obligatur, ut si Sacerdotium uouerit, uel Monachatum. l. fina. §. Hoc etiam. C. de Episc. & cler.

Filiusfamil. ex
quibus causis
obligatur.

Macedoniani
§. C.

§. Mutuum.

Neque promittere.) Potest tamen mutus alios contractus celebrare, ut emere, uendere, locare, conducere, hereditatem adire. l. In quibuscunq. ff. de act. & oblig. & l. Mutuum. ff. de acqui. hæred. Diuersitatis ratio est, quia stipulatio præ cæteris contractibus utriusq. contrahentis non solum consensum, uerum etiam uerba uocesq. ad substantiam suam requirit. l. j. in prin. & in §. Si quis ita. ff. de uerb. oblig. Et in ijs quæ ad formam rei præscribuntur, non sufficit si aliud æquiualens interueniat, ut notat Bart. in d. l. j. Cæteri uerò contractus consensu potissimum perficiuntur. Nec obstat, quòd mutus matrimonium contrahere non prohibeatur, in quo tamen uerba uidentur esse necessaria. Nam dicimus, Matrimonia in ijs, qui dari non possunt, sine uerbis contrahi posse. c. Fraternitas. extr. de sponsal. & matr. In ijs uerò, qui dari norunt, uerba non sunt ad substantiam necessaria, sed ab Ecclesia præscribuntur probationis causa. c. Tuæ. extr. de sponsal. & matr. Simile est in præstando iuramento, ut in ijs, qui loqui possunt, uerbis præstari debeat, in mutis uerò præstetur alio quouis modo. per gloss. in c. Testes. iij. quest. ix. Cui si fidem habemus, non erit sequendum, quòd hic putat Faber, Mutum testem esse non posse, eò quòd iuramentum ueritatis præstare non possit. Limitat autem hunc §. Bart. in d. l. j. ut procedat in stipulatione uera, non etiam in ficta aut præsumpta. Nam lex nonnunquam inter mutos stipulationem interuenisse fingit, ut in casu legis j. C. de rei uxor. act. Vbi dotem repetit uxor actione ex stipulatione, etiam si nulla stipulatio interuenerit.

Mutus cur sit
obligari nequeat.

Mutorum ma-
trimonia.

Mutorum iura-
mentum.

§. Furiosus.

Cùm ad stipulationem consensus quoq. sit necessarius, non mirum si stipulari non possint, qui nec mentem, nec consensum habent, quo fit ut neq. alios contractus furiosus ineat. l. In negotijs. ff. de reg. iur. Furioso autem æquiparatur is, cui bonis interdictum est, ut notat hic Accursius, quem tamen intellige, ut in hoc æquiparentur, ut obligari non possint. Nam in hoc discrimen habent, quòd furiosus ut alteri non obligatur, ita nec sibi obligatur, sed prodigus stipulando sibi acquirere potest, licet alteri non obligetur. l. Is cui bonis. ff. de uerb. oblig. Prodigus enim licet moribus desipiat, sensu tamen non omnino caret, neq. negotium penitus non intelligit. Quare rectius pupillo uideretur æquiparari, de quo diximus supra in §. Nunc admonendi. Quibus alienare licet, uel non. supra.

Furiosus.

Prodigus, cui
bonis interdictum
est.

§. Pupillus.

Huius materia tractata fuit superius sub tit. de autor. tuto. & plerisq. locis alijs, & habetur in l. In negotijs. ff. de re iud.

Gerit.) Hoc uerbum indicat textum nostrum non de quouis negotio generaliter intelligi (nam pupillus testari non potest) sed de contractibus dun-

Gerere.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

taxat, ad quos solos gerendi uerbum pertinet, l. Verba, ff. de uerb. oblig.

*Pupilli tripli-
ces.*

Infantia proximus.) Triplices hic facit pupillos: Alij enim sunt infantes, alij infantia proximi, alij pubertati proximi, quorum distinctionem ex annorum numero sumendam putat hic Accursius, sed nonnulli malunt hoc relinquere iudicis arbitrio, utpote quod nulla l. inueniatur determinatum, l. j. ff. de iure delib. Sunt enim alij alijs etiam coetaneis ingenio maturiores ac praeciores.

Furiosus pupillo equiparatur.

Non multum.) Conueniunt autem in hoc, quod uterq; & furiosus & pupillus, qui nondum pubertati proximus est, non intelligunt, quid agant. Atq; ideo, quemadmodum furiosus, qui distincte loqui potest, stipulari non potest, quantumuis utile illi foret negotium: ita & pupillus, siue adhuc infans sit, siue infantia proximus, subtili ratione iuris stipulari non posset. §. Furiosus, supr. eo. & l. j. penult. ff. de pactis. Benigna tamen iuris interpretatione receptum est, ut infans non solum si distincte loquatur, sed si modo uerba imitari possit, recte nonnunquam stipuletur, nimirum cum negotium non modo ipsi commodum est, uerum etiam omnino necessarium, ut si a tutore stipuletur rem suam saluam fore, l. Seruum pupilli, iuncta gloss. ff. Rem pupilli saluam fore. Qui uero iam articulatè loquitur, tamen si quid agatur non intelligat, necdum doli sit capax (qualem infantia proximum adhuc appellamus) stipulari tamen benigne permittitur, ut hic, & l. j. Furiosum, ff. de act. & obligat.

Pupillus quando possit stipulari.

Pupillus enim ex quo fieri coepit, recte stipulari potest, l. fin. §. Pupillus, ff. de uerb. oblig. Pupillus uero proximus pubertati uel summo iure stipulari potest. Nam & distincte loquitur, & negotium intelligit, estq; doli capax. Alteri tamen, ut diximus, sine tutoris autoritate non obligatur. Caeterum de pupillo haecenus locuti sumus, qui frequentiore iurisconsultorum usu hoc nomine censetur, qui scilicet cum impubes sit, desit in potestate patris esse. Nam

Filius fam. quando obligetur.

filius familias impubes ne autore quidem patre obligatur, ut hic in fine subdit textus, quod tamen intelligi debet prout in additione ad glo. ut in ijs procedat, quae meram adferunt obligationem, in quibus non satis est idonea patris autoritas, ut sub illius uelamento filius familias obligetur. Sed si negotium sit medium, nempe quod & utilitatem & obligationem inducat, sufficere filio patris autoritas, ut in adeunda haereditate, quam filius familias adit iussu sui patris, l. Qui in aliena, ff. de acqui. uel amitt. haered.

§. Si impossibilis.

Conditio impossibilis omnino contractum uitiat.

Obligationibus.) Notat Accursius idcirco Imperatorem generaliori hic uti uocabulo, quia impossibilis conditio si adfirmatiue concipiatur, non solum stipulationem & caeteros contractus stricti iuris, uerum omnem contractum, licet bonae fidei sit, uitiosum reddit, l. Non solum, ff. de act. & obliga. & l. Impossibilis, ff. de uerb. obliga. & l. Impossibilium, ff. de reg. iur. Cuius contrarium superius dictum est in ultimis uoluntatibus §. Impossibilis, de haered. instit. & §. fin. supr. de legatis. Vbi enim duorum pluriusue consensu res agitur, ut in omnibus contractibus, censentur contrahentes eam cogitationem non habuisse, ut sub ea conditione quid fieri uelint, quam sciant impossibilem esse. In matrimonij tamen contractu propter summum ipsius fauorem receptum est, ut impossibilis adposita conditio contractum non uitiat, sed ipsa uitiatur, ac ut non adiecta reputetur, nisi sit conditio contra matrimonij substantiam, haec enim matrimonium uitiaret, c. fin. extr. de conditionibus adpositis.

Matrimonio conditio impossibilis adiecta.

Adijciatur.) Quid autem sit dicendum, cum res impossibilis principaliter in stipulationem deducitur, dictum est supra in initio huius tituli. Et in hoc conueniunt contractus cum ultimis uoluntatibus, quod non ualeant, si rem impossibilem

impossibilem principaliter contineant. l. Si quis inquilinos § final. & l. Idem Iulianus § fin. ff. de legat. j.

Nihil ualet.) Adeo ut ne naturalem quidem pariat obligationem, hæc enim ex consensu potissimum ortum habet, qui in hisce stipulationibus desideratur. d. l. Non solum, quo fit, ut tali stipulationi adiectus fideiussor omnino non obligetur. l. Si sub impossibili. ff. de fideiuss. Item si promissor imprudens promissum præstiterit, ut indebitum condicet. l. Si militem. C. de cond. ob causam.

Impossibilis.) Notat gloss. in § Impossibilis. supr. de hæred. inst. quatuor species impossibilium conditionum, quarum prima, quam hic noster textus explicat, propria est. Textum tamen etiam in ea conditione procedere, quæ de iure impossibilis est, quamue leges & boni mores impleri uetant, prorsus controuersia caret, ut per Doct. in d. l. Imposs. ff. eo. Et idem dicendum putant de ea conditione, quæ ipso facto est impossibilis, modo ne sub impossibili eam comprehendamus conditionem, quæ difficilis uerius, quam impossibilis diceretur. l. Continuis § Cum quis. & § Illud. ff. eo. Sed an etiam in eo impossibili procedat noster textus, quod propter perplexitatem accidit, non satis constat, ueluti si quid Titio promittam, si Meuius non dederit, & idem Meuius promittam, si Titio non dederit. Zasius in d. l. Impossibilis. putat utilem esse stipulationem, per l. Si Titius. ff. eod. Vbi Iurisconsultus huiusmodi perplexitati exitum inuenit, ac dissolutionem.

At si ita.) Negatiue scilicet concipiendo conditionem natura impossibilem. Nam etiam si negatiue concipiatur conditio de iure impossibilis, putant Bart. & Iason neque puram, neque suspensam nasci obligationem, Vt si quis dixerit: Si hominem non occidero, decem dare spondes? Hæc enim conditio æquæ contra bonos mores est, scilicet ut quis aliquid capiat, ne maleficium committat. l. Iurigentium § Si ob maleficium. ff. de pactis.

Non attigero.) Non abs re uidetur hic Imperator hoc uerbum ad stipulatoris personam retulisse. Nam si ad promissorem referretur, licet uerbis negatiuis concipiatur, magis tamen ad affirmatiua uideretur fieri, eaque impossibilis promissio, ac proinde inutilis, Vt si dicam: Si digito cælum non attigeris, decem spondes? In hac enim promissione illud contineri uidetur, ut promissor cælum digito tangat, quod si non faciat, in poenam det decem, quæ promissio prorsus inefficax est. l. Si homo. ff. eo.

§. Item uerborum obligatio.

Inter absentes.) Absentia in iure pro uarietate subiectæ materiæ uariè quoque attenditur. Aliter enim in usucapionum materia, aliter in citationibus faciendis, & aliter in stipulatione concipienda absentem æstimamus, hic autem absentem dicimus eum, qui tam procul distat, ut alterum exaudire, aut certe intelligere non possit. Cum enim de substantia stipulationis sit, ut uterque alterum loquentem audiat ac intelligat. l. j. in prin. & §. fina. ff. eod. non sufficit ut quis præsens sit corpore, nisi negotium quod geratur intelligat. Quia propter non habent necesse Notarij, dum presentem aliquem stipulationi sit ille scribunt, addere eum uerba quoque intellexisse, cum hoc in illo contineat, ut notat Angelus hic.

Tales scripturas.) Non quibus ipsa uerborum obligatio concepta sit, cum non nisi uerbis concipiatur, ut dictum est. Sed scripturas hic intelligit instrumentum publicum, quo stipulatio prius uerbis concepta continetur, atque probationis atque memoriæ causa adseruatur. Cuiusmodi scripturæ licet

Instrumentum
publicum an
possit falsitatis
argui.

principaliter ac directò super personarum præsentia factæ non sint, sed eam tamen indicent, ac obiter denuncient, fidem tamen omnino faciunt de stipulantium præsentia, nisi contrarium manifestissimis argumentis ostendatur. Atq; ita ex hoc loco apparet, publicum instrumentum falsitatis posse redargui, in quo articulo multum laborant Doctores hic, & in l. Optimum, C. de contrahend. & committ. stipul. & in l. In exercendis, C. de fide instrumentorum, & in c. Cùm communes, extr. de fid. instru. Ioannes Fab. hic distinctione rem expedit in hunc modum: Aut huiusmodi publicum instrumentum semel est à partibus agnîtum, a. approbatum, neq; super eodem negotio contrarium instrumentum utriusq; partium uoluntate factum est, aut nunquam fuit ab ipsis partibus agnîtum ac approbatum. Priore casu non admitteretur alter ad reprobandum instrumentum, nisi doceret se per errorem probasse, fortè quia cùm ipsum instrumentum prælegeretur, aliqua clausulæ fuerunt silentio præteritæ, aut non intellectæ. l. Si quis cùm aliter, ff. de uerb. oblig. & l. Nec ignorans, C. de donationibus. Posteriore uerò casu non est dubiũ, quia possit instrumentum reprobari, ut hic, & in d. l. Optimum. Et reprobari quidem potest non solùm quo ad id quod minus principaliter indicat, uerum etiam quod principaliter continet. l. Iurisdictionum, §. Quod ferè, ff. de pactis. Verùm quemadmodum contra instrumenti ueritatem, aut solennitatem probationes admittuntur, ita quoq; pro instrumento, l. j. & l. Sicut iniqui, C. de fide instrum.

Scripturam.) Id est, aliud publicum instrumentum uerisimilius, & cui magis sit adhibenda fides, de qua re æstimabit æquus Iudex, ut uult hic Accursius, in uerbo, Scripturas.

Quot testes ad
reprobandum
instrumentum
requirantur.

Testes idoneos.) Quot aut numero testes requirantur, ut possit instrumentum falsitatis redargui, multum ambigunt Doctores. Communis tamen sententia est sufficere duos testes omni exceptione maiores, seu quibus nihil possit imputari, siue illi eidem sint qui in instrumento sunt scripti, siue alij: imò per unum testem in instrumento scriptum, putat Faber instrumentum posse reprobari. Cùm enim ad substantiam instrumenti duo testes requirantur, altero scriptorum testium deficiente, non est mirum si corruat instrumentum, l. j. §. Si quis neget, ff. Quemad. testam. aperi. Si autem sint alij testes quàm qui in instrumento scripti erant, ea ratione elident instrumentum, ac infirmum reddent, quia ipsum pari probandi uirtute facient uacillare, cuius rei exactior indagatio ex Doctoribus peti potest.

§. *Post mortem.*

Huius §. materiam habemus in l. Scrupulosam, & l. fin, C. de contrahen. & committ. stipul.

Regula.

Nemo stipulari poterat.) Huiusmodi enim stipulationi obstabat uetus regula, Ne ab hærede uel contra hæredem actiones incipiant, qua etiam ratione inutilia olim erant legata, quæ post hæredis aut legatarij mortem relinquerebantur. §. Post mortem, infr. de legatis. Verùm Accursius hic uidetur eam obseruationem ad ius uetustissimum retulisse, quasi ueteri iure fitorum huiusmodi stipulationes & legata non fuerint inutilia, id quod Faber & Angelus hic putauerunt, Argumento l. Centesimis, §. j. ff. eo. ex qua habetur ualere dandi stipulationem in tempus mortis collatam. Sed contrarium indicat Imperator hic, dum ueteris illius scrupulosæ obseruationis emendationem sibi ipsi uendicat, quemadmodum & in l. Vnica, C. Vt act. ab hæred. & contra hæred. incipiant. ueterem illam regulam primùm se reiecisse asseuerat. Nec contrarium probat d. l. Centesimis. Nam ibi nõ differtur stipulatio post mortem,

Stipulatio post
mortem stipula
tionis an ualeat

mortem, sed in tempus mortis, atq; ita non ab hærede, sed à defuncto incipit actio, & in hæredem continuatur.

§. *Item si quis.*

Hodie dare spondes.) Huius preposteræ stipulationis dat clarius exem- stipulatio præ-
plum Theophilus: Si nauis cras uenerit, hodie dare spondes? Cuiusmodi sti- postera.
pulationes preposteræ dicuntur, quòd datio conditionis euentum, atq; adeo
obligationis ortum præcedere uideatur, cum tamen è contrario conditionis
euentus, & obligationis natiuitas ipsa datione debeat esse prior. Verùm an-
tiqua illa præposteri reprehensio antea quidem à Leone sublata fuit, sed in
dotalibus instrumentis tantùm, postea uerò Iustinianus etiam ab omnibus
tam contractibus, quàm ultimis uoluntatibus reiectam esse uoluit, nempe ut
huiusmodi præposterus ordo neq; stipulationem, neq; contractum ullum ui-
tiet, ita tamen ut exigendi facultas ante conditionis euentum non comperat,
sed in tempus euenientis conditionis differatur. l. Præposteri, C. de testa-
mentis.

In dotibus.) Exemplum huius stipulationis ponit Theophilus, si ma-
ritus uxori dicat: Promitto tibi reddere dotem, cum morieris, si sine liberis
mortua fueris. Nam hic datio refertur ad tempus uitæ, exitus uerò conditio-
nis differtur in tempus, quo uxor erit mortua.

§. *Ita autem.*

Cum moriar, uel cum morieris.) Quare potius quæ post mortem confe- stipulatio in
rebatur stipulatio, apud ueteres inutilis fuerit, quàm quæ in tempus mortis, tempus mortis.
Ratio fuit, quia ex hac stipulatione non eueniebat, ut actio ab hærede, uel
contra hæredem incipiat, si quidem uiuus moritur, mortuus non moritur, qua
propter non obstabat uetus regula talibus stipulationibus.

Et nunc ualeat.) Si tamen factum aliquod in stipulationem sit dedu-
ctum, quod personæ promittentis ita cohæreat, ut ab alio expleri non possit
talis stipulatio, & nunc & olim erat inutilis. l. Centesimis §. j. ff. eo. Secus au-
tem si factum ab alio, puta ab hærede præstari possit. d. l. Centesimis.

§. *Si scriptum.*

Quærit Accursius, quid si non scriptum in instrumento aliquem promi-
sisse, sed hoc sit uerba uoce à testibus pronunciatum, An etiam intelligatur Promississe, uer-
interrogatione præcedente fuisse factam promissionem? Respon. Diuersum bum, in instru-
esse in testibus & instrumento, ut testimonium, quo testes promississe aliquem mento stipula-
dicunt, non sufficienter stipulationem probet, nisi interrogatione præceden- tionem impor-
te ritè factam promissionem dicant. l. j. C. de usuris. Est enim uerbum Pro- tat, in testibus
mittere, generalis nimium & ambiguae significationis, ut quæ nudis etiam secus.
pactis conueniat. l. Sciendum §. Dictum. ff. de ædil. edicto. Cur tamen si in in-
strumento sit scriptum aliquem promississe, uerbum Promittere, ad stipulatio-
nem restringatur, non etiam si idem uerbum à testibus sit pronunciatum, Di-
uersitatis ratio uariè à Doctoribus redditur. Ea optima uidetur, quam ponit
Paulus de Castro, in d. l. j. quia scilicet instrumenta utriusq; partis consensu
perficiuntur, ideoq; uerba in instrumento, siue publico, siue priuato posita,
maximam habent efficaciam. l. j. C. de contrah. & committ. stipula. testes uerò
ut plurimum ab altera parte aduersus alteram producuntur, ideoq; uerba in te-
stimonij secundum propriam significationem capiuntur, adeo ut si genera-
lia sint, uel ambigua, producentem non iuuent, neq; probantem releuent. l.
Non ab hoc. C. Vnde legit. & c. In præsen. a. iuncta gloss. in uerb. Dubium,
extr. de probationibus. Fatetur tamen hic Faber, quod si testes aliquem pro-
misse

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

mississe dicant, possit iudex inde occasione sumpta, ex officio suo ulterius interrogare, num secundum stipulationis formam facta sit promissio.

Polliceri.
Promittere. Perinde habetur.) Idem ex subtili ipsius uerbi interpretatione, ut uult Alciat. in l. Lecta. ff. Si certum petatur. Nam pollicemur (inquit) ultrò, promittimus rogati, hoc tamen alij referre malunt ad Iuris præsumptionem, cui sententiæ fauet Theophili translatio. Admittit tamen hæc præsumptio probationem in contrarium, ut dictum est supra in § Item uerborum.

§ Quoties.

Stipulatio plurimum rerum. Plures res.) Quæ scilicet sumuntur tanquam diuersæ, ac sigillatim exprimuntur, non etiam si sumantur tanquam unum aliquid per multitudinem constituentes, acerius enim uel summa aliqua pecuniæ, res plures sunt, una tamen ac simplici stipulatione comprehenditur. l. Scire debemus. ff. eod. Imò si pluribus corporibus demonstratis, ut equo, boue, lance &c. collectim eas dari stipuler, in hunc modum: Quicquid mihi ex causa legati debes, dare spondes, una est stipulatio. d. l. Scire debemus.

Vna stipulatione comprehenduntur.) Id est, uno ac eodem orationis contextu interrogantur nominatim. Nam re ipsa tot sunt stipulationes, totidemque obligationes, quot res in stipulationem deductæ. d. l. Scire. Tantum enim efficit simplex sponsio ad pluralitatem rerum interrogatarum data, ac si singulatim de unaquaque danda spondisset.

Propter omnes tenetur.) Id est, ad singulas tenetur singulis obligationibus. Refert autem plurimum, an ex huiusmodi interrogatione & responsione una fiat stipulatio ac obligatio, an plures. Nam si una foret omnium illarum rerum obligatio, non cogeretur creditor unam sine reliquis accipere, cum nemo partialem solutionem recipere teneatur. l. Tutor. § Lucius. ff. de usuris. Præterea cum plures sunt stipulationes, potest illarum una resolui (fortè propter uitium rei in stipulationem deductæ) reliquis in suo uigore persistentibus. l. Cum eiusdem. ff. de edil. edicto.

§ Alteri.

Stipulatio alteri facta quomodo ualeat. Quia superius in § Si quis alium, dictum est, quempiam inutiliter stipulari alteri, eius hinc rationem reddit Imperator, & ponit modum, quo stipulationis alteri factæ aliqua esse possit utilitas. Similem § habemus in l. Stipulatio ista. ff. eo.

Antinomia. Plane si quis.) Atqui uidetur hoc consilium inutile, propter l. Stipulatio hoc modo. & l. Si homo mortuus. ff. eo. ubi dicitur, quod si stipulatio principalis non ualeat, inutiliter apponatur poena. Sed dictæ leges procedunt, quando stipulatio principalis est contra leges, nempe quia turpis, uel contra bonos mores. Huic autem stipulationi lex non resistit, sed tamen ei non adiungit, imò consilium dat, quo adiuuari possit huiusmodi stipulatio, uerum ne hoc quidem modo uidetur utilis effecta talis stipulatio. Nam poenæ stipulatio est accessoria, & accessorium non uestit neque confirmat principale. l. Ex pupillari. ff. de uulg. & pupilla. substit. Imò uidetur quod uitiata principali stipulatione, debeat quoque uitari accessoria. Certè fatendum est cum glossa nostra finali, principalem stipulationem non effici utilem, sed ipsi metu poenæ duntaxat obtemperari. Argumento l. j. ff. de recept. arbit. Non tamen uitiatur accessorium ob uitiatum principale. Nam ea regula non procedit in accessorio conditionali. Nam tunc quicquid est in principali, deflectitur ad naturam conditionis. Ex dictis colligit Bar. in d. § Alteri. quod ista stipulatio poenæ non committatur mora, ubi enim nulla est petitio, ibi mora non est. l. Nulla. ff. de reg. iur.

itur. Sed committitur ex euentu conditionis, si scilicet seruatum non sit quod est promissum, idq; extraiudiciali interpellatione manifestabitur, ut tradit Bart. in d. §. Alteri. Sed istas poenae stipulationes tanquam usuram sapientes putat Zasius hodie reiectas esse, praesertim ubi super alicuius rei datione interponuntur. per c. Suam, extr. de poenis, ubi uetatur exigi poena, propter partem debiti non solutam.

Cuius nihil interest.) Nihil enim stipulatoris interest, alteri illi tertio aliquid detur, nec ne, nonne ergo exceptione doli repellitur, qui poenam exigat, cuius nihil interest, cum eius nihil intersit. l. ij. in fine. ff. eod. Alciat. i. Paradox. cap. 2. respondet, quod hic poena non petatur ratione eius quod interest, sed ratione contemptus, quia scilicet non est paritum conditioni, ideoq; non respiciatur, an intersit, nec ne. possemus etiam cum Zasio dicere, nonnunquam adijci poenam propter interesse, quod nobis imminet ex principali, & tunc is, cuius non interest, poenam non potest exigere, d. l. ij. Secus autem si non ea gratia, sed solum ut in defectum conditionis peti possit.

Quae sit quantitas.) Id est, ut uolunt Doctores, an poenae quantitas sit licita, nec ne. Nam dicunt, quod in conuentionalibus si poena appositae sit per nomina multiplicatiua, ut duplum, triplum &c. poena non possit duplum excedere. l. Vnica. C. de sententijs quae pro eo quod interest. Si uero per nomina cardinalia, ut unum, duo, tria &c. possit poena quantumlibet magna adponi pro libito contrahentium. l. Si dictum. ff. de euictionibus, Paulus Castrensis in d. §. Alteri. intelligit, ut sit inspicienda tantum quantitas poenae, quia ea debebatur, quantumcumque sit, si non sit illicita, non inspiciendo, an stipulatoris intersit, nec ne.

§. Sed si quis.

Cum eius interesset.) Cessante enim causa, cessat quoque legis dispositio. c. Cessante. extr. de appell. Atqui semper stipulantis interesse uidetur, ut quod stipulator illum alterum ad antidora sibi naturaliter obnoxium reddat. dicimus nullum hic interesse considerari, nisi pecuniarium, seu quo aliquis fiat locupletior. l. Si tibi. §. Si pactus. & l. Fideiussores. ff. de pactis. Nemo autem ideo censetur factus locupletior, quod habeat alterum ad referendam gratiam obnoxium, cum eum nullo iure possit compellere. l. Sed etsi lege. §. Consultu. ff. de petit. haered. Hunc autem articulum nostri textus ampliat Zasius post Iasonem in l. Stipulatio ista. §. Si stipuler. ff. eo. Ut etiam si nunc stipulatoris non intersit, si tamen casus eueniat, quo stipulatoris interesse incipiet, conualescat stipulatio. §. Quae situm. in d. l. Stipulatio ista. Verbi gratia, si fratri uel matri aliquid stipuler, initio inutilis est stipulatio, si tamen heredis, fratris, uel matris, ac proinde mea interesse incipiat, dari fratri uel eius heredi, suscitatur stipulatio. Qua de re plura in utranque partem disputat Iason, in d. §. Si stipuler.

§. Versauit qui.

Hic §. est appendix §. Si quis alium, supr. eo. ex quo, & ijs quae diximus in §. Alteri, facilius euadere potest haec materia.

Nisi poenam.) Cum hic non addat Imperator alteram illam limitationem, quam posuit in specie contraria §. proximo supra, Argumento est non ualere stipulationem alieni facti, etiam si maxime stipulatoris intersit, nisi poena sit appositae.

§. Item nemo.

Suam futuram.) Gloss. dat exemplum de foetu animalium, sed conuenientius

Stipulari rem
suam an quis
possit, & quo
modo.

entius exemplum uidetur ponere Theophilus de re qua mihi sub aliqua conditione legata est, ut non ualeat scilicet stipulatio, qua eandem rem ab altero quopiam sub eadem conditione mihi stipulor dari. Dico, ab altero, scilicet quam herede, dari. Nam si ab herede dari stipuler, ualebit stipulatio, non qui dicitur, ut per se effectum habitura deficiente ex testamento actione, sed ut actionem ex testamento efficaciorum & certiorum reddat. l. j. §. Si sub condit. ff. Ut legatarii nomine caueatur.

Utiliter stipulatus.) Supplet gloss. dari, id est, eius dominium transferri. Nam suam rem sibi restitui quis utiliter stipulatur, quod tamen uerum esse tum demum puto, cum domino suae rei abest possessio. Nam quemadmodum res mea amplius mea fieri non potest, ita quoque si rem possideam, amplius eius possessionem acquirere non possum: sed in dubio, cum simpliciter quis rem suam stipulatus est, dicens, Rem illam (suam demonstrando) promittis: nonne tradi aut restitui stipulatus dicitur, ut potius ualeat, quam inutilis sit stipulatio? l. Quoties. ff. eod. Ex hoc textu fortissimum est argumentum, quod non, ut scilicet non censeatur quis rem suam restitui stipulatus, nisi expressum restituendi uerbo in stipulatione sit usus. Facit ad hoc l. Nemo. ff. eo.

Sua sit.) Ex simili scilicet causa, ex qua eam stipulatur. Nam uult Accursius in l. Si rem meam. ff. eod, quod rem meam futuram ex causa onerosa, utiliter stipuler ex causa lucratiua, uel contra: & loco rei, qua mea facta erit, eius precium petere possim.

§. Si de alia.

Consensus in stipulatione requiritur.

Nulla contrahitur obligatio.) Ratio est, quia hic deest utriusque partium consensus, qui tamen in stipulationibus requiritur. l. Continuus. §. j. ff. eo. debet tamen alicunde constare partes in re ipsa dissensisse, nempe uel ex uerbis instrumenti, uel ex ijs, qua ante conceptam stipulationem acta fuerunt, alioqui enim in dubio finguntur ambo de ea re cogitasse, de qua promissor cogitauit, & qua promissorem minus grauet. l. Qui ex pluribus. & l. Quoties. ff. eodem.

§. Quod turpi ex causa.

Stipulatio turpis dicitur tribus modis.

Ad faciliorem huius materiae intelligentiam sciendum est, tribus precipue modis stipulationem dici turpem, seu, ut loquitur textus noster, Ex causa turpi. Aliquando enim stipulatio proprie turpis dicitur, quia uidelicet turpis res est, & illicita, qua in stipulationem principaliter deducitur, Ut si promittam facere homicidium, aut quid simile. Aliquando autem dicitur turpis, non ratione Rei, qua directio promittitur, sed propter adiectam turpem causam, uel conditionem, ut si promittam decem, ut facias, uel si facias homicidium.

Turpis causa stipulationem quando uitiet.

Tertio dicitur turpis, quia turpiter facta, utpote quia dolo uel metu quis inductus est ad promittendum, quod alioqui promissurus non fuisset. Primo casu stipulatio penitus est nullius momenti, & ipso iure nulla. l. Generaliter. ff. de uerbo. obligat. adeo ut nec accedens fideiussor ullatenus obligetur. l. Si a reo. §. fin. ff. de fideiuss. Posteriore uero casu distinguendum est, utriusnam in adiecta causa uel conditione uersetur turpitudine, stipulantis ne solius, an solius promittentis, an utriusque. Nam si ex utriusque parte uersetur turpitudine, nulla nascitur obligatio, licet solutum repeti non possit. Nam in causa utrinque turpi porior est conditio possidentis. l. j. & l. Vbi autem. ff. de condict. ob turpem causam. Si uero solius stipulantis sit turpitudine, ut si ab aliquo decem stipuler, ne committam maleficium, uel ut reddam depositum, multorum sententia est, nullam quoque nasci obligationem, ne scilicet stipulator ex sua iniquitate ullam actionem, aut aliud aliquod commodum consequatur, adeo ut

si promissor ante causae turpis implementum stipulatori promissum exolverit, possit condictione indebiti repetere. l. j. & ij. ff. de condict. ob turpem causam. Sin uero post causam impletam sciens dederit, domasse uidebitur, ac proinde non competet repetitio. l. j. ff. de condict. indebiti. Cum autem solius promissoris est uitium, promissio ipso iure ualet, sed stipulatori petenti obstat exceptio, solum tamen non repeteretur. l. Idem & si. ff. Sed & quod meretrici, iuncta glossa, ff. de condict. ob turpem causam. Vbi si quis aliquid meretrici promiserit, dare non compellitur; sed quod illi hoc nomine dederit repetere non potest. Nam licet illa turpiter faciat, quod sit meretrix; non tamen turpiter accipit, cum sit meretrix.

Meretrici promissa.

Refert autem plurimum, an stipulatio sit ipso iure nulla, an uero exceptionis ope duntaxat infirmetur. Nam cum est nulla, si quis eam intentat in iudicio, poterit iudex ex officio suo agentem a tribunali repellere, etiamsi nullam exceptionem reus opponat. Imo si iudex sententiam ferret, ea foret nulla, eo quod non super ente lata diceretur. Sed cum actio exceptionis auxilio cassanda tenit, iudex aduersario nullam exceptionem proferente, pro actore sententiam ferret, & lata sententia robur obtineret. l. Veluti, & ibi per dd. ff. de uerb. obligat.

Stipulatio ipso iure nulla.

Stipulatio exceptione infirmata.

Tertio casu, quando scilicet stipulatio est turpiter facta, ualet quidem ipso iure, sed exceptione quoque eliditur, & metu uel dolo durante solutum repetitur. l. Si quis cum alter, & ibi Bartol. ff. de uerb. obligat. Alioqui si promissor metu iam liberatus, uel detecto dolo solueret, repetitionem non haberet. l. j. C. Quod metus causa. Et argumento a simili ex l. final. ff. de condict. ob turpem causam.

Sequentes duo §. §. satis explicati sunt supr. de uerbo, obligat. §. At si ita, & §. Ex conditionali.

§. Final.

Quae ad hunc quoque §. pertinent, dicta sunt in §. Omnis stipulatio, in uerbo, Statim, supr. de uerb. obligat. Quamuis autem hic dicatur eum non posse continuo agere, qui pure stipulatus est, intelligendum tamen est, ut non possit, quo ad eum effectum, ut promissorem in mora constituat. Competit enim statim stipulanti actio, ad quam promissor conuentus statim respondere cogitur, sed debitum fatenti concedetur aliqua soluendi dilatio, prout aequus iudex arbitrabitur, ut diximus in d. §. Omnis stipulat.

Stipulatus pure non potest continuo agere.

DE FIDEIUSSORIBVS.

Titulus XXI.



VI A fideiussio per stipulationem contrahitur. l. Stipulationum, §. penult. ff. de uerb. oblig. l. Blanditus, C. eod. appositè Imperator post generalem uerborum obligationem, antequam ad alias obligationum species transeat, de Fideiussoribus obiter differit.

Promittit.) Scilicet principaliter, ut inquit glossa, Potest tamen & fideiussoriae obligationi accedere fideiussor. l. Gracè, in glossa allegata. quo casu putat Portius hic prioris fideiussoris obligationem diuerso respectu principalem & accessoriam censerit, Accessoriam scilicet, cum ad debitoris principalis obligationem comparatur; principalem uero, si ad secundam fideiussionem referatur. Posset etiam dici uterque fideiussor ad principalis debitoris obligationem ueluti per gradus pertinere.

Fideiussor fideiussoriae obligationi accedens.

Qui fideiussores appellantur.) Quia scilicet quod a debitore promiss-

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Fideiussores un
de dicti.

sum est, id sua fide iubent esse. Hæc tamen nominis Erymologia, quemad-
modum & descriptio, quam indicat noster textus, patentior est, quam ut so-
los fideiussores complectatur. Nam & mandatores, & sponsores, & constitu-
tores, & expromissores pro alijs intercedunt, quos tamen, nisi late sumpto fi-
deiussoris uocabulo, fideiussores non rectè dicas. Est enim inter hos diffe-
rentia, quòd fideiussor per stipulationem pro alio obligatur, sicutamen ut ille
sponzor. alius remaneat principaliter obligatus. Sponzor uerò non interrogatus, sed
Mandator. spontè pro alio promittit. Mandator autem, & Constitutor nudo consensu
Constitutor. obligantur: sed mandator ferè principaliter præcedit obligationem, consti-
Expromissor. tutor uerò sequitur. Expromissor totam obligationem in se transfert, sic ut
is, pro quo intercessit, nullatenus obligetur. Vide gloss. in Authen. de fide-
iuss. collat. j.

Satisdedit
quis dicatur.

Diligentius sibi cautum sit.) Qui igitur satisfare promisit, ita demum
impleffe stipulationem satisfactionis uideatur, si eum dederit accessionis loco,
qui obligari possit & conueniri. l. iij. ff. eod. Prospicere enim sibi uolunt cre-
ditores, ut si fortassis debitor lapsus fuerit facultatib. possint ab his, quos pro
illo obligarunt, quod sibi debetur consequi, atq; ita fideiussoris fides utriq;
& debitori & creditori prodest: huic, quo magis ei credatur: illi, ut diligen-
tius cautum sit.

§. In omnibus autem obligationibus:

Fideiussor cui
obligationi non
accedat.

Notat Accursius distributionem fieri pro singulis generibus obligationũ,
non etiam pro singulis obligationum speciebus. Sunt enim nonnullæ obli-
gationes, quibus fideiussor accedere non potest. Nam maritus uxori ad dotẽ
conseruandam ac restituendam obligatus est, huic tamen Imperator fideiuss-
forem accedere uerat. l. j. & ij. C. Ne fideiussor pro dote det. Indignum enim
& perfidiæ plenum uidebatur, si uxor marito, cui sese credidisset, dotis custo-
diam non auderet tutò committere, d. l. ij.

Verum ciuili.) Non solùm igitur obligationi naturali simul & ciuili fi-
deiussor accedere potest, sed etiam ciuili tantùm, quod tamen intelligendum
est, si modò talis sit obligatio, cuius non omnino sit iure ciuili eneruatus effe-
ctus. Nam obligationi naturali tantùm, ex qua etiam solutum repeti posset, fi-
deiussor inutiliter adijcitur, qualis est ea naturalis tantùm, quæ remanet ex-
tincta ciuili per præscriptionem, uel per sententiã. l. Si quis postquam, ff.
eo. Sed si naturalis sit, ex qua solutum repeti non posset, ut quæ nudo pacto
contrahitur, fideiussor utiliter adiungetur. l. Quod enim, & l. Fideiussor ob-
ligari, §. Fideiussor, ff. eod. Quo casu licet non sit fideiussor in plus obligatus,
quàm debitor principalis, efficacius tamen tenetur, nempe ciuilitè & natura-
liter. quapropter conueniri poterit, licet aduersus principalem nulla compe-
tatactio. Nec audietur fideiussor, si principalem debitorem antè excutien-
dum dicat, ut notant Doctores in l. j. ff. eo. Obligationi uerò ciuili tantùm si
accedat fideiussor, eodem iure censebitur, quo principalis obligatio. Nam si
principalis obligatio propter obstantem exceptionem erit inefficax, ut quia
factum est pactum de non petendo. l. Si unus, §. Pactus, ff. de pactis, sine effe-
ctu quoq; fideiussor conuenietur, propter regulã, quæ habet, Exceptiones
reales principali debitori competentes, etiam fideiussoribus competere. glo.
in d. l. Fideiussor obligari, §. Fideiussor. Dixi reales exceptiones. Nam si per-
sonæ principalis debitoris cohærent, fideiussori non competere, Vt cum
principalis propter personale priuilegium, nisi in id, quod facere potest, non
conuenitur. l. Except. ij. ff. de except.

Regula.

§. Fideiussor,

Hæredem

Hæredem relinquit.) Ad creditoris quoque hæredem actiue transit fideiussoria obligatio. l. Fideiussoris. C. eo. Limitat autem glossa hunc locum, ut procedat in fideiussore, qui super contractu aliquo intercessit, non etiam in eo, qui pro pœna admitti criminis fideiussit, cui adstipulantur Faber & Angelus hic. Nam quemadmodum morte rei extinguitur crimen, nec regulariter transit ad hæredem. l. j. C. Ne ex delicto defuncti. Ita fideiussio pro maleficio extinguitur morte fideiussoris, quod tamen intellige secundum additionem margineam, nisi certa pœna delicto fuerit iam inter creditorem & debitorem determinata, & ex nomine fideiussor sit acceptus. l. Ad diem. ff. de uerborum obligat.

Fideiussoria ob
ligatio transit
ad hæredem.

Fideiussio pro
maleficio.

Si plures.

Plures fideiussores.) Limitat hoc Portius post Bart. ad eos, qui simul fideiusserunt, nam tunc uidentur cõmunis periculi confidentia ad fideiubendum adducti fuisse, non etiam cum seorsim ex interuallo uterq; fideiussor adsumitur. Argumento l. fina. C. de constit. pecu. Habet etiam hæc materia locum in hæredibus unius fideiussoris aduersus alterum fideiussorem, uel eius hæredes, non etiam in hæredibus unius & eiusdem fideiussoris inter sese, hi enim non ope exceptionis ex Epistola Diui Hadriani, sed ipso iure pro portionibus hæreditatis diuisa suscipiunt obligationem. l. Lucius. ff. eo. Sed uidetur etiam quod de pluribus fideiussoribus dicitur hic, hodie correctum esse per Authen. de duobus reis stipulandi. §. j. collat. vij. Vbi dicitur, quod si quis altera fideiussione obligatos sumat aliquos, siquidem non adiecerit oportere & unum hominem in solidum teneri, omnes ex æquo conventionem sustinere. Verius tamen est quod secundo loco dicit hic Accursius, etiam hodie discrimen esse inter plures æquæ principales eiusdem rei debitores, & plures super eodem debito datos fideiussores, quod illorum alter non possit in solidum conueniri, nisi creditor ostendat alterum non esse soluendo: horum uero alter possit, nisi ipse litis contestata tempore alterum fideiussorem, aut etiam eius fideiussorem ostendat soluendo esse. Authen. Hoc ita. C. de duobus reis. & l. Inter fideiussores. & l. Si plures. §. Præterea. ff. eod. Nam fideiussionem in d. Authen. improprie pro promissione accipi notat ibi Accursius. Diuersitatis ratio est, quod fideiussoria obligatio adhibetur, quò diligentius creditori cautum sit, quod minus fieret, si ipso iure diuideretur fideiussio.

Plures fideiussores in solidum
singuli tenentur.

Plures debitores principales
aliter conueniuntur, quam
plures fideiussores.

Liberum est.) Etiam nondum excusso principali debitore. l. Non re-
ctè. C. eod. Hoc tamen hodie iure Authenticorum correctum est. Authen. Præsentè. C. eodem. Licet in plerisque regionibus per statuta municipalia, uel consuetudines reditum sit ad ius uetus, ut liceat creditori, utrum uelit, priorem excutere. Libertas autem ista, qua creditor ab uno fideiussorum solidum petere potest, minimè tollitur electione. Nam uno fideiussorum excusso potest creditor ab altero iterum solidum exigere. l. Reos. C. eodem. Si tamen creditor portionem spontè diuisisset, litem aduersus omnes pro uirili parte contestando, non liceret postea mutato consilio solidum ab uno repetere. l. Liberum. C. eo.

Fideiussor conueniri potest, etiam nondum excusso principali debitore.

Litis contestata tempore.) Id est, quàm diu litis adhuc durat contestata, necdum per sententiam est dirempta. Nam licet non modica sit inter Doctores controuersia, quando hæc exceptio obijci debeat, alijs non nisi ante litis contestationem, alijs etiam post latam sententiam obijci posse contententibus. Verior tamen uidetur Baldi sententia in l. Fideiussor. C. eodem. ut possit hoc exceptionis beneficium non modò sub ipsum litis contestatæ

Beneficium epistole D. Adriani quando competit.

EXPLICATIONES INSTIT: IMP:

tempus, sed & post litis contestationem, quotiescunque libuerit, usque ad sententiam, allegari. Est enim hæc exceptio peremptoria, & quodcumque proponitur, liberat fideiussorem ab actione pro parte, ac pro parte actionem perimit, ut ibi contra glossam Baldus asserit. Quamuis igitur post sententiam alij fideiussores deficiant facultatibus, non proderit fideiussori condemnato ista diuisionis exceptio. Imò interdum etiam ante sententiam denegatur diuisio, ut quum alter fideiussor exceptione perpetua tutus est, ut non possit efficaciter conueniri, ut si mulier sit, uel minorennis. l. Si Titius. ff. eodem. Aut etiam si huius Epistolæ beneficio, ut pro se introducto, fideiussores renunciauerint. l. Si quis in conscribenda. C. de pactis.

Huius solius detrimentum erit.) Atqui uidetur interdum nihil esse quod huic fideiussori possit imputari. Quid enim si sponte tantisper suam distulit creditor actionem, donec alter fideiussorum ad inopiam deuenisset? tunc consultum est talem euentum timenti fideiussori, ut huius Epistolæ beneficium perat Iudicis officio. l. Si contendat. & ibi Doctores. ff. eodem. Postest etiam fideiussor solidum soluturus cessa sibi à creditore actione ab altero fideiussore ratam portionem repetere. l. Fideiuss. ff. eo.

§. Fideiussores.

Ut plus debeant.) Id est, ut in duriolem seu deteriolem causam adhibeantur. l. Gracè. §. Illud. & l. Hi qui. ff. eodem. Nam plus deberi quatuor modis dicitur, quos enumerat textus in Paragrapho, Plus autem. infr. de Actionibus. Et ex illis singulis modis possunt exempla huic materiæ adaptari, ut latè prosequitur hic Cantiuncula.

In accessione.) Id est, accessoria obligatione, in qua si plus esset, quàm in principali, id in quo principalem excederet, fundamento destitueretur. Verùm hæc ratio uidetur inefficax, per legem, Sed etsi interiore. ff. de constituta pecunia. Vbi dicitur, constitutorem posse in plus teneri, quàm is pro quo constituit. Bartol. in d. l. Hi qui. & Castrensis in dicto Paragrapho, Illud, fatentur diuersum esse in constitutore, atque in fideiussore. Rationem reddunt, quòd constitutoria obligatio non sit accessoria, sed principalis, licet dici possit secundaria, quum semper alteram sequatur obligationem, quæ simul cum constitutoria perseuerat, fideiussio uerò semper sit accessoria. Et quamuis quod hic de fideiussore dicitur, dicat Vlpianus commune esse in uniuersis, qui pro alijs obligantur, illud tamen restringit Paulus in d. l. Hi qui. ad eos duntaxat, qui accessionis loco promittunt.

Constitutor potest in plus teneri, quàm is pro quo constituit: in fideiussore secus.

Fideiussio in plus accepta, in nullis.

Sed uetus hic agitari solet quæstio, Num fideiussor in plus acceptus, saltem in ea quantitate teneatur, quam principalis reus debet. Verbi gratia, Si reus quinque debeat, fideiussor uerò decem promiserit, an fideiussor prorsus non obligetur, an in quinque maneat obligatus. Et communiter receptum est, in plus acceptam fideiussionem esse penitus inutilem, Argumento d. §. Illud. Vbi dicitur, talem fideiussorem omnino non obligari. Item quia pares uires habere dicebantur, siue re, siue loco, siue alijs modis plus promitteretur. Quum igitur fideiussio, quæ plus loco continet, penitus sit inutilis. l. Fideiussor obligari. §. j. ff. eo. idem quoque dicendum erit de ea, qua plus re promitteretur. Cantiuncula tamen hic equius putat, & de iure uerius, fideiussionem plus re continentem, reiecto eo quod excedit, ad paritatem debere reduci, quum in maiori summa semper minor contineatur. Præterea, supr. titulo proximo. & l. j. §. Si stipulanti. ff. de uerborum obligatione. Hoc tamen ipse non dicitur, si præcisè hoc actum sit, ut in plus fideiussor teneatur, omnino ipsum non obligari; secus tamen putat, si hoc

hoc expressè non agatur. In d. autem § Illud, pro eo quod legitur, Omnino non obligatur: inuerso ordine, ex restitutione Haloandri, Non omnino obligatur, asserit esse legendum.

§ Si quid autem.

Pro Reo soluerit.) Ac proinde se & reum liberauerit, magis enim hic inspicitur, liberatus ne sit per fideiussorem principalis reus, an uera facta fuerit solutio. Quapropter si fideiussor uel per oblationem & consignationem, uel per sui debitoris delegationem, uel per compensationem reum liberauerit, æquè mandati aget. l. Inter causas § Abesse. ff. Mandati. & l. Qui debitorem. ff. eo.

Mandati actio
competit fidei-
iussori pro reo
soluente.

Eius recuperandi.) Quod scilicet fideiussori ea ratione aberit. l. Si uerò. iuncta glo. ff. Mandati. Quapropter quemadmodum si per meram donationem à creditore sibi factam, fideiussor reum liberauerit, non aget mandati. d. l. Si uerò. Ita quoque si rationabiles expensas fecerit, eas à reo recuperabit. Vt enim si de iudicando beneficium nemo fœnerari debet, ita quoque nec ex beneficio damnum auferre: sed caueat fideiussor, ne pro reo ante diem soluat. l. Si mandauero. ff. Mandati. Notanda quoque est hic prima glossa, quæ pulchrè ponit casus, quibus contingit, ut fideiussor, qui nondum soluerit, agat mandati: aut contra, licet iam soluerit, non agat tamen.

Mandati iudicium.) Hoc secundum glossam intellige, si fideiussor intercesserit, seu fideiusserit pro reo id mandante, uel certè præsentem, & non contradicentem. Alioquin enim si spontè pro absente fideiussisset, non Mandati, sed Negotiorum gestorum haberet actionem. l. Ex mandato. ff. Mandati.

Negotiorum ge-
storum actio.

Quæ ad sequentem § pertinent, dicta sunt in § Si scriptum, supr. titulo proximo.

DE LITERARVM OBLIGATIONE. Titulus XXII.



AGITUR hic de tertia Obligationum specie, quæ scilicet nec re, nec uerbis contrahitur, sed scriptura, quæ materia tractatur in C. sub tit. de non nume. pecu. & eius obiter fit mentio in l. Non fugere. ff. de act. & oblig.

Nominibus fieri.) Nominis uocabulo interdum ipse debitor, interdum cautio, interdum ipsum debitum, nonnunquam etiam ipsius debiti causa significatur. Et in hac ultima significatione uidetur hic accepisse Theophil. cum antiquitatem istam refert, dicens, quod si quis quod ex causa emptionis, aut mutui, aut simili debebat, postea ex promissione literarum suarum se debere fatebatur, extinguebatur prior obligatio, & uertebatur in literarum obligationem, quæ ideo nominibus fieri dicebatur, quod uetus nomen, id est, prior debiti causa, in nouum nomē uerteretur, qui modus hodie in usu non est. Alciatus tamen in l. Qui pecuniam. ff. Si certum petat. aliò hanc antiquitatem refert, ad antiquum scilicet fœnerandi modum. Dicit enim ueteres fœneratores solitos fuisse pecunias suas apud argentarios depositas habere, & in eorum mensa fœnus exercere, unde cum quis pecunia indigeret, cum fœneratore conueniebat, cautionemque seu syngrapham illi faciebat, qua confitebatur se illi tantum ex mutuo debere, deinde fœnerator apud mensam secundum argentarij uel debitoris comoditatem iubebat ei numerari. Et huiusmodi syngraphæ seu fœneratiuæ cautiones nomina uocabantur. l. fin. C. de pactis conuentis. Et hunc morem dicit apud Mercatores

Nomina.

Literarum ob-
ligatio quomo-
do olim nomi-
bus facta sit.

Fœneratorum
mos uetus.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Literæ Cambij. quosdam iterū inoleuisse, uocariq; apud eos huiusmodi nomina literas Cambij.

Scriptura qualis inducat obligationem. *Scripterit.*) Ipsemet reus scilicet, quo casu nil refert, an his uerbis usus sit: Confiteor me accepisse rem, An uerò his: Accepi & habui &c. Per ea enim nil aliud probatur, quàm confessio. Ex publico tamen instrumento etiã oritur hæc obligatio, sed ut aduersus eam locum habeat exceptio non numeratæ pecuniæ, multum refert, an Notarius scripserit: Titius in præsentia mea confessus est, se recepisse decem mutuo à Caio: An uerò, Titius accepit decem mutuo sibi à Caio numerata. Prioribus enim uerbis probatur nuda confessio, posterioribus uerò mutuum ipsum, ideoq; non habet locum exceptio. Nam instrumento stabitur, donec probatum sit contrarium, quod si probatum sit, tabellio arguetur falsitatis, ut pulchrè Bart. in l. Si ex cautione. C. de non numerata pecuniã. An autem scriptura priuata alicuius tertij induceret obligationem, ponitur hic in gloss.

Exceptio non numeratæ pecuniæ. *Se debere.*) Ex causamutui scilicet, ut indicat noster textus, in uerb. Numeratum non est. Nam si ex alia causa, utpote emptionis, locati, aut simili se pecuniam debere quis scripserit, ei non competet exceptio non numeratæ pecuniæ. l. Generaliter. C. eo. Istud enim speciale est in mutuo, eò quòd homines faciles sint ad emittendas cautiones sub spe numerandæ sibi pecuniæ, ob quam quidem facilitatem ius præsumit contra rei confessionem, usq; ad biennium, quasi sola spe futuræ numerationis emissa sit cautio. Et ideo agens ex tali scriptura ante biennium, tenetur probare pecuniam fuisse numeratã, si reus non fuisse numeratam excipiat, cùm tamen alioqui regulariter exceptionis probandæ negotium reus habeat. l. j. ff. de except. & l. In except. ff. de probat.

Scripterit.) Ea scilicet intentione, ut illis literis obligetur ac conueniatur, ut hic ex Theophilo colligitur. Distinguendum enim hic est, an scriptura sit emissa ad probandam numerationem, an uerò facta sit numeratio ad firmandam literarum obligationem. Priore enim casu re contrahitur obligatio, & in numeratione fundabitur actio, posteriore uerò, literis contractam dicimus obligationem. per Salicetum in d. l. Si ex cautione. & per Fabrum hic.

Condictio sine causa.

Post multum temporis.) Quid igitur si debitor consultò per multum tempus taceat, expectans donec huius exceptionis proponendæ tempus expirauerit. Notat hic Accursius in uerbo, Exceptionem, Reum eo casu ultrò hæc exceptionem apud Iudicem posse proponere, ut sic ei fiat perpetua: uel per conditionem sine causa suam cautionem posse repetere. l. Si quasi. C. de non numerata pecuniã.

Literarum obligatio tenet etiam ante biennium, Exceptio uerò etiam post biennium opponi potest.

Dum queri non potest.) Ex his uerbis uidetur tum primùm ex literis obligationem nasci, cùm cessat exceptio, & exceptionem istam post biennium omnino non posse proponi. quod etiam clarius ostenditur ex l. In contractibus. C. de non nume. pecu. Vbi dicitur, elapso biennio querelam nullo modo introduci posse. In utroq; tamen articulo contrarium determinat gloss. hic, quam communiter sequuntur Doctores, concedentes durante adhuc biennio creditori actionem quidem competere, sed quam inutilem reddat exceptio, probationis scilicet onus transferens in creditorem. Post biennium uerò si debitor exceptionem proponat, non gaudebit dicto priuilegio, sed suam exceptionem ipse probare debet, ostendens pecuniam sibi non fuisse numeratam, fortè per creditoris confessionem, uel instrumento datæ cautioni contrario, uel per testes, non tamen per delationem iuramenti. d. l. In contractibus.

tractibus. Et hanc glossæ sententiam pulchra ratione confirmat Salicetus in d. l. Si ex cautione. Nam exceptiones, inquit, quemadmodum & omnes defensiones, sunt Iurisperitorum, quapropter nullo temporis lapsu, nullaq; humana constitutione tolli possunt. l. Purè & fina, ff. de doli mali except. Imò ne renunciatione quidem putat Salicet. reum hac exceptione se ipsum posse priuare, etiamsi reus iuramento hanc renunciationem firmauerit. l. Ius gentiū, § Et generale, ff. de pactis, de quo tamen latius uidere licebit per Doctores in d. l. Si ex cautione.

Cessante scilicet uerborū obligatione.) N est, etiamsi nulla interuenerit uerborum obligatio. Si enim ea interuenisset, non esset necesse recurrere ad literarum obligationem. Interueniente autem uerborum obligatione, utpote si quis spe numerandæ sibi pecuniæ, se redditurum sponderit, æquè cōpetit hæc exceptio, ut est uerisimilis quorundam sententia in d. l. Si ex cautione, per §, infr. de except. Licet glossa, quam sequitur Salicetus, in factum exceptionem dari dicat, non etiam exceptionem non numeratæ pecuniæ. l. *Exceptio in factum.* Cum ultra, C. de non numerata pecuniā.

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSU. Titulus XXIII.



Consensu.) Hi contractus præ cæteris consensu fieri dicuntur, non quòd in illis consensus non interueniat, sed quia, ut superius diximus in tit. de obligat. In his contractibus fauorabilibus solus consensus habitus est sufficiens & idoneum uestimentum ipsius pacti, in alijs uerò præter consensum opus est adminiculis alijs, utpote uerbis, re, aut literis.

Per epistolam, uel per nuncium.) Quid ergo, si quis missa epistola, uel nuncio sententiam mutet prius, quàm epistola uel nuncius ad absentem peruenierit, & nuncius reuocationem ignorans, peragat commissam uenditionem, an ualeat sic facta uenditio? Accursius in l. j. ff. de contrah. empt. putauit ualere, sed eius responsio communiter hac ratione refellitur, quia nequè nuncius, neque epistola contrahit, sed consensus domini, quo deficiente necesse est contractum quoq; nullum esse. Aliud tamen esset, si nuncius ille esset procurator constitutus ad contrahendam uenditionem, nam tunc in persona sua uenditionem contraheret, teneretur tamen qui animum mutauit, ad damnum & interesse aduersario refarciendum, si quod inde acceperit. l. Si hominem, § Si Titium, ff. de solutionibus, & l. Si mandassem tibi, ff. Mandati.

Alter alteri.) Hæc est secunda & præcipua differentia horum contractuum à reliquis. Nam cum in alijs alter contrahentium obliget tantum, & alter tantum obligetur, hic tamen uterq; alterum habet obligatum. In obligationibus quæ re contrahuntur, is qui rem dedit, obligat: is qui accepit, obligatur. In uerborum obligationibus stipulator obligat, promissor obligatur. In literarum obligationibus obligatur is qui scripsit, & obligatio acquiritur ei, ad quem scriptura dirigitur.

Ex bono & æquo.) Hoc non est peculiare contractibus ex consensu, sed omnibus bonæ fidei contractibus conuenit, inter quos etiam est depositum & commodatum, quod indicat textus noster, cum cōtrarium dicit esse in uerborum obligationibus. Cum ergo in contractibus stricti iuris, qualis est uerborum obligatio, nihil ueniat nisi quod sit expressum. l. Quicquid adstrictum

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

genda, ff. de uerb. obligat. In contractibus tamen bonæ fidei etiam ea ueniunt, de quibus nulla facta est mentio. Nam in contractibus bonæ fidei tantundem ualeat iudicium officium, quantum in stipulatione facta interrogatio. l. Quia, ff. de negotiis gestis.

DE EMPTIONE ET VENDITIONE. Titulus XXIII.



Emptiones unde orta.

INTER contractus qui consensu perficiuntur, frequentissimus est emptio & uenditio, quare recte primo loco de eo differit Imperator. Origo autem emptionis à permutationibus cœpit. Nam uetustissima hominum consuetudine res pro re dari solent, neq; aliud merx, aliud precium uocabatur, ut eleganter tradit Iureconsultus in l. j. ff. de contrah. empt. Emere autem & uendere primus constituit Liber pater. si Plinio credimus, natural. hist. lib. 7. cap. 56. Contrahitur autem emptio & uenditio simulatq; de precio inter contrahentes conuenerit, quamuis neq; res tradita, neq; precium numeratum sit. Non enim rei traditio, uel precij numeratio, sed conuentio perficit sine scriptis habitam emptionem. l. ij. ff. eod. Interest autem inter compleri contractum, & perfici. Perficitur enim contractus, ut dictum est, solo consensu, sed impletur rei traditione, & precij numeratione. Et sic non obstat l. Si quis alienam, ff. de actionibus empti. & l. Si traditio, cum similibus, C. de actionibus empti, quæ post perfectionem contractus ad complendum contractum, uel præstandum interesse cogi aduersarium uolunt.

Contractum compleri, & perfici, differunt.

Constituimus.) Dubitet hic aliquis, quid hac in parte noui constituerit Imperator. Nam & ante ipsum in scriptis habita emptio, sola conuentione uel consensu non perficiebatur. l. ij. ff. de contrah. empt. Sed dicendum hoc per inuouationem introductum à Iustiniano, ut emptio in scriptis celebrata non prius habeatur pro perfecta, nisi in mundum relata sit, & scriptura completiones acceperit, fueritq; omnibus partibus absoluta, cum olim licuerit uel ex scheda (quam Imbreuiaturam uocant nostri) agere, ut indicat l. Contractus, C. de fide instrumen. Quando autem dicatur in scriptis fieri contractus, docet glossa hic, & Docto, in d. l. Contractus.

Emptio quando perfecta.

Subscriptio in instrumento.

Subscripta.) Ex hoc textu colligunt Doctores, nihil referre, an aliquis ipse scripserit instrumentum, an ei subscripserit. l. Sicut, ff. Non uidetur, ff. Quib. modis pig. & l. Caius, ff. de pignorat. act. Cæterum subscriptio, de qua hic, non est necessaria, si instrumentum sit publicum, sed suffecerit subscriptio tabellionis, tradentibus Cyno & Saliceto in d. l. Contractus, C. de fide instrumentorum.

Arra quibus actionibus recuperentur.

Duplum restituere compelletur.) Hoc est, arras quas acceperit, cum altero tanto, ut sit pœnæ æqualitas. Quarit Accursius, qua actione recuperentur arræ, In qua quæstione ut omnem casum comprehendamus, distinguendum cum Saliceto in d. l. Contractus. Aut enim perfectus & impletus est contractus, quo casu si talis est arra, ut non cesserit in diminutionem precij, uelut annulus, uel scyphus argenteus, repetitur condictione sine causa, quia causa ad non causam redacta est. l. Ex empto, ff. de actionibus empti. Aut contractus est perfectus, sed non completus, quia uenditor recusat tradere, & tunc solam arram repetit emptor condictione ob causam, uel duplū, ex hac lege, & d. l. Contractus. Et si utriusq; consensu completus non est, ad simpli repetitionem datur utilis actio ex empto, ff. Is qui uiua. Aut ab initio contractus

contractus non fuit perfectus, & habet locum condictio ob causam ad simpli repetitionem, uel condictio ex lege, ad dupli exactiorem, id est si per uenditorem steterit: Nam si per utrumque stetisset, competeret condictio sine causa ad simpli repetitionem. Mouet quoque glossa antiquam, & inter magnos uiros sepe agitatam quaestionem, An ultra duplicationem arrarum conuenio possit uenditor ad interesse. Quae sane quaestio tunc locum habet, cum contractus perfectus est, ut notant Doctores in d. l. Contractus, & Faber hic. Alioquin ex imperfecto contractu modo nascitur obligatio, nec actio ad ullum inter esse, d. l. Contractus. Verior autem est Ioannis, & Bulgari opinio, quam ultimo loco refert glossa, eamque sequitur Bart. & Angel, hic, Pro qua optime facit l. Praedia, ff. de actionibus empti, & l. j. ff. de ui bonorum raptorum.

Venditor an possit ultra dupli-
plicationem ar-
rarum conue-
niri ad interes-
se.

§ Precium.

Quamquam, ut supra dictum est, ad perfectionem emptionis non requiritur precij numeratio, attamen necessario conuenio certi precij: fides enim empti & uenditi sine quantitate nulla est, l. Empti, C. eod. Quod si precium ab initio quidem non sit certum, sed relictum in arbitrium alicuius tertij, ualeat emptio, si ille precium definierit, staturque ipsius definitioni, si iusta est. Alioquin si iniustum precium constituerit, recedatur ab ipsius persona, et fit reductio ad arbitrium boni uiri, hoc est, Iudicis, id est uerum est, etiamsi contrahentes iurassent stare eius arbitrio, l. Si libertus ita iura, ff. de operis libertorum, & ibi redditur ratio: quia ferè ea mens est personam arbitrio substituentium, ut quia sperent eam rectè arbitraturam, id faciant: non quia uel immodicè obligari uelint. Et sic iuramento inest tacita conditio, l. fin. C. de non numerata pecunia, & ibi apud Baldum, & c. Quinta ualis, extr. de iureiurando. Cur autem potius reductur aestimatio ad arbitrium boni uiri, cum nominatus iniquè arbitratus est, quam cum omnino non est arbitratus? Haec ratio redditur, quod quoniam est arbitratus quamuis iniquè, contractus est perfectus, atque ex eo oritur actio, cui deseruire potest Iudicis officium, & iniquam aestimationem moderari. Secus quando omnino non est arbitratus: quia neque contractus perfectus est, neque ulla orta actio, itaque deficit id, in quo fundaretur Iudicis officium. Ex qua ratione apparet, cur in accessorijs contractuum recedatur a persona, l. Haec uenditio, ff. eo. & l. Societatem, § Arbitrorum, ff. Pro socio. Porro ea quae ad substantiam contractus pertinent, non debent permitti arbitrio contrahentis, quamuis accidentalialia possint, non enim debet conferri in arbitrium Rei, an sit obstrictus, d. l. Haec uenditio.

Emptio nulla est sine certo precio.

Precij definitio in arbitrium esse ferri potest.

Et res tradatur.) Cur tradendi uerbo potius, quam dandi utatur autor, rectè declarat glossa. Quamuis enim is, qui ex causa emptionis tradit, si dominus est, transferat dominium, l. Ex empti, ff. de act. empti. De natura tamen huius contractus non est rem dari, adeo ut conuenio de dando, hoc est, transferendo dominio, uitiatur contractum emptionis, muteturque in contractum innominatum, Do ut des, l. fin. ff. de condict. ob causam. Sicut & è diuerso uitiatur contractus, si pactum sit ne transferatur rei dominium, l. Cum manu, § fin. ff. eod. Proinde hic contractus celebrari debet simpliciter, nulla facta mentione dominij. Expressa enim nocent, non expressa non nocent, l. Nonnunquam, ff. de condit. & demonstr. & l. Expressa, de reg. iur. In ea autem quaestione, utrum uenditor praecise teneatur ad rem tradendam, an praestando interesse liberetur, Distinctio glossae nostrae communiter approbatur. Pro qua etiam facit l. Si quis alienam, ff. de act. empti. Vbi uenditor rei alienae, postea eius dominus factus, cogitur implere uenditionem, quod non potest intelligi de praestazione interesse. Nam ad eam cogeretur, quamuis dominus rei uenditae factus non

Dare & Tradere differunt. Contractus uero nominatus.

Regula. Venditor ad tradendum praecise cogitur.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

non fuisset. Item facit, quod donator, qui ex liberalitate sua conuenitur, precise cogit rem tradere. *Alia. uers. Et ad exemplū, sup. de dona.* Ergo multo magis uenditor, qui precium accipit. Nec nos mouet, quod rem tradi est obligatio facti, ex qua reus precise tenetur ad interesse. *l. Si quis ab alio. ff. de re iudicata. & l. Stipulat. non diuid. ff. de uerbo. obligat.* Nam, ut docet Bart. in *l. j. ff. de act. empti.* Rem tradi ex causa emptionis, non est meri facti, sed habet mixtam naturam, communicatam cum obligatione dandi.

Video autem nonnullos falso hic annotauisse, Alciatum in *l. Vnica. C. de sententijs,* quæ pro eo quod interest, sequi opinionem Bulgari. Nam eo loco aliam quæstionem tractat Alciatus ab hac diuersam. Etenim communis Doctorum sententia est in *l. Certi condit. ff. Si certum petatur.* quod si uenditor dominus sit, teneri non solum tradere, uerum etiam dare. Contra quam sententiam ibi nititur Alciatus, uolens uenditorem tantum teneri ad tradendum, siue dominus sit, siue non. Quod etiam confirmat in *l. Habere. ff. de uerb. sig.* quæ lex multum facit pro eo, pariter & *l. Si ita. ff. eo.* Hoc inter omnes constat, emptorem debere numos facere accipientis. *l. Ex empto. ff. de act. empr.* cuius rei hanc rationem tradunt, quod laxiores habenas habet emptor, quam uenditor. Non enim ad hanc uel illam pecuniam tenetur, sed in genere: uenditor uero ad certam speciem, nempe rem uenditam. Ex qua ratione colligit Baldus, uenditorem generis, ueluti decem modiorum tritici, uel cadorum uini, teneri non modo ad traditionem, uerum etiam ad translationem dominij.

Emptor numos
faciat accipien-
tis.

Item precium in numerata.

Precium in pe-
cunia numerata
constat.

Consistere debet.) Si tamen semel precium in numerata pecunia constitutum fuerit, non mutatur natura contractus, quamuis consensu uenditoris aliud quippiam loco pecuniæ solutum fuerit. *l. Precij. C. de rescind. uendit.* Sicut & de mutuo traditum est apud Doctores in *l. ij. ff. Mutui.* ff. Si certum petatur. Sed nec illud huic contractui oberit, si semel constituto precio in pecunia numerata, deinde pecunia propter magnitudinem summe appensa fuerit, apud Doctores in *d. Mutui.* Et Cantiuicula & Faber hic: Populus sanè Romanus argento signato ante Pyrrhum Regem deuietum usus non est. Seruius Rex primus signauit æs, nota pecudum, unde & pecunia appellata, ut tradit Plinius lib. 33. cap. 3. natural. hist. Vbi etiam inuenietis, quo tempore argentum & aurum signari coeptum est. Plato lib. 6. de Repub. uult, quod signata pecunia Reipub. sit necessaria. Porro de controuersia Calsianorum & Proculianorum uidebitis *l. j. ff. eo.* Et ea quæ supra dicta sunt de rerum diuisione. Cum ex aliena.

Signari argen-
tum quando coe-
ptum.

Qui aliquam partem.) Theophilus hic legit: Qui in aliqua parte suæ poësis scribit exercitum Græcorum &c.

Permutatio cur
dicatur contra-
ctus innomina-
tus.

Speciem contractus.) Addit glossa, Innominati, reddunt rationem, cur permutatio cum elegans nomen habeat, tamen dicatur contractus innominatus, sed aliquantò rectius ad Rubricam C. de rerum permutatione. ubi dicit, ideo permutationem esse contractum innominatum, quod nomen habeat nihil generale, ut quod largè sumptum, etiam ad emptionem & uenditionem, aliosque contractus tam nominatos, quam innominatos se extendat. *l. Ita constante. ff. de iur. dot.* Ideoque quia non habet nomen speciale, dicitur contractus innominatus. *l. j. ff. de rerum permut.*

Permutatio an
species sit con-
tractus, Do ut
des.

Porro contractum permutationis specificæ plerique ex recentioribus putauerunt nihil differre à contractu Do ut des, quorum sententiam probat Alciatus in *l. ij. ff. Si certum petat.* Vulgo tamen traditum est, permutationem esse speciem contractus Do ut des, eamque tum demum contrahi, cum certa

certa species datur pro certa, quod quidem, ut fatetur Azo, non est aliqua lege apertè expressum, sed ex obseruatione prudentum receptum. Quia quoties de permutatione lex loquitur, ubiq; certam speciem designat. I. Quoniam asseueres. C. de rei permutatione. Vbi uerò datur species certa pro incerta, uel incerta pro certa, uel incerta pro incerta, non est specifica permutatio, sed Do ut des: & ex istis contractibus re secuta ex altera parte nascitur actio præscriptis uerbis, ut fiat quod conuenit, uel conditio ob causam, ad recuperationem rei data. l. Naturalis. §. j. ff. de præscriptis uerbis.

Contractus Do ut des.

Solet hic quæri, cum quis pro specie certa dat aliam speciem, & præter eam etiam pecuniam numeratam, ad emptionem ne, an permutationem species contractus pertineat. Bart. in l. Arist. ff. de donat. censuit inspiciendum quid contrahentes egerint. Vt si actum sit esse permutationem, pro permutatione habeatur, Argumento l. Tenetur. §. j. ff. de act. empt. quod quidem accipiendum est in ijs, quæ ex uoluntate contrahentium pendent, ut tradit Alciatus in l. ij. ff. Si certum petatur. Quantum enim ad alia pertinet, secus esset. l. Si sponsus. §. Circa. ff. de donat. inter uir. attendemusq; potius, quid principalis in contractum deductum sit. c. Ad quæstiones. & ibi Doctor. extr. de rerum permut. Quapropter uectigal, laudatium, ius caduci seruabitur secundum emptionis, non permutationis naturam, alioqui fiscus uel dominus facilè fraudari posset. Sed quid si non appareat, quid partes egerint? Bart. loco allegato respondit, inspiciendum, utrum plus sit precio, speciei an pecuniæ. Vt si plus sit in pecuniâ, sit emptio: alitè permutatio: quod si & hoc in obscuro sit, esse emptionem uoluit Baldus, contra Pontanus, Imola, Fulgosius, Iason esse permutationem, quia in dubio censendum, contractum esse innominatum. l. j. & iij. ff. de præscript. uerbis. Alciatus uoluit mixtam emptionem esse permutationi. d. l. ij.

Quæritio.

Homerici uersibus.) Hos habemus in l. j. ff. eo. & apud Theophilum hic, & Erasmus in prouerb. Glauci & Diomedis permutatio. quantum autem tribuendum sit poëtarum testimonijs, ostendit Budæus in l. j. ff. eo. multa falsè iaculans in leguleios, omnis humanioris literaturæ iuxta ignaros & contēptores, reprehendensq; Accursiū, qui putat hic carpi Homerū, cum reprehendat Sabinus, autoritatē Homerī, potius ad permutationē pertinētem, studēs ad emptionē detorquere. Nā uerbū *διμίσθη*, quo Homerus usus est, nō magis ad permutationem, q̄ emptionē pertinet, significat enim uinū comparare, siue uinari, ut sic dicam. Et hoc uoluit Paul. in d. l. j. asserens istis uersibus potius permutationē p̄bari: atq; ideo ex 1. Odyss. adducit alios duos uersus magis faciētes pro sentētia Sabinī, propter uerbū, *πρίαδι*, qd emere significat.

Homeri testimonium.

§. Cum autem emptio.

Ad declarationem huius §. facit titulus ff. & C. de periculo & commodo rei uendit. Vbi pro regula traditur, post perfectam uenditionem omne commodum & incommodum, quod rei uenditæ contingit, ad emptorem pertinere. l. j. C. d. tit. & l. Necessario. ff. eo. tit. Nisi mora uel culpa uenditoris interuenierit. Cæterū quod in textu dicitur, perfici contractum, quo ad translationem periculi, simulatq; de precio conuenierit, fallit nonnullis in casibus, quos refert glossa, ueluti in emptione conditionali, & earum rerum, quæ degustationem, uel mensuram, uel annumerationem requirunt, in quibus ante degustationem uel mensuram non dicitur perfici contractus, quo ad hoc ut periculum emptoris sit. l. ij. C. d. tit. & l. j. iuncta glos. ff. de periculo & commod. rei uendit. Vnde Paulus in d. l. Necessario. dixit, perfectam esse emptionem, quantum attinet ad periculi translationem, cum id quod uenierit apparet quid,

Regula.

Contractus quando dicatur perfici.

Vendita rei periculum ad quem spectet.

quid, quale, quantumue sit, & precium, & pure uenit. Sed Azo hac de re omnibus numeris absolutam regulam tradit istam: Venditione pure facta, sine scriptis, certae speciei, quae degustationem non requirit, omne periculum spectat ad emptorem, excepto casu publicationis, nisi pactum, mora, culpa uel dolus interuenerit, cuius regulae particulas hic & in d. l. Necessario, persequitur glossa, & luculentius Azo in summa tit. C. de periculo & commodo rei uendit.

Porro ad intellectum glossae sub finem, sciendum est, ea quae pondere, numero siue mensura constant, interdum uendi in genere generalissimo, ut decem uini uel olei dolia. Et certum est hoc casu usque ad traditionem periculum esse uenditoris, quia genus perire non potest, l. Incendium, C. Si certum petatur. Interdum in genere limitato, quod subalternum uocant, ut si uendam decem amphoras uini ex tali dolio, decem modios tritici ex tali granario, idem constituto precio in singulos modios, uel singulas amphoras, & rursus periculum non modo interitus, uerum etiam deteriorationis ad uenditorem pertinet, donec gustet & mensuret, nisi emptor fuerit in mora, quasi tum demum perfecta sit emptio, cum ad mensum fuerit: quia uenditio quasi sub hac conditione uidetur fieri, ut in singulos modios, quos ad mensum fuerim, precium accipiam. d. l. ij. C. de periculo & commodo rei uendit. & l. Quod saepe §. In his, ff. de contrahend. empt. Nonnunquam uenduntur in specie uno precio, & ut unum corpus, ut si uendam omne utrum, quod est in illis dolijs, siue quod est in cella, uel omne frumentum, quod est in horreo, quo casu etiam ante degustationem & mensuram ilico periculum pertinet ad emptorem, quia res uenditae sunt ut unum corpus, siue species, ut pulchre probatur in d. l. ij. & d. §. In his, & in l. j. & l. Si quis uina §. Ex hoc apparet, & l. Si uina, ff. de periculo & commodo rei uendit.

Commodum ex alluione ad quem pertinet.

Commodum pertinet.) Si tamen uenditor in fundo ad mensuram uendi bona fide dixerit esse iugera centum, cum essent tantum nonaginta, si, antequam mensuretur, decem iugera alluione accreuerint, proderit ea res uenditori, nec accessio ad emolumentum emptoris pertinebit, ut uidebitis in l. Iulianus §. Si Titius, ff. de actionibus empti.

§. Quod si fugerit.

Is casus.) Fugae scilicet & surreptionis. Nam hi casus sine culpa saltem leuissima non contingunt. Atqui is, qui custodiam in se recepit, de leuissima culpa tenetur: alioqui in nihilo operaretur pactum. Nam iure communi custodiam diligentis patrifamilias, & sic leuem culpam praestat uenditor, l. Hoc ita §. Custodiam, & l. sequent, ff. de pericul. & commod. Casum tamen fatalem non praestabit, si sine omni culpa contingat, quod recte Ioannes censuit. Nec enim parum refert, custodiam quis ad se receperit, an periculum & casum fortuitum, quem humana imbecillitas prauidere non potest, l. Quae fortuitis, ff. de pig. act.

Dominium quo modo transferatur.

Adhuc ipse dominus est.) Atque ideo sibi competunt Rei uenditio, & Conditio furtiua, quae solis dominis dantur. Colligite hic, ne quidem uestitis pactis transferri rerum dominia, sed traditionibus secutis ex idoneis causis, ut latius traditur in l. Traditionibus, C. de pactis. Sed cum ante traditionem adhuc dominus sit uenditor, debebat res uendita esse ipsius periculo, non emptoris, quia pro regula traditum est, rem perire suo domino, l. Pignus, C. de pignorat. act. Dicendum est ideo aliter hic constitutum esse, quod uenditor dominus sit commutabilis, cum emptor habeat actionem ad rem, atque ita rem ipsam habere uidetur, ideoque ipsius periculo est, Facit l. Qui actionem, ff. de reg. iur.

Regula.

§. Emptio

§. Emptio tam sub.

Quin sub conditione fieri possit emptio, dubium nullum est. l. Necessario. *Emptio sub con-*
 & l. Si in uendit. ff. de periculo & commo. rei. Ceterum exemplum textus no *ditione fieri po-*
 stri plurimum turbat Doctores, quia legibus expressum est, conditionem em- *test.*
 ptionis in alterius contrahentium uoluntatem conferri non posse. l. In ueden. *Antinomia.*
 C. eo. quam legem non facile conciliant cum hoc §. Salicetus in d. l. In ueden-
 tis. refutatis alijs glossę solutionibus, quas ibi ponit, eam quę hic adscribitur,
 probat, communiterq; sequi Doctores ait, eamq; & Castrensis probat. Quod
 tamen glossa dicit, arbitrio contrahentis permitti posse rem ipsam, intelligunt
 non substantiam ipsam rei (hoc enim esset, substantiale contractus permitte-
 re arbitrio contrahentis) sed qualitates circa rem ipsam, nempe complacen-
 tiam rei, id est, bonitatem, decus, formam. Hęc enim pertinent ad accidentia
 contractus, quę in alterius contrahentium arbitrium referri possunt. l. Hęc
 uenditio. ff. de contrah. empt. Hęc tamen solutio non caret cauillis, nam ad-
 huc obstat d. l. In uidentis, in ratione sua. Vt enim demus istud esse accidēta-
 le contractus, est tamen istiusmodi, ut ex eo contractus aut stet, aut cadat, atq;
 ita contrahentes non adstringuntur necessitati, uidetur necessariò dicendū
 ex sententia Portij, quod accidentia contractus hic conferuntur in uolunta-
 tem contrahentis, tanquam in arbitrium boni uiri, Vt si restalis sit, quę iure
 placere debeat, quanquam emptor dicat sibi non placere, teneat nihilominus
 contractus bono uiro arbitrante, d. l. Hęc uenditio. Faber tamen hic, & in d.
 l. contraria, putat etiam substantialia contractus permitti posse arbitrio con-
 trahentis ad certum tempus, ut hic, non sine p̄finitione temporis, ut d. l. cō-
 traria. Talis enim contractus nō habet perpetuam causam nullitatis, ut refert
 Baldus in d. l. contraria. Quod uerò Ioannes dixit, annotante gloss. in l. con-
 traria. esse hic puram emptionem, quę resoluatur sub conditione, ut in l. iij.
 ff. eo. apertè est contra textum nostrum, ponentem exemplum conditionalis
 uenditionis. Quamuis autem in expressam uoluntatem contrahentis neque-
 at referri conditio contractus, potest tamen in tacitam, ut si uendam tibi ser-
 uum sub conditione, si Capitolium ascenderis: quamuis enim ex tua uolun-
 tate pendeat, ascendas nec ne, ualet tamen uenditio, per gloss. & Doctores in
 d. l. contraria. Facit l. Nonnunquam. ff. de cond. & demonst.

§. Loca sacra.

Pertinentia ad hunc Paragraphum intelligi possunt ex dictis in §. j. supra
 de inutil. stipulat. & ex additione marginea hic. Querit Angelus, an qui
 sciens emit rem commercio exemptam (quem constat neque de euictione,
 neque ad interesse agere posse. l. Si fundum. ff. de euictionibus.) saltem pre-
 cium quod dedit recuperare possit. Et respondet posse, iuxta notata in di-
 cta lege, Si fundum. & §. penult. in l. Emptorem. ff. de act. onibus empti.
 Nam quum scientia utriusque contrahentium impediatur obligatio. l. Si
 in emptione. §. Item si emptor. ff. eodem. nihil est, cur precium apud uendi-
 torem manere debeat. Plerique tamen contrarium responderunt, per l. fina.
 C. de litigiosis. & c. Damnum. de regulis iuris in vi. Facit d. l. Si fundum.
 C. de euictionibus. & l. iij. ff. de conditio. ob turpem causam. Cantuincula
 putat precium debere manere apud uenditorem, si ignorans uendiderit
 rem, quę sit extra commercium. Ceterum à sciente non modò precium
 auferri, uerum etiam alterum tantum, atque utrunque fisco uendicari, Ar-
 gumento d. l. final. C. de litigiosis. Quomodo autē loca publica uenun-
 dari possint à communitatibus siue ciuitatibus, inuenietis apud
 Barto. in l. Continuus. §. Cum quis. ff. de uerb. oblig.

*Emens scienter
 rem commercio
 exemptam, an
 possit precium
 recuperare.*

**EXPLICATIONES INSTIT. IMP.
DE LOCATIONE ET CONDUC-
tione. Titulus XXV.**



LOCATIO est concessio usus alicuius rei pro certa mercede in pecunia numerata. Itaq; locator est, qui usum rei mercede constituta alteri concedit. Conductor uero, qui re alterius intercedente pensione utitur. Sic & si tu operas pro mercede in re mea praestes, diceris locator operarum, ego uero conductor. l. Qui operas, ff. eodem. Verum si tibi opus faciendum pro mercede dederim, respectu operis sum locator, tu conductor, uel alio etiam nomine Redemptor diceris. l. Opus, & l. Item quaritur, ff. Si gemma, & l. Ea, ff. final, ff. eod. Respectu uero operarum e conuerso ego conductor, tu locator es.

Locator.
Conductor.
Locator operarum.

Redemptor.

Locatio & conductio ab emptio-
& uenditio in quibus differunt.

Isdemq; iuris regulis.) Magna est adfinitas inter emptionem & uenditionem, & locationem & conductionem; ideoq; traditum est statuta in emptione & uenditione trahenda etiam ad locationem & conductionem. Ang. in § Precium, sup. tit. j. Differunt tamen in nonnullis. Nam emptione perfecta periculum rei emptorem respiciet, etiam ante traditionem, supr. tit. prox. § Cum empt. Rei uero locatae periculum etiam post traditionem ad locatorem pertinet, si nihil conductori imputari potest, neq; periculo se obstrinxerit. l. Ex conducto, § j. & ij. & l. Si quis fundum, ff. eod. Debet enim res perire domino suo. l. Pignus, C. de pignorat. actione. Item uenditor semper tenetur rem tradere, si facultatem habet, uel soluere interesse. § Precium, supr. tit. prox. Locator uero interdum excusatur a rei praestatione, ut si post locationem necessario sibi re sua utendum sit. l. iij. C. eo. Adde quod emptio titulus idoneus est ad transferendum rei dominium, siue usucapiendi conditionem. l. Ex empto, ff. de actionibus empti. non sic locatio. l. Non solet, ff. eo.

Conductor si u-
tatur re condu-
cta, collata mer-
cede in alienum
arbitrium.

Alieno arbitrio.) Quid igitur si, postquam conductor aliquandiu re usus est, is, cuius arbitrio permessa est merces, aut nolit, aut morte preuen- tus non possit mercedem constituere? Et uidetur nullus esse contractus. l. Si merces, ff. eo. Nam cum electus omnino non arbitratur, non receditur a persona. l. Si quis arbitrat, ff. de uerbo, obligat. & dictum est in precedenti titulo. Sed quum manifeste iniquum, locatorem amittere pensionem, quum conductor re usus sit, uidetur omnino satisfieri debere arbitratu boni uiri, Argumento l. Si testamentum, C. de institut. & substit. Alij dixerunt, locatorem repetiturum aestimationem exemplo eius qui soluit operas indebitas. l. Si non fortem, § Si libertus, ff. de conduct. indebit. uel, ut sentit Faber, aget actione praescriptis uerbis, ut hic in sequenti uers.

Antinomia.

Actio praescri-
ptis uerbis.

Actio de dolo.

Praescriptis uerbis.) Sed cum hic sit contractus, Facio ut des (polit enim fullo ut detur) apparet non competere actionem praescriptis uerbis, sed de dolo. l. Naturalis, § Quod si faciam, ff. Praescriptis uerbis. Doctores uulgo sic distinguunt: Aut ex facti alterius praestatione alteri aliquid adest, & competit actio praescriptis uerbis, ut hic, & l. Si tibi polienda, & l. Solent, ff. praescriptis uerbis. Aut ex facto alterius nulla utilitas adest alteri, & lex civilis quasi deficiente causa idonea, nullam dat actionem. Praetor tamen ex aequitate dat actionem de dolo, ut d. § Quod si faciam. Atq; ita communis opinio praeter causam, & non sine cauillo restringit generalitatem d. § ad casum, in quo inueniendo ipsi Doctores laborant, quare hoc commentum non immerito multis displicuit, & inter ceteros Alciato paradox. libr. 5. capit. 7. Dicendum igitur indistincte procedere d. § Quod si faciam, & ad textum hic, & similes respondendum est, hic esse, Do ut facias, non Facio ut des, quamuis fullo praueinat faciendo. Nam contractus innominati a forma ineundi, siue ab initio conventionis

conventionis denominantur. Alciat. loco allegato, & Bart. in l. Commota. C. de transact. quamuis alicubi aliter senserit.

§. Præterea.

Si cum unum.) Hunc casum habemus in l. Si rem §. Si cum unum. ff. præscriptis uerbis, qui non pertinet ad locationem, quia pecunia numerata non interuenit: nec ad permutationem, quia permutatione transferuntur rerum dominia: hic usus ad tempus tantum conceditur.

Præscriptis uerbis.) Quando locum habeat hæc actio, ostendit glossa. Apparet autem actionem Præscriptis uerbis inde appellatam esse, quod ei nulla certa forma, ut alijs descenditibus ex contractibus nominatis, data esset, sed tantum uti factum erat describeretur, hoc est, proponeretur, & secundum facti narrationem concluderetur. Inde & eadem actio in factum appellata est, quod ex facti narratione, & qualitate concipi solet, quoties talis contractus existeret, cuius nulla appellatio iure civili prodita esset. l. ij. & ij. ff. Præscriptis uerbis. Et sic ipse sentio, non ignorans interim, quid super hac re tradiderit Alciatus lib. 4. dis. punct. cap. fin.

Actio præscriptis uerbis, seu in factum.

§. Adeo autem.

In hoc Paragrapho per occasionem tractatur de natura Emphyteoseos, uel, ut alij malunt, Emphyteuseos, qui contractus est iuris ciuilis, unus ex quatuor. Est autem Emphyteusis nihil aliud, quam implantatio, siue insitio, ab ἐμφοτεύσις, quod est, inserere & plantare: olim enim malæ culta, parumque fertilia prædia in emphyteusi dari solebant, quò Emphyteutæ opera & diligentia excolerentur. Et quod per plantationem & culturam meliores redduntur fundi, factum est, ut Emphyteomata, siue rectius Emphyteumata, quæ & Emponemata dicuntur, Meliorationes appellatæ sint. l. fina. C. de iure emphyteutico, qui titulus, cum ijs, quæ ibi fusissimè traduntur à Doctoribus, ad hunc Paragraphum pertinent. Item tit. de fundis patrimonialibus, C. libr. xi. & Authen. de non alienandis, collat. ij. & Authen. de alienat. & emphyteu. collat. ix. Quid autem differat Emphyteuta à superficiario, docet Alciatus in lege, Bonorum. uers. In bonis. ff. de uerb. signif.

Emphyteusis.

Emponemata. Meliorationes.

Vendiderit.) Potest enim Emphyteuta uendere Emponemata sua, hoc est, ius quod habet in re, etiam ignorante & inuito domino directo, si ita ab initio conuenerit. Verùm si de alienatione nulla pactio intercessit, necesse habet prius domino denunciare, quantum ab alio accipere possit, ut si dominus tantundem dare uelit, præferatur: qui si aut noluerit comparare, aut patiatur duos menses præterlabi, permittitur Emphyteutæ etiam sine domini consensu uendere meliorationes suas, cui uoluerit, modò ne ijs uendat, qui uulgò prohiberi solent: cogiturque dominus recipere nouum Emphyteutã, accepta quinquagesima parte precij meliorationum, ut pulchrè traditur in l. final. C. de iure emphyteu. & c. Potuit. extr. de locato. Si uerò aliter uersatus sit Emphyteuta, cadit iure emphyteutico. d. l. final. Non tamen per solam uenditionem priuatur iure suo, nisi & tradiderit. Etenim uendere in d. l. fina. cum effectu accipiendum, ut contineat alienationem. Ante traditionem autem rei, dominium adhuc apud uenditorem manet. §. Cùm emptio. in fine. supr. tit. prox. Et hoc omnium ferè cõsensu traditum, autore Speculatore tit. de locat. §. Nunc aliqua. & Salic. in d. l. fin. & Alci. in l. Alienate. ff. de uerb. sig.

Emphyteuta licet uendere emponemata sua.

Vendere, uerbum, alienationem continet.

Hoc quoque communiter traditum est, quamuis dissentiente Bartolo, Emphyteutam donare posse meliorationes suas inconsulto domino, apud Azonem in summa C. de iure emphyteutico, & Accursium in d. l. fina. & glossam

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Emphyteuta licet Emponema ta donare incōsulio domino, item pignori dare. in d. c. Potuit, quod & Alciatus comprobatur, l. In conventionibus, ff. de verbosignif. Nec obstat d. l. fin. ut quæ loquatur de uenditione. Diuersitatis ratio est, quod uedens suscipere debet, a quo precium accipiat, domino ne, an alieno. Sed qui donat, adfectu & beneuolentia erga donatarium fertur. Pignori quoque contra uoluntatem domini dare potest, l. Lex, ff. de pignoribus, & l. Tutor, ff. de actio. pig.

Emphyteuta quando remittitur pensio. Totius rei interitus.) Si ita res pereat, a pensione liberatur Emphyteuta: quamdiu uero aliqua pars restat, quantumuis parua, integram pensionem soluit, quod tamen ita uerum respondit Bartol, magnus amator æquitatis, in l. j. C. de iure emphyteut, si tantum restat, ut inde sufficientes fructus colligi possint ad soluendam pensionem, glossæ tamen sententia indistinctè defenditur à Doctoribus hic, & in d. l. j. & in d. c. Potuit. Aliter tamen in conductore constitutum est, cui non modò ob interitum partis, uerum etiam propter sterilitatem remittitur pensio, nisi fieri possit compensatio cum ubertate aliorum annorum, l. Ex conducto, ff. j. & ff. sequen. ff. eo, & l. Licet, C. eo, Rationem differentia hanc uulgo tradunt redduntque, quod Emphyteuta ferè paruum pensionem soluunt, in recognitionem directi dominij: conductor uero maiore, habito respectu ad fructus rei locatæ. In tributis quoque hoc speciale est, ut uel aucto, uel diminuto prædij tributum quoque augeat, uel diminuatur, l. ij. C. eod.

Conductor ab Emphyteuta differt.

Tributum.

Questio.

Quæsitum est, utrum si ob hostium incursum fundus emphyteuticus coli non possit, remittenda sit pensio? Et communis Doctorum opinio in d. l. j. est, quod sic, per rationes quas ibi inuenietis. Sed hæc opinio non procedit, nisi fundus omnino sit factus hostium, sine spe recuperationis, pro qua sententia Albericus adducit argumentum à re ad tempus, quod hic colligi potest ex textu. Et secundum hanc sententiam refert Panormitanus in d. c. Potuit, consuluisse se totum collegium Paduanum, Et hoc probatur Angelo,

Item quæritur.

Emptionis à locatione distinctio.

Quoties in contractu principaliter uenit traditio, ex qua sequitur translatio dominij, uel conditio usucapionis, interueniente certo precio, est emptio & uenditio. Si uero uenit factum, ex quo non acquiratur dominium, uel facultas usucapiendi, est locatio & conductio. Si uero utrunque uenit, hoc est, & traditio & factum, tunc aut principaliter uenit traditio, & factum accessoriè: & erit emptio, ut hic in princip. & l. ij. ff. eo. Aut factum principaliter, & traditio accessoriè: & erit locatio & conductio, l. Item si precio, ff. eo, eodem. Quod si in occulto sit, quid principaliter uenerit, recurrendum est ad precij quantitatem, ex qua nonnunquam certa coniectura ducitur, quid actum sit. Tum uero & id considerandum, utrum annua, uel menstrua pensio, an unum precium promissum sit, apud Bart. in l. Cotem, ff. Qui maximos, ff. de publica: & in questione ab eo disputata, incip. Publicanus, Quo loco ostendit utilitatem huius indagatiõis. Nam quando uenditio est, non fit remissio, licet fructus non respondeant, periculum enim ad emptorem perinet, Aliter in locatione & conductione, quia ob sterilitatem remittitur pensio, l. Licet certus, C. eo, & l. Ex conducto, ff. eo.

Distinctionis huius usus.

Conductor.

Pacta conuenta. Contractus bonæ fidei.

Secundum legem.) Hoc est, pacta conuenta, quæ dant legem, hoc est, naturam & regulam contractui, l. j. ff. Si conueniat, ff. de positi. Si tamen quid pretermisum est, hoc ex æquo & bono præstandum, cum sit contractus bonæ fidei, in quo tantum potest Iudicis officium, quantum nominatim facta mentio in stricti iuris iudicijs, l. Quia, ff. de nego. gest. in his enim contractibus maximè frequentari solet illa ueterum oratio, Inter bonos bene ager, ut apud Cice. in Officijs. Quid autem inuicem præstent locator & conductor, docet lex, Ex conducto.

conductor. l. Sed ades. & l. Si merces. ff. eo. Hoc non indignum annotatione, quod si incommodior fiat habitatio, uel non reparentur ostia & fenestrae, liberum sit conductori aedium uel habitationem relinquere, soluta pensione, pro rata temporis: uel ex conductorio agere. d. l. Si merces. §. Si uicino.

Habitatio à locatore commoda praestanda.

§. Qui pro usu.

Diligentissimus paterfamil.) Ex hoc textu apparet, conductorem teneri de leuissima culpa. Nam, ut alibi traditum est, leuissima culpa est non intelligere uel facere, quod diligentissimus quisque paterfamilias intelligeret uel faceret, sed hoc non patitur natura huius contractus. Nam cum utriusque causa celebretur, leuem tantum culpam praestandam esse docuimus in §. fin. supr. Quibus modis re contrah. obligat. per l. Si ut certo. §. Nunc uidendum. ff. Commodati. Quapropter glossa recte ait, Superlatiuum hic positum propositiuo. Etsi refragari uideatur Theophili translatio, qui non contentus superlatiuo, addidit etiam aduerbium intentionis, uertens, Multo diligentissimus. Caeterum quod Accursius putat in l. Si merces. §. Qui columnam. ff. eo. etiam superlatiuum poni pro positiuo, uulgo non recipitur, uerum approbatur Martini sententia, uolentis ibi conductorem teneri de leuissima culpa, idque speciale esse in rebus frangibilibus, id est, quae facile frangi possunt, ideoque exactissimam industriam postulant, quae sententia & Alciato placuit in l. Magna negligentia. ff. de uerb. signif.

Conductor tantum leuem culpam praestat.

Superlatiuum propositiuo.

§. Mortuo.

Succedit.) Et è conuerso haeres locatoris debet stare conductori, usumque rei permittere. & si aliter statutum sit in singulari successore, id est, eo qui rem emit, alioue singulari titulo consecutus est. Nam non habet necesse stare colono, aut inquilino, nisi ea lege emerit. l. Emptorem. C. eo. Cui tamen iuri per municipalia statuta passim derogatum est, ut quae conductorem durante tempore conductionis, praefertur singulari successori. Porro usufructuarij locatoris morte finitur conductionis, quamuis intra tempora conductionis: nec relinquit haeredem eo nomine obligatum, nisi locauisset non ut usufructuarius, sed ut dominus rei, quo casu tenetur haeres ad interessè, quia locator conductorem deceptit. l. Si quis domum. §. j. ff. eo. quod diligenter notandum propter frequentes, maxime in Brabantia, usufructuarios: quanquam statuta & hoc ius nonnihil temperauerint.

Conductor praefertur singulari successori.

Usufructuarius locator.

DE SOCIETATE.

Titulus XXVI.



SOCIETAS est duorum uel plurium conuentio, contracta ob communiorem usum, & uberiolem quaestum. Quam definitionem Marco Tullio adscribit Azo in summa huius tituli. Accursius non temere addidit aduerbium, *Honestè*, quia maleficij uel rei flagitiosae & turpis non erit societas, ueluti ad homicidium, uel furtum committendum. Vnde si quid ex furto, uel homicidio, alioue maleficio quaesitum est, non oportet in medium conferre: si tamen collatum fuerit, commune erit. Et si socius non ignorauerit male partum, simul in poenam se obligat, si contingat socium eius delicti nomine condemnari. l. Quod autem ex furto. & ll. sequentib. ff. eod. Societas autem, quae in hoc titulo, conuen-

Societas.

Societas conuenionalis.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Societas inci-
dens.
Quasi societas.

ba consensum exprimentia interuenire. l. iij. ff. eo. Est & alia, quæ appellatur Incidens societas, quæ re contrahitur, ut cum non affectione societatis incidimus in communionem, sed occasione rei communis: ut euenit in re duobus legata, donata, uel empta. l. Vt sit pro socio. ff. eo. Rursum est & Quasi societas, hoc est, societas improprie dicta, quæ & ipsa consensu contrahitur, ueluti inter cohabitantes. l. Perceptione. ff. de his qui deiecerunt uel effud. Inter uirum & uxorem. l. Aduersus. C. de crimine expil. hered. Item inter dominum & partiarium colonum. l. Si merces. §. Vis maior. ff. Locati.

Societas omnium bonorum.

Totorum bonorum.) Non parum refert, contracta ne sit societas expresse omnium bonorum, an simpliciter, uel alicuius tantum negotiationis. Primo casu statim communicantur omnes res corporales coeuntium, licet specialiter non interueniat traditio. Incorporales uero res, hoc est, actiones, in suo statu permanent, quod non tam facile separantur ab his, quibus in herent, debent tamen inuicem prestari. Sed & quicquid postea acquisitum fuerit ex hereditate, legato, donatione, denique quocumque modo, societati acquiritur. l. §. ij. & iij. ff. eod. Quanquam sic iniri societas possit, ut fiat communio futurorum tantum bonorum, non etiam presentium. l. Si societ. uniuers. ff. eo. Secundo casu uidetur contracta societas uniuersorum, quæ ex quaestu obueniunt, id est, operis, contractibus, & negotiationibus: sed obueniens hereditas, legatum, donatio, non communicantur. l. Coiri. cum aliquot sequentibus. ff. eod.

Societas simpliciter inita.

Societas unius negotiationis.

Tertio casu, hoc est, cum societas unius negotiationis contrahitur, id solum quod ex ea quaeritur, communicandum est, non quod aliunde. l. Cum duobus. §. Duo. ff. eo. Idem dicendum, si societas unius rei uel plurium contracta sit, ut si fratres parentum hereditatem indiuisam ideo retineant, ut simul emolumentum & damnum sentiant: quod enim aliunde quaesitum est, id in commune non redigetur. l. Si fratres. ff. eo.

Lucri partes in societate quatenus aequales.

Aequales scilicet partes.) Hoc uerum, ut recte asserit glossa, si capitale, id est, portio siue fors a singulis collata fuit aequalis, alioqui ad Iudicis officium recurrendum est, qui rationem habebit, uter plus operæ, industriæ, uel pecuniae in societatem contulerit. l. Si societatem mecum. ff. eo. In qua lege traditur, quod si partium constitutio permessa sit uni ex sociis, rem ad boni uiri arbitrium redigendam. Et idem si alicui extraneo huius rei arbitrium commissum est, isque inique sit arbitratus. l. Societatem. §. fina. iunctis aliquot sequentibus.

§. De illa sane.

Ut eos iustum sit.) Etenim seruanda aequalitas inter socios, quod fieri nequit, nisi melioris conditionis sit, qui plus industriæ & laboris contulerit, ut autor est Aristoteles lib. 5. Ethicorum: Aequalitas inter inaequales, magna est inaequalitas.

Questio.

Alter pecuniam conferat.) Quaesitum, utrum ea pecunia communis fiat, an potius praecipuam habeat, id est, praecipiat in diuisione, qui contulit. Et sane si quid super hac re conuenierit, seruandum est. Si non apparet quid actum sit, Accursius credidit (in l. j. C. eod.) iure quidem fieri communem. per l. j. ff. eo. sed per consuetudinem aliter obseruari. Bar. tamen & Salicet. tradiderunt in d. l. j. dicentes, iure non fieri communionem. per l. Cum duobus. §. Si in coeunda. ff. eo. aliisque argumentis adducti. Nec obstat l. j. ff. eo. quia locum habet in societate omnium bonorum, uel quando uterque contulit. Quid igitur, si pecunia ab uno collata casu perierit. Cynus in d. l. j. respondet: Si pecunia perierit priusquam alter ullam industriam operamque praestiterit, ad utrumque pertinere damnum: si uero post operam praestitam, illius tantum qui contulit,

Damnum ex societate ad utrumque pertinet.

lit, quasi satis sit alterum operam suam perdidisse. Salicetus in d.l. Priori. indistinctè putat damnum commune fore. Receptior tamen est Cyni sententia. Porro qui operam & industriam præstat, operabitur communibus impensis, nisi aliud conuenerit, apud Salicetum loco allegato. Ceterum quoties quis partem lucri fert, & de damno non tenetur, lucri & damnatio non in singulos annos, sed in fine societatis ineunda est, ut rectè Bart. placet in l. Crimen. C. de subscriptoribus lib. 10.

§. *Illud expeditum.*

Ex hoc §. colligimus, contrariorum eandem esse disciplinam, quod tam ad cognitionem contrariorum, quam Iuris dispositionem pertinet, ut pulchrè docet Bart. l. Inter stipul. §. Sacram. ff. de uerborum obligat. Habet autem locum hæc regula, quando eadem est ratio & natura contrariorum, ut uidelicet idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito. l. ult. §. fin. ff. de legat. ij. In legibus quas glossa in contrarium allegat, non est eadem ratio contrariorum, ut patebit relegenti. Ex ratione quoque huius §. trahunt Doctores, non debere eum uenire ad lucrum, qui noluit simul suscipere periculum.

Contrariorum
eadem discipli
na.

§. *Manet autem.*

Dictum est, quomodo contrahatur societas: nunc sequitur quemadmodum distrahatur. Et primùm quidem distrahitur renunciatione, modò ea bona fide fiat; nemo enim cogitur in communione, uel societate persistere. l. fin. C. Communi diuidund. nisi in casibus ibi annotatis. Verùm callidè & dolose renuncians patitur pœnam huius §. eandemque, uel etiam grauiorem, qui absenti renunciat. Valet enim tantùm in præiudicium renunciantis, donec absens rescierit. l. Sed & socius. §. Absenti. ff. eo. Item qui intempestiuè renunciat, hoc est, uel ante tempus constitutum: uel quando interest socij, non dirimit societatem: in qua tamè re ratio potius habenda est totius societatis, quam unius ex socijs. l. Actione. §. Labeo. ff. eo. Si tamen conuenerit ab initio, ut liceat uel intempestiuè renunciare, ualebit pactum. Quin & si nihil conuenerit, non nunquam ante tempus licebit impunè renunciare, Vt si aliqua conditio, qua societas coita erat, non præstat: uel tam damnosus, rixosusque sit socius, ut non expediat eum pati; uel si ea re frui non liceat, cuius gratia inita est societas: uel si Reipub. causa diu abfuturus est, nec possit per alium commode administrari societas, uel socio committi. l. Si conuenerit. & duabus ll. sequentibus. ff. eo. Generaliter itaque dicere possumus, renunciationem non legitimam ualere in præiudicium renunciantis, non renunciat: nam hic lucri, nõ damni particeps est: renuncians uerò damnum, non lucrum agnoscit.

Societas quomodo
distrahatur.
Renunciatione.

§. *Soluitur.*

Morte.) Morte quoque soluitur societas, non modò naturali, uerum etiam ciuili, uelut mediâ & maxima capitis diminutione. l. Verum. §. fin. ff. eo. Ad eò autem morte socij soluitur societas, ut ne ab initio quidem pacisci possint, ut hæres succedat societati. l. Adeò. ff. eod. Quamuis alioqui contractus ex conuentione legem accipiant, regulariterque contractus transeant ad hæredes. l. Si pactum. ff. de probat. Est enim speciale in hoc contractu, ut in quo eligitur industria certæ personæ. At persona hæredis incerta est. Eademque ratio redditur, quare in arrogatorem non transeat societas. l. Actione. §. Societas. Quanquam autem societas non transeat ad heredem, actiones tamen pro socio actiuè & passiuè in eum transeunt, ad damna uel emolumenta societatis. d. l. Verum. §. In hæredem. Hæres quoque cogitur perficere inchoata à defuncto. l. Hæres. ff. eo. In societate uectigalium tamen, si hoc actum sit, hæres

Societas soluitur
morte naturali
& ciuili.

Actiones pro socio
transeunt in
heredem.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

succedit in locum defuncti, si alioqui sit idoneus, d. l. Adeo.

§. Socius socio.

Actio pro socio utriusque directa. Actiones qui directas habeant, qui contrarias. **Pro socio actione.**) Hæc actio utrinque directa est, ut rectè admonet glossa: quoties enim nec contractus, nec contrahentium nomen uariatur, actio ab utraque parte directa est, ut hic. Idemque dicendum, ubi tam contractus, quam contrahentium nomen mutatur, ut in emptione & uenditione, locatione & conductu, ex quibus utriusque contrahentium ex suo nomine competit actio directa; quando uerò uariantur nomina contrahentium, tunc si per deriuationem, ut in Mandato & Deposito, a Mandatore enim & Depositore appellantur Mandatarij & Depositarij: tunc directam actionem habet, cui primitiuum competit; contrariam, cui deriuatiuum. Si uerò alterum ab altero non deriuatur, directam habet dominus rei, ut in pignoratitia actione dominus pignoris, in tutelæ actione pupillus: tutor uerò & creditor contrariam. Hanc distinctionem ex Bart. refert Angelus, quam nosse operæ precium est. Nonnullæ enim actiones directæ infamant, contrariæ non, ut directa depositi, mandati, tutelæ. §. Ex quibusdam, infr. de pœna temer. litig. & l. j. & l. Furti. §. Mandati. & §. Contrario. ff. de ijs qui notantur infamia. Actio autem pro socio, cum ex utraque parte directa sit, semper infamat, d. §. Ex quibusdam.

Actio pro socio quando competit. Cæterum ut actio pro socio competat, non sufficit rem esse communem, sed debet intercessisse societas, alioqui modò familiæ herciscundæ, modò communi diuidendo agendum erit. l. Vt sit. cum aliquot sequentibus, ff. eod. Generalis actio pro socio non intentatur, nisi demum finita societate. l. Tam diu. C. eo. Specialis tamen ob singulare aliquod negotium, uelut ut res communis in medium adferatur, uel ut perficiatur societas, durante adhuc societate, & nascitur & intentatur. l. iij. & l. Actione. §. Nonnunquam. ff. eod. Et apud Angelum hic. Ex actione pro socio moderari debet condemnatio, neque enim socius in solidum conueniri potest, sed quatenus facere potest, hoc est, deducto ne egeat, nisi fortè negando se socium, hoc est, causam huius beneficij, hoc priuilegium amiserit. d. l. Verum, & l. Si unus, in fine. ff. eod. Hoc tamen beneficium personale est, ideoque nec heredi, nec fideiussori concessum, d. l. Verum.

Socius culpa nomine tenetur. **Culpa nomine.**) Nec compensatur damnum cum compendio, uel negligentia cum industria, l. Non ob eam, & l. sequentibus, ff. eo. sed & si famulus alterius sociorum damnum dederit, tenebitur eo nomine, si peccauit in eligendo, ut quia talis famuli opera usus est, de cuius fide uel industria meritò poterat dubitari, l. Eum qui. §. fin. ff. Commodati. & l. Videamus, ff. Locati. Sanè uerò quod quosdam hic annotasse uideo, socium teneri de leui culpa, non usquequaque uerum est. Nam, ut alibi tradidimus, leuis culpa est, non intelligere uel facere, quæ diligens quisque paterfamilias intelligeret & faceret: socio autem sufficit eam diligentiam adhiberi rebus communibus, quam suis adhibere consueuit, licet alioqui parum in rebus suis diligens sit. l. Hæredes. §. Non tamen, ff. Familiæ hercis.

Leuis culpa.

DE MANDATO.

Titulus XXVII.

Mandati obligatio.



MANDATI quoque obligatio consensu contrahentium consistit, & perficitur simul atque mandatarius susceperit mandatum, idque ita si gratis. Nam mandatum nisi gratuitum, nullum est. Originem enim ex officio & amicitia trahit, cui contraria est merces. l. j. ff. eo. Contrahitur autem Mandatum per hæc uerba: Mando, rogo.

go, uolo, & quęcunq; alia ad exprimendam hanc sententiam idonea, animoq; obligandi prolata: Alioqui admonens, exhortans, commendans, uel persuadens, non semper fungitur opera mandatoris, l. Idemq; § Si quis ea, & l. Si uero non remunerandi § Cum quidam, ff. eod. l. Ob hæc, ff. de his qui notantur infamia, & l. j. § Idem Pomponius, ff. depositi. In dubio autem, sicut in testamētis & alijs contractibus, uerbis adherendum est, l. Non aliter, ff. de legat. iij. & l. j. § Si is qui nomen, ff. de exercit. act.

§ Mandantis.

Ex fideiussoria causa.) Iure enim isto facultas erit creditori, omisso debi- Fideiussor an
possit conueniri
ante principa-
lem.
tore principali fideiussorem conuenire, ut hic, & l. Non recte. C. de fideiussoribus, quod nouissimo iure immutatum est, quo non aliter fideiussor conueniri potest ante principalem, quam si is non sit soluendo, uel absens sit, uel si fideiussor renunciarit beneficio excussionis. Authen. Præsente. C. de fideiussoribus. Proinde exemplum istud potius, ut hęc locum aperiat, quam ut in forum producat, utile erit: nisi ubi per consuetudinem, uel statuta locorum, ad antiquum ius reditum est. Iure autem ueteri cogebatur creditor istiusmodi mandatum suscipere, apud Barto. in l. Vnde quæritur, ff. Commodati, & l. iij. § ff. de duobus reis.

§ Tu tantum gratia

Nemo ex consilio.) Quatenus aliquis ex consilio teneatur, latius uidebitur apud Decium in l. Consilij, ff. de reg. iur. & Dynum in c. Nullus, de reg. iuris in vi, nos hic paucis attingemus. Refert itaq; cōtrahenti ne, an delinquenti consilium datum sit. Nam qui contrahenti consuluit, non obligatur, nisi ex fraudulento consilio: aut nisi, ut quidam uoluerunt, aliter facturus non fuerit, cui consilium datum est: aut nisi certa persona expressa sit. Faber tamen non recipit hanc distinctionem de expressa persona, uel an fuerit aliter facturus, an non, multumq; interesse putat, consuluerit ne quis, an mandauerit. Priori enim casu indistincte neminem uult teneri, cuius dolus aut fraus argui non possit, per generalitatem d. l. Consilij. Secundo autem casu recipit distinctionem Ioannis relatam in glossa hic, non aliter, quæ sententia mihi in præsentem probatur, proq; ea facit, quod Azo in summa huius tituli, & Accursius in l. j. ff. eo. uolunt. In dubio non esse recedendum à uerbis, atqui in ambiguo uerbum consuli, non est idoneum ad inducendam obligationem, nisi in dubio uerbis
stantiam. quis consuluerit ut aduocatus uel assessor, à cuius consilio nō liceat iudici recedere, qua de re alibi dicemus. Atqui hæc Fabri sententia etiam Decio probari uidetur in d. l. Consilij, maxime per rationem illius, quia nemo compellitur sequi alterius consilium, sed ut hic dicitur, liberum est apud se explorare, an expediat consilium. Et alioqui uidetur duriusculum, eum qui bona fide cōsulendo induxerit aliquem, ex eo obligari, quod consilium fortē infelicem exitum habuerit. Nec obstat finis huius § quia procedit in mandato, & uidetur potius ad quintam speciem pertinere, hoc est, mandatum intercedens tua & aliena causa, uel si dixerimus istud mandatum habere uim consilij. Dicemus tamen cum Fabro, multum abesse hoc mandatum à natura meri consilij. Qui uerò delinquenti, id est, in delictis consulit, indistincte obligatur ei cui fit iniuria, siue non fuerit alioqui facturus, l. Non solum § Si mandato, ff. de iniurijs, siue fuerit facturus, l. j. § Sed contum, ff. de seruo corrupto. Semper enim cum fraude coniunctum est consilium eius, qui ad delictum exhortatur, unde non mirum, si indistincte obligatur: quanquam mitius puniendus sit, qui alioqui facturo consilium dedit, quam qui nolentem & cunctantem impulit, per Decium in d. l. Consilij. Illi tamen, cui consuluit, non obligatur,

An quis ex consilio obligetur.

in dubio uerbis stantiam.

Consulens delinquenti, obligatur ei, cui fit iniuria.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Confilium obli-
gat, expressa
persona.

gatur, quia turpis mandati nulla obligatio est, infr. eo. § j.

Titio fœnerares.) Hoc casu propter certæ personæ expressiōnem con-
trahitur obligatio mandati, secus si persona certa expressa non sit, ut in præ-
cedenti casu, ut per Theophilum hic, qui omnino fundat se super expressio-
ne certæ personæ, quæ efficit ut sit mandatum, cum alioqui consilij uicem ha-
beat: nec aliter distinguit, fuerit fœneraturus, an non.

§. *Illud quoque.*

Mandatum rei
turpis non ua-
let.
Iusiurandum cō-
tra bonos mo-
res non seruan-
dum.

Ut societas rei turpis coiri non potest, ita & mandatum rei flagitiosæ nul-
lum est, adeo ut ne iurisiurandi quidem religione firmetur, non enim debet
iuramentum esse uinculum iniquitatis, magisq; in hac parte Deo placet trans-
gressio, quam iurisiurandi seruatō. Authen. Seruas non solum § j. collat. v.
& c. Non est obligat. de reg. iur. in vi. Nec obstat c. Debitores. extr. de iure-
iurando, ubi qui iurauit non soluturum usuras, cogitur Deo præstare iusiurā-
dum, quod non est turpe soluere usuras, sed recipere improbum, ideoq; post
solutionem repetuntur. d. c. Debitores. Tunc autem dicimus iusiurandum
esse contra bonos mores, quando per eius obseruationem peccaret. c. Quam
uis. de pactis in vi. Alioqui multi contractus inualidi iureiurando confirman-
tur, ut apud Angelum hic, & Bart. in l. Seius. ff. Ad l. Falcid. Porrò quamuis
mandans flagitiosum aliquid non obligatur mandatario, obligatur tamen ei,
cui ipsius nomine iniuria facta est, non quidem actione mandati, sed doli, in-
iuriæ, legis Aquiliæ, uel alia, secundum factorum diuersitatem, & nihilomi-
nus etiam is tenetur, qui minister fuit flagitij. l. Non solum § Si mandato. ff.
de iniurijs. & § Non solum. infr. de iniurijs.

§. *Is qui exequitur.*

Mandati fines
non excedendi.

Admonet hic § non excedendos fines mandati. Nam qui excessit, nō man-
datum impleuisse, sed aliud quid fecisse uidetur. l. Diligenter. & l. Si quis pro
eo. ff. eo. quod tamen non sic exaudiendum est, quasi non liceat latum unguē,
quod dicitur, ab expressis uerbis mandati recedere, nam meliorem conditio-
nem mandantis quis facere potest, quamuis non deteriolem, ut in fine huius
§ & l. iij. ff. eo. Quin & impunè receditur à forma mandati, modò alia uia idē
effectus sequatur. l. ult. § fin. ff. eo. Nihil enim refert, quid ex equipollentibus
fiat, & quod uulgo dicitur, non de itinere, sed de meta curandum est. Bart. in
l. Cum seruus. ff. de uerb. oblig. Sed nec is uidetur excessisse mandatum, qui
facit aliquid connexum, coniunctumue mandato. Etenim qui aliquid man-
dat, etiam antecedens, consequens, & accessorium mandasse uidetur. l. Ad rē.
& l. Ad legatum. ff. de procurat.

Manlius Cos.

Manliana im-
peria.

Ad hunc locum pertinet 13. cap. lib. 1. Gellij, ubi disputat, quid in mandato
recepto rectius, id ne omnino facere quod mandatum est, an nonnunquam
etiam contrā, sōid speres ei, qui mandauit, utilius fore. Quam quæstionem an-
cipitem esse ait, & in utranq; partem à prudentibus uiris arbitratam. Sanè in
bello qui rem à duce prohibitam facit, aut mandata non seruauit, capite ple-
ctitur, etiam si res bene cesserit. l. iij. § In bello. ff. de re militari. Nam & Man-
lius Consul filium suum, quod cōtra ipsius edictum extra ordinem, quamuis
feliciter pugnasset, uirgis cæsum securi percussit. Vnde in prouerbium abiit:
Manliana imperia. Lilius lib. 8. 1. Decad.

Neque pluri emere.) Et è contrariō, si cui mandatum est, ut rem uen-
dat centum, atq; is nonaginta uendiderit, non præiudicat domino, quò minus
rem suam uendicet, nisi ipsi præcium suppleatur, uel si hoc elegerit, manda-
ti actione experietur. d. l. Diligenter.

Mandati actionem.) Sed nec utilem negotiorum gestorū, ut crebrius
receptum

receptū est, quamuis quibusdā æqua uideat̃ M. sententia, si modō ex utilitate mādantis res gesta est. Hoc expeditū est, q̃ si mandator nō ignarus precij rē ad se receperit, quamuis nō actione mandati, tenebit̃ tamen actione negotiorum gestorū, ad solidū precium restituendū, quōd uidetur ratū habuisse quod gestū est. Neq̃ enim æquū est eum locupletari cū alterius iactura. l. Nā hoc. ff. de cond. indeb. Nondū uerō re tradita mādatarius habet exceptionē, ne aliter cogat̃ rem prestare, q̃ si mandator paratus sit integrū precium exoluere, si tamen minoris emi res nō potuit: quōd si mādatarius, cū nō possit p̃scripto precio, maiori suo nomine redemerit, nō cogit̃ rem prestare mādatari, qui nō potest ratū habere, quod suo noīe gestum nō est, ut pulchrē apud Angel. hic.

§. Recte quoque mandatum.

Integra res.) Quādo res dicat̃ integra, satis colligi potest ex glossa, eiusq̃ additione, quō tamē res fiat clarior, breuiter distinguendū est, an mandatum pertineat ad iudicia, an ad negotia, an ad iurisdictionem. Primo casu res dicit̃ integra usq̃ ad litis contestationem. l. Nulla. C. de procu. nisi dominus pro sciēte, & nō contradicente procuratore satisfecisset iudicatū solui. Tūc enim quamuis res ita habeat̃ integra, ut per expressam reuocationem extinguitur mandatum, per notata in l. Ante litem. ff. de procurat. tamen nō est integra quo ad tacitā reuocationem, quæ morte inducit̃. l. Si defunctus. ff. de procurat. Post litem autem contestatā res desit̃ esse integra, atq̃ ideo nō nisi causa cognita reuocat̃ procurator. l. Post litem. ff. de procurat. quamuis Iudex delegatus sola uoluntate delegantis reuocet̃. l. Iudiciū soluitur. ff. de iudicijs. & notat glossa in d. l. Post litem. Secundo casu res integra est, si nōdum mādatarius inchoauerit, uel ullū necessarium apparatus fecerit: alioqui si quid apparauerit, nō aliter reuocari poterit mandatū, quā si indemnīs seruet̃ mādatarius. per gloss. & Bart. in l. Si pecuniam. ff. de cond. ob causam. Tertio casu, hoc est, mandata iurisdictione, res desinit̃ esse integra per citationem, nam ab ea incipit iudicium, ut notatur in l. Et quōd. ff. de iurisdic. om. iudi. & c. Gratum. extr. de off. iudicis delegati.

Euanescit.) Annotat glossa speciale esse in mandato, ut uoluntate unius cōtrahentium reuocet̃, sed tamen idem obtinet in societate, cōmodo, deposito, precario, & cōtractibus innominatis, ut glo. annotauit in d. l. Si pecuniā. & in l. Sicut. C. de act. & obligat. Proinde nihil aliud uoluit Accursius hic, q̃ mandatū nō comprehendī sub regula d. l. Sicut. Interim nō negans etiam alios casus ab ea excipi. Nos tamē rectius dixerimus cum Bart. Cyno & Salic. in d. l. Sicut. Regulam illius legis generalem esse. Nam neq̃ in mādato, neq̃ deposito, neq̃ societate alicui licet inuito aduersario resilire ab eo in quo cōtracta est obligatio. Verū in dictis cōtractibus non est contracta obligatio ad perseuerantiam, quare non mirum, si ad alterius placitū reuocetur.

Soluitur mandatum.) Hæc regula fallit aliquot casib. Primō in procuratore in rem suā. l. Illam. C. de donat. Secundō, si id mādatum est, ad quod mandas ex necessitate tenebat̃. l. Fundi. ff. de acqui. poss. Tertio, quādo mandatum relicū est in tempus post mortē. l. Si uerō nō remunerandi. ff. de eo. Quarto, quoties mādatum directū est ad aliquem sub cōmemoratione dignitatis, Vt si quid mandatū sit Abbati S. Gertrudis, uel Maiori Louaniensi: nō enim extinguitur morte mādatarij. Quoniam Abbas. extr. de off. & pot. iud. delegati. Qua ratione si Papa mādauerit aliquid, uel cōcesserit ad placitū suę uoluntatis, extinguit̃ mandatū morte Pape: secus si ad placitū sedis Apostolicę, nunq̃ enim morit̃ sedes Apostolica. c. Si gratiosæ. de rescript. in vi. Quinto fallit in mandato executoris sup gratia iam facta, non enim soluit̃ morte mandantis.

IN LIBRVM QVARTVM

INSTITVTIONVM IVSTINIANI IMPERATORIS, EXPLICATIONES ET ANNOTATIONES.

DE OBLIGATIONIBVS QVAE EX DELICTO NASCUNTUR. Titulus Primus.

Continuatio.



PRIMAM PARTEM HVIVS LIBRI, QVAE DV RAT usq; ad titulum, De actionibus, coniunctam esse praecedentibus titulis, atq; ad finem, nemini non proclive est intelligere. Dicitur enim supra de obligationibus, obligationes nasci uel ex contractu, uel quasi: aut maleficio, aut quasi.

Diuisio.

Cum igitur dictum sit de obligationibus ex contractu, uel quasi descendantibus, restat ut dicatur de ijs, quae ex delicto, uel quasi oriuntur: Interim tamen Iustinianus auspicatur nouum librum, ne praecedens in immensum excrescat. Diuidi autem potest totus titulus in duas partes, quarum prima habet continuationem, & generalem quandam differentiam inter contractus & maleficia. Secunda, quae incipit à §. j. tractat de furto, cui respondet tit. de furtis, C. & ff.

Obligations ex delicto omnes ex re nascuntur.

Ex re nascuntur.) Nec obstat, quod maleficium aliquando uerbis, aliquando literis, hoc est, famosis libellis committitur: quia quomodocumq; committatur, ex re, id est, maleficio, nascitur obligatio: cum alioqui obligationes ex contractu, saepe sine re, nempe uerbis & consensu nascantur, ut pulchre ostendit Caius in l. Ex maleficijs, ff. de actio. & oblig. unde hic locus transcriptus est.

§. Furtum est contrectatio.

Furti definitio.

Haec definitio sumpta ex l. j. ff. de furtis. quo loco post uerbum FRAVDVLOSA, additur particula, LVCRIFACIENDI GRATIA, atq; in nonnullis exemplaribus particula INVITO DOMINO, quam tamen Accursius hic, & in d. l. j. subintelligi uoluit in definitione, ut uerisimile sit, ea uerba, INVITO DOMINO, ex glossamate in textum translata esse à scriptore aliquo, ut annotauit Alciatus lib. 1. dispunct. cap. 10.

Contrectare.

Contrectatio rei.) Contrectasse dicitur, qui rem loco mouerit. l. iij. §. Si rem. ff. de acqui. poss. Vt autem furtum fiat, necessaria est contrectatio, nam solo animo non committitur. d. §. Si rem. quanquam apud Deum affectus, & uoluntas peccandi etiam sine effectu, peccati nos reos faciat, iuxta uocem Seruatoris nostri, Matth. v. At ego dico uobis, quod quicumq; aspexerit uxo rem alterius, ad concupiscendum eam, iam adulterium commisit cum ea in corde. Et iuxta Decalogi praecipuum: Non concupisces rem proximi. Ceterum sufficit aliquid interuenire, quod uicem contrectationis obtineat, ut subiectionem, abductionem, deletionem tabularum. l. Si quis uxori. §. Si quis asinum. & l. Qui tabulas. §. fin. ff. eo. de furtis. Sic si falsus procurator uolens exigere indebitum, delegauerit alij soluendum se praesente, propter praesentiam uideretur contrectasse, furtiq; se obligat. l. Falsus. §. Sed et si. ff. eo.

Contrectatio semper praesumitur fraudulosa.

Fraudulosa.) Quare hoc addatur, aperit Accursius, cui adde, quod in casu dubio contrectatio semper praesumitur fraudulosa, quamobrem ei qui insimulatur furti, probandum erit fraudandi propositum abfuisse, nisi indicijs quibusdam iuuetur, nempe consanguinitate, uel arcta consuetudine, quae intercesserit

intercesserit cum domino rei, uel quia res parua est, uel talis quæ à domino facile concedi solet, ut est apud Bart. in l. Inter omnes. ff. Certè. ff. eod. Addit glossa, Inuito domino: cum enim domini uoluntate aufertur res, licet is qui auferat, existimet dominum nolle, non committitur furtum. ff. Placuit. infr. eo. In quo tamè articulo aliter sensisse Pomponium refertur in d. l. Inter omnes. ff. Rectè. cuius opinionem non carere ratione dixit Alciatus lib. 1. dispunct. cap. 10. Etenim ex delinquentis animo maleficia pensari solent, non ex aliorum uoluntate. l. j. C. Ad l. Cornel. de sicarijs. & l. j. ff. illo tit. Ceterum ut fraus in dubio presumitur, ita & inuito domino fieri contra rationem, quamuis dominus ignoret. l. Qui uas. ff. Vetare. ff. eo. Quamobrem si Iudex inquirat aduersus furem, non statim credit domino adfirmanti sua uoluntate rem ablatam esse, nisi hoc alijs argumentis appareat. Dominus enim tali confessione actionem suam remittere potest, non uindictam fisco siue Reipubl. quæsitam, ut eleganter Bart. contra Iacobum Butr. in d. ff. Rectè.

Vel ipsius.) Furtum interdum committitur in ipsa re, ut cum res subtrahitur lucrandi causa, interdum in usu rei, Vt si quis quod utendum datum est in unum diem, diutius teneat, uel iumenta sibi commodata longius duxerit, uel alio modo quam ad quem data sunt, inuito domino utatur. l. Qui iumenta. ff. eo. & ff. Furtum. infr. eo. Interdum in possessione rei, Vt si quod mihi ex causa pignoris uel depositi possidendum datum est, ut dominus possideat, ut uult Theophilus hic, uel si proprietarius naturalem possessionem auferat fructuario, per gloss. in l. j. ff. eo. Aul. Gell. lib. 11. cap. 18. à Sabino scriptum tradit, condemnatum furti colonum, qui fundo quem conduxerat uendito, possessionem eius domino interuertisset.

Furtum etiam in usu rei committitur.

Lege naturali.) Non tantum civilis ratio, uerum etiam naturalis improbat furtum. Natura enim æquum est, neminem locupletari cum alterius iniuria. l. Nam hoc. ff. de condict. indeb. Nec enim ad legem diuinam per Moysen latam respexit Paulus, cuius hæc est definitio in l. j. ff. eo, sed ad ius gentium, quod omni humano generi commune est. Nec nos mouet, quod apud Gellium loco allegato legimus, apud ueteres Aegyptios & Lacedæmonios omnia furta licita & impunita fuisse. Etenim cum quærimus, quid sit ius naturalis, non tam considerandum quid alicubi sit factitatum, quam quid fieri debuerit ex præscripto rationis. Nam ea ipsa instituta apud suos autores reluctantante naturali ratione non diu durauerunt, quamuis nonnullo utilitatis prætextu inducta fuerint. Proinde quæ in hac re contra communem sententiam adfert Alciat. in l. Probrum. ff. de uerb. signif. debilia sunt, atque ipsi autori non satisplacent.

Furti prohibitio est iuris naturalis.

Furta apud nonnullos licita.

A furuo.) Veteres Romani furuum atrum appellarunt, & ex eo furem dictum Varro tradidit, referente Gellio lib. 1. ca. 18. quo loco tamen hanc Etymologiam reprobatur, uolens ex affinitate literarum furem dictum à Græca uoce φῦρ, quod & Alciato probatur in l. Tabernæ. ff. de uerbo. sig. Vbi uult furem à furuo per allusionem potius, quam ex etymo dictum. Quamuis enim fur nonnunquam interdum rebus alienis insidietur, plerumque tamen noctem & latebras peccatis obijcit: quamuis alioqui nox aggrauet peccatum, nam & nocturnum furem occidere leges permittunt, si sine periculo suo quis ei parcere non potest. Diurnum uero non aliter quam si telo se defendat. l. Itaque. ff. ff. Ad l. Aquil. & l. Furem. iuncta gloss. ff. Ad l. Cornel. de sicarijs.

Fur à Furuo.

Furem nocturnum occidere licet.

ff. Furtorum autem.

Græci αὐτόφωρον.) Αὐτόφωρον, siue ἐπ' αὐτοφώρῳ captum Græci uocant eum, qui in ipso furto deprehensus est. Demum quicumque manifestè tenetur,

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Furtum manifestum.

uel in re aliqua ita argumentis cōuictus est, ut nulla ratione elabi possit, dicitur *αὐτόφωτος*, uel captus *ἐπ' αὐτόφωτος*. Autor Hesychius, quem sequitur Budeus in Commentar. Græcæ linguæ. Quis autem sit fur manifestus, dilucide exponit Imperator, cui conuenit definitio Massurij apud Gellium lib. 11. cap. 18. Manifestum, inquit, furtum est, quod deprehenditur dum fit. Faciendi finis est, cum perlatum est quò ferri cœperat, idq; quò destinauerat eo die cū furto manere fur. l. Quò destinauerat. ff. eod. quamuis aliter uideatur glossa hic sentire, in uerbo, Deponere. Nec tamen sufficit uisum esse furem, etiam si hoc uideatur innuere textus, sed necesse est uel à domino rei, uel ab alio apprehensum esse, uel certè esse ei acclamatum, uel accursum ad cōprehendum. l. Si quis in seruitute. §. Idem Pomponius. ff. eod. secundum quam legem textus noster intelligendus est.

§. Conceptum furtum.

Furtum conceptum & oblatum.

Concepti & oblati furti pœna olim erat tripli, autore Gellio lib. 10. & Iulio Paulo lib. 2. recept. sentent. tit. de furtis. Erat & antiquitus furtum conceptum per lancem & licio, in quod lex xij. Tabul. aequè animaduertebat atque in furtum manifestum, apud Gellium loco allegato, Inde dictum, quòd is qui furtum quærebat, intrabat domum alienam licio cinctus, lancemq; ante oculos habebat, propter matrifam, aut uirginum presentiam, ut est apud Rodiginum lib. 6. Antiquit. & Ioannem Ferrarium hic.

Inquisitio furti.

Non fiat. Ex hoc loco colligunt Doctores, hodie neminem cogi posse, ut furti quærendi causa sinat domum suam perquiri. Facit l. ij. C. Quando & quibus quarta pars. lib. 10. Quid enim, inquit Imperator, tam durum atque inhumanum, quàm publicatione pompaq; rerum familiarium detegit paupertatem, uel etiam diuitias exponi inuidiæ, quod tamen uerum est, nisi quærat seruus fugitiuus, quo casu etiam pœna constituta contra eum, qui inquisitionem non admisit. l. §. Hoc autem. & l. Diuus. ff. de seruis fugit. Et ratio est ex sententia Salicet. in l. ij. C. de seruis fugit. quia fugitiuus dolum committit, & queritur non ut res surrepta, sed ut persona quæ deliquerit, quæ ratione secundum Dinum infert cuiuslibet potestatem fieri in alienis ædibus quærendi uxorem fugitiuam, uel monachum, aliumue quemuis malefactorum.

Inquisitio serui fugitiui.

Argumento l. Si quis in hoc. C. de Episc. & cler. & l. ij. C. de his qui ad Ecclesiam, hoc enim publicè interest, & propter utilitatem publicam cuiusuis ædes perlustrari possunt. l. Omnes, in fine. C. de aqueductibus, lib. 1. Item intelligenda prædicta, nisi magna indicia commissi furti sint aduersus aliquem, nam tunc facilè Iudex concedet uiatores ad inspiciendas suspecti ædes, quod aliquando fieri uidemus, nec mirum, ex indicijs deueniri ad ædium perlustrationem, quum ex ijs deueniatur ad quæstionem & torturam. l. Milites. §. j. C. de quæstionibus. Quamuis Salicetus neget ideo excuti ædes debere, quòd argumenta sint, in ijs rem esse furtiuam, si modò cessent indicia criminis, per textum nostrum hic, sed contra eum frequentius responsum est. Caterum iure ciuili nemo tenetur indicare furem. l. Si tibi. ff. de condict. ob causam. & l. Solent. ff. Præscriptis uerbis. Aliter tamen constitutum iure Canonico, cap. Qui cum fure. extr. de furtis. Quod tamen cap. ita ferè intelligunt, ut uelit non tam furem, quàm furtum indicari. Porro is, apud quem inuenta est res furtiua, quamuis eo nomine non præsumatur esse fur, debet tamen indicare furem, uel eum à quo rem furtiuam emerit, alioqui fama eius grauabitur apud graues bonosq; uiros. l. Ciuile. C. de furtis. quo loco glossa, iuncta eius additione, plenè tradit, quibus casibus compellatur quis indicare furem.

Ex indicijs peruenitur ad inquisitionem.

Nemo tenetur furem indicare.

Quæ

Qui scientes rem.) Pari modo furti tenetur, qui sciens prudensq; rem ^{Emens rem fur-}furtiuam emit. Apud Accursium in l. Si quis uxori. §. Sed & rem. ff. eo. Presu- ^{tiuam sciens.}mitur autem scientia ex paruitate precij, uel emptione clandestina. per Bart. in d. l. Ciuile. Et hoc casu, si Innocentio credimus in d. c. Qui cum fure. licite potest fur subtrahere rem uenditam emptori, & reddere ei cui fustulerit, si aliter satisfacere ob egestatem non potest.

Pœna manifesti.) Furti pœna non modò Atheniensium, uerumetiam ^{Pœna furti.}Romanorum legibus identidem uariata fuit, ut licet cognoscere ex Aulo Gellio. Nam Draco sanxit, cuiuscunq; modi reum furti supplicio capitis afficiendum, qua pœna mitigata Solon furem pœna dupli multrauit. Lex quoq; xij. Tabul. aliter in fures animaduvertebat, quàm posteriùs constitutum est, ut eodem loco Gellij legitur, ubi satis apparet falli Accursium, eumq; secutos, dum putant actionem furti nec manifesti ad pœnam dupli, descendere ex ll. xij. Tabula. Nec iurantur. §. Sunt autem. infr. de noxal. act. Non enim sequitur, Actio furti ex l. xij. Tab. descendit: Ergo actio furti ad pœnam dupli ex eadem descendit. Etenim ut apud Athenienses Draconis, ita & apud Romanos pœna l. xij. Tab. propter ipsius duritiem paulatim negligi cœpit: ideoq; pretores eam mutauerunt in pecuniariam, ut docet Theophilus infr. de per. uicis & temporal. act. §. j. Hinc etiam liquet, ineptè quærere Accursium, cur iure pratorio maior pœna constituta fuerit, quàm l. xij. Tab. cùm contrà fuerit. Porrò quadrupli pœna originem trahit ex lege diuina, sic enim ait Exo. ^{22. cap.} Si quis furatus fuerit bouem uel ouem, & occiderit uel uendiderit, quinq; boues pro uno boue restituet, & quatuor oues pro una oue. Si inuentum fuerit apud eum, quod furatus est uiuens, siue bos, siue asinus, siue ouis, duplum restituet.

Tam ex serui.) Non temerè hoc additum, quamuis non animaduertentibus Doctoribus, quia l. xij. Tab. aliter in seruis, aliter in liberis puniebat furtum: seruos enim manifesti furti reos uerberibus cedi, & saxo præcipitari iussit: liberos uerò uerberari, & addici ei cui furtum factum esset. Apud Gell. loco allegato.

§. *Furtum autem.*

Furtum committit.) Respectu scilicet usus rei, cuius æstimatio inibitur ^{Furtum in usu}quando de dupli uel tripli pœna infligenda tractabitur, & hoc casu non tan- ^{rei.}tùm furti agi poterit, uerumetiam actione ex eo contractu, ut commodati, depositi, uel pignoratitia, quæ tamen intentatæ conditioni furti uæ præiudicant. l. Si is qui. ff. eo.

§. *Placuit tamen.*

Extra crimen.) Si hoc uerum est, apparet isto casu nunquam agi posse ^{Excusatio fur-}actione furti, semper enim fur dicet credidisse se, dominum permissurum. ^{ti in usu rei quâ}Paucis dicendum est, hunc textum obtinere, quando constat eum sic puta- ^{do admittatur.}uisse: In casu autem dubio ueniendum ad coniecturas, an scilicet habuerit causam sic credendi, ut quia uel in simili specie sæpe expertus fuerit animum domini, uel quòd sit illi coniunctus magna amicitia, uel consanguinitate, cuiusmodi indicij cessantibus, præsumptio iuris est contra eum, quia nemo censetur res suas iactare. l. Cùm de indeb. §. Qui eum. ff. de probat. Cæterum qui re cõducta usus est ultra terminũ conductionis, si res locari cõsueuit, nõ commisisse furtũ, sed recõduxisse potius censet. per Bar. in l. Item querit. §. Impleto. ff. Locati.

§. *Sed et si credat.*

Dicitur furtum non.) Vt furti actio nascatur, interim tamen reuera fuit

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

furtum, ut uoluit Accursius in l. Inter omnes §. Recte, ff. eo. quamuis hic aliter sentiat. Pro qua sententia uideat tex. in d. §. Recte, ubi Vlp. non tam reprehendere uoluisse uideat responsum Pomponij, quam cōprobare, addendo tamen furem nō obligari domino, ut cuius nihil interesse intelligit, cum aduersus uoluntatem ipsius nihil factū sit, facit q̄ alias maleficia ex delinquētis animo estā mari solent. l. j. §. j. ff. Adl. Cornel. de sicarijs. Et in hanc sententiā propenior est Alciat. lib. 1. disp. ca. 10. quamuis sententia Accursij hic uulgo approbata sit. Colligunt autē dd. ex hoc textu, & d. §. Recte, credulitatē non recte allegari in pernitē & incōmodum accusati, sed bene ad cōmodum & effugiū p̄ene; prodest. n. credulitas ei, qui dominū permissurū putauit, quā uis falso & stulte; & tamē ē diuerso nō nocet ei, qui falso credidit dominū nō permissurū, q̄d adducit Bar. in d. §. Recte, pro eo q̄ occidit nō proscriptū, credens tamē proscriptū.

Credulitas accusato prodest, non nocet.

Actio serui corrupti.

§. *Serui corrupti.* In maleficijs quae facile ad euentū trahunt, nonnunq̄ extendunt iuris regulā in odiū & p̄enam delinquentiū. Sed cum actio serui corrupti cōpetat ad duplū, quanti seruus deterior factus, dubitet aliquis ad q̄d deat actio serui corrupti, cum seruus deterior factus nō sit. Respondo Accursius in l. Si quis seruo. C. de furt. perinde fieri aestimationē, ac si reuera corruptus esset, & hoc uult tex. infr. eo §. in uerb. Tanq̄ re ipsa. Quod autē de seruo hic dicit, nos accommodabimus filijs, uxoriB. & monachis corruptis, uel sollicitatis. l. Vt tantum §. j. ff. de seruo corrupto, Vide Fabrum hic.

§. *Interdum etiam.*

Plagium.

§. *Liberorum hominum.* Hoc furtum peculiari nomine Plagium appellatur, unde habet locum lex Flauia de plagarijs. l. penult. & fina. ff. Ad legem Flauiam. Item interdictum de libero homine exhibendo, & de liberis exhibendis, prout furto competit.

§. *Aliquando autem.*

Pignoris subreptio.

Docet hic §. qualiter furtum committatur ratione possessionis, uel iuris, q̄d quis habet in re, ut creditor in pignore. Nam furti actio competit ei, cuius interest rem saluam fore, quamuis dominus non sit §. Furti, infr. eo. Et si liquidem debitor pignus sustulerit, non tantū aestimatio possessionis, uerū ipsius crediti duplicabitur. Quod si alius surripuerit, duplicabitur ipsum pignus, quantumuis excedens summam debiti, id tamen quod excesserit, creditor restituet debitori actione pignoratitia. l. Creditoris, ff. eo. Sed & is furti tenetur, qui rem alteri oppignoratam, nondum tamen traditam, ignorante creditore uendiderit. l. Is qui rem, ff. eo. Ceterū qui rem propriam alteri commodatam subtraxerit, non aliter tenetur commodatario actione furti, quam si eius interlit, fortē propter impensas in rem cōmodatam factas. l. Si is qui rē. j. ff. eo.

§. *Interdum quoque.*

Furti tenetur, cuius ope & cōsilio furtum fit.

§. *Ope & consilio.* Paulus in l. Saepē, ff. de uerbo, signif. scribit, dubitatum fuisse inter ueteres, coniunctim ne an diuisim haec uerba accipi oporteat, conciliatq̄ utranq̄ opinionem, ut patet ex interpretatione Alciati. Nam si accipiamus consilium pro suasionē, diuisim; si pro dolosa adiuuantis intentione, coniunctim intelliguntur, quod probatur per discursum huius §. Etenim qui solam opem praestitit, furti tenetur, tametsi ipse non consuluerit furtum faciendum esse, ut infr. eo §. uerf. At uerō. Et rursus non satis est opē praestare, nisi eo consilio, id est, animo praestetur, ut furtum fiat, ut infr. eo §. uerf. Ope, in fine. Porro etsi furti teneat is, cuius ope & cōsilio furtum factū est, ipse tamen fur nō est, quia nō contrectauit, ut hic in principio dicit. Et ē diuerso is, qui furtum facit, interdum non tenetur furti, ut infr. eo §. prox.

Aus

Aut tibi obstiterit.) Hoc est, corporis sui obiectu, uel alio modo prospectum impediuerit, ita enim hoc uerbum intelligit Theophilus, quadratq; cum eo, quod ex Massurio refert Gellius lib. ii, cap. ult. furem esse hominis iudicatum, qui cum fugitiuus præter oculos domini fortè iret, obtentu togæ, tanquam se amiciens, ne uideatur à domino, obstitisset.

Non tenetur furti.) Quando etiam sine consilio furtum facturum fuerat, ut uult Accursius, & nonnulli alij, cum quibus est Alciat. in d. l. Sæpe §. fin. quo loco tamen admonet, in dubio præsumi consultorem prestitisse causam, nec enim postquam quis constituit omnino furari, solet consilium petere, sed cum adhuc dubius est. Cum autem est in dubio animus, hæc uel illuc impellit, ut ait Comicus. Quamobrem consultoris erit ostendere, furem facturum fuisse, etiamsi non consulisset: quod si probauerit, non feret omnino impune consilium malum, attamen leuiori pœna arbitrio Iudicis adficietur, ut communiter traditum est, referente Angelo in l. In furt. §. Ope. ff. eo.

Consilium dans
furanti, lenius
punitur.

§. *Hiquin.*

Furti actio non nascitur.) Idem obtinet in cæteris domesticis, uelut si libertus patrono, cliens uel mercenarius ei qui eum conduxit, furtum fecerit, l. Si libertus. ff. eo. Ita tamen istud obtinet, si in re non admodum magna furtum commissum sit. Furta enim domestica, si leuiora sint, publicè uindicanda non sunt. l. Inspiciendum §. Furta. ff. de pœnis. Neq; enim qui potest disciplina domestica aduersus furem statuere, necesse habet cõtra eum litigare. l. Serui & filij. ff. eo. Si tamen domestici fures malè obtemperent patrifamiliàs, nolintq; ablata restituere, Iudex læsam pietatem seuerius uindicabit. l. Congruentius. C. de patria potestate. Quod si grauiora sint furta, non modò ciuilitè, sed etiam criminalitèr agi poterit. l. Prætor §. Præterea. ff. de iniurijs. l. Homo liber. ff. de acqui. rer. domi. & d. §. Furta. Nisi quod contra seruum ciuilitèr agi non potest, ut traditur in l. fin. C. de acqui. poss. Atq; hæc ita procedunt, si filius non habeat castrense peculium, uel quasi, uel etiam aduentitium, secundum nonnullorum opinionem. Nam de proprietate, cuius dominus est, potest soluere. hoc tamen casu non competit actio furti, sed in factum. Nam cum furti actio sit famosa, non datur inter patrem & filium. l. Non debet. ff. de dolo. qua ratione nec inter coniuges furti agitur, sed rerum amotarum. l. Si quis uxori. ff. eo. & l. fin. §. Cum autem. C. eo.

Famosa actio in
ter patrem &
filium non da-
tur.

Ille furti tenetur.) Idem dicendum de ijs, qui rem furtiuam ab ijs redemerunt, uel susceperunt scientes. l. Eos qui. C. eo.

§. *Furti autem actio.*

Hoc loco docet Imperator, cui competat actio furti, qui tractatus durat usque ad §. penult. pro cuius cognitione tradit regulam, ei tantum competere furti actionem, cuius interest saluam rem esse. Suffragatur l. fin. C. eo. & l. Is cuius interest. ff. eo. quod adeò uerum, ut ne ipsi quidem rei domino, nisi intersit, detur. Satis autem est interesse uel ex causa domini, uel quasi domini, quod habet fructuarius. l. Creditoris §. j. ff. eo. Vel possessionis, ut hic: uel custodia, ut infra §. proximo, dummodò intersit ex causa iusta & probabili. d. l. Is cuius interest. Nam furi & malæ fidei possessori non datur actio furti, etiamsi eorum intersit rem non surripì, ne ex improbitate sua consequantur actionem. l. Itaq; §. Sed furti. ff. eod. Non obstat l. Qui uas §. Si ego. ubi casus est, quo fur furti agere potest, nam ibi erat fur tantum ratione usus temporarij, non ipsius rei, siue proprietatis: duratq; causa honesta, propter quam ad ipsum res peruenerat, per Salicet. in d. l. fin. Debet autem pretendi iusta causa,

Furti actio cui
competat.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

respectu iuris, quod quis habet in re, non quod habet ad rem, & ideo is, cui ex contractu res debetur, non agit furti, tamen si fura interfit. l. Eum qui emit, & l. Is cui, ff. eo.

Actio pignoratitia.

Quia expedit et.) Est & alia ratio, quia si eius culpa res sublata est, tenetur domino actione pignoratitia: cum enim hic contractus utriusque causa celebretur, debet creditor custodiam pignoris prestare. supr. Quibus modis re contrah. obligat. §. fin. Facit d. l. Eum qui §. Idem scribit. Ceterum quicquid creditor actione furti consecutus fuerit ab extraneo, imputat debito, uel restituit domino rei, aliter quam si ab ipso debitore acceperit. l. Si pignor. ff. de pignorat. act. & l. Creditoris. & d. §. Idem scribit. ff. eo. In quo differt a conductore & commodatario, qui non cogitur restituere quod nomine rei furtiue consecuti sunt. l. Is qui rem, ff. Locati. & d. l. fin. §. Sed cum in secundam. ff. eo. Rationem diuersitatis reddit gloss. in d. l. Si pigno.

§. *Item si fullo.*

Fullo, & generaliter omnes, ad quos ex locato pertinet rei custodia, habent actionem furti, quamuis rei domini non sint. Interest enim eorum, quia tenentur dominis ex locato: quod si ipsorum culpa nihil imputari potest, uel si iam absoluti sint, siue liberati a domino rei, cum desinat interesse, non agent, imo si egerint, fur ab ijs absoluitur. l. Fullo si act. ff. eo.

Sed et bonae fidei emptori.) Cui estimari debet duplum eius, quod interest, uero autem domino duplum quanti res est, & sic duobus poena furti eiusdem rei nomine praestatur, Bonae fidei scilicet possessori, possessionis: domino, proprietatis causa. l. Furtiuam, ff. eo.

§. *Quae de fullone.*

Commodata re surrepta dominus uel cum fure, uel cum commodatario agere potest.

Etsi commodatarius ad exactiorem rei custodiam, quam fullo, ut qui de leuissima culpa teneatur §. Item is, supr. de obligat. quae re contrahuntur. Non tamen, ut fulloni, si soluendo est, competit furti actio, ita & commodatario. Nam domino rei, hoc est, commodatori, datur electio, agat ne commodati cum commodatario, an furti cum fure: quod a Iustiniano introductum, cum ad euitandas ueterum ambages, tum quod uberius etiam subueniri debet ijs, qui periclitantur ex sua liberalitate, quam qui propriae utilitatis causa contractum inierunt. l. fin. §. Tales. iuncta gloss. C. eo.

Soluendo quis sit.

*In parte *)* Quia non intelligitur quis esse soluendo, nisi solidum soluere possit. l. Soluendo. ff. de uerbo. sig. Ideoque nisi solidum soluere sufficiat fullo, non habet actionem furti, ne dominus cogatur ex uno iudicio duo facere, petendo partem a fullone, partem a fure, ut recte Alciat. in d. l. Soluendo. Et ex hoc loco notandum, inanem esse actionem, quam debitoris excludit inopia. l. Nec is. ff. de positi. nihilque eius esse periculo, qui quod reddat non habet. d. l. Itaque. ff. eo.

Quemcunque causae exitum.) Hoc est, siue absoluetur fur, siue inuenitur non esse soluendo, debet enim sibi ipsi imputare dominus, quod illum potius elegerit: & idem in conuerso casu dicendum, si elegerit commodatariu, qui postea inueniatur non soluendo, non enim redibit ad furem, quamuis nonnulli, inter quos est Faber, aliter senserint.

§. *Sed is apud quem.*

Depositarius non habet actionem furti.

Depositarius non habet actionem furti. Nam aut dolo ipsius res ablata est, & non debet ex improbitate sua actionem consequi. l. Itaque. & l. Eum qui emit. §. Non autem. ff. eo. Aut fuit in culpa leui, uel leuissima, & non tenetur depositi, ideoque ipsius non interest. Quid igitur si lata culpa depositarij res subtrahatur

tracta est. Adhuc uidetur, quod non habeat actionem furti, quia lata culpa dolo æquiparatur. l. Quod Nerua. ff. de positi. & l. j. ff. Si mentor falsum modum dix. Contrarium tamen determinant Doctores hic, & Bartol. in d. s. is autem. Dolus enim furis grauior est lata culpa depositarij. Præterea lata culpa non semper æquiparatur dolo, ubi de pœna infligenda agitur. l. In actionibus, iuncta glo. ff. de in litem iurando. & l. iij. ff. Ad legem Cornel. de sicarijs. Sed & eo casu, quo impensas depositarij fecerit, quarum nomine habet retentionem. (l. penult. C. de positi.) habet actionem furti, ad exemplum commodatarij. l. Si is qui rem. ff. eod. Item quando ad se recepit rei custodiam, hoc est, culpæ se obligauit, quia tunc eius interest. l. iij. ff. Si in re. ff. Vi bonorum raptorum.

Lata culpa quæ
dolo æquiparetur
dolo.

§. In summa sciendum.

Proximus pubertati.) Talis enim omne delictum committere potest, præter carnis. Caterum alibi admonuimus, proximum pubertati definiendum aliter quam Accursius & Doctores, nempe ex Iudicis arbitrio, qui ex regionis qualitate, educatione & astutia ingenij puerilis aliter atq; aliter statuet, quod & Decio & Viglio probatur.

Pubertati pro-
ximi qui dicantur.

§. Furti actio.

Quatuor actiones habet is, cui furtum factum est: Actionem furti, conditionem furtiuam, Rei uendicationem, & actionem ad exhibendum, ut hic, & l. Si pro fure. §. Furti. ff. de condict. furtiua. quarum furti actio pœnam petit, eaq; contra quos, & quibus competat, abundè dictum est. Tres aliæ rem ipsam, quæ sublata est. Hinc fit, ut neq; furti actio per istas, neq; istæ per furti actionem consumantur, quia pœnalis non præiudicat persecutoria, & è conuerso, d. §. Furti. Competuntq; solis dominis, eorumq; hæredibus. Ad exhibendum quidem, & Rei uendicatio contra quemlibet possessorem, Condictio uero furtiua contra furem tantum, ipsiusue hæredem. Et hac in parte de generat condictio furtiua contra furem, cum condictio detur ad transferendum dominium. l. fin. in fine. ff. V usufructuarij quemad. Datur enim contra furem, ad tradendum uel restituendum potius, quam transferendum dominium. Et hoc est quod dici solet, Neminem posse rem suam condicere, nisi à fure. l. j. ff. de condict. furtiua. & infr. de actionibus. Sic itaq; sunt autem prædictæ actiones ciuiles. Potest autem dominus etiam criminaliter agere aduersus furem, eritq; pœna eius arbitraria. l. fin. ff. eo. & l. fin. ff. de priuatis delictis. sine tamen mortis uel membri abscissionis supplicio. Authen. Sed nouo iure. C. de seruis fugitiuis. Fustibus igitur aut uirgis uerberabitur, ut uult glossa probata in d. Authen. Sed nouo. quod intelligendum de eo, qui semel tantum furatus est; alioqui si consueuerit furari, aggrauatur ultimum delictum per præcedentia. l. Capitalium. §. Solent. ff. de pœnis. Hinc consuetudine statutisq; prouinciarum inductum est, ut pro tertio furto fur suspendatur furca. per Doctores in d. Authen. Sed nouo. Vbi etiam Bald. addit, quem suspendi posse pro primo furto, si modò illud sit enorme, id est, ualde magnum, quæ opinio etsi uulgo approbata uideatur, quibusdam tamen non placet, inter quos sunt Raphaël & Salicet. in d. Authen. negantes pro uno furto quatumuis magno afficiendum aliquem supplicio capitis, quod Authen. dicit, Propter furtum neminem debere mori, magisq; grauatur delictum ex iteratione & frequentia, quam magnitudine rei sublata. quæ sententia & iure uerior est, & æquior. si tamen quis furando publicam pacem uiolauerit, ob ualorem quinque solidorum, id est, aureorum, laqueo suspenditur. Si quis quinque solidos, de pace tenenda, collat. x. Item capite puniuntur grassatores, qui cum

Furti actio pœ-
nam petit.

Ad exhibendū.
Rei uendicatio.
Condictio furti-
ua.

Furti pœna.

Fur quando sus-
pendatur.

Grassatores.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Latrones. ferro aggressi uiatores expoliant: & famosi latrones in ijs locis, quibus grassati sunt, furcis affiguntur. d. l. Capitalium. §. Grassatores. & §. Famosos. ff. de poenis.

Regula. *Hæredemue eius.*) Quamuis ad ipsum nihil ex re furtiua deuenit, ut notat Accursius in l. j. ff. de priuatis delictis, quod speciale est, cum regula sit, non teneri ex delicto defuncti hæredem, nisi antè lis contestata sit cum defuncto, aut ipse locupletior factus sit. l. Vnica.

DE VI BONORVM RAPTORUM. Titulus II.

Raptores.



VRIBVS proximi sunt raptores, ut quos improbiores fures dixit Iulianus, in l. ij. §. Etiam. ff. eod. Vnde furti quoque actione tenentur, quamuis prætor propriam actionem eius delicti nomine induxerit. Generalis enim actio non impedit specialem oriri ex eodè delicto. Si tamen pœna petita sit ex altera, nihil amplius

Antinomia.

per alteram peti poterit, quàm quatenus excedat. l. j. ff. eod. Cæterùm dum Accursius hic in glossa respondet ad l. Si quis ex domo, quæ uidetur negare prima facie actionem furti nec manifesti competere aduersum raptorem, penitus diuinat. Meliusque respondet in d. l. contraria: tolli scilicet actionem furti, hoc est, extinguere per actionem Vi bonorum raptorum, quam ut uberiorè uerisimile est electam. Facit d. l. j. ff. eo, nam natiuitas ipsius omnino impedita non fuit.

Actio ui bonorum raptorum etiam ob minima rem datur.

Licet minimam.) Sed contra uidetur per l. Scio. ff. de rest. in integ. Vbi traditur, prætorem non curare summas minimas. Respondendum est, quòd in ijs, quæ contra ius commune conceduntur, non habetur ratio minimorum. d. l. Scio. ff. de rest. in integ. Secus in ijs, quæ secundum ius commune obtinentur, ut hic. Nec refert, quòd non agitur de dolo pro re minore duobus aureis. l. Si oleum. §. fin. & l. fin. ff. de dolo. quòd auxilium ordinarium, quo de hic, facilius conceditur, quàm extraordinarium. Est autem actio de dolo subsidiaria, habens instar restitutionis in integrum, ut diximus in §. Gallinarum. supr. de rerum diuisione.

Actio ui bonorum rapt. dicitur mixta.

Inest rei persecutio.) Hinc actio Vi bonorum raptorum dicitur Mixta. infr. de actionibus. §. Ex maleficijs, quia tam rem, quàm pœnam persequitur. Non igitur, ut aduersus furem, postquam furti actum est, locum habet Rei uendicatio & condictio, Ita postquam actum est Vi bonorum raptorum, agitur rei uendicatione: quòd in quadruplo res continetur. In eo quoque differt actio furti, quòd ea semper perpetua est. infr. de perpet. & tempor. act. Actio uerò Vi bonorum raptorum ad quadruplum anno utili concluditur, qui constat trecentis sexaginta quinque diebus, quibus experiundi potestas est, iudice pro tribunali sedente. Adde quòd furti actio interdum alij datur, quàm cui furtum factum est, ut præcedente titulo dictum est, non ita actio Vi bonorum raptorum. Adde quòd fur interdum agit actione furti, non ita raptor.

Actio furti.

Annus utilis.

Ridiculum enim est.) Hoc ridiculum eueniret, si ad exemplum furti fieret discrimen manifeste, & nec manifeste rapina. Nam cum in actione Vi bonorum raptorum contineatur rei persecutio, si diceremus aduersus raptorem nec manifestum ad duplum dari actionem, uti in fure diximus, pœna tantum simpli maneret, cum aduersus furem dupli sit, & sic intelligendus hic textus, alioquin paulum obscurior. Interim tamen negare non possumus, quin fur manifestus (cuius pœna extra rei persecutionem quadrupli est) grauius puniatur

Furtum manifestum cur grauius puniatur quàm rapina.

puniatur

puniatur, quàm raptor. Cuius rei ratio est, uel quòd fur potuit dominum latere, raptor non. Vnde ex facto potuit maius damnum inferri domino, qui nisi deprehendisset noxium, ignorasset contra quem ius suum persequeretur, ut Alciat. in l. Marcellus. ff. de uerbor. sig. Vel quia raptor, qui palàm grassatur, repelli, siue euitari facilius potest, quàm fur. Vel quia, ut Angelus uult, pluribus periculis se subijcit raptor, ut hic in additione ad gloss.

§. Quia tamen ita.

Vetus lectio principij huius § non nihil turbauit Accursium. Nam post uerbum RAPVERIT, legi solet, NAM Q. VI &c. Verùm cum omiſſa causatiua coniunctione restituta sit lectio, superuacanea est glossa §. Ad rem quod attinet, hic § restringit præcedentia: non enim, ut detur actio bonorum raptorum, satis est per uim ablatam rem esse, nisi & dolus malus interuenerit, à quo excusat quælibet etiam iniusta ignorantia, ueluti iuris, ut hic, & supr. de usur. cap. §. Item si is. Cæterùm error iuris non excusat à pœna legis, Si quis in tantam. C. Vnde ui. cuius hic fit mentio. Nam ea punit non modò dolosum, uerum etiam temerarium & ignorantem, ut hic in uers. Sed ne dum, & eo ipso alioqui, quòd quis rem uiolenter aufert, præsumitur animus dolosus, ideoq; non statim creditur raptorì asserenti credidisse se propria autoritate potuisse auferre rem suam à possessore, per Plateam & Angel. hic. Non igitur ut locū habeat constitutio d. l. Si quis in tantam, requiritur dolus, sed sufficit inuadentem in ea opinione esse, ut existimet se alium priuare possessione: alioqui si putet se neminem priuare, ut quòd credit se possidere rem, uel uacare, cum reuera ab alio possideatur, quamuis erret, non incidit in pœnam d. l. Si quis. ut ibi per Accursium & Doctor. Nec obstat textus noster hic. Diuersa enim sunt, credere se possidere, uel possessionem uacare: & credere licere sibi per uim ab alio auferre rem suam: hic enim iuris error est, illic facti. In omni autē specie tolerabilior est facti error, quàm iuris. l. Regula. ff. de iuris & facti ignor. Porro constitutio d. legis, Si quis. cuius tenor hic proponitur, locum habet, quoties quis rem uiolenter aufert à possessore, proindeq; studet alium priuare possessione. Vnde tradunt Doctores in d. l. Si quis. eos non incidere in pœnam d. constitutionis, qui rem suam per uim auferunt à depositario, còmodatario, uel conductore, quòd non possidet, sed solùm detinet: quos tamē si extraneus priuet, uel expellat, tenebitur domino rei. l. j. §. Quod seruus. ff. de ui & ui armata. Dictis consentaneum est, legatarium qui rem legatam occupauit, antequam possessio ad hæredem perueniret, non incidere in pœnã d. l. quòd neminem possessione priuauit. l. j. in princip. ff. Quorum legatorum. l. j. §. Sceuola. ff. Si quis testamento liber esse. Dictis adde, quòd licet impune furi auferenti rem nostrã, auferre per uim, nisi iam ad locum destinatū per uenerit, per Doctores in d. l. Si quis. De qua re qui plura uolet cognoscere, inueniet usq; ad peluim apud Accursium & Doctores in d. l. Si quis. C. Vnde ui.

Actio in bonor. rapt. quando competat.

Error iuris.

l. Si quis in tantam. C. Vnde ui.

Error facti.

§. Sanè in hac actione.

In bonis Actoris.) Rem in bonis nostris intelligimur habere, quoties possidentes exceptionem, uel amittentes ad eam recuperandam actionem habemus. l. Rem in bonis. ff. de acqui. rerum domi. Proinde non solùm in bonis nostris computantur, quæ nostri dominij sunt, uerum etiam ea quæ bona fide possidemus, & superficiaria. l. Bonorum. §. In bonis. ff. de uerb. signif. Ex bonis nostris sunt, quæ nostro periculo stant aut cadunt, ut per textum nostrum hic, quæ dici possunt ex nostra substantia, & per textum hunc, sub finem, & Theophil. Porro extra bona nostra sunt, res sacræ & religiosæ.

In bonis.

Ex bonis.

Extra bona.

Hanc

Pro actione Vi
bon. rapt. datur
accusatio publi
ca & priuata.

Hanc actionem.) Adde quod ut furti actio & ciuilititer & criminaliter in
tentari potest, ut dictum est præcedenti titulo, ita & actio ui bonorum raptorum,
pro qua datur accusatio & publica & priuata. De publica patet ff. Ad l.
Iul. de ut. pub. & iterum ad l. Iuliam de ui priuata. & l. ij. ff. eo. De ui priuata
est testimonium Accursij in l. fin. ff. de priuatis delictis. Vbi & Bart. in ca-
su dicit locum habere priuatam accusationem, ut si quis rapuerit ex domo, in
qua nemo erat. l. Si quis ex domo. ff. de furtis. Hoc quoque non ignorandum,
quod nec ciuilibus criminali, nec criminalis ciuili præiudicat, nisi quod quam-
diu una agitur, ante finitum iudicium alia agi non potest. d. ij. & ibi Barto. &
l. Vnica. C. Quando ciuilibus actio crim. Præter remedia hic proposita, etiam
alia competunt uim pæssis: quæ receisset glossa in l. Extat. ff. Quod metus
causa.

DE LEGE AQUILIA.

Titulus III.

L. Aquilia quan
do locum ha-
beat.



VM ordinem, quem in recensendis maleficijs secutus est Impera-
tor, eundem in explicandis seruauit, post rapinas de damno iniu-
ria dato tractans, pro quo datur actio ex lege Aquilia, quæ Aqui-
lius Tribunus plebis à plebe rogauit. l. j. ff. eo. quæ ut locum ha-
beat, omnino necesse est damnum datum esse, adeo ut si quid in-
iuria factum sit, & tamen res non sit deterior, cesset hæc actio, Vt si oleas me-
asiam maturas decerpisti, uel collegisti maturas fruges, uel seruum meum ca-
strasti, eoq; facto reddidisti preciosiorem, cessat Aquilia, cum nullum damnum
datum sit, præsumatq; lex te impensas donasse: quod si fructus iam immatu-
ros collegisti, Aquilia tenetis: si etiam interceptisti, teneris furti: & pro seruo
castrato, iniuriarum, ut pulchre docet Ulpianus in l. Si seruus. §. Rupisse. & a-
liquot sequentibus Paragraphis, ff. eo. Facit l. Aediles autem. §. Sed enim. ff.
de ædil. edict. Ad hæc ut competat actio Aquiliæ, debet dari damnum in fa-
ciendo. Nam damnum datum negligentia uel omissione, hac actione non cõ-
sequimur. Quare si fructuarius agros non prosciderit, si uites non substitue-
rit, aquarum ductus corrumpi passus sit, non tenetur Aquilia, sed conueni-
tur ex cautione sua. l. Si fructuarius. §. Deniq; ff. de usufruct. quod tamen ita
accipiendum est, si sine facto hominis ex ipsius rei corruptione damnum pro-
uenerit. secus si quid per hominis incuriam extrinsecus accesserit, ut si quis
ignem negligenter custodierit, insulaq; exusta sit: nam eo casu locum habet
Aquilia. d. l. Si seruus. §. Si fornicarijs.

De feris bestijs.) Non enim sunt numero pecudum, ut ursi, leones,
pantheræ. Cæterum Elephantum & Camelum, quoniam iumentorum operam
præstant, quamuis natura feri sunt, primo capite l. Aquiliæ continentur. l. ij.
in fin. ff. eo. quare in istis habebitur ratio, quanti in eo anno plurimi fuerint,
in alijs uerò quanti in diebus triginta proximis. §. Cap. uers. Ex hoc. infr. eo.

Homeri uersus.

In Odyssæa.) Nonnulli annotant, carmen hoc adscriptum non exta-
re in uulgatis Homeri codicibus: quod tamen hic in cõtextu adscriptum est,
in libro meo inuenitur, lib. 14. Carmen autem in margine adscriptum, legitur
Odyss. lib. 13. non longè à fine. Et sunt uerba Mineræ ad Ulyssem, osten-
dentis quo loco subulcus Eumæus pascat sues.

§. Iniuria autem.

Iniuria.

Iniuriam hoc loco accipere oportet, non, quemadmodum in actione iniu-
riarum, contumeliam quandam, sed quod non iure factum est. Proinde inter-
dum

dum concurrat actio l. Aquiliae, cum actione iniuriarum, quo casu dux sunt estimationes, alia damni, alia contumeliae, l. v. §. Iniuriarum, ff. eod. Porro quid differat actio iniuriarum ab actione l. Aquiliae, habet additio ad gloss. *Actio iniuriarum.* Vbi cunctim cessat animus iniuriandi, & contumelia, cessat quoque actio iniuriarum, ut in qua requiratur dolus: in actione autem l. Aquiliae is non requiritur, sed sufficit uel leuissima culpa. In l. Aquil. ij. ff. eod. Vnde si quis discipline causa discipulum occiderit, uel elusauerit, non tenebitur actione iniuriarum, sed legis Aquiliae, d. l. v. §. Si magister, ff. eo.

Qui latronem.) Hoc & iure Canonico approbatum est, c. ij. extr. de homicidio, & ibi per Canonum professores. Vide l. v. §. j. cum l. sequente, ff. eod. & l. Furem, ff. Ad l. Cornel. de sicarijs. *Latronem occideret licet.*

Si alius.) Generalis tamen consuetudo, & statuta municipalia aduersus hunc textum tuentur sagittarios, quos hodie ferè omnia oppida habent, qui etsi milites non sunt, exercentur tamen ad utilitatem & subitos urbium casus. Clerici tamen meminerint se teneri per hunc textum, quamuis iaculentur loco destinato, non enim dant operam rei sibi licitae. Facit c. Sicut, & c. Dilectus, ext. de homicid. *Sagittarij.*

§. *Item si putator.*

Euitari possit.) Facit hic textus contra eos, qui ita ferè admonent, ut admonitus euadere non possit. Cum quidam tigno quod gestabat impacto dixisset Diogeni, Caue, respondit ille, Nunquid igitur iterum me ferire uis? Tradunt Doctores pro acclamatione sufficere, si quis signum apposuerit, atq; ideo prudenter faciunt tectores nostri, qui scalas aedibus appositas habent, & stratis ruderibus significant ibi opus fieri, ut praterentes sibi caueant. *Acclamatio ad cauendum.*

§. *Præterea si Medicus.*

Dereliquerit.) Eadem ratione & aduocatus tenetur clientulo ad interesse, cuius semel ceptam causam deseruit, ut refert Angel. hic, si modò cliens fecerit ea quae sui officij sunt, instruendo aduocatum in facto, soluendoq; iustum salarium. *Aduocatus causam deserens.*

Culpaë annumeratur.) Hæc regula non solum obtinet in Medico, uerum etiam Iudice & Assessore, deniq; quocumq; alio artifice, asserente se peritum in arte sua. Quare si quis uitulos pascendos, uel sarcindum, poliendum, uel quid conduxerit, culpam præstabit, & quod imperitia peccauerit, culpam esse Celsus scribit, l. Si quis fundum §. Celsus, ff. Locati. Fallit tamen hæc regula in agri mensore, qui tantum tenetur de dolo, & lata culpa. Vnde si imperite uersatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit, l. j. §. Hæc actio, ff. Si mensor falsum mod. Porro Medicus, qui diligentiam adhibuit, medicamentumq; dedit secundum artis præcepta, excusatur à culpa, quamuis malum exitum res sortita sit, c. Ad aures, extr. de ætat. & qualit. & c. Tua nos, extr. de homicid. Hoc ignorandum non est, semel approbatum Medicum favore publico, rursus reprobari posse, si parum idoneus inueniatur, l. Sed & reprobari, ff. de excus. tuto. *Imperitia culpa annumeratur.*

§. *Impetu quoque.*

Propter infirmitatem.) Naturalem & consuetam. Nam si in itinere obtinisset infirmitas, extra culpam esset, l. Si ex plagis §. In cliuo, ff. eo. & apud Doctores hic. Intelligendus est autem hic §. quando muli uel equi dant damnum secundum naturam suam. Nam si contra naturam animalium sui generis, damnum dederint, non actione l. Aquiliae, sed actione in factum, de perie *Actio in factum de pauperie.*

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

perie agendum esset, ut dicitur infra, Si quadrupes paup. fe. §. Ad ubetios
rem huius §. explicationem faciunt c. Dilectus, & c. Significasti, extr. de ho-
micidio.

§. His autem uerbis.

Anni computa-
tio in l. Aquilia. *In eo anno.*) Computatur autem annus retrorsum, ex quo seruus occi-
sus est: quod si mortiferè fuerit uulneratus, & deinde post longum interual-
lum mortuus, inde annum numerabimus, secundum Iulianum, ex quo uul-
neratus est, tunc enim fingitur occisus. l. Ait lex, & l. Hinc §. Hæc ita, ff. eo.

Antinomia. *Quæ transiua.*) Contra hunc textum sic argumentor: Actio legis
Aquilie nascitur ex delicto: sed actiones ex delicto non transeunt in hære-
des, nisi lis contestata fuerit cum defuncto, uel locupletiores facti sint. l. Vni-
ca. C. Ne ex delicto defunct. malè igitur hic dicit, transiuram fuisse hanc a-
ctionem in hæredem, si ultra damnum nunquam lis æstimetur. Hoc argu-
mento motus Petrus de Bella Pertica, dixit hæc literam difficilem esse, si qua
alia. Et Faber ait, negare se non posse, quin malè se deat hæc litera. Vnde sic
intelligendum esse uult, ut pro supplementatione adiciamus ad finem textus, ET
NISI DESCENDERIT EX DELICTO. Quamuis enim Imperator hic ponat tan-
tùm unam causam impediendam, non tamen negat esse plures, uerùm ista so-
la ponitur ut principalis, allegat l. Poenalia, ff. de reg. iur.

§. Illud non.

Comædus. *Suffragatur huic §. l. Ait lex §. fin. iunctis duabus ll. sequentibus, ff. eo. ex*
Tragædus. quibus plura exempla colligeris. Comædus, ut hoc obiter admoneamus, est,
qui Comædias canit, siue representat: Tragædus, qui Tragædias & c.

§. Liberum autem est.

Lex Cornelia
de sicarijs. Non modò civilis actio, uerum etiam criminalis accusatio legis Corneliæ
de sicarijs competit domino occisi serui: uerùm id non aliter, quàm si dolo oc-
cisus sit. l. Inde Neratius §. Si dolo, ff. eo. & l. Ex morte. C. eo. Lex enim Corne-
lia dolum exigat, nec sufficit culpa, ne lata quidem. l. In l. Cornelia, ff. de sica-
rijs. Vna autem actio alteri non præiudicat, ut in simili superius annotauim-
us, nisi fortè reus absolutus esset non ex defectu probationis, sed quasi de-
lictum commissum non sit, per Fab. & Angel. hic. Vtrum uerò ipsa actio l.
Aquilie criminaliter possit intentari, nec ne, non satis constat inter Docto-
res. Nam Accurs. & Bart. in l. fin. ff. de priuatis delictis, quos sequitur Platæ-
ensis, responderunt posse: Cynus & Faber negant. Item quæ glossa hic attingit,
in uerbo, Capitalis, fusius tractat in d. l. Ex morte.

§. Capite tertio.

l. Aquilia ca-
pit tertium. Verba huius capituli referuntur ab Ulpiano in l. Si seruus §. Tertio, ff. eo.
Cæterarum, inquit, rerum præter hominem & pecudem occisam, si qui alteri
damnum fecerit, quid uiderit, fregerit, ruperit iniuria, quanti ea res erit in tri-
ginta diebus proximis, tantum æs domino dare damnas esto. quæ uerba ibi-
dem fusissimè explicantur, & alioqui etiam in præsentibus §. qui dilucidior est,
quàm ut opus habeat multis annotationibus: & Doctor, nihil referunt, quod
non ipse textus apertius doceat, nisi quòd Bald. & Angel. suo modo retra-
ctantes gloss. sub finem §. satagunt explicare, quando dicta in præfationibus
siue capitulis præcedentibus censeantur repetita in posterioribus, qua tamen
Expressa in
præfationibus
quando repeti-
ta censeantur. in re absoluta regula tradi non potest. Sanè ex fine textus nostri habemus, quod
expressum in prima parte censeatur repetitum in sequenti, quando id eadem
equitas uel ratio postulat: alioqui, si diuersa sit ratio, uel si repetitio inducat ui-
tium, non censebitur repetitum, quod præcedentibus capitulis dictum est. l. si.
§. fin. cum similibus, ff. de fideicommissarijs hæreditatibus,

§. Cæterum

§. Cæterum placuit.

In hoc §. docemur, pro damno iniuria dato dari tres actiones: Vel directam, ex lege Aquilia: uel utilem, quæ civilis est: uel in factum, quæ est pretoria. Directa competit domino, quando à corpore in corpus damnum datum est, Velut si quis seruum tuum pugno, gladio, uel fuste occiderit, ut ne raueritue: quæ inde appellatur directa, quòd ex uerbis, & certa sententia, siue mente legis rectà proficiscitur, hanc dixi domino competere, uolens excludere quasi dominos, id est, bonæ fidei possessores, usufructuarios & usufructuarios, quibus non directa, sed utilis tantum datur actio. l. Item Melas §. fina. ff. eod.

Actio l. Aquilia directa.

Utilis actio l. Aquiliae tunc competit, quando datum est damnum in corpus, non tamen præcipue corpore, ut si quis panno rubro fugauerit boues tuos, qui se præcipitauerunt. Quamuis enim corpore suo exhibuerit, quod boues terreret, ipsius tamen corpus non læsit: eademq; competit in casu conuerso, quando scilicet à corpore damnum datum est, non tamen in corpus, Ut si manu tua numos excusseris, atq; ij in flumen uel mare ceciderint, corpore enim damnum datum est, & tamen corpus læsum non est. d. l. Si seruus. §. Si quis de manu. Cum hac tamen utili etiam concurrat actio in factum, ut ostendit glossa. Utilis autem actio est inde appellata, quòd neq; ex uerbis legis, neq; ex certa mente legis oritur, sed per interpretationem Iurisconsultorum ex utilitate ad hos casus porrigitur. Nam actio quæ neq; ex uerbis, neq; ex certa & indubitata legis mente, sed tantum ex præsumpta legis sententia recipitur, utilis est, non directa, per gloss. & Doctores in l. Curatoris. C. de negotijs gestis. & Alciatum in l. Nominis §. Verbum. ff. de uerbo. signif.

Utilis actio l. Aquil.

vtilis actiones unde dicitur.

Actio uero in factum datur, cum quis damnum dedit, non tamen suo corpore, uel in corpus, ut in exemplo textus. quo casu cum cessent uerba legis, & sententia, præterea & Iureconsultorum interpretatio, & tamen æquum sit actionem dari ex eo, quod legi deerat prætor suppleuit, dans actionem subsidiariam in factum. l. Quòd actio. ff. de præscript. uerb.

Actio l. Aquilia in factum.

Cæterum quamuis appellationibus differant hæ actiones, eundem tamen effectum habent. quid autem in eas ueniat, supra dictum est, & habetur in l. ij. & l. Inde Neratius §. Hæc actio. ff. eod. Crescunt autem, ut alibi dictum est, ex inficiatione, ut in eas duplum ueniat, non modò æstimationis rei, uerum etiam æstimationis totius damni & interesse, siue illud intrinsicum sit, siue extrinsecum. d. l. ij. & d. §. Hæc actio. & l. Si cum §. Quadruplabitur. ff. de eo quod metus causa. Cæterum actiones istæ famosæ non sunt, quòd dantur inter coniuges durante adhuc matrimonio. d. l. Si seruus §. Si cum maritus. ff. eod. sed datur in simplum tantum, favore nuptiarum, Argumento legis fina. ff. de seruo corrupto. Constante enim matrimonio neq; pœnalis, neq; famosa actio inter coniuges datur. l. ij. ff. Rerum amotarum.

Actiones l. Aquil. non famosæ.

DE INIURIIS.

Titulus III.



NON est aliud delictum, quod uberiorem segetem litium proferat, quam Iniuria, de qua in hoc titulo differit Imperator, primum ostendens, quid sit Iniuria: deinde, quot modis ea committatur, & per quas personas in nos redundet: demum, quæ pœnæ & actiones constitutæ: postremo, quis iniuriarum conueniri possit,

Diuisio tituli.

Z

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

*Iniuria crimen
priuatum.*

& quomodo aboleatur actio. Est autem hoc delictum priuatae persecutionis, ut glossa admonet, & probat l. Iniuriarum, ij. C. eod. Interim tamen, ex Fabri sententia, si atrox iniuria facta sit, eamque laesus dissimulet, poterit Iudex procedere aduersus eum qui deliquit, ex suo officio, Reipub. enim expedit animaduerti in delicta, l. Si ita uulneratus, ff. Aestimatio, ff. Ad l. Aquil. Facit l. Congruit, ff. de off. presid. quod quidem iure Canonico minus dubium est, ut quo omnia crimina publica sunt, in c. Infames, vi. quaest. j. In casu quoque hoc crimen publicum est iure ciuili, propter famosum libellum, ut annotauit Accursius in d. l. Iniuriarum, & in l. Quod Senatusc. ff. eo.

¶ Iniuria autem.

*Iniuria quomodo
committatur.*

Labeo ait, Iniuriam fieri aut re, aut uerbis. Verbis, cum conuitium fit, Re, quoties manus inferuntur, ut si quis pulsatus uerberatusue fuerit aduersus bonos mores. Neque enim omnis qui uerberauit, tenetur iniuriarum, ut si quis corrigendi, uel emendandi causa uerberauit; si modò ad eum pertinebat correctio, l. Item apud ff. Adijcitur, ff. eo. Quin etiam si modum in corrigendo excesserit, & sic damnum dederit mutilando, uel eluscando puerum, non tenet hac actione, quòd non iniuriæ faciendæ, sed monendi & emendandi causa percussit; tenebitur tamen l. Aquilia, l. Sed etsi quemcumque, ff. Si magister, ff. Ad l. Aquiliam. Etenim iniuria sine affectu facientis non consistit, l. in ff. j. ff. eod.

Conuitium.

Conuitium factum.) Conuitium unde dicatur, & quomodo fiat, docet Iu recòsultus in d. l. Item apud ff. Conuitium, tradens conuitium esse non omnem uociferationem in unum collatam, sed quæ contra bonos mores fit. Cæterum non quiuis conuitians tenetur iniuriarum. Nam si aliquem homicidæ uel furis conuitio perstrinxeris, qui reuera talis est, impunè erit; quòd expedit Reipub. detegere maleficia, ne homines facinorosi ad muneris publica, uel dicenda testimonia admittantur, l. Eum qui nocentem, ff. eo. Secus si id obieceris, quòd ad Reipub. nihil pertineat, ueluti si quem surdum, cæcum, uel pediculosum dixeris, quamuis enim uerè dixeris, si tamen malo animo, teneris actione iniuriarum, apud Bart. in d. l. Eum qui, & Panor. in c. fin. extr. de iniurijs. Si tamen hoc fiat extra urbem, & locum celebrem, non poterit propriè dici conuitium. Nam & Theoph. conuitium esse dicit, cum quis in celebri urbis loco aliquem infamia adficit, ut ea causa turbæ concursus fiat.

Qui intelligebat.) Hic etiam de falso puniri potest, tanquam Iudici obrepserit, l. Si quis obrepserit, ff. Ad l. Cornel. de falsis. Quin & si creditor, cui soluere paratus sum, in iniuriam meam interpellauerit fideiussores meos, iniuriarum mihi tenetur, Idemque dicendum, si sine autoritate Iudicis ierit in possessionem rerum mearum, l. Si creditor, & l. sequente, ff. eo. Quin etiam hoc casu uidetur perdere ius suum, ut notat Accursius in l. fin. ff. ult. ff. de eo quòd metus causa.

Famosi libelli.

Scrisperit, composuerit.) Hæc uerba non coniunctim, sed disiunctim accipienda sunt. Fac enim Titium composuisse, Sempronium scripsisse, Seium edidisse, alium operam ut fieret dedisse, omnes tenentur, per Theophilum hic. nec mirum, quum & is qui inuenerit famosum libellum, si non illico corruerit, uel exusserit, sed eius uim manifestauerit, capitali subiiciatur supplicio, l. Vnica, C. de fam. libel. Hoc aut casu non solum is, ad cuius infamiam libellus scriptus est, uerum etiam quiuis è populo criminaliter accusare potest, ut tradit in d. l. Quod Senatusc. ff. eo. Eruntque pœna capitalis, si capitale erat crimen, de quo infamabat, ut notat in d. l. Vnica, C. de famosis libellis, condemnatusque fit intestabilis, l. Ob carmen, ff. de testibus.

Matremfam.)

Matremfam.) Materfamiliās à matrona quid differat, ostendit Gellius *Materfam.*
lib. 13. cap. 6.

Affectatus.) Non officij causa, sed contra bonos mores. Affectari autem dicitur, qui tacitus, uel etiam loquens, quæ ad corrumpendos mores pertinent, frequenter sequitur. Assidua enim frequentia nonnullam infamiam præbet. d. l. Item §. Illud. Porro prætextati erant pueri, qui nondum uirilem togam sumpserant, sic appellati à prætexta ueste, quæ usq; ad decimum sextum ætatis annum utebantur ingenui pueri Romanorum, ut colligitur ex Suetonio in Vita Augusti. Prætexta autem inde dicebatur, quod eius oræ purpura prætexta erat, unde & *ἡ πορφυροῦς* à Plutarcho dicta est in Vita Sertorij. Post hanc assumebant uirilem togam, quæ ideo pura dicebatur, quod ei nulla purpura prætexta esset, ut pluribus Lazarus Baysius in libello de Re uestiaria. Quæ autem Accursius hic refert de ueste assumpta in alterius contumeliam, nihil pertinent ad hunc locum, sed de ea re tractatur in d. l. Item §. Hoc autem. & in Authen. de sanctiss. Episcop. §. fin.

§. Patitur autem.

Iniuria alicui fit aut per semetipsum, ut cum directò ipsi patrifamiliās fit iniuria, Aut per alios, & per consequentiam: spectat enim ad nos ijs facta iniuria, qui uel potestati nostræ, uel adfectui subiecti sunt. Vsq; adeò autem iniuria, quæ liberis nostris fit, nos perstringit, ut etiam si uolentem filium quis uendiderit, uel consentientem habuerit ludibrio, ipse tamen meo nomine actionem habeam, licet non nomine filij, quia nulla sit iniuria, quæ fiat in uolentem. l. j. §. Item. & §. Vsq;. & l. Si quis seruum. ff. eodem. Quod si etiam inuito filio iniuria facta sit, suo quoq; nomine habet iniuriarum actionem. Est enim una ex quatuor enumeratis in lege, Filiusfamiliās, ff. de actionibus & obligat. Exercitium tamen actionis competit patri, non filio, ut alibi monuimus, nisi pater aut absit, non relicto procuratore: uel furiosus sit, uel amotæ mentis: quo casu iudex ipsi filio permittit exercitium. Quin & si pater differat, uel remittat actionem, cum ipse persona uilis est, filij uerò honesta, ipse filius exercebit actionem, nec enim debet pater uilissimus ex sua uilitate metiri filij contumeliam, alioqui si patris persona honesta & discreta est, ipso remittente iniuriam, filius non aget, ut pulchrè docet Ulpianus in l. Sed si unius §. Ait prætor. ff. eodem. De filio emancipato quid dicendum sit, habetis ex additione ad gloss. Adde quod si cadaueri defuncti, cui successores extitimus, fiat iniuria, uel fama eius laceffatur, nos nostro nomine actionem iniuriarum habere, in l. j. §. Etsi fortè. ff. eo.

Patris & mariti nomine.) Et sic ex una iniuria tribus datur actio iniuriarum, nec unius actio per alterius consumitur, in l. j. §. final. Ita tamen datur uiro nomine uxoris, si is qui fecit iniuriam, non ignorauit eam nuptam, quamuis nescierit cui: quod si uiduam credidit, non tenetur uiro, ut cui nullam iniuriam facere uoluerit. Et sic opinio in hac parte præfertur ueritati, aliter quam cum alicui principaliter & per seipsum facta est iniuria, tunc enim ueritas potius quam opinio inspicitur, Vt si quis pulsauerit Titium, putans se Sempronium pulsare. l. Eum qui nocentem §. final. ff. eo.

Vxor agere non potest.) Nisi fortè tale conuitium factum sit marito, quod & uxoris famam suggillet, quo casu aget suo nomine, non mariti, Vt si obiectum sit uiro, quod prostituerit uxorem, quod doctus sit (ut ait Iuuenena.) iuria marito facta. Vel ut Galbus ait. Meccœnatibus dormire. De quo apud Erasmum in prouerb. Non omnibus dormio, Talibus enim conuiijs uxor quoq; adulterij insimilatur.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

§. *Seruis autem ipsis.*

Dominus quando habeat actionem pro contumelia seruo illata.

Et quod aperte.) Vt domino detur actio pro contumelia seruo illata, hic textus duo coniunctim requirere uidetur, & ut atrox sit iniuria, & aperte facta ad domini contumeliam, quod sequitur Angel. hic, Sed Azo in summa huius tituli, cuius sententiam probat Accursius, asserit duobus casibus domini dari actionem: uno, si iniuria etiam leuis facta sit seruo, ad contumeliam domini: Altero, si simpliciter atrox iniuria seruo facta sit: uolens non esse distinguendum, atrox an leuis sit iniuria, quando fit ad suggillationem domini: sed cum demum distinguendum, cum simpliciter fit, hoc est, sine domini consideratione, quae sententia confirmatur l. Item apud §. Si quis sic, ff. eo.

§. *Sed si libero.*

Qui aliorum nomine iniuriarum agunt.

Quod hic deciditur in libero homine bona fide seruiente, id locum sibi uideat in famulis, monachis, clericis, uasallis & ciuibus, ut non aliter Abbates, Episcopi, domini directi, ciuitates suo nomine actionem ciuilem iniuriarum habeant, quam si ad ipsorum contumeliam dictis personis facta sit iniuria, per tex. hunc, & d. l. Item §. pen. Possunt tamen criminaliter agere, etiam si contumplatione ipsorum iniuria facta non sit, quod ipsorum interest, ut tradit Barto. in l. j. §. fin. ff. eo.

§. *Pœna autem.*

Talionis pœna

Talio erat.) Pœnam talionis nonnulli à Rhadamanto inuentam esse crediderunt, Alij tamen maluerunt eius originem ad legem diuinam referre, sic enim legimus Exod. 21. cap. Reddet animam pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede &c. Hæc pœna placuit Pythagoricis dicere solitis, Iustum esse quentem pati, quod alteri intulisset. Verba l. xij. Tab. ut legitur apud Gellium lib. ult. cap. 10. hæc erant: Si membrum ruperit meum, è pacto talio esto. Quæ uerba ita accipit Cecilius Iuriconsultus, quasi nunquam quisquam coactus fuerit pati pœnam talionis, nisi hoc elegerit, cum habuerit facultatem paciscendi cum læso. Quin & hanc ipsam talionem ad æstimationem Iudicis necessariò redigi solitam docet. Nã si reus qui pacisci noluerit, non parebat Iudici talionem imperanti, æstimata lite Iudex hominem pecunia damnabat, atq; ita si reo & pacto grauis, & acerba uisa est talio, seueritas legis ad pecuniæ multam redibat.

Magna ueterum paupertate.) Hæc uerba putat Accursius referenda ad superius dictum, quod uerum non est, sed ad proximè dictum retulit Imperator, uolens excusare dilutam & nimis mollem hac in parte pœnam xij. Tab. ut merito uideri poterat, auctis iam diuitijs populi Ro. Nã & Phauorinus apud Gell. loco allegato eo nomine incessit l. xij. tab. quod aduersus iniuriã facientes nimis mollem pœnam, uidelicet xxv. asses cõstituisset, quis enim, inquit, erit tam inops, quem ab iniuria facienda xxv. asses deterreant. Sed Cecilius loco allegato apud Gellium egregiè tuetur legem xij. tab. ut patebit legentibus. Est enim locus omnino dignus qui cum hoc conferatur.

Æstimatio iniurie.

Sed postea prætores.) Prætores intelligentes pœnã l. xij. tab. in alijs capitulis equo duriorẽ, contrã in alijs dilutiorẽ ac molliorẽ, q̃ ut uel mediocriter fortunatos ab iniuria deterreret, siuerunt eã abolescere, permiseruntq; ut passus iniuriã ipse æstimeret iniuriã, taxatione Iudici reseruata, quæ pœna hodie in iudicijs frequenter, debet aut fieri æstimatio cū iure iurãdo, qd quidẽ, ut ait Fab. lege aliqua constitutũ nõ est, sed cõcordi dd. sententiã introductũ, & usu forẽsi cõprobatũ, regularit. n. ubicũq; in iure aliqd permittit taxationi Iudicis, pars debet iurare. l. Videamus. & l. In actionib. ff. de in lit. iur. & l. Sacimus. iuncta Aut. ibi posita. C. de iud. l. Si quãdo. C. de ui. Sed questum utrũ actor iurans debeat

debeat se referre ad damnum, quod sustinere maluisset: an ad lucrum, quo potius carere maluisset, quam talem pati iniuriam. Pylades & Dynus ad lucrum referendum iusiurandum uoluerunt: Azo uero ad damnum, cuius sententia uulgo probatur, styloq; Curia recepta est, autore Fabro. Nam poenae molliendae sunt interpretatione potius, quam exasperandae. l. penult. ff. de poenis. Multo autem facilius quisq; lucrum negliget, quam damnum patrimonij patiatur, & diminutionem. Potest tamen meticolosus Iudex simpliciter deferre iuramentum, neq; ad lucrum, neq; ad damnum se referendo, Vt si dicat: Iura pro quanto nolles te hanc iniuriam passum esse, non autem dicas, pro quanto nolles pati, semper enim relatio faciendae est ad tempus illatae iniuriae. l. Iniuriarum aestimatio. ff. eodem. Quare si postea creuerit dignitas iniuriam passi, non augetur aestimatio; uti nec diminuitur, si magistratu uel dignitate exutus sit. Praedicta obtinent, siue ex lege Cornelia, siue ex edicto praetoris quis agat, ut ex Azonis sententia probatum est, licet Accursius infra § proximo, & in l. Lex Cornelia. ff. eod. aliter sentiat. Nec obstat l. Constitutionibus. ff. eod. Quamuis enim pars aestimet, attamen condemnatio fit Iudicis aestimatione. Erit igitur practica, ut Actor certam aestimationem in libello perat, eamq; Iudex, si effrenem uiderit, cohibeat modereturq; ad certam quantitatem, ad quam usq; si iurauerit laesus, in eam solidam condemnet. Apud Salicet, in l. Si non conuictij. C. eo. Hoc praetereundum non est, non necesse habere Actorem dicere in libello, quod reus dixit uel fecit animo iniuriandi, si modo dictum uel factum ex se iniuriosum est, nisi forte personae qualitas tollat praesumptionem iniuriae, ut quod magister est, uel superior qui uerberauerit. Apud Salicet, in d. l. Si non.

Actore.) Actor est dispensator uel administrator uniuersalis rerum familiarium, Seruus mediij actus est, cui unius rei, uel reru unius loci cura commissa est, & cui neq; summa cura, neq; infima delegata est; ut non recte glossa eum mediastinum interpretetur, cum mediastini sint omnium uilissimi & abiectissimi serui, qui uilissima domus ministeria obeunt, & cuiuslibet imperio parent. Bud. in l. j. ff. Nautae, caupones, stabularij.

§. Sed & lex Cornelia.

In talibus casibus hic enumeratis actio iniuriarum civilis est, in alijs praetoria, non quod praetor eam inuenerit, cum ad l. xij. Tabul. referatur, ut dictum est: sed quod praetor eius poenam immutauerit, ut in simili de actione furti diximus. Quanquam autem his casibus civilis sit, cum petatur actio, habet tamen etiam generalis actio praetoria locum, ut notatur in l. Lege Cornelia. ff. eo. & tamen haec civilis non caret utilitate, quod praetoria iniuriarum praescribitur anno, civilis uero est perpetua. infr. de perpet. & temporal. actionib. in principio. Vulgo enim recepta est Martini sententia, quam hic refert Accursius. Nec obstat l. Si non conuictij. C. eo. quod loquitur extra hos tres casus, ut ibi tradidit Salicet.

Verberatumue.) Verberare est cum dolore cedere: pulsare sine dolore. d. l. Lex Cornelia. §. Inter. ff. eod. quod frustra carpit Valla, libr. 6. Elegan. Non enim ignorauit Iurisconsultus originem harum uocum, uel acceptionem in uulgo; sed ostendit quomodo in lege Cornelia ea uerba accipienda sint, ut comprehendant quoquo modo iniuriantem, ut pulchre Alciat. aduersus Vallam, lib. 4. de uerb. signif.

Sive hospitio.) Hospitium hic intellige non diuersorium, siue meritorium, sed domum hospitis & amici in aliena regione te excipientis. Erat autem apud maiores nostros sanctissimum ius hospitalitatis, ut nouerunt ij, qui

• EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

• *Diuersoria.
Tabernæ meri-
torie.*

antiquorum memorias uel à limine salutarunt. Quæ hodie hospitia dicimus, rectius appellantur diuersoria, uel tabernæ meritorie, ad quas non pertinet lex Cornelia, sed ad eam tantum habitationem, in qua perpetuo, non momenti causa, quis manet. l. Lex Cornelia. § Ego puto. ff. eo. Ex quo § notandum est, statutum puniens eum, qui insultum fecerit in domum alicuius, non extendi ad eos, qui meritorium, stabulum uel stationem assilierint.

§. *Atrox iniuria.*

Atrox iniuria.

Atrox iniuria est contumeliosior & maior, quæ quoniam grauius punienda est, merito hic ab Imperatore describitur. Concordat l. Prætor edixit. §. Atroce, iunctis l. sequentibus. ff. eo. Faciuntq; hæc iura ad declarationem c. Peruenit. extr. de sententia excommunicat. ubi Pontifex permittit Episcopo potestatem absoluendi excommunicatos, qui clericis non atrocem & enormem, sed modicam & leuem iniuriam intulerunt.

§. *In summa sciendum.*

*Actio que ciu-
lis, que crimi-
nalis.*

Pro explicatione huius Paragraphi sciendum est, eum ciuilitè agere, qui postulat poenam sibi adiudicari: criminaliter uerò, qui simpliciter reum puniri petit, quo casu etiam si pecuniæ damnetur reus, fisco poena applicatur.

*Actio una quan-
do alteri præiu-
dicet.*

Iam criminalis actio est, quoties fisco uel Reipublicæ poena quaeritur, qualiscunq; ea sit: Ciuilis, quoties parti, ut indicat glossa hic, & in l. ij. ff. de sepulchro uiolato. Caterum, ut rectè admonet glossa, in hac specie una actio alteri præiudicat, cum utraq; tendit ad uindictam: aliter quam cum una ad uindictam, altera ad rei persecutionem pertinet, ut diximus in Paragrapho final. supr. de obligationibus quæ ex delicto, & supr. tit. j. §. Liberum. Vbi diximus, actionem iniuriarum non excludere eam quæ est ex lege Cornelia, nec è diuerso, quod & Accursius hic attingit. Idq; ita uerum est, si quid amplius sit in actione legis Aquiliæ, quam in actione iniuriarum. Potest enim & in actione iniuriarum, quamuis principaliter ad damnum non detur, fieri damni æstimatio. l. Qui seruum, iuncta gloss. ff. de actionibus & obligationibus. Sed quando in actione iniuriarum non habetur ratio damni extrinseci, uelut si seruus occisus hæres ab aliquo institutus fuit, frequenter accidit, ut Aquiliæ actio post iniuriarum intendi possit. d. l. Qui seruum. Et eodem modo si egeris actione ad damnum, non denegatur actio iniuriarum ob contumeliam. l. Item apud. §. Si quis seruo. ff. eo.

*Pœna extraor-
dinaria.*

Extraordinaria.) Pœna extraordinaria est, quæ iure expresso non definitur, sed Iudicis arbitrio relinquitur. l. j. ff. de iure deliber. & l. j. §. Expilatores. ff. de factoribus. Qui tamen cauere debet, ne moderationem excedat. l. Hodie. ff. de pœnis. Proinde non temerè hanc facultatem ad mortis usq; supplicium extendet, nisi consuetudine, uel statuto, uel magnitudine flagitij moueatur. Nam si pœnam insolitam grauioremq; quam pro arbitrio boni uiri, inflixerit, rectè à sententia appellabitur. Porro condemnatus iniuriarum suo nomine, siue ciuili, siue criminali iudicio, infamatur. l. Athletas. §. final. ff. de ijs qui notantur infamia. Proinde solent infamiam euitare, studentes ab initio litem per procuratorem suscipere. l. Furti. §. Si quis alieno. ff. de ijs qui notantur infamia. Nam actio iniuriarum ciuilitè intendi & suscipi potest per procuratorem, licet in criminali non recipiatur procurator, nisi personæ illustri, quæ tamen non inde æstimanda est, quod nomen dignitatis sine administratione habeat, ut hic ineptè asserit glossa. Nihil enim uerat in administratione dignitatis esse illustres, ut ex ijs patet, quæ de dignitatum gradibus in proœmio diximus. Vide Aiciat. lib. 3. dispunct. cap. 4. & in l. Speciosas. ff. de uerb. sig.

*Actio iniuria-
rum infamat.*

§. Non

§. Non solum.

Suffragatur huic Paragrapho lex, Non solum, in princip. & §. Si mandato, ff. eodem, & c. Qui facit, de regulis iuris in vi. Interim tamen nihilominus etiam is tenetur, qui exequitur iniuriam, nisi paruitas iniuriæ, & pargendi necessitas excuset, d. §. Si mandato, & l. ij. §. Diuus Pius, ff. de iure fisci. Nec unius satisfactio liberat alterum, l. Si ita uulneratus, §. Aestimatio, ff. Ad legem Aquiliam. Et pro uberiori declaratione huius Paragraphi repetenda sunt quæ diximus in §. Tua tantum, supr. de mandato, & in §. Ope, supr. de obligat. quæ ex delicto nascuntur.

§. Hæc actio.

Disimulatione.) Hanc ex eo præsumi uult Accursius, quod cum eo qui impulit, postea luserit, iocatus sit, uel conuiuatus: quod ita accipiendum est, secundum Doctores, si id fecerit proprio animi motu: alioqui si quis ad idem epulum cum aduersario uocatus comederit, & in præsens propter urbanitatem dissimulauerit, non censetur remississe iniuriam. Idem dicendum, quamuis in Ecclesia eum receperit ad osculum pacis, quod salua honestate refutare non potuit, ut tradit Faber hic. Facit Clementina fin. ff. de sententia excommunicat. Item aboletur hæc actio nudo pacto, transactione, & iureiurando, d. l. Non solum, §. ij. Item satisfactio, & morte alterius ante litis contestationem, l. Sed si unius, §. Si ante, ff. eodem, & l. Si eum, §. Qui iniuriarum, ff. Si quis cautionibus. Postremo præscribitur huic actioni annuo tempore, l. Si non conuicti, C. eodem. Quo casu non ipso quidem iure, sed ope exceptionis excluditur, quia tempus ut non est modus introducendæ, ita nec tollendæ obligationis, l. Obligationum ferè, ff. de actionib. & obligat. & hoc uerum in prætoria. Nam quæ ex lege Cornelia datur (ut dictum est) perpetuò competit.

Iniuriæ dissimulatio.

Actioni iniuriarum præscribitur anno.

Cæterum si quis actionem remiserit in testamento, quamuis postea conualuerit, non reperet actionem, quamuis qui confessus fortè terrore mortis, uel iudicij diuini remiserit odium & rancorem, non prohibetur iniuriarum agere, quamuis aliter uidetur sensisse glossa. Alioqui nemo bonus Christianus ageret hac actione, nam quilibet tenetur ilico remittere odium & rancorem, & tamen nihilominus poterit damnum suum & interesse persequi actione iniuriarum, quia non tenetur remittere acceptum damnum, ut tradit Faber hic, & latius Bart. in d. l. Non solum, §. Iniuriarum, & in l. Si tibi, §. Quædam, ff. de pactis.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE EX QVASI delicto nascuntur. Titulus V.

QUOD dictum sit de Obligationibus, quæ ex delicto nascuntur, ordo postulat, ut dicamus de obligationibus, quæ ex quasi delicto nascuntur, iuxta §. penult. supr. de obligat. quarum Imperator aliquot species hic nobis proponit, inter quas prima est de iudice qui litem suam fecit. Est autem litem suam facere, malè iudicando contra sese litem excitare, quod Græci dicunt litem propriam facere. De qua oratione plura Budæus in annotationibus ad Pandectas. Ad rem quod attinet, pœna iudicis perperam iudicantis, uaria est, secundum delicti diuersitatem. Nam qui dolo malo perperam iudicauit, præterquam quod infamia notatur, præstat omne interesse parti læsæ, l. fin. C. de pœna iudicis qui malè.

Litem suam facere.

Iudicis corrupti pœna.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

& l. Si filiusfam. ff. de iudicijs. Quod si pecunia data, uel promissa corruptus sit Iudex in causa pecuniaria, dati triplum, promissi duplum luit, amissa dignitate: In causa uero criminali confiscatis bonis omnibus in exilium mittitur. Aughen. Nouo iure. C. de poena iud. Quin & Iudex qui prece uel precio deprauatus est, uel gratia, tenetur lege Iulia reperundarum, Item de crimine concussionis & falsi, tum etiam edicto de calumnia, ut notatur in d. l. fina. C. de poena iudicis. Et his quidem casibus quoniam ex delicto non habet locum textus noster, sed tum demum, cum sine dolo, per imprudentiam male iudicauit. Ex quo enim semel officium suscepit, uidetur peritiam suam asseruisse, quare non immerito imperitia culpa annumeratur. l. Imperitia. ff. de regul. iuris. §. Præterea. supr. de lege Aquilia. Sed quoniam non tam grauer peccat, quam qui dolose uersatur, non in solidum eius quod partis interest, sed quantum Iudicis religioni æquum uidetur, condemnatur, in quo tamen habetur ratio interesse partis: quamuis, ut diximus, non semper solidum consequatur.

Imperitia an
culpa annume-
randa.

Antinomia.

Ex maleficio.) Imò uidetur quod ex maleficio, ad exemplum Medici, qui imperite secuit. §. Præterea, supr. Ad legem Aquiliam, sed dic non esse similem causam Iudicis & Medici. Nam Iudicis officium necessarium est. l. si. §. Iudicandi. ff. de muneribus & honoribus. Medici uero uoluntarium, quæ ratione Medicus in solidum conuenitur. Et quamuis aliquando uoluntarium etiam inueniatur ab initio officium Iudicis, semel tamen susceptum impar tiendum est omnibus, quantumuis difficultibus controuersijs, cum Medico liberum sit curationes non suscipere, quibus impar est: quamuis Medicum semel professus sit.

Iudicis litem su-
am facientis po-
tetas.

Æquum religioni iudicantis.) In hoc uersatur iudicantis religio, ut interdum ex causa in minus condemnet, quam intersit partis, ut si Iudex sit filiusfamiliars, qui non tantum habeat in peculio. l. Si filiusfamiliars. ff. de iudicijs. Vel si Iudex errauerit in casu obscuro atq; intricato, ut ei difficile fuerit intelligere, quæ sit communis opinio: alioqui Iudex non secutus communem opinionem, facit litem suam, ut uulgo traditum est, per c. j. & cap. Ne innitatis. extr. de constitutionibus, de qua re nostram sententiam alibi exposuimus. Porro Iudex non poterit obijcere parti, cur non appellauerit, potuit enim subesse causa. l. Si procuratorem. §. Si ignorantes. ff. Mandati. Quin etsi nulla subsit causa, non compellitur quis tamen appellare. Et Iudex imputans condemnato, cur non appellauerit, audiet illud uulgare, Vt culpent alij, te ne laudare necesse est. Si tamen appellatum erit, & rescissa prima sententia, latus obtinuerit, tenebitur Iudex primus, non ad uniuersum interesse, quod erat ab initio, sed ad sumptus factos in causa appellationis, nisi fortè pendente iudicio appellationis aduersarius defecerit opibus, factusq; sit non soluendo, nam & hoc ad Iudicis incommodum pertinet, qui tamē penitus excusabit, si eius sententia à Iudice appellationis confirmata fuerit. l. A procōsule. C. de appell. Cæterum si cōdemnatus deseruerit appellationē, habet quod sibi imputet, quod non uidetur quis sentire damnū, quod culpa sua sentit. c. Damnū. de reg. iur. in vi. Hęc ferē, & nonnulla alia ad hanc materiā pertinentia, fufius tractat Bar. in ix. quæst. incip. Iudex per imperitiā. Quæ autē de Iudice diximus, obtinēt tam in ordinario, quam delegato: tam in arbitro, quam arbitratore, si grauius læserit, per Accurs. in l. fin. ff. de uar. & extraor. Item in Notario, cuius instrumentū imperite conceptū, fuit parti damnosum, per dd. hic. Itē in Assessore, si talis est, ut Iudici non liceat recedere ab eius sententiā. Secus in cōsultore, quæ nemo cogit alterius consiliū sequi, nullaq; sit obligatio cōsiliij non fraudulentij. l. ij. ff. Mandati. & l. Consiliij. ff. de reg. iur. c. Nullus ex cōsilio, de reg. iur. in vi. §. Item

§. Item is, ex cuius.

Hic §. respondet tit. de ijs qui deiecerunt uel effuderunt. Sunt autem cœna *Cœnaculum*, eula loca altiora ædium, inde dicta, teste Varrone libr. 1. de lingua Latina, q̄ in superiore domus parte ueteres cœnare consueuerunt, hæc inhabitabant tenuiores & inquilini, Cœnatio uerò potentiorum erat, autore Budæo in l. *Cœnatio*. Aequissimum. ff. de usucap. quo loco ostendit quid sit cœnaculariam facere, siue exercere, quo utitur Vlpianus in l. Si uerò. ff. de ijs qui deiec. uel effud.

Tenetur.) Si enim ipse deiecesset uel effudisset, teneretur ex uero maleficio, non quasi ex delicto. §. Item exercitor. Infr. eo. conuenireturq̄ actione l. Aquilæ. §. Item si putator. supr. de l. Aquilia. Cùm autem alijs deiecerit, paterfamilias, uel habitator domus condemnatus habet actionem in factum cōtra deiectorem. d. l. Si uerò. §. Cùm autem.

Quod potest.) Inspicitur enim quod euenire potest. Est enim publicè utile sine metu & periculo per itinera commeari, quod diligenter notandum aduersus eos, qui hortos pensiles habent iuxta cœnaculorum fenestras, tenentur enim hac parte edicti, possuntq̄ à quouis de populo accusari, nisi ita firmati sint tales horti, ut omnino cadere non possint.

Cariturus est ob.) Difficilis est hæc æstimatio, ut & Accursius testatur. Florianus in l. fin. ff. de ijs qui deie. uel effud. putauit operas æstimandas usq̄ ad centum annos, quia tamdiu præsumitur uiuere posse. Verùm hoc alijs duplicet, uolentibus æstimationem fieri debere iuxta supputationem l. Heredit. ff. Ad l. Falci. Nam etsi maximè quis uiuere possit usq̄ ad centesimum annū, tamen non est uerisimile, cum laboribus semper suffecturum. Cæterum cicatricum ac deformitatis nulla fit æstimatio, quia liberum corpus æstimationem non recipit. l. fin. ff. de ijs qui deiec. uel effud. Notanda autem hic res digna admiratione, sæpenumerò fieri posse in hac specie, ut grauius mulctetur qui hominem uulnerauerit, uel mutilauerit, quàm qui occiderit. Nam qui occidit hominem liberum, in quinquaginta omnino aureos condemnatur, cùm mutilati operæ & mercedes Medicorum quadruplo, uel sextuplo, uel etiam amplius eam quantitatem excedere possent.

§. Si filiusfam. seorsim.

Nullam esse actionem.) Ratio est, quòd pater ne peculiotenus quidem teneatur ex delicto, uel quasi delicto filij. l. i. §. Si filiusfa. ff. de ijs qui deiece. uel effud. Etsi enim pater intelligat consentire filio cōtrahenti, quatenus est in peculio, eo ipso q̄ illi peculiū permittit, hæc tamen præsumptio cessat in delictis, ut latius dicemus in §. Actiones. infr. tit. i. Nec nos mouet, q̄ pater teneat de eo quod filius secū habitans deiecit, iuxta præced. §. nam tunc nō filij, sed suo nomine conuenit, ut quilibet habitator pro familiarib. quasi ex suo delicto.

Observandum est.) Ut scilicet cum ipso agatur, non cū patre de peculio, nec distinguemus ubi habitat; semper enim ipse, nō pater, conuenit. Et sic nihil hic speciale est, contra quàm glossa sentire uideat in prin. huius tit. Cæterū ad religionē Iudicis ptinebit, ne ultra peculiū eū condemnet, si modò per imprudentiā malè iudicauerit. l. Si filiusfa. ff. de iud. iuncta gloss. Sed cōuento filio & damnato, pater tenet iudicati de peculio, quasi iudicio uideat cum filio contractū. Nec inspicitur prima origo actionis. l. iij. §. Idem scribit. ff. de peculio. quòd si filiusfa. dolo malo perperā iudicauerit, poterit in solidū cōdemnari, ut ex ceteris delictis & contractib. qui si soluendo nō fuerit, in carcerē detrudetur, nisi bonis cedat. l. penul. C. Qui bonis cedere possint. Nec pater cōgensus est filium defendere, uel de legitima ipsi competentī soluere. l. Noxa l. & l. Etsi condemnatus. ff. de noxal. act.

§. Item

§. Item exercitor.

Exercitor.

Exercitor est, ad quem obventiones & redditus omnes perueniunt, siue dominus sit nauis, cauponæ, uel stabuli, siue à domino conduxerit. l. j. §. Exercitorem. ff. de exercitoria actione. Pertinet autem ad hunc §. l. Vnica. ff. Furti aduersus nautas, caupones, & totus titulus Nautæ, caupones, stabularij. Et pro intellectu materiæ sciendum est, ei qui rem suam nauatæ, cauponi, stabulario

Actioes aduersus exercitorē. Actio prætoria in factum.

traditam queritur subtractam, uel corruptam, subueniri uarijs actionibus. Primum enim habet actionem prætoriam in factum de recepto, quæ non ex quasi delicto, sed ex contractu oritur, daturq; ad simpli contra exercitorem, cuiuscunq; facto ea res perierit, uel deterior facta sit, ex quo enim rem suscepit, tenetur ad exactissimam custodiam, suscepisse autem intelligitur, si sciat res illatas esse, quamuis non contrectauerit. l. j. in prin. & §. fin. ff. Nautæ, caup. stab. Ex hac igitur causa exercitor non solum præstat factum eorum, quorum opera utitur, uerum etiam uectorum, hoc est, eorum qui precio uehuntur, uia

Actio ex locato & deposito.

torum, & extraneorum. d. l. j. in fine, iunctis duabus sequentibus. Ad hæc habet actionem ciuilem ex locato uel deposito, secundum distinctionem l. Et ita. §. Ex hoc edicto. ff. Nautæ, caup. stab. sed utilior est prætoria, ut in qua ueniat culpa leuissima, aliter quam in locato uel deposito. d. l. Et ita §. At hoc edict. Quanquam enim & hic contractus utriusq; causa celebretur, & ita secundum regulam §. final. supr. Quibus mod. re. contrah. apparet exercitorem tantum præstare debere leuem culpam; hic tamen aliter constitutum est, hac ratione, quod plerumq; necesse sit istorum hominum eos fidem sequi. d. l. j. ff. Nautæ, caup. stabul. Præterea habet actionem prætoriam in factum descendentem

Actio prætoria in factum ex quasi delicto.

ex quasi delicto, quæ datur contra exercitorem in duplum, ita tamen si res in nauis, caupona, uel stabulo perierit, uel corrupta sit per eos, quorum opera exercitor utitur, de qua textus noster hic, & in l. fin. ff. Nautæ, caup. & d. l. Vnica. ff. Furti, aduersus nautas. In qua tamen l. j. traditur, quod exercitor serui sui nomine noxæ dedendo se liberet, quamuis alieni serui uel liberi hominis nomine in solidum teneatur. Ignoscendum enim est ei, qui seruum proprium qualemcunq; adhibet, quasi in domestico malo, sed qui alienum uel liberum hominem adhibet, statuere debebat, & explorare qualis ille esset. Verum hac actione non potest conueniri exercitor ex facto uectorum uel uiatorum. d. l. Vnica. §. Caupo. Postremo datur actio furti contra eum, qui surripuit, uel actio l. Aquiliæ contra eum, qui & rupit, siue ipse exercitor, siue alius hoc fecerit. Vna tamen ex omnibus electa actione alijs præiudicatur. d. l. Vnica §. Nauigandi. & d. l. Et ita §. fin. iuncta gloss.

Teneri uidetur. Nisi prædixerit, ut quisq; res suas seruet, neque se damnum præstiturum, & consenserint uectores uel uiatores prædictioni. l. fin. §. Item si prædixerit. ff. Nautæ, caup. stab.

Si modo ipsius. Nam si ipse deliquit, proprie ex delicto, non quasi ex delicto tenetur.

§. In his autem.

Annotauit hic Accursius differentiam inter actiones descendentes ex maleficio, & quasi maleficio, quarum tamen prima non est generalis, ut admonet Faber. Fallit enim in pluribus idem coenaculum habitantibus, ex quo aliquid deiectum est, si enim sciri non potest quis deiecerit, in quemuis actio etiam in solidum dabitur, uno tamen soluente alij liberabuntur, præstaturi partem damni iudicio societatis, uel utili actione ei qui soluit. l. j. in fine, & tribus sequentibus legibus. ff. de ijs qui deiecerint uel effuderint.

Pluribus idem coenaculum, ex quo quid deiectum est, habitantibus, quilibet conuenitur.

DE ACTIONIBVS.

Titulus VI.

P

OSTOYAM dictum est de Obligationibus, ex quibus nascuntur actiones. l. Licet. §. Ea obligatio. ff. de procurat. ordin. Subijcitur hic titulus de Actionibus. Nec est cur quisquam calumnie tur hanc continuationem, quasi ex ea sequatur, hic non tractari de actione reali, neq; de ea quam Dativam uocant, quæ non descendunt, ut pleriq; omnes uolunt, ex aliqua obligatione præcedenti, iuxta §. j. infr. eo. Nam dicimus ex sententia Alciati & Zasij, eum qui actione reali conuenitur, saltem per accidens occasione rei suppositæ obligatum esse ad restituendum; tamen si per se & principaliter nullo iure obligatus sit. infr. eo. §. j. Eodem modo actionem datiuam (quam uocant) ex aliqua obligatione oriri fatendum est, quamuis debiliore, quam ut ex se producat actionem, sine admiculo legis, uel prætoris. Vbi enim esset legis æquitas, si fatigaret innocentem actionibus; quod utiq; fieret, si actio daretur contra nullo modo obligatum, quamobrem defendendo præmissam continuationem, concludimus cum Zasio contra Iasonem, & alios, omnem actionem mundi ex aliqua præcedente obligatione producti.

*Actiones reales
& datiuæ an
ex obligatione
aliqua oriuntur.*

Superest ut.) Ex antè præmissis superest, ut de Actionibus differat Imperator. Nam suprâ de iure naturali §. ult. dixit, lus omne, quo utimur, uel ad personas pertinere, uel ad res, uel ad actiones. Explicato igitur iure personarum & rerum, superest ea pars, quæ de actionibus tractat, ad quam uia iam præparata est per tractatus de obligationibus.

Actio autem.) Rectè separat Accursius actionem à causa, refutatq; opinionem Placentini, quamuis non omnes glossæ rationem ex æquo urgeant, neq; satis intellexisse uidetur Placentinum de argumento dialectico. Sed nõ est operæ precium referre quid quisq; in re nihili prolixè somnariit, sed ijs relinquamus, qui bonas horas libenter malè collocant. Satis enim constat, quòd eam causa proxima actionis, nempe obligatio, non sit actio, ut patet ex separatis titulis & definitionibus: Contractum, qui est causa remota, actionem dici non posse, quanquam de causa proxima Placentinum sensisse uerisimile sit. Contractus itaq; causa est obligationis, ex obligatione uerò nascitur actio. Nec nos mouet, quòd ilico nata obligatione, nata sit & actio, satis enim est obligationem præcedere ordine intellectus. Interim tamen non negandum est, quin causa interdum pro actione ponatur, atq; ita plerunq; *ἀίτιον* & *αἴτιον*, quibus Græci actionem significant, causam uertimus, sic & pro iudicio & lite causa ponitur. Authen. Causa, de Episcop. & cler. & C. Causas, C. de transact. Sic causas uiles & summarias dicimus, ad quem modum accipi arbitror in l. An & eadem §. Actiones. ff. de except. rei iud. quam pro sua sententia allegabat Placent. ubi sic habet textus: Singulas obligationes singulæ sequuntur causæ, hoc est, iudicia uel instantiæ litis. Hodie tamen eò deuentum est, ut causa fungatur uice actionis in libello. Nec enim necessarium est nomē actionis edere, sed sufficit clarè & simpliciter factū proponere, unde quis experiri uelit. c. Dilecti, extr. de iud. nisi ex narratione facti plures actiones cōpetere possent, Vt si quis narret in fundo suo arbores furtim cæsas, ex quo factio orit Interdictū, Quod uī aut clā, & actio l. Aquiliæ, & arborū furtim cæsarum. l. j. & l. pen. ff. Arb. furt. cæf. & l. si. ff. Quod uī aut clā. Tali igitur casu nominatim aliqua actio edēda est, ne reus incertus sit, qua actioe conueniat. l. Si duo. ff. de solut. semper enim reus certior fieri debet, nec in id cogendus, ut coniecturis perquirat, qua formula secum actum sit. Apud Alciat. in l. Edicta. C. de edendo.

*Causa ab actio
ne separanda.*

*Causa pro actio
ne.*

*Actionis nomen
in libello edi
quando necessa
rium.*

Nihil

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Nihil est aliud.) Et si sublata sit necessitas impetrandarum formularum siue actionum. l. j. & ij. C. de formul. & impetrat. actionum sublatis. Inde tamen non rectè colligit Accursius, olim aliud fuisse actionem, quam hodie sit, quia qualitas uel modus proponendi non mutat rei substantiam. Nam & olim actio erat ius actori inhærens, quamuis in iudicium non impetrata formula rectè produci non posset. Tanta autem olim erat sollemnitas formularum, ut qui syllaba caderet, causa caderet. Vnde uulgata illa apud ueteres orationes, Causa cadere, formula cadere, de quibus apud Budæum in Pandectis, Verùm hac sollemnitate, quam uerborum aucupationem dixit Constantinus, in d. l. j. penitus sublata, non consequitur actionum naturam, uel substantiam immutatam, quanquam ne hodie quidem nulla omnino forma proponantur actiones. Inest enim & nostris libellis sua forma, sed non anxia, nõ periculosa. Nam si quis ineptum libellum proposuerit, de instantia tantum periclitatur, potest & quodcumque intentionem aptam proponere. c. Examinata, extr. de iudicijs. Quapropter (ut rectè tradit Bar. in d. l. j. C. de formulis,) si consideremus actionem nondum deductam ad actum, siue exercitum est ius persequendi in iudicio, siue iam propositum in libello, nihil uetat eam hodie quoque dici uulgarem formulam, & sic non est correctæ l. Si seruus nauem. ff. de furtis.

• Actionum impetrandarum necessitas sublata.

• Formularum sollemnitas apud ueteres.

• Libelli ineptitudo.

• Actio est ius.

• Actio sit ne de iure ciuili, an de iure gentium.

Ius.) Accursius hoc refert nõ modò ad ius ciuile, uerum etiã pratorium, quia actiões partim ex iure ciuili, partim ex pratorum edictis descendunt. Quamquam Imperator in præsentem eõ non uideat respexisse, sed tantum ostendere uoluisse, actionem esse ius, hoc est, rem incorporalem, uti & est obligatio. §. j. infr. de reb. corp. & incorp. Cæterum dd. prolixius quam pro rei utilitate tum hic, tum alijs locis disceptant, sit ne actio de iure ciuili, an de iure gentium, quorum rationes & argumenta hic adscribere operæ precium non est, quod nemo nõ scribentium ad fastidium usque repetit & inculcat. Nobis suffecerit quod communiter decisum est, actiones origine ciuiles esse, quamuis contractus ferè sint iuris gentium, nec ideo (ut aiunt) partus erit dissimilis parenti, quod contractus iuris gentium saltem approbatione & forma iuris ciuilis sunt. & pro hac communi opinione facit, quod obligatio naturalis sine ciuili non producit actionem, cum interim sola ciuilis producat, ut dictum supra de obliga. in prin. Rodolphus tamen & Iaco. Raia, quos sequunt Bald. & Fab. & nonnulli alij distinguendum putauerunt, uolentes quod actiones ortæ ex contractibus iuris gentium, quo ad materiam sunt de iure gentium: quo ad formam, iuris ciuilis. Sed natæ ex contractibus inuentis iure ciuili, omnino sunt iuris ciuilis, siue materiam, siue formam spectes, uti sunt & ea quæ ex xij. tab. uel ex alijs legibus descendunt: quæ sanè distinctio mihi uidetur uerissima, etsi Iason (nescio quam obrem) non satis tutam dicat. & secundum istam distinctionem intelligo Zasium, dum actiones origine esse iuris gentium, ex Dionysio Halicarnasense probat, qui lib. 2. scribit à Romulo creatos esse magistratus, qui inter litigantes ius dicerent, & nemo litigare potest sine actione. Erant tamen (inquit) actiones informes, populares & fortuitæ, quæ postea iure ciuili in ordinem sunt redactæ, formatae & compositæ.

• Officium iudicis nõ est actio.

Est autem appositum istud uocabulum, Ius, in definitione, ad differentiam rerum corporalium, simul ut excludat officium Iudicis, quod non est actio, ut post longam disputationem Angelus, Iason, cæteri que cum Accursio tradunt uno ore, negantes hanc definitionem conuenire implorationi officij Iudicis, in quo tamen articulo acriter repugnat Alciatus lib. 2. Paradox. cap. 10. uolens hanc definitionem etiam conuenire extraordinariæ persecutioni, hoc est, Iudicis officio, actionis que uocabulo latè accepto etiam propriè officium Iudicis contineri. l. Actionis. ff. eodem. & l. Actionis uerbo. ff. de uerbo. signif. facit

facit l. Inquilina, ff. de damno infecto. Vbi Iudicis officium appellatur actio; huiusque sententia non modo Martinum, uerum etiam alios multos habet autores. Fatetur tamen actionem specialiter acceptam, tantum pertinere ad ordinarias, & tunc instar actionum persecutiones obtinere. l. Actiones, ff. eo. Sed si generaliter de actione, non similes esse persecutiones actionibus, sed speciem actionis, in qua sententia etiam est Faber hic. Atque ita ad Leges, quibus nititur communis opinio, dicentes actionem nullam dari, ubi competat Iudicis officium, (l. uidelicet, Quod si minor, §. si, ff. de minor, & similes) ut intelligantur de actionibus ordinarijs, non extraordinarijs. Hæc autem di- gladiatio non est de officio, quod pro decoro Iudici incumbit, ut accipitur in tit. de off. præsidis, & similibus. Nam stultum esset ambigere an illud sit actio, sed nec de eo quod mercenarium uocant, quod actioni deseruit, quamuis in eo procedat argum. pro Martino inductum, de æstimatione iniuriæ: Sed de eo quod supplet uicem actionis, hoc est, quod à parte imploratur, in locum deficientis actionis, ut est petitio restitutionis in integrum, Excusatio- nes à Tutela, Item quod Aduocati, Medici & similes implorant, pro con- sequendo salario, l. j. ff. de uarijs & extraordinarijs cog. Item quod Pupilli im- plorant pro Tutore habendo. atque istud est, quod uulgo officium nobile ap- pellant, & quod speciale nomen non habet, appellatur Persecutio. l. Pecun- niæ uerbum, §. Persecutionis, ff. de uerbor. sig. Estque remedium extraordi- narium, sicut enim actiones competunt aduersus eos, qui ex facto suo, uel alia iusta obligatione tenentur: Ita persecutiones dantur contra eos, qui sola æquitate, & quod dicitur, de equo & bono obnoxij sunt, autore Alcia, in d. l. Actionis uerbo, ff. de uerb. sig.

Nobile iudicis officium.

Persecutio.

Persequendi.) Persequendi uerbum sic accipiendum est, ut & agen- di & petendi contineat. Quamuis enim, ut diximus, persecutiones plerun- que pertineant ad extraordinaria remedia, Est tamen uox generalis, conti- nens & actionem & petitionem. Est enim in rem & personam, cum actio pro- priè in personam sit, Petitio in rem, l. Actio in personam, ff. eo. Et d. l. Pecun- niæ, §. Actionis, ff. de uerb. sig.

Persequi.

Actio.

Petitio.

Sibi debetur.) Tametsi Accurs. hic multum, tamen in l. Nihil aliud, ff. eo. aperte asserit hoc uerbum DEBETVR strictè accipiendum, pro eo quod debetur ex obligatione personali, ideoque non definiri hic actionem realem, quæ sententia omnino respuenda est. Nam cum rei uendicatio, siue actio in rem, sit actio, ut in sequenti traditur, necesse est definitionem ei conuenire, cui conuenit definitum, quamobrem uerbum DEBETVR latè & exten- tè hic accipiendum est, ut & is qui rei uendicatione conueniri potest, dica- tur debere, quod & is propriè debitor dicitur, per Alcia, in l. Creditores, ff. de uerb. sig. Nec obstat §. proximè sequens. Fatemur enim personam nullo iure obligari, Est tamen debitor ratione rei. Constat enim eum qui rem me- am possidet, teneri ad restitutionem, apud Alcia, in d. l. Creditores, quod & Zasius sequitur. Adde quod ad ueritatem huius definitionis satis est deberi nobis actu uel habitu, quod exemplis hic Zasius declarat. Et ita non obstat argum. quod Accursius sub finem glossæ facit, de peculio. Quanquam cum Fab. dici potest ad argumentum Accursij, de petitione hereditatis & pecu- lio, quod ibi semper fuit debitum, non enim defectus est ex parte actoris, sed ex parte rei. Alia quæ hic traduntur à dd. docemur in glossa, quæ quate- nus à dd. probatur uel improbatur, ferè indicant annotationes marginariæ. Neque enim instituti nostri est (quod plerique faciunt) de singulis glossæ uer- bis, singulas disputationes, & novos Commentarios ex aliorum scriptis con- sarcinare, præsertim si ad locum præsentem non multum lucis adferant.

Debere.

Debitor.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

§. I. Omnium autem actionum.

Diuisiones actio-
num.

Proposita definitione autor transit ad diuisiones, quæ omnino sex proponuntur in hoc tit. diuerso respectu. Prima enim respicit causam materialem. Quædam enim sunt in personam, hoc est, personales: quædã in rem, hoc est, reales. Quam diuisionem summam dixit, uel quod prima, uel quia præcipua. Secunda diuisio, quæ est in §. Sed istæ, respicit causam efficientem, quod actiones aut ciuiles sunt, aut prætorie, hoc est, originem habentes à Lege, Senatufc. uel constitutione Principum, uel ab edictis prætorum. Alias quatuor prosequere ut hic in gloss. incipiente, ista pars, ne superuacaneo scribendi labore fatigemur.

Compromissarij
arbitri.

Arbitrosue.) Hoc de compromissarijs arbitris accipiendum rectè admonet glossographus. Sunt autem compromissarij arbitri, in quos à litigantibus compromissum est, id est, qui partium consensu sunt electi. Vnde & Theophilus iudices electos hic transtulit, Hi iuris ordinem seruant, non aliter, quàm iudices, unde actiones siue libelli coram ipsis proponuntur, ut quorum arbitria redacta sunt ad similitudinem iudiciorum. l. j. ff. de receptis arbitris. Hæc sententiam, qui Latine loquuntur, Arbitrium, uulgo laudum appellat. In quibus autem similes sint iudicibus, uel dissimiles, extra materiam diffusius tradit hic Ang. Cæterum de arbitratoribus non intelligemus textum, quod non teneantur iuris ordinem sequi. Sunt enim mediatores & quasi partim gestores negotiorum, ut non immeritò proxenetis alicubi eos alsimilet Bal.

Arbitrium.

Arbitratores.

Vulgo appellat amicabilem compositorem, unde & sententia illorum est ueluti quædam transactio, quæ uulgo arbitramentum dicitur. Quod si iniquum est, & grauiter lædat partem, potest reduci ad arbitrium boni uiri. Cùm Arbitrio standum sit, uel pœna compromissa soluenda, siue equum, siue iniquum fuerit. l. Diem. §. Stari. ff. de receptis arbitris. & l. Societatem. §. Arbitrorum. ff. Pro socio. De qua re prolixè Specul. in t. de arbitrio & arbitratore. Præter dictos sunt etiam arbitri iuris, de quibus Iason negat hunc textum loqui. Es sunt qui ex necessitate iuris, siue legis eliguntur à litigantibus ante litem contestationem, quoties iudex ab altero eorum ut suspectus recusatur. l. fi. C. de Iudicijs. & c. Cùm speciali. ext. de appel.

Actiones reales

Aut enim in rem sunt.) Hinc appellantur reales. Competunt enim non ex obligatione alicuius personæ, sed propter ius, quod quis in re habet contra eum, qui rem possidet, uel detinet, uel dolo desijt possidere, eo solo inspecto, an restituendi habeat facultatem, uel dolo desierit habere. l. Officium. in fin. & l. Sin autem. ff. de rei uendic. Competit enim hæc actio contra detentorem, quamuis per multas manus res ad eum deuenierit. Item aduersus eum, qui dolo desijt possidere, siue ante litem contestatam, siue post, quod eò diligentius notandum est, ne uos fallat autoritas magnorum uirorum Iasonis & Zasij, qui secuti manifestum errorem Panormitani in c. j. extra. de alienatione mutandi iudic. causa, tradunt, hic non aliter habere locum rei uendicationem contra eum qui dolo desijt possidere, quam si post litem contestatam possidere desierit, quam doctrinam unicè commendat Zasius hic, eamque se magnè facere dicit, ut alibi à se non lectam, creditque per eam limitari l. Qui dolo. ff. de regulis iuris. Sanè uerò hæc doctrina etiam nobis mirabilis & noua uisa est, ideoque nunquam placuit, quapropter diligentius rimantes titulum de rei uendicatione, deprehendimus d. doctrinam niti contra expressum textum iuris, in l. Sin autem. §. Sed & is. ff. de rei uendicatione, Sed & is (inquit) qui ante litem contestationem dolo desijt possidere, tenetur in rem actione. Hæc pluribus placuit referre, non quò aliquid derogarem autoritati clarissimo-

Actio in rem cõ-
petit aduersus
eum qui dolo
desijt posside-
re, siue ante, si-
ue post litem con-

rissimorum uirorum, sed ut ostenderē nō temerē sequendas esse promiscuē aliorum opiniones, præsertim nouas.

Aut in personam.) Hinc & personales actiones appellantur, quæ substantiam capiunt ex contractu uel quasi, aut ex delicto uel quasi. Et personis litigantium ita inherēt, ut nequeant ab ijs penitus auelli. Nam quod ad actionem attinet, quamuis alteri cesserit actionem suam, non directa, sed utilis tantum actio, siue exercitium actionis transit in cessionarium, apud gloss. in l. iij. ff. pro socio. Quod ad reum attinet, pari modo non egreditur personam: semper enim uel aduersus eum, uel eius hæredem, qui eadem cum eo persona intelligitur, datur, & sequitur ueluti umbra corpus. Itaque personales sunt tam ex parte rei, quam actoris, Per istas persequimur non quod nostrum est, sed quod nobis debetur, cum per actionem realem petamus, quod nostrum est. l. Actionum genera. ff. eo. Verū cum & alię sint actiones Mixtæ, tam in rem, quam in personam. § Quædam. Inf. eo. apparet propositam diuisionem non esse plenam. Huic argumento occurrit glossa respondens mixtas sub simplicibus contineri, nec specie ab ijs distinctam facere, quod approbant dd. argumento l. ij. ff. de uerborum obligatione. Quin etiam Iason post Nicolaum Neapolitanum, nititur ostendere nullam esse actionem mixtam, quæ non subtiliter sit personalis. Nam actio finium regundorum, quæ mixta est, d. § Quædam. uerè personalis est. l. j. ff. finium regundorum. Idem ait de actionibus familiæ Herciscundæ, & communi diuidendo, quæ nascuntur ex quasi contractu, itaque personales sunt. Suprà de obligat. quæ ex quasi contractu. § Nam si inter aliquos. Porro petitio hæreditatis, ut frequentius responsum est, non est mixta, sed realis: quamuis habeat præstationes personales. l. Sed etsi lege § Petitio. ff. de petition. hæreditat. quod admonitum uolui, quod Zasius asserat hic eam mixtam esse, ex autoritate glossæ in d. § Quædam. quæ uulgo reprobatur, atque etiam ad ipso Zasio ibi à seipso dissidente.

Actiones personales.

Actiones mixtæ

Actiones mixtas esse personales.

Petitio hereditatis est realis actio.

Sunt & aliæ actiones personales, quæ appellantur in rem scriptæ, ut actio ad exhibendum, item actio quod metus causa, de quibus gloss. in l. iij. § Est autem personal. ff. ad exhibendum, quæ quoniam nascuntur ex contractu uel maleficio, rectè dicuntur personales: sed quia comitantur quemlibet possessorem rei, dicuntur in rem scriptæ. Sed & omnia interdicta personalia sunt, & in rem scripta. l. j. § Interdicta. ff. de interdici.

Actio. personales in rem scriptæ.

Interdicta.

Dare aut facere.) Hæc formula olim solennis erat in actionibus personalibus, SI APPARET ADVERSARIUM DARE VEL FACERE OPERTERE, CONDEMNARE EUM IN IUDICEM, ut apud Theophilum hic, & in § Sic itaque. Infr. eod. In realibus uerò, SI DOMINUM ME EIVS REI ESSE APPARET, CONDEMNARE IN IUDICEM ADVERSARIUM. Hæc & pleraque alia scitu non indigna legetis apud Alciat. in l. Pecuniæ uerbo. ff. de uerbo. sig.

Formule solennæ

Et alijs quibusdam modis.) Magna est digladiatio inter dd. de sensu istorum uerborum, & tandem communiter receptus est is, quem Accursius in principio glossæ reprobatur. Nam etsi largè acceptis uocabulis (ut aiunt) sub contractu & delicto contineantur quasi contractus & quasi delictum, non tamen propriè. Nam de conditione furtiua non rectè posse intelligi textum tradunt, quia ex delicto nascitur. l. Si ambo. § Quoties. ff. de Compensationibus. & l. Si mulier. § Hæc actio. ff. rerum amotarum. Equidem cum Fab. & Zasio persuasissimum habeo hanc disputationem nihil pertinere ad præsentem locum. Etenim uel cæco appareat hanc particulam

• **EXPLICATIONES INSTIT. IMP.**

ET ALIIS Q. VIBVS DAM non regi à uerbo OBLIGATVS, sed à uerbo INTENDIT, ut sensus sit, actione personali non semper agi ad dandum uel ad faciendum, sed prout controuersia habent uarios status, secundum formas conuentionum. Potest enim agi personaliter ad præstandam patientiam, ad gessandum ab infamatione, & hæc sententia manifestissimè confirmatur per translationem Theophili, qui sic uertit: Et alijs quibusdam modis intendi potest hæc actio.

Actio realis an etiam ex obligatione nascatur.

Qui nullo iure ei obligatus est.) Intellige per se & principaliter, nihilominus tamen per accidens obligatus est propter rem quam possidet, & ita Zasius hic resoluit argumentum Accursij, quam solutionem, etsi dissimulet, debet Alciato, qui in l. Creditores. ff. de uerborum significat, ostendens etiam eum debitorem esse, qui actione reali conueniri potest, Respondet ad hunc textum, uerum esse nullo iure personam ipsam obligari, sed non inde consequi ratione rei debitorem non esse. Et hinc arbitror factum, ut ex stylo Parlamenti Parisiensis rei uendicatio personalis sit, quando quis mancipium uel rem mobilem suam inuenit ab alio possideri, quo casu proceditur per modum Arresti, uel citatur persona ad respondendum in causa rei uendicationis, ut autor Ioannes Fancerius in practica sua. Ex dictis conuincitur error Iasonis, ut uult Zasius, qui adductus argumento glossæ, negat obligationem esse matrem actionis realis, quasi aduersarius nullo iure sit obligatus.

Actio in rem quinque modis intentari potest. Rei uendicatio directa.

Rem corporalem possideat.) Pro declaratione textus & glossæ sciendum est, actionem in rem quinque modis intentari posse. Nam directus dominus, hoc est, non agnoscens superiorem in re, intentat directam rei uendicationem. l. In rem. ff. de rei uend. Vtilis dominus, qualis est Emphyteuta, Superficiarius, Feudatarius, uel qui agrum uectigalem tenet, habet utilem rei uendicationem. l. j. § finali. & l. sequenti. ff. si ager uectigalis uel Emphyteut. petatur. Quapropter actor declarare debet, agat ne directa an utili uendicatione, ut certior fiat reus, secumq; deliberet, uelit ne litigare, an cedere. Aut. Fab. Quasi dominus, hoc est, bonæ fidei possessor ante completam usucapionem intentat publicianam, de qua per totum titul. ff. de publiciana in rem actio. & Infr. eod. § Sed ista. cum § sequenti. Porro nullum dominium prætendens, sed ius in re, si seruitutem, habet confessoriam, de qua in sequenti § Si ius pignoris, habet Seruianam, uel quasi Seruianam. § Item seruiana. Infr. eodem. Quapropter reprehenditur hic Accursius, quod Emphyteutam & superficiarium, qui habent utile dominium, dixit habere quasi dominium, nec enim parum differunt ista. Vtilis enim dominus præfertur directo in rei uendicatione, cum directus dominus præferatur quasi domino, hoc est bonæ fidei possessori. d. l. j. § fin. & l. pe. & si. ff. de publiciana in rem act.

Rei uen. utilis.

Publiciana.

Confessoria. Seruiana.

Emphyteuta et superficiarius habent utile dominium.

Ex prædictis liquet quid in actione reali interuenire debeat. Nempe ex parte actoris, dominium, uel quasi, uel ius in re. Ex parte uero rei possessio, uel quasi possessio, uel quod feliti obtulerit. l. Is qui se obtulit. ff. de rei uendicatione. Et istud intellige de actione reali quæ competit pro re corporali. Alioquin quæ pro rebus incorporalibus, id est, seruitutibus competit, nonnunquam datur possidenti contra non possidentem, ut dicitur in § sequenti. An autem res incorporea propriè dicatur uendicari, sequenti § aperiemus.

Suam esse adfirmet.) Hæc est causa proxima in rei uendicatione, quam solam exprimere in rei uendicatione sufficit secundum omnes DD. ut si sic dicam, Peto fundum Sempronianum, quod sum dominus. Nihil enim necesse

necesse est exprimere, ex qua causa dominus sim, id est, ex quo titulo, an exemptione, donatione, legato, hereditate. Istæ enim sunt causæ remotæ. Possum tamen, si uelim, etiam remotam causam exprimere, modò proximam non omitam, ut si dicam rem meam ex causa emptionis mihi traditam, quod nonnunquam & suam utilitatem habet. Nam si succubuerim, quòd non probauerim causam expressam, potero petita restitutione eandem rem ex alia causa uendicare, non obstante exceptione rei iudicatæ, si modò igno-
 ranter omiserim. Quòd si solam causam proximam expressi, uidelicet, dominium, uel quasi, tametsi in processu unam tantum causam remotam simpliciter asserens se dominum, uidetur omne ius suum omnemq; titulum deduxisse in iudicium. l. Si mater. §. Eandem. & l. An eadem. §. Actiones. ff. de exceptio. rei iudicatæ. Secus quam in actione personali, quòd res nobis ex pluribus causis deberi potest, sed dominium non nisi ex una causa contingere, d. §. Actiones. & l. iij. §. Ex pluribus. ff. de acquiren. possessio. Hac igitur contemplatione non inutile fuerit actori causam remotam exprimere, quamuis inuitus ad hoc compelli non possit, per Bartolum in d. §. Actiones. Et Innocentium in c. conquerent. Extr. de officio iudic. ord. Hinc Cynus in l. Edita. C. de edendo, dicit conuentum rei uendicatione proprio ligone uulnerare pedem, si petat exprimi causam remotam. Rursum alia contemplatione parum utile est actori edere causam remotam. Actor enim generaliter proponenti rei uendicationem ex causa dominij, prodest dominium etiam post litem contestatam superueniens, quamuis ex causa præsentis. c. Ablata. Extr. de re iudicata in sexto. Aliter quam si causam remotam specialiter expressisset, dicendo dominium ad se pertinere ex causa emptionis & traditionis factæ à Titio. Apud Bartol. in d. §. Actiones. & Iason hic. E diuerso in actionibus personalibus omnino exprimenda est causa remota, quæ est contractus siue factum, causa uerò proxima, nempe obligatio, impune taceri potest, ut si quis dicat, Mutuauit Titio decem, peto eum condemnari ad soluendum. hic omittitur causa proxima, nempe obligatio, uerum ea nihilominus præsumitur ex causa remota, & hoc est quod aiunt sufficere concludere libellum præsumptiuè. l. Omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraudem creditorum. Etenim ius præsumit, si dedi pecuniam mutuum, atque ita fueris obligatus, quòd etiam adhuc sis, nisi contrarium probetur, argum. l. j. & l. Siue possidenti. C. de probationibus. Non nocet tamen expressio causæ proximæ, modò fiat per uerbum præsentis temporis, quia uerbum præteriti temporis plerunque inducit ad negationem præsentis, per Cynum & alios in l. Edita. C. de edendo. Nunquam tamen omitti potest causa remota, ne propter generalitatem rei iudicatur libellus ut incertus. Nam si quis ita petat, Titius est mihi obligatus in decem, ergo peto decem. Libellus erit minus generalis & incertus, quo casu facit reus prudenter, si non petat libellum declarari, sed reiici ut incertum, ex quo non satis instruatur, uelitne litigare an cedere. Proinde petat aduersarium condemnari ad refundendas expensas, si quas fecit, idq; obtinebit si ante litem contestationem proposuerit exceptionem. Nam post eam non auditur, sed procedit iudex cum libello incerto, & generali, sufficietq; eum declarari in processu. Valet enim iudicium super libello incerto, si reus non excipiat, ut latius Iason hic. Concludimus igitur, in actione reali nunquam omittendam causam proximam: In personali uerò nunquam tacendam remotam. Personalis enim non semper eandem naturam habet, interdum enim bonæ fidei est, interdum stricti iuris, quod agnosci nisi ex causa remota non potest.

In rei uendic. quando proximam, quando remotam causam exprimit, re profut.

In actionibus personalibus causa remota semper exprimenda.

Libellus incertus potest reiici

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

*Dominij probatio
difficilis, et
cui ea incumbit.*

Dominum eius se esse dicat.) Istud dicere possessorem non est necessarium, qui etsi dixerit, non cogitur probare. Actore enim non probante reus absolvitur, sed etsi reus ultro receperit ad se onus probandi ius suum, & non probet, non aliter tamen condemnabitur, quam si actor probet de iure suo, hoc est esse se dominum. Proinde cum difficilis sit dominij probatio, prudenter consulit Caius, ut is qui destinavit rem petere, prius animadvertat an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quod longè commodius est ipsum possidere, & aduersarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere. I. Is qui destinavit. ff. de rei uend. Probatur autem dominum ex idoneis titulis acquisitionis, de quibus supra per totum titulum de rerum diuisione, de donatione, de usucap. Allegantur tamen titulum emptionis uel similem, non solum tenetur probare, quod emerit, uerum etiam traditionem, & dominum tradentis, l. Nunquam, & l. Traditio. ff. de acquirendo rerum dominio.

Libellus quid.

Expositis ijs quæ ad textus declarationem pertinent, pauca adijcienda de Libellis, in quibus consistit uis omnis iudicij, atque in quibus maxime elucet aduocatorum industria, aut proditur imperitia. Est autem Libellus breuis & ordinata scriptura, continens, & iudici & parti demonstrans claram intentionem agentis uel accusantis. Apud Cynum in Authen. Offeratur. C. de litis contestatione, cuius definitionis singulas particulas diligenter explicat Petrus Ferrariensis in forma libelli in actione reali. Vt autem argumentum Logicorum consistit ex duabus propositionibus & conclusione, sic & libellus, quem syllogismum Iurisperitorum uocant, ex tribus potissimum constat: Narratione facti, quæ est loco maioris propositionis; ex Causa siue medio concludendi, quod est loco minoris; deinde ex Conclusionem, hoc est, ipsa petitione. Narrandum autem est factum planè & dilucidè, ut ex ea causa aliqua resultet, in qua sit medium concludendi. Nam ut apud Dialecticos, ex minori probatione sequitur conclusio, sic in libello ex causa siue medio concludendi sequitur petitio. Proinde si causa petendi inepta expressa fuerit, libellus est ipso iure nullus, etiam parte non proponente, per Bartol. & Bald. in l. Edita. C. de Edendo. Et hæc quidem obtinent, tam in causa personali, quam reali. Verbi gratia, si uelis actionem personalem ex uendito intendere, Narrabis equum te uendidisse Titio, pro decem, eumque te tradidisse, neque esse solum pretium: Ecce factum, subsumes, Vnde cum mihi obligatus sit in decem: En medium concludendi. Peto Titium condemnari ad dicta decem: Ecce petitio. Cæterum, ut diximus, quando medium concludendi præsumitur ex facti narratione, tutò omitti potest, sicut ex maiore propositione expressa, & intellecta minore, apud Dialecticos infertur conclusio, ut omnis homo est animal, ergo Ioannes est animal. In reali medium concludendi est dominium uel quasi. Narratio autem continebit possessionem, siue detentionem aduersarij, uel quasi possessionem, id est, quod dolo desierit possidere, & ne frustra agas, utile fuerit prius in iudicio interrogare reum, utrum possideat rem, uel dolo desierit possidere, ut pulchrè traditur hic in glossmate, quod tractat de libello in actione reali, incip. In actione in rem. Proinde petes te declarari dominum rei petite, & condemnari compelliq; aduersarium ad relaxandam restituendamque dictam rem cum fructibus, interesse, & litis expensis.

*Libellus, Iuris
coss. syllogis-
mus, ex quibus
constet.*

Narratio facti

Causa petitoris.

*Forma libelli
in actione per-
sonali.*

*Forma libelli
in actione rea-
li.*

*Petitio in libel-
lo nunquam o-
mittenda.*

Alia plerumque ad rem pertinentia, item quæ clausulæ utiliter subiiciantur libellis, petenda hic ex Iafone, Ang. Petro Ferrario, & Speculatore, alijsque formularijs, qui forenses satis superque instruant. Hoc unice cauendum est, ne nunquam in libellis omittatur petitio siue conclusio, quandoquidem in ea

tota uis libelli consistit, & ad eam potissimum iudex respicit. quin etsi inepta sit Narratio & causa petendi, si tamen apta sit conclusio, satisque iudicem instruat, sufficit bene esse conclusum. Conclusio enim, ut refert Angel. regulat, ampliat, restringit, & determinat totam actionem. Conditurus autem libellum in actione reali, meminerit ita designare rem, ne de ea ambigi possit quæ sit, facile alioqui tergiversandi occasionem aduersario suppeditaturus. Quocirca si fundam petat, demonstrat quo loco situs sit, & ut minimum duo confinia exprimat. Si uero res mobilis sit, ita eam suis coloribus & qualitatibus depingat, ut certa deprehendi possit. l. Si in rem. ff. de rei uendicatione.

Ex dictis facile fuerit mediocriter ingenioso libellum concipere, tam in reali quam personali actione. Quod tamen ad ipsam formam attinet, cuiusque curiæ stylus obseruandus est, substantia uero ipsa, & actionis natura ex ijs, quæ hoc titulo traduntur, petenda. Equidem soleo perraras formulas proponere, ne dictata hæc nostra in immensum crescant, præsertim cum adeo multa necessaria occurrant, ut nusquam magis abstinendum sit à superuacaneis. Neque enim quisquam uestrum ita imparatus accedet ad causarum patrocinium, ut contentus his nostris rudimentis, nullos præterea Pragmaticos consulat, qui hanc partem sibi peculiariter sumpserunt, eamque multò uberius & prolixius tractant, quam nos ex professione aut uelimus, aut debeamus. Quamobrè libellorum formulas postulans, consulat formularios, præsertim Petrum Ferrariensem, Petrum Iacobi, & Speculato, qui ad peluim usque sufficient. Nos quæ ad naturas actionum cognoscendas prodesse putabimus, quam fieri poterit succinctissimè proponemus. Ipsas autem formulas è Pragmaticis fori cuiusque consultius peteris.

Formularij

§. 2. Acque si agat.

In hoc §. docet Imperator actiones in rem non modò dari pro rebus corporalibus, ut præcedente §. dictum est, uerumetiam pro incorporalibus, pro quibus duæ actiones proditæ sunt, Confessoria uidelicet, & Negatoria, quarum confessoriam etiam pro rebus corporalibus dari tradit Theophilus, qui eam à uendicatione non separat, pro cuius sententiâ facit, quòd rei uendicatio non solùm pro corporalibus, uerumetiam incorporalibus datur, ut per totum titulum ff. Si seruitus uendicetur, & tit. Si ususfructus petatur, in quibus toties improprie locutos fuisse Iureconsultos obseruauissimos alioqui proprietatis, mihi uerisimile non sit. quamuis non ignorem aliter à dd. nostris uulgo traditum, Qui confessoriam tantùm pro rebus incorporalibus dari uolunt, Rei uero uendicationem tantùm pro corporalibus, quamuis fateantur incorporalia improprie dici uendicari. d. tit. Si seruitus uendicetur. Negatoria uero secundum omnes pro incorporalibus tantùm datur, cuius ratio apparet ex fine huius §.

Confessoria in
à rei uend. sepa-
randa.

Competit autem confessoria ei qui adfirmat sibi seruitutem deberi, ideoque agit aduersus impediendum, siue sit dominus prædij seruiantis, siue non. l. Si quis diuturno §. Alij. ff. si seruitus uendicetur. Negatoria uero ei, qui negat seruitutem deberi à prædio suo, perque eam contendit prædium suum declarari liberum aduersus quemcunque conantem inducere seruitutem. l. ij. ff. si ser. uend. iuncta glo. Ex dictis apparet quæ sit ratio horum nominum. Confessoria enim dicitur, quia actor confitetur, asserit, et intèdit sibi deberi seruitutem. alicubi tamen confessoria actio pro ea accipitur, quæ datur aduersus

Confessoria.

Negatoria.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

confessum. l. Perinde. §. j. ff. ad l. Aquiliam. Negatio quod actor negat prædium suum debere seruitutem. Competunt autem dictæ actiones, tam pro seruitutibus personalibus, quam realibus, rusticis pariter, & urbanis, ut patet ex textu. Quæ autem sint seruitutes personales, quæ reales, item quæ rusticæ & urbanæ, dictum est supra de seruitutibus. Datur & pro innominatis iuribus, de quibus in l. Vt pomum. ff. de ser. in l. Pecoris. & l. Lucius. ff. de seruit. rust. præd. Et apud Bar. in l. Mela. ff. de alimentis legatis. Et Zafiu hic. Denique datur pro omni iure incorporali, pro decimis, pro iurisdictione, pro iure præsentandi, per Fab. & Iasonem hic, & Canonistas in c. Tua. & c. prohibemus, ex de decimis.

Confessoria aut directa aut utilis.

Confessoria autem directa est, aut utilis. Directa datur soli domino fundi. l. ij. ff. si seruitus uendicetur. Utilis dominis utilibus, & quasi dominis, uelut Emphyteutæ, Vafallo, Superficiario, & bonæ fidei possessori. Item ius in re habentibus, ut creditori. l. In prouinciali. §. Si ego. ff. de noui operis nunciat. & l. j. §. si. ff. de superficiarijs. Reprehenditur autem glossa in uerbo ALTIUS, quod creditores & usufructuarios dixerit quasi dominos. Porro usufructuarius non est similis utilibus dominis, uel ius in re habentibus. Nam aut agit pro iure utendi fruendi re aliena, & habet directam confessoriam, ut hic, & per totum titulum ff. si usufructus petatur. Aut agit pro seruitute debita fundo fructuario, & non uendicat seruitutem, quod seruitus seruitutis esse non potest. l. j. ff. de usufructu & usu legato. Proinde petet usum fructum, & per consequentiam obtinebit quod directò non poterat. l. Vti frui. §. Vtrum. ff. Si usufructus petatur, atque ita intelligenda est lex unica. C. de remissionibus, per quam plerique putauerunt utilem confessoriam pro seruitutibus dari fructuario, quod reprobatur Bartolus in l. j. §. finali. ff. de noui operis nunciatio. Quæ autem dicta sunt de directa & utili confessoria, eadem intelligantur in negatoria directa & utili.

V usufructuarius

Confessoria quæ obrem necessariam.

Quærat hoc loco aliquis quorsum utilis sit confessoria, cum pro seruitute constituenda competat actio personalis, uel ex stipulatu, uel ex testamento. §. j. Sup. de seruitutibus, quæ durat xxx. annis. l. Sicut. & l. Omnis. C. de præscriptionibus, xxx. uel xl. annorum. Cum confessoria præscribatur x. aut xx. annis. l. Sicut. C. de ser. & l. Corrup. C. de usuf. Respondendum paucis, non modo utilem, uerum etiam necessariam esse confessoriam. Utilis enim est, quia facilius est tueri iam partam seruitutem, quam actione personali consequi ut constituatur. Necessaria uero, quod personalis datur solum contra obligatum ad constituendum: confessoria uero, ut dictum est, contra quemcumque prohibentem uti seruitute.

Confessoria.

Ex dictis facile colligi possunt definitiones harum actionum, quæ tales proponuntur à Petro de bella Pertica, referente Fab. Confessoria est actio in rem, competens alicui ratione seruitutis sibi, uel prædicio suo, uel quasi suo debita, contra impediens, ad declarationem iuris sui. Negatoria est actio in rem, cõpetens alicui ratione rei suæ uel quasi suæ contra utentem aliqua seruitute in re illa, ad pronuntiandũ, aduersario non esse ius utendi tali seruitute.

Negatoria.

In rem actio.

In rem actio est. Quod competit pro iure, quod quis habet in re, quod ius transit cum re, ad quemcumque tandem res perueniat. l. Via const. §. Si fundus. ff. de ser. rust. præd. Et dantur interdum possidenti contra possidentem: Interdum possidenti contra non possidentem: Et contra, non possidenti, contra possidentem, qua in parte discrepant à rei uendicatione. l. Et si fortè. §. j. ff. si seruitus uendicetur. & l. Vti frui. §. Vtrum. ff. si usufructus petatur.

Prædiorum urbanorum. Quæ sint prædia urbana uel rustica, docetur in

in l. Urbana prædia. & ibi apud Alciat. ff. de uerb. sig. Et nos tradidimus Sup. de seruitut. § Prædiorum.

Altius ædes suas tollendi.) Istud exemplum mirè torquet omnes dd. Nā qui agit ius esse sibi ædes altius tollendi, non seruitutem per confessoriam sibi uendicat, sed propriam libertatem tuet, quare negatoria opus habet, qua negat alteri se debere seruitutem altius nō tollendi. Nemo enim prohibetur alius tollere, nisi seruitutem habeat. l. Alt. C. de ser. & aqua. Ad hanc difficultatem duob. modis respondet Accur. Primò ingenuè fatēdo, admisceri hic exemplum negatoriam confessoriam. Quod etsi omnib. ualde absurdū uidetur esse, Ipse tamen existimo uerissimum, non enim Imp. respexit ad species actionum, sed ad intentionem actoris: atque actor negans seruitutem altius nō tollendi, intendit ius sibi esse altius tollendi. l. Loci corpus § Competit. ff. si ser. uendi. Licet enim, inquit, seruiant ædes meæ, ei tamen cum quo agitur nō seruiunt, hoc igitur intendo, habere me ius altius tollendi, inuito eo cum quo agitur. Et hoc est, quod uult Accur. in hac seruitute negatoria proponi actionem uerbis affirmatiuis. Alij tamen malunt sequi secundā gl. solutionem, inter quos est Iason, uerūm ei repugnat reciprocū Suas, quod non patit istud exemplū intelligi de ædib. uicini. Refragatur & Theophili uersio apertissimè, atq; ideò Fab. & Ang. & Zasius tam hic quā in intellectu. sing. confugiunt ad consuetudines & statuta municipalia. Sed uerissimile non est, Imp. tradentem ius commune, aut ad ius municipale respexisse, aut de alia seruitute hic intellexisse, quā de qua passim iuriconsulti in d. § Competit. Et l. Et si fortè. ff. si serui. uend. in l. j. ff. de seruitu. urb. præd. & l. Si priusquam. ff. de noui operis nunc. Alioqui & quod de statuto huiusmodi adferunt, rectè refutatur à Iasone, quicquid tandem dicat Zasius. Nec alia forma potuit hic Imperator ius exponere. Non enim potuit dicere agere aliquem ius sibi non esse altius ædes suas tollendi. Fortassis & hoc dici possit, confessoriam competere non modò pro asserenda seruitute in re aliena, uerum etiam tuenda libertate in iure proprio. Est enim latissima confessoria, ut quæ etiam pro rebus corporalibus competat, ut non semel hic tradidit Theoph. qui ipsam quoq; negatoriam effectū confessoriam asserit.

Ius altius ædes suas tollendum per confessoriam, an per negatoriam uendicetur.

Confessoria.

Prospiciendiue.) Quid differat seruitus prospectus à seruitute ne luminibus officiat, uidebitis in l. Inter ser. & l. seq. ff. de ser. urb. præd.

Seruitus prospectus.

Vel immittendi tignum.) In quo differat hæc seruitus à seruitute proijciendi, pulchrè docet Iabolenus in l. Mal. ff. de uerb. sig. Inter proiectū, inquit, & immissum hoc interesse Labeo ait, qd proiectum esset id quod ita prouehit, ut nusq; conuiesceret, qualia meniana & suggrundia essent. Immissum aut quod ita fieret, ut aliquo loco conuiesceret, ueluti ligna trabesq; quæ immitterentur. Est itaq; ius proijciendi, ius habendi domunculā prominentē ex ali qua columna, & exporrectam super alterius prædium. Potest & aliter intelligi seruitus proijciendi, uidelicet ut sit ius quod uicinus habet effundendi & proijciendi fimum uel aquam in aream uicini, de qua seruitute Zasius hic textum intelligit, refragante tamen Ferrario, qui eos errare asserit, qui de ea intelligunt: ipse uerò existimo de utraq; rectè intelligi.

Proiectum ab immisso differt.

Meniana. Suggrundia.

Item altius tollendi.) Hic relabimur in eandem difficultatem, quam paulò antè explicare satagemus. Proinde dicendū est Imperatorem non prescribere, qua specie actionis agendum sit, Sed quid intendat negans prædiū suum debere seruitutē. ut enim actor qui negat seruitutē altius non tollendi, intendit ius sibi esse altius tollendi: ita qui asserit sibi debere seruitutem, intendit aduersario non esse ius altius tollendi. Nec debet absurdum uideri, quod

Impe-

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Confessoria & negatoria unde dicatur.

Imperator exempla miscet. Nam cum in hac seruitute confessoria proponatur uerbis negatiuis, ut negatoria, aptissimè hic refertur exemplum inter negatorias. Et cum negatoria proponatur uerbis adfirmatiuis, rectè superius ab Imperatore inter confessorias connumeratur. facit l. Si priusquam. ff. de noui operis nunciat. l. Loci. §. Competit. ff. si seruitus uendicetur. & hæc est ipsissima ueritas, quicquid alij adferant. Quærit autem Accurs. quæ sit causa nominum harum actionum, quod nos superius exposuimus. Et iustè quidem culpatur Placentinum, si tantum uerborum corticem inspicias: Iniustè uerò, si uel id quod ut plurimum fit, uel quod à iure tacitè intelligitur. Nam & confessoria ut plurimum uerbis adfirmatiuis, & negatoria negatiuis proponitur. facit l. Nam ad ea. ff. de legib. & Senatuscons. Et qui in confessoria dicit aduersarium non habere ius altius tollendi, nihil aliud dicit, quam sibi deberi seruitutem altius non tollendi. Et e contrario in negatoria asserens se ius habere altius tollendi, nihil aliud intendit, quam non debere se seruitutem altius non tollendi, qua de re proluxius Barto. q̄ expediat, in d. l. Si priusquam. ubi Placentinum conciliat Accurs. Quod autem notat Accursius, inde dictam confessoriam, quod in hoc detur, ut confiteatur aduersarius, non satis placet, quod actiones sortiri nomen solent ex eo, quod actori adest. Sic actio ex empto datur emptori, non actio ex uendito: Et ex locato, locatori, non ex conducto, & è conuerso. §. Pretium. Suprà de empt. & uendit. Et Suprà de locato & conducto.

Agens paret sibi uictoriam ex iure quod sibi adest.

Per quam neget.) Ratio est, secundum Theophilum, quod agens, ex iure quod sibi adest, debet sibi parare uictoriam, non ex eo quod deest aduersario. Nec enim si probaueris aduersarium dominum non esse, probasti te esse dominum. Diceret itaque aduersarius, quamuis probauisti me non esse dominum, tamen inde non sequitur, te dominum esse. Quare in pari causa potior debet esse conditio possidentis. l. Sine autem. §. Si duobus. ff. de publ. in rem actione. Quod si obiecerit aliquis eadem ratione nec in incorporalibus posse agi negatoria, quod uideatur quod studeamus nobis parare uictoriam ex eo quod aduersario deest: Sic enim intendimus, si appareat aduersarium non habere ius seruitutis. Respondemus breuius quam Theophilus hic, in incorporalibus sufficere probare aduersario deesse ius. Nam hoc ipso probamus, quo ad eum, prædium nostrum liberum esse, & ita per consequens id quod nobis adest, uidelicet ius esse nobis prohibendi. l. Vti frui. ff. si ususfructus petatur. Et hoc opinor uelle Theop. cum dicit ipsam quoque negatoria, effectu esse confessoriam, quamuis uerbis ipsis sonet in negationem.

Libelli forma in confessoria.

Sanè uno casu.) Quis sit iste casus non satis conuenit inter dd. uulgo tamen receptum est, quod habet additio ad glossam, Quamuis Iason sequatur primam glossæ interpretationem. Pro confectioe libelli in confessoria, meminert actor narrare se esse dominum, uel quasi, talis prædij, cui debeatur seruitus à prædio aduersarij, describatque utriusque prædij confinia, Deinde narret, quod cum sit in possessione, uel quasi, dictæ seruitutis, se tamè turbatum fuisse in usu eius, & adhuc hodie turbari atque impediri, quò minus seruitute uti possit. Ideoque interesse sua in decem: quapropter petat declarari dictam seruitutem sibi, prædioue suo deberi, reumque condemnari ad dicta decem, ratione interesse: Imploretque iudicis officium, ut cogat aduersarium cauere, ne uel ipse, uel ipsius successores posthac impediât uti dicta seruitute. Et ad huius similitudinẽ libellus concipiet in negatoria: Dico dñe iudex me esse dominum uel quasi fundi Titiani, in quo Seius prædedit sibi seruitutem, eaque ueluti debita utitur, quo nomine interest mea in decem, quare peto declarari

Libelli forma in negatoria.

Seium

Seiſum non habere ſeruitutem in fundo meo Titiano, eumq; condemnari ad decem, officioq; tuo cogi ad cauendum, ne uel ipſe, uel ipſius ſucceſſor poſthac ſimile ius præſtendat. Ex dictis notandum formulis, in actionibus iſtis haberi rationem intereſſe & fructuum. l. Loci. §. In conſeſſoria. ff. Si ſeruit. uend. Cautionemq; exigî poſſe de non impediendo uel interturbando. l. Harum. & l. Agi. ff. ſi ſeruit. uend.

§. 3. Si diſtæ quidem actiones.

In hoc §. proponitur ſecunda diuiſio actionum ſumpta à cauſa efficienſi. Aliæ enim Ciuiles, de quibus præcedentibus §. Aliæ Prætorias, quas nunc explicare incipit Imp. Legitur autem hic §. coniuſtum ſum §. ſequenti, diuiditurq; in quatuor partes, quarum prima habet continuationem, & ſecundam diuiſionem, ſecunda duo exempla generalia prætoriarum. Tertia exequitur primum exemplum in ſpecie, ibi, Nanq; &c. Quarta nomen & autorẽ actionis exprimit.

Et ſi quæ ſunt ſimiles.) Rectè hunc locum explicat gloſſa, quæ etſi actiones ciuiles dicat oriri ex contractu uel quali, aut delicto uel quali, non tamen ita accipienda eſt, quali neget ex iſdem fontibus oriri actiones prætorias. Nam actio de conſtituta pecunia naſcitur ex contractu, & tamen eſt prætorias. Inf. eo. §. De conſt. Item negotiorum geſtorum actio naſcitur ex quali contractu, & tamen prætorias eſt. l. iij. in prin. ff. Negot. geſt. Item actio furti manifeſti, & actio in factum ex edicto Nautæ, caupon. ſtab. ſunt prætorie, quarum hæc eſt ex quali delicto, illa ex delicto descendit.

Actiones prætorias ex iſdem fontibus descendunt quibus ciuiles.

Ex ſua iuriſdictione.) Vel ex hoc textu colligimus actiones dici prætorias uel ciuiles, non tam inſpecta perſona actoris, ut uult gloſſa j. hic, in prin. quàm inſpecta origine & inuentione, ut rectius traditur in fine gloſſæ. Actiones enim trahentes originem ex quinque partibus iuris Ciuilibus, ſunt ciuiles: Quæ uerò à magiſtratum uel prætorum edictis profectæ ſunt, prætorias appellantur, quibus annueramus ex ſtatutis Ducum, Marchionum, Comitum uel Epiſcoporum descendentes, ſi ſuperiorem agnoſcunt, niſi quòd hoc intereſt, quòd non ſunt annales ut plerumq; prætorias. Si uerò non agnoſcunt ſuperiorem, erunt actiones ciuiles, ut descendentes ex conſtitutionibus. Principum, ut poſt longam diſputationem concludit Iaſon. Cæterum quanquam originem inſpiciendam eſſe diximus, nihil tamen prohibet actionem origine ciuilem, extensione uel confirmatione dici prætoriam. l. Electio. §. j. ff. de noxal. & l. j. ff. commodati. Sed & commutatione poenæ à iure ciuili inuentas actiones, prætor ſuas facit, ut patet in actione furti, quæ descendit ex l. duodecim tab. ut eſt apud Gell. lib. i. cap. 15. & in §. Sunt autem. Inf. de noxal. uide Theoph. Inf. de perpetuis & temporal. act. §. j.

Actiones ciuiles ſeu prætorias unde dicantur.

§. 4. Nanque ſi cui.

Ex iuſta cauſa.) Hoc eſt, titulo idoneo ad translationem domini, quarum aliquot enumerat tex. Ex quibuscumq; enim cauſis dominus tradendo transfert dominium, ex iſdem non dominus quali dominium, hoc eſt, uſucapiendi conditionem. l. Clauib. ff. de contrah. empr. & l. Quæcunq;. ff. de publ. in rem act. Proinde ut in rei uendicatione ex pacto actoris acquirimus dominium, ita in publiciana quali dominium, hoc eſt, quòd rem bona fide poſſederit. Quanquam enim rei uendicatio & publiciana origine ipſa ſunt contrarias, Attamen quæcunq; locum habent in rei uendicatione pro domino, obtinent quoq; in publiciana pro quali domino. l. Eum qui. §. In publi. ff. de public. Habet autem locum publiciana in omnibus caſibus, quibus uſucapio procedere poſteſt, ſaltem ab initio. d. l. Eum qui. & ibid. per Bartol. Nec tantum pro

Actio publiciana quando locum habeat.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

pro rebus corporalibus, uerum etiam in corporalibus datur, nempe seruitutibus tam personalibus quam realibus à non domino constitutis. l. Si ego. ff. Si de usufruct. ff. de Publiciana. Adhuc Vasallo datur, Emphyteuta, superficiario, ratione utilis dominij. l. Cum sponsus. In uectigalibus. ff. de Publiciana. In eo interim differt à rei uendicatione, quòd non detur contra titulo possidentem, cum in pari causa potior sit conditio possidentis. l. Siue autem. ff. Si duobus. ff. de publicia. nisi hic titulus esset comparatus in odium & fraudem ab eo qui rem uitiose detinuisse, ut à fure uel bonorum raptore, apud Bart. in d. ff. Si duobus. & Bal. in l. Inciuil. C. de furtis, cum rei uendicatio detur contra titulo possidentem. l. Officium. ff. de rei uend.

Publiciana à rei uendicatione differt.

Tradita fuerit.) Vel quasi tradita, quod dico propter res incorporales, in quibus patientia pro traditione est. l. Quoties. ff. de seruit. Sufficit autem uel ficta traditio, hoc est, aliquid quod sit loco traditionis, licet res uerè tradita non sit ex iusto titulo. l. Siue autem. ff. de pub. Et ff. Interdum. supr. De rerum diuisione. Adeò autem traditione opus est, ut ne res quidem casibus, quibus sine traditione transeunt rerum dominia (quos enumerat gloss. in l. Traditionibus. C. de pactis. & in l. Si ager. ff. de rei uend. l. Sunt & alia. ff. de pub.) cõpetat Publiciana, nisi uel sine uitio apprehenderint possessionem, per gl. in l. Celf. ff. de usucap. uel parati sint intentare Publicianam ex persona autoris sui, hoc est, eius à quo causam habent. Quamobrem quauis Ecclesia & Ciuitas ex solo titulo absq; ulla traditione dominium acquirant. l. si. C. de sacrosanctis Eccles. Non tamen habebunt publicianam ex iure suo proprio, sine apprehensione, quamuis habeant ex persona autoris sui, per Iasonem & Zasium hic. Atq; ita à Bart. ceterisque dd. intelligitur l. Cum sponsus. ff. Si cui. ff. de Publiciana. Et quamuis illi nullam adferant rationem, est tamen in promptu: quòd res quæ usucapi non potest, nec reuocari quidem per publicianam potest, d. l. Eum qui. Quamquam autem ex solo titulo transeat dominium, non tamen possessio, ut notat gl. in d. l. si. & in d. l. Tradit. & est tex. in l. Cum hæredes. ff. de aeq. poss. Atqui sine possessione non procedit usucapio. l. in. ff. de usucap. Igitur nec publiciana competit, d. l. Eum qui.

Publiciana ut competat, traditione est opus

Publiciana utrum competat uero domino an non.

Antinomia.

Iuramentum.

Actio publiciana.

Dominus effectus est.) Nam si dominus factus esset, non haberet publicianam, sed directam rei uendicationem, ut rectè admonet glossa. Pro directo enim dominio, competit rei uendicatio: pro quasi dominio publiciana: Et pro utili dominio, utilis rei uendicatio, ut patet ff. de rei uendicat. & duobus seq. tit. Est autem non parua digladiatio inter dd. Vtrum publiciana etiam competat uero domino, an nò. Vtriusq; secte fundamenta sunt apud Iasonem & Zasium, quæ nos breuitatis studio omittimus, contenti indicare communem opinionem, quæ habet, publicianam non dari uero domino, quam Iason confirmat aliquot argumentis, & ab ea consulendo agrè se recessurum fatetur Zasius: Et si uterq; fateatur contrariam sententiam defendi posse. Pro communi sententia facit l. j. ff. de pub. & l. Si ab eo. ff. de pig. Nec obstat l. Si eum. ff. Petent. ff. de publ. Vbi publiciana datur ei qui iurauit rem suam esse, & tamen per Iuramentum uidetur factus dominus rei: Cum iuramentum pro ueritate habeatur. l. Sed & si poss. ff. Si iurauero. ff. de iure iuran. Nam respondemus in d. ff. Petent. aut delatū fuisse iuramentum à non domino, unde illi tantum obest: aut iuratum fuisse super quasi dominio.

Aliquo casu.) Si quasi dominus rem furto uel rapina amiserit, habet etiam alias actiones, ut rectè Accurs. Nec tamen inde consequitur superuacaneam esse publicianam. Nam ea latius patet, ut quæ aduersus eos quoq; competit, qui rem sine uitio nacti sunt, in quos non datur actio furti, uel bonorum raptorum.

In

In qua dicit.) Diligenter hoc loco legendū glossēma, ut quod plurima pro-
ponit presentem materiā explicantiā. Et primū quatuor formulas in Publi-
ciana, quarū duę priores uulgo reprobant. Nā si dixerim me rem usucepisse,
ut in prima formula; uel me dominū, ut in secunda, nō potero intentare Publi-
ciana, ut quæ deī ei qui nondū usucepit, quiq; dominus nō sit, secundū rece-
ptiorē sententiā. Si. n. me dicā usucepisse, uel me esse dominū, & p̄inde intē-
tem Publiciana, quę p̄supponit me nō esse dominū, dicar mihi ipsi cōtrarius,
repellēdusq; à tribunali, nec defendit forma primū libelli per text. nostrū hic,
nā iste finis intelligēdus est, ut cōueniat cū principio, ubi dictū est, permittere
p̄torē, ut actor dicat se quasi usucepisse. i. fuisse in statu usucapiendi, nō usu-
cepisse. Tertiam formulā asserit glo. consuetudine tolerari, sed iure non de-
fendi. Hęc tamen cōsuetudo adeo inualuit, ut & iure Canonico sit approba-
ta. c. Abbate. ff. de sen. & re iud. in vi. De Iuris autem rigore pleriq; omnes ne-
gant subsistere, uel quia duę actiones origine contrarię, quamuis tendentes
ad eundem effectum, nō possunt in eodem libello cumulari, ut licet uidere in
querela inofficiosi testamenti, & accusatione falsi uel imperfecti testamenti.
l. Cōtra maiores. C. de inoff. test. Vel quia talis libellus sit alternatiuus, ideoq;
incertus & dubius, atq; ita merito reiiciendus, l. Prætor edixit. ff. Quod autē,
ff. de iniurijs. Innocen. tamen & alij dd. in c. Constitutis. ext. de rest. in integ.
& Bald. in repet. l. Edita. C. de edend. tradunt etiam mero iure sustineri d. li-
bellum alternatiuum. Etenim secundum eos quoties incertitudo est probabi-
lis, siue ea proueniat ex facto aduersarij, siue aliunde, accipitur libellus alter-
natiuus, l. j. ff. Quod autē, ff. Quorum legatorum. & l. j. ff. Si pars hered.
pet. l. Qui de tota. ff. de rei uendic. Concludit itaq; Iason hic, quod quando
facta diligenti inquisitione actor certificari nō potuit, an dominus sit, an nō,
ut quod fortē emit ab ignoto, uel uiatore, talis incertitudo est pbabilis, ideoq;
recipiendus libellus alternatiuus etiā mero iure. Si uerō actor certificari po-
tuit, sola consuetudine toleratur. Interim tamen sententiā super libello alter-
natiuo aliter ferri nō poterit, quā si actor alterutram causam probauerit,
hoc est, dominium, uel quasi dominium. Est enim in libello tali quędam sub-
ordinatio potius, quā alternatio, ut uoluit Bald. in l. j. C. Si plures una sentē-
tia. Si enim dominium fortē fefellerit, subijcitur quasi dominium. Aut igitur
actor probabit in causa dominij, & cessabit Publiciana, eritq; locus rei uendi-
cationi: aut probabit quasi dominium, eritq; locus Publicianę. Ex dictis con-
cludit Zasius, quod quotiescunq; in libello res petitur iure dominij, uel qua-
si, toties est instituta rei uendicatio per cumulationem. Quarta quoq; for-
ma non inepta est, confirmaturq; per Theophili translationem. Omnium ta-
men usitatissima est tertia, quamuis Ioannes Fauerus Advocatus Parlamen-
ti Parisiensis, in sua Practica tradit hanc actionem exoleuisse, & pro ea simpli-
cem rei uendicationē in usu esse, sed hoc ideo fortassis asserit, quia Publiciana
semper solet cumulari cū rei uendicatione, ut in tertia formula, idq; ex prou-
dentia semper fieri debet, ut quod per unā actionem consequi nō potest, per
alterā obtineat. d. c. Abbate. Non. n. expedit simplicī rei uendicatione experi-
ri propter difficilē dominij probationem. Nec rursus simplicī Publiciana, q;
non datur regulariter contra titulo possidentem. l. Siue autem. ff. Si duobus. ff.
de Public. Adhęc si simpliciter Publiciana quis intenderit, quamuis probe-
bit dominium suū, & sic causam præstantiorem, uel si à reo probebitur, non obtine-
bit eo iudicio, sed recurrendū erit ad nouū iudicium, intendendaq; rei uēdica-
tio, per gloss. hic, & in l. j. ff. de Public. quod dominū non fuit deductū in iudi-
cium, nec super eo lis contestata: ergo super eo sententiā ferri non potest. l.
Habebar. ff. de instit. act. & l. fin. C. de fideicom. liber. In secunda parte pro

Libelli formu-
le in Publician
na.

Libellus alter-
natiuus an &
quando recipia-
tur.

Sententiā quo-
modo feratur
super libello al-
ternatiuo.

Formula libelli
usitatiss. & tu-
tiss. in Public.

• EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Publiciana ut
locum habeat,
quinque requi-
runtur.

Bona fides.

ponitur quinque requisita ex parte actoris, ut locum habeat Publiciana. De tribus primis iam dictum est, quartum est Bona fides, quæ debet interuenire in contractu emptionis, tam tempore celebrati contractus, quam traditionis. In alijs contractibus sufficit eam interuenisse tempore traditionis. l. iij. ff. Pro soluto. & l. ij. ff. Pro emp. Præsumitur autem bona fides, donec probetur mala. l. pen. iuncta gloss. C. de euictionib. idem obtinet in rebus corporalibus, si titulum habeat actor uerum, uel putatiuum, uel saltem utatur iure communi, per Innocent. in c. Vigilanti. extr. de præscript. & per c. j. de præscript. in vi. In alijs autem dependentibus ab intellectu & conscientia, creditur assertioni cum iureiuramento. c. Pastoralis. extr. de except. & per omnes dd. hic. Requirimus autem bonam fidem solum ex parte accipientis, non etiam tradentis. Nam mala fides auctoris non nocet. l. Eum qui. ff. Prætor. ff. de Publ. Nec obstat Aut. Malæ fidei. C. de præscript. lon. tem. Quamuis. n. malæ fidei possessore alienate rem ignorante domino, non habeat longi temporis præscriptio locum, habet tamen locum præscript. xxx. uel xl. an. d. Aut. Malæ fidei. quod sufficit ut Publiciana det. quod in ea actione usucapioni certum tempus præscriptum non est, ut per Iasonem hic.

Publiciana an
sit hodie subla-
ta.

Circa quintum, An uidelicet actor credere debeat, se non esse dominum, atque hoc alicubi in libello exprimere, magna est controuersia inter dd. Nam si dicamus hoc necesse esse, uidebitur hodie sublatam Publicianam. Nam qui præscribere non potest, is nec Publiciana agere. Conuertunt enim hæc. d. l. Eum qui. ff. de Public. Atqui Publicianam intentans, si sciat se dominum non esse, & hoc præ se ferat aperte, est malæ fidei: igitur obuiante iure Canonico nunquam præscribit. c. Vigilanti. & c. fin. extr. de præscript. & c. ij. de regul. iur. Proinde per ius Canonicum apparet penitus sublatam Publicianam, idem nonnulli fatentur, inter quos est Zasius. Verum communis & uera sententia est, non esse sublatam, pro qua tamen defendenda necessariò respiciendum est nobis Iasonis fundamentum, nempe quod ad hoc ut alicui competat Publiciana, sufficiat eum à principio usucapere potuisse, & si iam non possit; alioqui nisi hoc fateamur, sequeretur absurdum, uidelicet, ne iure quidem ciuili unquam agi potuisse pro quasi dominio, actione Publiciana, ut colligitur hic ex duabus rationibus Iasonis. Etenim non aliter competit Publiciana, quam si quis possessione exciderit, sed amissa possessione interrumpit usucapio. l. Naturalis. ff. de usuca. ergo non potest præscribere. Et si tu dixeris, quod præscribit recuperata possessione per Publicianam. Respondemus ne id quidem fieri posse, ex quo n. semel factus est, intentando Publicianam, se non esse dominum, & sic malæ fidei, restituta sibi rem nunquam poterit præscribere, quod initium secundæ possessionis uitiosum est. l. Si is qui pro empto. ff. Si quis bona fide. ff. de usucap. Hinc manifestè sequitur ad obtinendam Publicianam satis esse potuisse rem ab initio usucapi. Verum est igitur istud requisitum, ut simpliciter Publiciana experies fateatur dominum se non esse, nec nos magnopere mouere debet quæ Zasius hic quiritat: quamuis n. actor fateatur rem esse alienam, debet tamen potior esse quam possessor, idem propter titulum & bonam fidem, quam ab initio habuit, cum possessor nihil iuris habeat in re: nam contra dominum uel titulo possidentem non obtinet Publiciana. l. pen. & si. & d. l. Siue autem. ff. Si duob. ff. de Pub. Proinde cum nulla iniuria fiat possidenti, nec ille audiat excipiens de iure tertij. l. ij. ff. de re iud. & l. iij. ff. Competit. ff. Si seruit. uedictet. non uideo cur tam iniquus & impius Zasio uideri debeat, qui rem etsi alienam propter iustum titulum restitui sibi postulet, cum alioqui ne regressum quidem contra autorem suum habiturus sit, nisi ius suum quatenus potest, tueatur. Verum Zasius multa cumulat in hunc quæ omnino consistere non possunt, nisi recepta opinione eorum, qui tradunt etiam uerum dominum experiri posse Publicianam, à qua nos recedimus, tenentes communem opinionem:

Concludimus

Publiciana ut
competat, satis
est ab initio po-
tuisse usucapi.

Concludimus igitur, quod etsi ius Canonicum restrinxerit usucapionem, ut quæ præiudicet uero domino, hoc tamen non esse extendendum ad Publicianam, ut quæ non præiudicet uero domino, nisi in casibus hic in glossa notatis, qui suis rationibus & æquitate defenduntur, ut inter legendum ostendemus. Ex dictis facile constat ratio concipiendi libelli in actione Publiciana simpliciter, de qua tamen non est operæ precium pluribus inquirere, quod ex usu forensi simplici Publiciana non utimur, sed eam directæ rei uendicationi per subiunctionem accumulamus, ut in tertia forma à glossa præscripta. Proinde eodem modo hic concipietur libellus, qui in rei uendi, nisi quod ubi mentio fit dominij, adijciatur Vel quasi dominij.

§. Rursus ex diuerso.

Hic persequitur Imperator secundum exemplum propositum super eo. §. Sed iste. Ut enim in precedenti §. prætor permittit actori dicere rem quali usucaptam, quæ reuera usucapta non est: Ita è diuerso hic permittit dicere non usucaptam, quod uerè usucaptum est. Diuiditur autem §. in duas partes. In prima dicitur, quod contra absentem, qui rem presentis usucepit, eo reuerso rescissa usucapione Rescissoria competit. In secunda, quæ incipit, Quod genus &c. extendit hæc actio ad alios casus, & maxime ad contrarium eius, qui hic exprimitur, uidelicet cum presentis rem absentis usucepit, quod per cliuius factum est, frequentiusque usuuenire solet.

Reip. causa.) Etsi appellatio publici, in quam plurimis causis ad populum Ro. respicit. l. Eum qui. ff. de uerb. sig. hic tamen latius accipitur, ut is quoque ab esse Reip. causa intelligatur, qui causa cuiuslibet ciuitatis uel municipij abesse. Quinetiam in proposita specie sufficit aduersarij abesse quacumque de causa etiã non probabili: quamuis secus sit in contrario casu, pro cuius explicatione sciendum est, quinque esse genera absentia. Prima est necessaria & probabilis, ut militiæ & legationis causa. Secunda probabilis & non necessaria, ut causa studiorum. Tertia necessaria non probabilis, ut ex causa relegationis & exilij. Quarta uoluntaria sine contumacia, ut causa negotiationis. Quinta uoluntaria cum contumacia, ut est absentia eorum, qui contumaciter detrectant comparere in iudicio, sic Accursius in glossa magna. l. fin. ff. de restit. in integrum. In proposito autem themate, in quo agitur de restitutione presentis contra absentem, minime querendum est (ut diximus) ex qua causa abfuerit aduersarius. Sufficit enim presentem non habuisse quem conueniret: semper enim læsus est ex absentia. Et quidem si restituitur presentis aduersus eum qui ex necessaria causa abfuit, multo magis restituendus est contra eum qui nullam iustam causam absentia habuit. In conuerso autem casu, qui frequentior est, nempe cum absens restituitur contra presentem, discernendæ sunt causæ absentia. Nam qui abfuerit ex causa necessaria & probabili, uel probabili tantum, restituendus est, nisi aut ipse legationem adfectauerit, aut tale damnum passus sit, quod pateretur etiam si presentis fuisset, aut si non fuerit reuersus, cum reuerti poterat. l. Reipub. & l. antep. l. Itē hi, qui. & l. seq. ff. Ex quibus causis maiores xxv. &c. Si uerò abfuerit ex uoluntaria causa, non restituitur, nisi absens ignorasset ius suum. quo casu etiam presentis restituitur contra usucapionem, ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa uidebitur. l. j. in fine. ff. Ex quibus causis maiores, & apud Bartol. in l. j. §. Si propter. ff. de itinere actuum priuato.

Rem eius qui in ciuitate.) Sed absurdum uidetur eum qui in ciuitate & presentis est, restitui contra absentem, cum regulasit. Non dari extraordinarium remedium ei, qui iure communi se tueri potest. l. In causæ. ij. ff. de minorib. Atqui potuit presentis interrompere usucapionem uel conueniendo procuratorem, uel alium quemuis defensorem absentis. l. Itē ait prætor §. fin. ff. Ex quibus causis.

Publiciana non
præiudicat ue-
ro domino.

Publicum.
Reipubl. causa
abesse.

Absentia quin-
que genera.

Restitutio præ-
sentis contra ab-
sentem.

Restitutio ab-
sentis contra
presentem.

Presentis contra
absentem quan-
do restituatur.

• **EXPLICATIONES INSTIT. IMP.**

*Azstomia con
ciliatio.*

Vel si nullus fuit inuentus idoneus defensor, saltem per denunciationē inter
rumperē usucapionē, siue apud præsidem, siue Episcopū, siue defensorem ci
uitatis, uel domum absentis, iuxta dispositionē l. Vt perfectius. C. de annal.
except. Videtur igitur hic cessare æquitas in integrū restitutionis. Paucis di
cendum, procedere hunc textum casū, quo absens defensorē in urbe non ha
buit, quem si habuisset, denegaretur præsentī in integrum restitutio, d.l. Item
ait, & l. Is qui. ff. Ex quib. cau. maiores xxv. Proinde si præsens cupiat restituī
contra absentem, interpellat amicos & cognatos absentis, an defendant, quin
& programmate publicis locis affiso denunciēt defendere uolētibus, ut com
pareant certo tempore, d.l. Item prætor. Hoc autem, & l. seq. d. tit. Quod au
tem ad d.l. Vt perfectius, attinet, dicendum est ex sententia Baldi, quod re
medium extraordinarium, quale est d.l. Vt perfectius, non tollit aliud extra
ordinarium, l. Si cum except. Eum qui. ff. Quod metus causa.

Regula.

Sed iterum uidetur dispositionem huius § locum habere non posse alia ra
tione. Nā aut absens reliquit defensorem, & non restituitur præsens, d.l. Item
ait, & d.l. Is qui. Aut non reliquit, & nō currit præscriptio aduersus præsentē,
per Reg. l. j. in fin. C. de an. præscript. quæ habet, quod non uolenti agere non
currit præscriptio, Iason respondit, d. regulā locū habere, quæ quis agere im
peditur impedimēto iuris: textus aut noster cum similib. procedit, quādo quis
agere nō potuit, propter impedimētū facti, quo casu ipso quidē iure currit
præscriptio, sed læsus restituitur, ut hic, & l. Vnus ex socijs, & l. sequen. ff. de
seruitur. rust. præd. & l. j. Si quis propter. ff. de itinere actū priuato. Iure ta
men Canonico etiam impedimentum facti remoratur præscriptionem, c.
Quod diuersitat. uerf. Si tamen, extr. de concessione præbendæ.

Absente desierit.) Sed quid si nolit, qui in ciuitate est, expectare donec
redierit? Videri poterat eū nullo remedio iuuari, propter aduerbium TVNC,
quod significat extremitatē temporis, l. iij. § j. ff. de cond. & demonstr. Bart. ta
men, quem dd. hic sequuntur, in l. Ignorare, ad finem, C. de rest. mil. ita distin
guūt: Aut absens propediem rediturus speratur, & debet expectari. Aut non
est uerisimile breui rediturū, & peti poterit curator dari bonis, contra quem
experiatu præsens, huius sententiæ multos stipulatores citat Iason.

*Iudicium rescin
dens,
Officiū iudicis.*

Intra annū rescissā.) Pro cognitione totius materiæ, sciendū est in propo
sita specie ingeruere debere duo iudicia: Iudiciū rescindens, & iudiciū re
scissorium. Iudiciū rescindēs, est officiū Iudicis, quod per restitutionē in inte
grum rescindit usucapionē, aliā uel læsionem, & læsum reponit in statu pri
uatiuū, amouens omne obstaculū, quo impediēbat experiri actionē, quæ ante
læsionem cōpetierat, quod, n. læsio abstulit, restitutio reponit. l. Quod si mi
nor. Restitutio, ff. de minorib. Hoc officiū Iudicis olim petendum erat intra
annum utilem, pro quo hodie datum est quadrienniū continuum, l. fin. C. de
temp. in integ. rest.

*Iudicium rescis
sorium.
Rescissoria ac
tio.*

Iudiciū rescissorium est, quod exercetur iam sublato ob
staculo, & rescissā, ut dictum est, læsione, & hoc est quod appellamus actionē
rescissoriā, quæ nomen sortita est à rescisso obstaculo & impedimento, nec ta
men rescissoria est proprium nomen specificæ actionis, sed quædā adiectio &
qualitas actiōis primæ, sicut actio de peculio, & in rē uerso, de quib. inferius.
Nā hic cōpetit propria actio, nempe eadē quæ cōpetebat ante superueniens
impedimentum, siue illa erat rei uendicatio, siue Publiciana, siue aliqua perso
nalis. Hinc patet hanc actionem nō semper esse in rem, sed aliquādo in perso
nam. Non enim, ut diximus, est propria species actionis, sed utilis primæ uel,
unde si prius competebat directa rei uendicatio, rescissā usucapione per resti
tutionem, dabitur utilis uendicatio rescissoria, & sic de alijs dicendum. Facit
tamen hæc qualitas de civili actione prætoriam,

*Prætorā actio
de civili.*

Quod

Quod autem de anno utili, intra quem proponi debet post impetratam restitutionem, à ueteribus traditum est, non inuenitur immutatum, per gloss. hic ab omnibus approbatam. Quamuis itaq; remedium rescindens proponi possit intra quadriennium continuum, d. l. fina. eo tamen impetrato intra annum utilem proponenda est rescissoria. Interim tamen ignorandum non est, tempus restitutionis in integrum non semper integrum quadriennium, sed tunc demum, cum quis in quadriennio, uel longiori tempore læsus est. Nam minori tempore læsus, intra illud tempus quo læsus est, necesse habet petere restitutionem. l. Sed etsi per prætorē §. Sed si ferix. & §. Quoties. iuncta gloss. ff. Ex quibus causis maiores. Quocirca si quis læsus sit in x. diebus, qui dantur ad appellandum, finita etate minore, uel absentia, proponet restitutionem intra x. dies, quæ tamen proposita potest durare quadriennium. Pari modo in una die læsus, finita absentia, prima die debet petere restitutionem in integrum, tempus quoq; ad quod quis restituitur, semper uniforme est, ad tantum enim temporis quisq; restituitur, in quanto læsus est. Ei enim qui anno abfuerit, restituitur annus. l. iij. C. de restit. milit. & d. §. Sed etsi ferix. Caterum ubi quis, siue maior, siue minor, non ex cursu temporis, sed ex sententia uel contractu læsus est, semper habet quadriennium ad proponendam & finendam restitutionem. apud Bart. in d. l. fina. & omnes Doctores hic.

Est autem actio rescissoria duplex: Restitutoria, & Institutoria. De Restitutoria iam dictum est, quæ inde nomen habet, quod læsus ad pristinam actionem restitutus est. Institutoria uero etsi aliqua consideratione dici possit Restitutoria, significantius tamen Institutoriam dixeris, quia læsus non est restitutus ad ueterem actionem, sed ad de nouo institutam à prætorē admittitur, uelut si quis absens non acquisiuit actionem, quam si præsens fuisset acquisiuisset. Exempla sunt in l. Si quis Titio, & in l. Si quis stipul. ff. Ex quibus causis maiores.

An autem Rescissoria sit actio natia, an datia, nõ satis conuenit inter Doctores, atq; utraq; sententia uidetur defendi posse citius, quam Bar. distinctio, ut quæ nititur uitiosis fundamentis, licet eam sequantur Angel. & Iason, quæ non curo referre, quia huius indagatiõis nullam uideo utilitatem. Hoc interim admonebimus, Natiam uocari à Doctoribus, quæ habet materiam idoneam, & causam sufficientem, ex qua nascatur, qualis est actio em. empto, locato, & similes. Datiam uero, quæ non habet præiacentem materiam sufficientem, sed datur à lege, uel prætorē ex quadam æquitate, talis est quæ datur ex nudo pacto donationis, quæ adiuuatur l. Si quis argentum. C. de donat. cum alioqui nudum pactum non sufficiat ad productionem actionis. l. Iuris gentium §. Sed cum nulla. ff. de pactis. Proinde hæc quæstio nõ aliquid aliud quam uestigat, utrum rescissoria habeat obligationem matrem, & sic sufficientem materiam, ex qua nascatur, an non. Et Bart. alicubi asserit, habere ueterem obligationem matrem, quæ non tollitur ex prætoris adminiculo, atq; ideo esse natiam. Alij, cum quibus Zasius est, tradunt esse datiam, inspecto potius præsentis statu, qui est ante restitutionem, non enim competit, nisi detur à prætorē, remoto impedimento per restitutionem.

Quod genus actionis.) Hæc est secunda pars §. nostri, in qua extenditur prætorium beneficium ad plerosq; alios casus, qui passim petendi sunt ex titulis tractantibus materiam in integrum restitutionis. Est autem usu frequentissimus contrarius hic propositus, nempe, quando contra præsentem restituitur absens, cuius res uel in absentia usucapta est, uel certè intra modicum tempus quam reuersus est. Alioqui si ipso iam satis diu reuerso completa sit usucapio, non succurritur negligenti, adeo ut ex Martini sententia ne ad id qui-

• EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

dem temporis restituatur, quo abfuit. In qua tamen re Jurisconsulti certant, & adhuc sub Iudice lis est. Mart. enim & Placent. nullo modo restituendum dixerunt eū, qui reuersus intra nō modicum tempus, passus sit rem suam usucapi. nec deducendū tempus absentia. l. Ab hostib. § Sed quod simpliciter. & l. sequent. ff. Ex quib. cau. Bulgarus & Ioannes, quos hic sequitur Accursius, nihilominus restituendum aiunt, ad tempus quo abfuit. l. iij. C. de rest. mil. & d. § Sed quod simp. Intelligunt, nō restituendum quidē ad totū tempus absentia, sed deducto tanto tempore, quanto uersatus est in negligentia. Vtriusq; scholæ iura & rationes hic adscribere longū esset, uidebitis, cum libebit, apud Bar. in d. § Sed quod simp. & Fab. hic. Azo in sum. C. de rest. mil. iure uerore putat Martini sententiā, sed Bulgari æquiores. Zasius hic sequit̃ audacter putat Martini, Iason Bulgarū, cuius opinionē ait uideri cōmuniore. qd autē tēpus dicat̃ modicū uel immodicū, arbitrio Iudicis moderabit̃. l. Non enim neglig. gentibus. ff. Ex quib. cau. Ceterū quoniā, ut diximus, hic casus frequentior est eo qui hic exprimit̃. Ideo placuit exēplo dd. huic accommodare libellorum formulas. Et quia, ut dictū est, duo iudicia hic interueniūt, cōsentaneū est etiam duob. libellis opus esse. Libellus itaq; iudicij rescindentis. i. petitio in integrū restitutionis, ad hūc modū proponet̃: Dico domine Iudex, abfuisse me causa Reip. biēnio, quo tēpore Titius fundū Sempronianū, qui meus erat, usucapit: quare cū iura subueniāt absentib. peto officio uestro usucapionē rescindi, & me ad agendū pro dicto fundo admitti, perinde ac si usucaptus nō esset. Deinde in rescissorio iudicio sic: Dico domine Iudex, Titium absente me usucapisse fundū Sempronianū, qui ante usucapionē meus erat, sed quoniā Iudicis officio rescissa est usucapio, peto declarari dictū fundū ad me pertinere, iure dominij, uel quasi, ac si usucaptus nō esset, eūq; relaxari, & mihi cū fructib. restitui. Possunt tamen ista duo iudicia cumulari in eodē libello, nō copulatiuē, sed successiuē, per dd. hic, ad hūc modū: Dico me abfuisse causa Reip. atq; interea rem meam à Titio usucaptā: unde cū absentibus leges subueniant, peto me in integrum restitui, & rescissa usucapione pronounciari dictam rem ad me pertinere iure dominij, uel quasi.

Forma libelli in iudicio rescindentis.

Forma libelli in iud. resciss.

Iudicij rescindentis & rescissorij cumulatio.

In restitutione an semper interueniant duo iudicia.

Quæro hic loco Coronidis, an in restitutionibus semper interueniāt duo iudicia, iuxta ea quę premissa sunt: & quidē in hac re quoq; Mar. & Pla. digla diati sunt cum Bulgaro & Ioane. Martinus enim aiebat restitutionem fieri debere ad rem ipsam, atq; ita unico iudicio negotium expediri. Bulgarus contra non ad rem, sed rescissionem usucapionis, cuius sententia uera est in specie proposita, uidelicet quādo quis per absentiam perdidit solūm dominium: alioqui si etiam possessionem, procedet Martini opinio. Nam restitutio est repositio in pristinum statum. l. Quōd si minor. § Restitutio. ff. de minoribus. Aut ergo per absentiam quis fuit læsus in amittenda possessione & dominio, & tunc per restitutionem consequetur utrunq; & erit unum iudicium. l. Aut prætor. § Item ei. ff. Ex quibus causis. Aut per absentiam non fuit læsus in possessione, quia antē eam perdiderat, sed solūm læsus fuit in amissione dominij per usucapionē, & restitutio reponet eum in statum pristinū, ut habeat rei uendicationem, sicut ante usucapionē. Non autē restituet̃ ad rem, quia eā nō habebat, nec ultra læsionem debet extendi restitutio. l. Sed etsi per prætor. § Sed etsi feria. ff. Ex quib. caus. Et ita opus est duobus iudicijs, atq; hic casus est nostri. Proinde libellum compositurus diligenter uideat, ad quid sibi agendum putet, ad restitutionem ne actionis, an ad restitutionem rei: ut rectē secundū facti speciem concludat: meminert̃q; semper exprimere causam restitutionis, siue ea sit minor ætas, siue absentia, siue alia qua iusta causa. Exinde aperiat læsionem, concludatq; ut reponatur in pristinum statum.

§ Item

§. Item si quis in fraudem.

Quamquam actio reuocatoria, de qua hic tractatur, personalis sit, ut cōmuniter traditum est, per l. j. §. Hęc actio. ff. Si quid in fraud. patro. Attamen quia magnam adfinitatem habet cum Publiciana, & Rescissoria, Imperator hęc eā immiscuit pretorijs realibus. Vt enim rescissoria rescissa usucapione reuocat rem usucaptam, perinde ac si nō esset usucapta: Ita Pauliana in factu actio rem alienatam in fraudem creditorum, rescissa traditione, retrahit reuocatq; ac si alienata nō esset, unde & Reuocatoria appellata est. Nam Paulianæ nomen accepit, uel quod Paulus pretor primus eā in edicto proposuit, uel ab alio propositam primus interpretatus sit. Et hęc eadem per totum titulum ff. Quæ in fraud. cred. appellatur actio in factu. Præter hanc sunt duæ aliæ Reuocatorie: Fauiana, & Caluissiana: Fauiana soli patrono, Caluissiana tam creditori quàm patrono: etsi nonnulli aliter senserint, qua de re circumferuntur uersiculi, qui hic leguntur apud Franciscum Aretinum post casus positionem. De Fauiana agit per totum tit. ff. Si quid in fraudem patroni, & de Caluissiana eodem tit. l. ij. & iij. Zasius hic tradidit solam Paulianam dari creditori, dans alias soli patrono, eamq; opinionem asserit esse communem. Verum hęc disputatio est de lana caprina, maximè cum hodie necessarium non sit, actionis nomen in libello exprimere, c. Dilecti. extr. de iudicijs.

Præter has inuenitur etiam utilis Caluissiana, & utilis Fauiana, quæ dantur filio arrogato ad reuocanda quæ arrogator alienauit in fraudem quartæ debitoræ arrogato, ex constitutione Diui Pij. l. fin. ff. Si quid in fraudem patroni. Est & Interdictum fraudatorium, quod interdum nihil aliud est, quàm actio Pauliana, sic enim appellauit Iuriscōsultus in l. Si postulante. ff. Ad Trebell. Interdū differt à Pauliana, daturq; ubi quis alienauit rem alienā, fraudē participante eo, in quē facta est alienatio, de quo in l. Pupilli. & ibi apud Bart. ff. de solut. Noster aut §. & tit. Quæ in fraud. cred. ff. & C. de reuoc. his quæ in fraud. locum habent, quando quis rem suā alienauit in fraudem creditorum. Quamquam autem Doctores nostri uno ore assentiantur Accursio, uolenti Paulianam esse personalem, Theophilus tamen expressè hic dicit, actionem in rem esse, quod & alios aliquando opinatos refert glossa. Pro qua sententia multum facit situs huius §. Nam Imperator inf. eo §. In personā. non obscurè præ se fert, se eò usq; de realibus locutū, ab hac tamen sententiā reuocat textus in l. j. §. Hęc actio. ff. Si quid in fraud. pat. apertè asserens Fauianā, cui omnino similis est Pauliana, esse in personā, nō in rem. Interim tamen Ignorandum nō est, Reuocatorias istas nō esse merè personales, sed in rem scriptas, ut rectè declarat Iason, persequuntur enim rem, ad quemcunq; possessorem deuenierit. Et hac fortasse consideratione Pauliana hic inter reales posita est, & à Theophilo in rem appellata.

In fraudē.) In fraudem alienare quis dicat, ostendimus in §. In fraudē. sup. Quib. ex cau. manu. non licet. & doceat in l. j. sub finem, & aliquot sequentibus. ff. Quæ in fraudem. Vt autem locum sibi uendicat reuocatoria, oportet fraudandū consilium interuenisse tam ex parte alienantis, quàm accipientis, si modò titulus sit onerosus: Nā in lucratiuo solius alienantis fraus præstat causam Paulianæ. l. Qui aut §. Hoc edictū, & §. Simili modo. ff. Quæ in fraud. cred. Etenim q. lucratiuo titulo rē accepit, agit de lucro captādo, ideoq; facilius reuocat alienatio: qui uerò oneroso, agit de damno uitādo, ideoq; nō teneat, nisi fuerit fraudis particeps. in eos tamē q. ignorates liberalitatē acceperūt, eatenus dāda erit actio, quatenus locupletiores facti sunt, nō ultra. d. l. qui aut §. in his. Ceterū hęc distinctio titulorū nō habet locū in liberto alienate in fraudē pat.

Actio reuocato
ria.Actio in factum
Pauliana.Actio Fauiana.
Actio Caluissiana.

Nota.

Vtiles Caluissiana
& Fauiana.
Interdict. fraudatorium.Pauliana actio
an in rem sit.Fauiana actio
in personam
est.Reuocatoria
actio quando
competat.Fauiana quan-
do competat.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Alienatio in fraudempatroni, quando reuocatur.

sufficit enim solius liberti fraus, quocumque titulo rem alienantis in fraudem patroni, ut Fauiana detur. Nec requirimus fraudatoris animum in accipiente. l. j. §. Dolum. & §. Si quis in fraud. ff. Si quis in fraud. patroni. Diuersitatis ratio est, quod patronus reuocans refundit precium emptori; non sic creditor, nisi nunti extent in bonis debitoris. d. §. Si quis in fraud. & l. Si debitor. cum l. sequente. ff. Quae in fraudem. Igitur cum in uno grauetur patronus, nihil mirum si in alio releuetur. Vulgata l. Eum qui. ff. de iureiurando. Ideo autem patronus cogitur refundere precium, quia non habet causam onerosam, sicut creditor, ut annotauit glossographus in d. §. Si quis in fraudem. Sed & patronus tenetur emptori deferre conditionem, uelit ne rem iusto precio habeat, & supplere, an restituta re precium accipere datum. d. §. Si quis in fraud. Hoc quoque notandum, interdum alienationem a liberto factam ipso iure non tenere, ideoque reuocatione non esse opus, ueluti si in fraudem legis alienet, ut se faciat centenarius minorem. l. Si libertus minorem. ff. de iure patronat.

Titulus onerosus. Lucratiuus.

Est autem titulus onerosus, ut hoc obiter admoneamus, cum res ad aliquem peruenit cum onere aliquid dandi uel faciendi. Lucratiuus, quando ex mera liberalitate, sine ullo onere, ut ex haereditate, legato, fideicommissio, donatione. l. Vnica. §. Lucratiuus. C. de impo. lucrat. descript. lib. 10. Porro titulus dotis, respectu mulieris dotatae, est lucratiuus; respectu uero parentis dotantis, & mariti recipientis, habet causam onerosam. l. fin. C. de dotis promissione. & l. Pro oneribus. C. de iure dotium. Sed & is qui precium illicitè persoluit, dicitur habere titulo lucratiuo, ex quo infert Bart. in l. j. §. fin. ff. Si quis omissa causa testam. eum qui dedit pecuniam pro beneficio Ecclesiastico, nihilominus titulo lucratiuo habere praebendam. Item lucratiuo titulo adscribitur quicquid ex maleficio, uel lusu acquisitum est. per Bald. in l. j. C. Si in fraud. patroni. sequuntur Iason & Zasius.

Reuocatoria ut competat, an fraudem interuenisse oportet.

Ceterum ut reuocatoria locum habeat, non satis est debitorem habuisse animum fraudandi, nisi & re ipsa fraudauerit. Et è diuerso non sufficit damnificatio, nisi consilio fraudandi, idque in contractibus inter uiuos. l. Fraudis. ff. de regulis iuris. Nam in ultimis uoluntatibus solus euentus sufficit. d. §. In fraud. supr. Ex quibus causis manu. non licet. Ratio diuersitatis est, quod cum inter uiuos facta est alienatio, superest spes creditoribus, debitorem aliquando ad uberiorem fortunam peruenire posse, quae spes iam cessat in defuncto. In libertate tamen directa aliter obtinuit. l. j. C. de ijs qui manumitti non poss.

Reuocatoria uilis.

Ex dictis liquet, quod quamuis legata & fideicommissa in fraudem relicta sint ipso iure nulla, quod relicta in testamento non debentur, nisi prius deducto a re alieno. l. Si uniuersae. C. de legatis. Et ideo possunt uel per hypothecariam, uel conditionem indebiti recuperari. l. fin. §. Sin uero. C. de iure deliberrandi: Attamen pro ijs datur etiam utilis Reuocatoria, ut quae in fructibus aliquantò pinguior est, ut tradit Nicolaus Neapolitanus. Sed quia difficilis est fraudis probatio, ut quae ab animo dependeat, rectè Doctores hic referunt aliquot casus, in quibus praesumitur fraus alienantis, Vt si quis alienauerit omnia bona, uel maiorem partem; uel si in coniunctam personam, concurrentibus alijs indicijs; uel si res preciosas uili precio; item si post alienationem inueniatur debitor possidere; item si clam alienauerit, quod intelligitur, ubi opus erat iudicis decreto, uel auctoritate superioris, non tamen interuenerit. l. j. C. de praedijs curialium, lib. x. Quin & eo ipso, quod aliquis scit se habere creditores, & se soluendo non esse, praesumitur alienare in fraudem. l. Si quis cum haberet. ff. Quae in fraud. cred.

Alienatio quando praesumatur in fraudem facta.

Creditorum.

Creditorum.) Hoc uocabulum extente & largè hic accipiendum est, ut contineat omnes, quibus ex quacumque causa debetur, siue ex contractu, siue

ex delicto, purè, in diem, uel sub conditione omnino extitura. Nam si incerta est conditio, nõ est creditor, nisi largissima significatione, ut apud Alciat. in l. Creditores. ff. de uerb. sig. Vnde talis non aliter hic includitur, q̄ si conditio re integra, hoc est, bonis nondum uenditis extiterit. l. Potior. & l. Qui balneum. ff. Qui potiores in pig. hab. Futuri quoq; creditores, si constiterit debitorem habuisse animum eos fraudandi, quod inde coniectamus, si statim post alienationem ab ijs mutuatus sit. Quin & illi ueniunt, quorum pecunia uersu *Verfuram face*
re.
 ra, ut ait Comicus, facta est, hoc est, quorum pecunia anteriores creditores dimissi sunt, idq; obtinet etiam si debitor nõ habuerit consilium eos fraudandi. Textus est elegans in l. Ait prætor. Ita demum. ff. eo. quæ in fraud.

Tradiderit.) Præcedente iusta causa & idonea ad translationem domini- *Reuocatoria non competit in quavis diminutione patrimonij.*
 nij, alioqui cum nuda traditio non transferat rei dominium. l. Nunquam. ff. de acqui. rerum dom. non opus est reuocatoria. Atq; idè dicendum, si quocunq; modo patrimonium dimiuerit sine traditione, Vt si in fraudem creditorum suum debitorem pacto uel acceptilatione liberauerit: si à debitore non petierit, ut tempore liberareretur: si præbuerit debitori suo exceptionem: si non utendo seruitutibus data opera eas amiserit: causam suam aduersario prodiderit, ex industria passus se uinci. l. j. in fin. cum iij. sequentib. ff. Qui in fraud. Sed & si rem magno emerit, succurrèdum est creditoribus aduersus uenditorem. l. j. Sed si emerit. ff. Si quid in fraud. patro. & l. iij. ff. d. tit. Ceterum qui repudiat legatum, uel hæreditatè, non facit locum huic actioni, pertinet enim ad diminuentes patrimonium, non ad eos qui hoc agunt, ne locupletentur. l. Qui autem. ff. Quæ in fraud. Nec refert, quòd res legata à morte testatoris re-
 cta uia transit ad legatarium. l. A Titio. ff. de furt. Nam hoc dominium ciuile est, ut possit legatarius acceptare, uel non: quasi repudiat, perinde habetur, ac si nunquam datum esset. l. Nam sicut. ff. Ad l. Aquil. Quapropter non agnoscendo non dicitur dimiuisse patrimonium, sed augere noluisse: qui tamen tanta malitia utitur aduersus iustos creditores, hunc ne ciuiler quidem bonum uirum, multò minus Christianum crediderim.

Bonis possessis.) Dubitet aliquis, quomodo si bona possidebatur à creditoribus, debitor ea potuerit alienare: atq; ideo interpretatur glo. Possessis. i. possideri iussis, nondum tamen possessis: quasi inuolat, tum demum locū habere Paulianam, cum debitor post decretam missionè alienauit in fraudem creditorum, quæ interpretatio & si uera est in sese, nimium tamen restringit hanc materiam, quare secundo & melius glossa interpretatur textum, ut intelligamus creditores ita demum agere reuocatoria, si prius egerint contra debitorem, eoq; non solvente, missi in bonorum possessionem inuenerint bona nõ sufficere. Hinc manifestum fit, quòd reuocatoriam præcedere debet excusio *Reuocatoria an præcedere debeat excusio debitoris.*
 debitoris. Etenim cum damnificatos oporteat esse creditores, ut habeant facultatem reuocatoria, idq; liquere non possit, nisi prius excusis bonis debitoris, satis constat excusionem præcedere debere. Facit l. j. & penul. C. de reu. ijs quæ in fraud. Cessat tamè dicta excusio aliquot casibus, quos habemus apud Ang. & Iaso. Præcipui sunt: si notorium sit debitore non esse solyedo: si species, nõ quantitas debeat, eaq; alienata sit: si debitor cõstituisset se possidere bona sua nomine creditorum: item si possessores negauerint se possidere alienata in se, & cõuicti fuerint de mēdacio, ut uult Iaso. Deniq; sciendū est ualere iudicium contra possessores, nulla facta excusione, si ipsi non proposuerint exceptionem de excusione, apud Bart. in l. ij. C. Comuni diuidendo.

Eā rem petere.) Intra annū utilem. De eo tamen quod puenit ad possessio- *Annū utilis conputatio in interuanda reuocatio apud Ias.*
 rem, perpetuò dat, ad extorquendum scilicet fraudulentū lucrum. Finge rem ualentem ducentis uenditam esse centum aureis, lucrū centum aureorū erit apud Ias.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

apud emptorem, de quib. perpetuò cōueniri poterit. l. Ait prætor § Hęc actio. ff. Quæ in frau. Est autē hic annus utilis, quo ad sui initiū, quia nō incipit currere creditoribus antequam ijs facta sit potestas intentādi reuocatoriam, hoc est, antequā bona debitoris excusserint, uel saltem notoriū sit, debitorem nō esse soluendo. Nam cū antea agere nō ualeant, nō debet ijs currere tempus, uulgata l. in fin. C. de an. except. Alij tamen uolunt, initiū anni computandum esse à tempore alienationis. pro quibus est textus in l. Qui autem § fin. & in l. Ait prætor § Anni. ff. eod. ad quos textus respondit Fab. & Ang. quòd ibi notorium erat, debitorem nō fuisse soluendo. Cæterū, quod ad cursum, annus iste continuus est, ut tradidit Zasius hic, & hæc quidē obtinent in reb. corporalibus. Nam si res incorporales, uelut actiones, alienatae sint, tantū tempus conceditur, quantum habiturus fraudator, si debitorem suum nō liberasset. d. l. Ait prætor § Si conditionalis. Porro quæ glossa hic habet, ferè tractata sunt à nobis circa principium huius §.

Antinomia.

Libelli forma in reuocatoria.

Libellus in hac actione, ad hunc modum concipi potest: Dico domine Iudex, Titium debere mihi mille: quod quamuis nō ignoret, exploratasq; habeat uires patrimonij sui, attamen in fraudem meā alienauit in aduersarios hic comparentes res suas, in Flaccum fundum Seianum, in Sæpronium tales scyphos argenteos, qui fraudis fuere participes, & quamuis dictus Titius sit mihi condemnatus in dicta mille, eoq; nō soluente sim missus in bonorum possessionem, omnibus tamen sedulo excusis non inuenio unde meum in solidum consequi possim. Proinde peto uestra autoritate rescindi dictas alienationes, aduersariosq; cōdemnari, cōdemnatosq; compelli dictas res restituere cum fructibus, ut perinde mihi eas possidere liceat, ut possiderem si in bonis debitoris mei mansissent. Cæterū necessarium non est meminisse fraudis aduersariorū, si possideāt titulo lucratiuo. l. penult. C. de reuoc. ijs quæ in fraud. Item cū debitorem suum liberauit debitor, petet restitui in pristinam obligationem. d. l. Ait prætor § Præterea. In hac actione autē ueniūt fructus non modò percepti, sed & qui percipi potuerunt. Nec fraudis participem excusat titulus à percipiendis, quòd pro non titulo habetur. d. l. Ait prætor. & l. Videamus. ij. §. In Fauiana. ff. de usuris. Et hoc intellige de fructibus aut cōnarentibus rei, tempore quo tradita est, Aut post iudicium acceptum perceptis percipiendisue: alioqui sati & nati post alienationem, & ante acceptum iudicium non ueniunt in restitutionem, quia nunquam in bonis fraudatoris fuerunt. l. fin. §. Non solum. ff. Quæ in fraud.

Qui fructus perceptur reuocatoria.

§. 7 Item Seruiana.

Iste §. diuidi solet in tres partes, quarum prima docet, Seruianam & quasi Seruianā esse prætorias actiones. Secūda docet, pro quibus rebus eadem cōpetant. Tertia uerò cōstituit differentiā inter hypothecā & pignus. Et quanq; in iure nostro uariæ sint species pignorū, hic tamē de eo tantū tractat, qd conuentionale à partiū cōuentione appellat. Nā de prætorio pignore agit ff. de prætor. pig. Itē de pignore iudiciali ff. & C. de bo. aut. lud. poss. Porro conuentionale pignus, de quo hic, aut expressum est, ut quādo inter contrahētes conuenit, ut oia uel quēdā bona debitoris pignoris nexu teneātur, & hoc nuda conuentione constituitur, sine ulla traditione. l. j. ff. de pig. act. l. Contrahitur. ff. de pignor. Aut est tacitū, qd pleriq; legale uocat, q; potētia & dispositione legis contrahitur, sine expressa conuentione contrahentiū. & istud qd conuentionale rectē dicimus, q; tacitā conuentionē habet. l. Itē qd. ff. de pact. & l. Licet. ff. in quib. cau. Pro expresso agitū quasi Seruiana, p tacito Seruiana actione. Rursus tacitarū hypothecarū non eadē natura est. quēdā enim est quæ lex inducit sine ullo facto hoīs, qd quidē uersetur circa rem pignoratā, ut ecce con-

Pignus conuentionale,

expressum.

tacitum, uel legale.

Hypotheca tacita inducta sine facto hominis.

tracto

tracto matrimonio sine ullo alio facto cōfestim iure hypothecae obligantur ma-
 rito bona uxoris pro dote praestanda, & contra bona mariti obligantur uxori
 pro dote restituenda soluto matrimonio. l. Vnica. Et ut plenius. C. de rei u-
 xoriarum actione. Eodem modo bona eius, qui cum fisco contraxit, tacite obligantur.
 l. j. & ij. C. In quibus cau. pig. uel hyp. tacite cont. Sic bona tutorum uel curatorum
 obligantur pupillis & adultis. l. Pro officio. C. de administ. tutor. Item domus
 ei qui pecuniam mutuauit in domus refectionem. l. j. ff. In quibus causis pig.
 Quaedam uero est tacita, & inducta a lege, ita tamen ut hominis factum circa hy-
 pothecam desideretur, Veluti si quis conduxerit praedium urbanum, siue rusti-
 cum, nulla adhuc contracta est hypotheca: uerum ubi bona sua inuenerit uel
 intulerit in praedium, tunc demum tacita nascitur hypotheca, de qua hic in uerf.
 Seruiana. & in d. l. Item quod. & l. Certi iuris. C. de locat. & conduct. Inter hac
 tacitam hypothecam requirentem factum hominis, & inter expressam, hoc est,
 inter eam quam prosequimur actione Seruiana, atque eam quam prosequimur
 quasi Seruiana, hoc discriminis uulgo traditum, quod expressim hypothecae
 data si alienentur, semper transeant cum sua causa, hoc est, onere hypothecae.
 l. Si debitor. C. de distract. pig. Tacite uero per inuentionem obligata quam-
 uis alienentur, non transeunt cum onere, nisi essent alienata post factam inclu-
 sionem. Inclusa autem dicimus bona, quando de ijs inuentarium per tabellio-
 nem factum est. Etenim dominus praedij sollicitus de pensione potest facere in-
 uentarium omnium illatorum in praedium, ex quo tempore inclusa & inscri-
 pta tenentur iure expressi pignoris, ut non aliter alienari possint quam cum
 sua causa, ad huius differentiae confirmationem allegatur l. Est differentia. ff.
 In quibus causis. Ceterum de ueritate istius differentiae cum Iasonone non medio-
 criter ambigo, & omnino propensior sum in sententiam quam defendi posse Mar-
 tinus Laudensis asserit in d. l. Item quia. ff. de pact. uidelicet tacitum quoque pi-
 gnus ante inclusionem alienatum transire cum suo onere; alioqui non uideo que-
 sit utilitas regulae §. nostri, & d. l. Certi iuris. Imo frustra ubique dicitur inuecta
 & illata tacite obligari, si talis hypotheca nullam uim habet ante inclusionem.
 Debebant itaque illi dicere, inuecta, illata, & inclusa tacite obligari, sed ne hoc
 quidem potuerunt, quia inclusio non tacitum, sed expressum pignus facit. Nec
 nos mouet d. l. Est differentia. Nam loquitur in manumissione mancipiorum,
 cuius favore multa alia constituta sunt contra Iuris regulas. Et quid mirum, si
 hoc deciditur in tacita hypotheca generali, cum etiam expressa generalis non
 impediat seruatorum manumissionem, si nihil in fraudem creditorum fiat. l. ij.
 & ij. C. de seruo pignori dato manumisso. Pro hac sententia quoque facit op-
 timus textus in l. Licet. ff. In quibus causis pig. qui aperte testatur, inuecta &
 illata perinde teneri, ac si specialiter conuenisset, ubi trutinandum aduerbi-
 um, Perinde, quod omnimodam similitudinem significat.

Ex dictis opinor liquere, non esse consonam Iuri communiter traditam dif-
 ferentiam: dictamque l. Si debitor. C. de distract. pig. etiam locum habere in ta-
 cito pignore. Nec inde sequitur, inutilem fore inclusionem: habet enim as-
 lios effectus notatu dignos. Nam ex tacita & generali hypotheca facit expres-
 sam & specialem. Etenim bona inclusa perinde tenentur, ac si separatim & ex-
 pressè obligata essent, Argumento d. l. ij. C. de seruo pig. dat. & d. l. Est diffe-
 rentia. Nam d. l. tertia, ait generalè obligationem omnium bonorum non impe-
 dire manumissionem. & d. l. Est differentia. negat inclusum mancipium posse
 manumitti. Sequitur igitur, inclusionem operari expressam & specialè hypothe-
 cam, alium quoque effectum habet inclusio, quia transfert possessionem rerum, inclusarum
 in dominum praedij, ut propria autoritate eas possit apprehendere, per Accursium &
 Bart. in l. Solutum §. Solutam. ff. de pig. act. & Fabrum, Iasonem, & Zasium hic.

Proinde

Hypotheca ta-
cita, hominis fa-
ctum requirens.Expressum pi-
gnus alienatum
transit cum one-
re.

Inclusa bona.

An pignus tacitum ante inclu-
sionem aliena-
tum transeat
cum onere.

Antinomias.

Perinde.

Inclusionis uti-
litas.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Proinde plus iuris tribuit inclusio, quàm expressa conuentio. Nam si creditor pignus conuentionale expressum propria autoritate auferret à debitore, incidere in edictum Diui Marci, crediti ius amitteret. l. Extat. ff. Quod metus causa. & l. penul. C. de pig. act.

Inquilinus. *Colonus.* *Prædia urbana & rustica.* *De rebus coloni.*) Rectè Accursius hoc extendit ad res inquilini, & est textus in l. ij. iij. & vi. ff. In quibus causis pig. Est autem Inquilinus, qui incolit urbanum prædium; Colonus, qui rusticum. Urbanum autè prædium à rustico nō loco, sed qualitate secernimus. l. Urbana prædia. & l. Urbana familia. ff. de uerb. sig. Accursius autem, qui hæc locis distinguere uidetur, respexit ad ea, quæ ut plurimum fieri consueuerunt. Alioqui nihil prohibet urbanum prædium in uilla esse, hoc est, extra urbem, & rusticum in urbe. d. l. Urbana prædia, quod uerum esse conuincunt rustica prædia, quæ intra Louanium sunt, & urbana, quæ passim extra eam. De uarijs autem colonorum speciebus dictum est in §. Is uerò. supr. de rerum diuis. hic autem intelligimus tam partiarium, quàm numis colentem. Cùm enim eadem ratio sit in utroq; idem ius obtinere debet. l. A Titio. ff. de uerb. oblig. Nam & contractus partiarij cùm innominatus sit, exigi debet secundum regulam & naturam eius contractus nominati, cui proximè accedit. Sed hic proximè accedit ad locationem & conductionem, ergo secundum eius regulas exigetur. l. j. §. Si quis seruum. ff. depositi. & ibi apud Bartol. Vt igitur ab Inquilino & Colono illata & inuecta tacite obligantur, ita & illata à partiarjo Colono. quamuis alioqui partiarj impropriè dicatur conductor. l. Si merces. §. Vis maior. ff. de locat. & conduct.

Inquilinus à colono differre ratione honorum illatorum. *Et tenentur.*) Ita demum, si sciuerit illata uel inuecta, in qua re differt ab Inquilino, cuius bona illata tacite obligantur, siue dominus prædij sciat illata, siue ignoret. l. Certi iuris. C. de locat. & conduct. Rationem reddit glossa, scilicet sumptam à communiter accidentibus. Hoc quoq; interest inter utrumq; ut si Inquilinus alteri locet partem domus conductæ, uel etiam totam domum, illata quoq; & inuecta à secundo conductore obligantur domino domus pro rata pensionis; secus quàm si Colonus fundum, uel eius partem alteri ablocet. l. Solutum. §. Solutam. ff. de pig. act. & l. Si in lege. §. Si colonus. ff. Locati. iuncta utrobique glossa. Hoc rursum utriq; commune est, quod non omnia illata obligantur, sed tantum ea quæ eo animo illata sunt, ut ibi perpetuò sint, hoc est, quàm diu durabit conductio. l. Debitor. ff. de pignoris.

Que res in domo cond. tam illata obligantur. Hinc communiter inferunt Doctores, quod & si nomina debitorum, instrumenta, & chirographa obligationum possint expressè pignori dari. l. Nomen. C. Quæ res pignori. Illata tamen in domum conductam non obligantur, non enim inferuntur ut ibi perpetuò sint, sed donec soluatur debitum. Facit l. Caius Seius. ff. de legatis ij. In qua tamen decisione Zasius ab alijs dissentit. ipse uerò crediderim instrumenta perpetuorum reddituum, nec non nomina debitorum in diem longiorem quàm durabit conductio, obligari. Eo enim animo inferuntur, ut ibi perpetuò sint, id est, donec durabit conductio, alia uerò nō. Ex eadē ratione traditū est, mercēs uenales nō obligari propter celerem earum commutationem, apud Ang. & Ias. hic, & Bald. in d. l. Certi iuris. Et ad d. l. Cùm tabernam. ff. de pignoris. quæ uidet̃ repugnare, responder Bald. eam loqui de mercibus expressim obligatis. In isto tamē articulo Iason uacillat, sed Zasius asserit eas mercēs obligari, quæ inueniunt̃ tempore soluendæ pensionis, non quidē in specie & particulari, quo ad indiuidua, sed in genere & uniuersaliter. Licet enim species mercium uendant̃, semper tamen substituant̃ alię, uiderurq; Inquilinus eo animo intulisse mercēs, ut illas siue alias substitutas perpetuò ibi habeat. Et hæc sententiā uidet̃ consentanea rationi.

De

De pecunia quoque quaesitum est, an tacite obligetur, & uera mihi uidetur Zafij distinctio, ut ea obligetur, quae in thesaurum, ut sic uocemus, reposita est, iuxta l. Si foris, ff. de legatis in j. Ea uero quae ad quotidianum usum destinata est, non obligetur, idque ex praedicta ratione. Hinc inferimus pecuniam scholarium non obligari tacite locatori pro pensione domus, sed ne libri qui dem obligantur, quamuis inferantur eo animo, ut ibi perpetuo maneant. Hoc enim scholasticis ex privilegio datum est, ut quemadmodum militibus arma auferri non possunt, ita nec ipsis libri. per gloss. in l. Nepos Proculo, ff. de uerb. sig.

Pecunia.

Libri.

Addunt Fab. Ang. & Iason in hanc tacitam hypothecam non uenire, quae non ueniunt in expressa generali, ut sunt uestes quotidianae, lecti, & ea suppellex sine qua quis uiuere commodè non potest, quaeque uerisimile sit neminem specialiter esse obligaturum. l. Obligatione generali, ff. de pignoribus. & l. j. C. quae res pignori obligari possint. Dixerit aliquis, per regulam traditam subuerti materiam istam. Nam nulla unquam illata uidebuntur tacite obligari. Quis enim dicitur se non eo animo intulisse, ut ibi perpetuo sit res. Sed ex praedictis patet responsio. Hoc enim ex rei illatae qualitate, non ex assertione debitoris aestimabitur. Non obstat l. In praedijs, ff. in quibus causis, ubi dicitur fructus natos in praedijs rusticis tacite obligari, & tamen manifestum est illos non esse ibi ut sint perpetuo, quia regula nostra procedit in illatis, non ibi natis. Et si Bart. credimus, non quiuis fructus obligantur, sed naturales tantum, quamuis à Bart. sententia recedat Zasius, sequens generalitatem d. l. In praedijs, asserensque eam locum habere non solum in naturalibus, uerum etiam in industrialibus. Qui autem fructus sint naturales, & qui industriales, dictum est in §. Si quis à non domino. Supr. de rerum diuisione. Possunt autem pro parua pensione plures res etiam pretiosae retineri. Expedi enim hoc creditori, ut facilius debitum consequatur, arg. l. Quandiu, C. de distract. pig. & l. Qui pignori, ff. de pig.

Supellex & uestes quotidianae.

Antinomia. Fructus.

Quaeritur est an res aliena per illationem obligari possit, & expeditum est quod sic, si conductor sit possessor bonae fidei: alioqui distinguendum est. Nam si sciente & permittente domino illata est, obligatur, ut simpliciter asserit Bart. Communior tamen & aequior uidetur opinio asserentiū, hoc non aliter uerum esse, quam si rei dominus fraudulenter consentiat illationi, quod dicitur apparet conductor. Si uero ignorante domino res illata est, non obligatur. Neque enim quis tacite potest rem alterius obligare, cum id ne expresse quidem possit. l. Rem alien. ff. de pig. act.

Aliena res.

Quasi Seruiana.) Haec actio cum Seruiana conuenit, quod ut illa datur contra ipsum debitorem, uel alium quemuis possessorem rei obligatae: Ita etiam haec ad reuocandam possessionem. Quamuis enim sint actiones in rem, propter ius creditoris, quod habet in re, nudam tamen possessionem solum auocant. l. Si cum uenditor, ff. de euctionibus. Sed in hoc differt à Seruiana, quod per eam (sicut dictum est) persequimur restacite obligatas per inuentionem uel illationem. Hac uero res expressa conuentione obligatas. Iurisconsulti tamen etiam hanc indifferenter Seruianam appellant. l. j. §. Cum praedium. l. Si superatus. & l. Si ab eo, ff. de pignoribus. Apparet autem dictam esse uel à Seruio Praetore, qui primus hanc proposuerit: uel à Iuriconsulto Seruio, quae eam primus interpretatus fuerit. Caeterum cum Saluanum interdictum competat pro consequenda possessione rei obligatae. §. Interdictum. Inf. de interdictis, non extra rem quaerit Accurs. quid differat Seruiana ab eo interdicto. & quidem uulgo reprobatur in eo quod dicit, eum qui Seruiana experitur, probare oportere debitorem fuisse dominum rei

Quasi Seruiana.

Saluanum interdictum à Seruiana differt.

EXPLICACIONES INSTIT. IMP.

In bonis. obligatae tempore oppignorationis. Nam si hoc uerum esse concesso, uix unquam obtinebit agens Seruiana, quia dominij probatio difficillima est, apud Bart. in l. Rem alienam. ff. de pignor. act. Nec iuuatur opinio Accurs. legibus, quas tum hic, tum alibi allegat, quod non dicunt creditorem probare debere dominium, sed rem in bonis fuisse; atqui in bonis nostris computatur non solum quae dominij nostri sunt, uerum etiam quae bona fide a nobis possidentur. l. Bonorum. §. In bonis. ff. de uerb. sig. Et l. Rem in bonis. ff. de acq. rer. domin.

Hypothecaria agenti an sit probandum dominium debitoris &c. Quid igitur probandum agenti hypothecariae? Res sane est impeditissima doctorum opinionibus, ut non immerito plenam sentibus dixerit Zasius; distinctione tamen expediatur. Aut enim creditor agit contra ipsum debitorem; aut contra eum qui causam habet a debitore; aut omnino extraneum, hoc est, nullam causam habentem a debitore. Primo casu suffecerit probasse possessionem debitoris tempore obligationis: cuius ratio est, quod debitor non potest referre questionem dominij, hoc est, non potest dicere se non fuisse dominum tempore obligationis. Allegaret enim propriam turpitudinem. l. Si inter §. j. & l. Si ab eo. ff. de pig. & hoc intellige quando res specialiter obligatae sunt. Nam si generaliter obligatae essent, peccat omnino nihil debitor referendo questionem dominij.

Aliena res an possit uendi. Secundo casu non sufficit probare solam possessionem, sed probandum est dominium uel quasi dominium, hoc est, rem in bonis fuisse, siue causam lucratiuam siue onerosam habeat possessor, ut uoluit Bar. in d. l. Rem alie. ff. de pig. act. Et sequitur Ang. addens sic seruari in practica, quibus Bart. & alij dd. in l. Cum res. C. Si aliena res pigno. data sit. distinguant in hoc articulo, an possessor habeat causam lucratiuam, ut tunc sufficiat probare possessionem; an onerosam, & debeat probari rem in bonis fuisse. Zasius tamen hic est in noua opinione, putans ne eum quidem, qui a debitore causam habet, posse questionem dominij referre, ideoque etiam isto casu probationem possessionis sufficere. Sed arbitror eum falli: cum enim possessor habeat potius ius, nisi probetur rem in bonis fuisse, merito debet uincere; facileque est respondere ad rationem quam alioqui insolubilem putat Zasius. Non enim sequitur, Non potuit obligare rem alienam, ergo nec uendere; quam consequentiam facit Zasius. Quamuis enim res aliena non possit pignori obligari. l. Rem alienam. & l. Res aliena. ff. de pig. act. l. j. & ij. C. si aliena res pigno. data sit. Potest tamen uendi res aliena, & usucapi ab emptore bonae fidei. l. Rem alienam. ff. de contrah. empt. Nec nos mouet quod referendo questionem dominij prodat malam fidem suam, Potuit enim ab initio fuisse bonae fidei, hoc est, tempore contractus & traditionis, quod sufficit ad usucapionem. l. ij. ff. pro empt. quamuis non sit tempore quo agitur hypothecaria, & ita subuertuntur rationes Zasij, de quibus nimis iuueniliter gloriatur.

Tertio casu, hoc est, dum agit contra possessorem creditor omnino extraneum, necesse est omnino probare rem in bonis debitoris fuisse. Nam possessor extra dubium potest referre questionem dominij. Probabit igitur creditor debitorem tempore obligationis rem bona fide & titulo possedisse, quod putat Zasius simpliciter sufficere; sed rectius tutiusque dicemus cum Ang. quod cum hypotheca non conferat titulum, ideoque creditor debeat fundari in titulo debitoris, quod ut debitor ipse tuendus esset aduersus tertium possessorem, ita & eius creditor; quo casu igitur per Publicianam subueniretur ipsi debitori, etiam creditori satis fuerit probare possessionem, titulum, & bonam fidem debitoris. l. si ab eo. ff. de pig. Si uero non aliter obtineret debitor, nisi probato dominio, etiam creditori ad uictoriam necessaria erit dominij probatio. l. Ante omnia. ff. de probat.

Quibus

Quibus igitur casibus dominium uel quasi probandum esset, multò utilius, atq; expeditius fuerit agere Saluiano interdicto, quàm Seruiana actione, ut in quo satis sit allegare & probare possessionem debitoris, nec ullo modo queat referri quæstio dominij, quòd est iudicium possessorium, non petitorium, hoc est, in quo quaeritur an debitor possederit tempore obligationis, nò an fuerit dominus uel quasi. Ideoq; dixit Ang. cautos aduocatos semper intentare Saluianum interdictum, non hypothecariam. Si tamen creditor agat contra debitorem, non multum retulerit, agat Seruiana actione, an interdicto Saluiano, modò meminerit non satis esse in Saluiana probare possessionem, nisi & dominium uel quasi debitoris alleget. Quamuis enim, ut dictum est, probatio dominij non sit necessaria, debet tamen allegari dominium, alioqui actor non plenè produceret ius suum, per Bar. in d.l. Rem alienam. ff. de pig. act. Sed in interdicto non est necesse meminisse dominij. Nam debitor ipse non potest referre quæstionem dominij. Et si agat contra tertium mouentem quæstionem dominij, replicabit actor se non agere petitorio, sed possessorio, atq; dicet, adiudicandam sibi rei possessionem, quòd debitor eam tempore obligationis possidet. An autem ius obligandi habuerit, ad petitorium iudicium pertinet, cui nihil commune est cum possessorio. l. Naturaliter. §. Nihil. ff. de acquir. possess. Nec dictis obstat l. j. C. de precario & Saluiano interdicto, quæ uult Saluianum interdictum non dari contra tertium possessorem, sed tantum ipsum debitorem. Respondemus etiam, quòd quamuis directum non datur, datur tamen utile interdictum. l. j. ff. de Saluiano interdicto. Ex dictis facilius colligimus differentiam inter Seruianam & Saluianum interdictum, quàm ex gloss.

Est & alia notabilis differentia, quam miror à nemine quem legerim animaduersam. Seruiana enim competit etiam ubi quis semel nactus possessionem hypothecæ, postea eam omiserit. l. Grege §. In superficiarijs. ff. de pig. Secus in Saluiano interdicto, quod est adipiscendæ possessionis, atq; ideo nò dat pro recuperanda possessione semel amissa. Inf. de interd. §. sequens. uer. Itaq; & uers. Interdict. Hinc colligere potestis non esse simpliciter uerum, quod communiter dd. asserunt, semper utilius esse experiri interdicto Saluiano, quàm Seruiana, sed hoc ita demum uerum est, si nondum affectus fuerit creditor possessionem rei pignorate, alioqui si possessione ceciderit, utilis erit Seruiana, inutile interdictum saluianum.

Inter pignus autem & Hypothecam.) Apud bonos autores inter pignus & hypothecam nulla differentia est, nisi quòd alterum Latinum, alterum Græcum sit. Nam Iurisconsultus in l. Res hypothec §. Inter. ff. de pig. tantum sono nominis differre dixit, quòd & Laurent. Valla approbat. Iurisconsulti tamen distinctius de rebus singulis loqui cupientes, ut in nonnullis alijs, ita & in istis quoq; uocibus differentiam quandam introduxerunt, ut propriè pignus sit quod ad creditorem transit, maximè si res mobilis sit. Neq; enim superuacaneè additur aduerbium Maximè, contra quàm glossa uult. Nam etiam res immobilis pignus dicitur. l. Quamuis. l. Necessarias. l. Creditor. & l. Domo. ff. de pig. act. Et apud Terentium in Phormione, Ager oppositus est pignori ob decem minas. Sed & Hypotheca de re mobili contrahitur, ut uoluit Alciat. in l. Plebis §. Pignus. ff. de uerb. sig. & rectè, nihil enim aliud est, quàm res supposita obligationi. Proinde hic differentia posita ex sola Iurisconsultorum obseruatione introducta uidetur: ut & ea quam in l. Cornelia fecerunt inter uerbum uerberare, & pulsare. Sup. de iniurijs. §. Sed & lex.

Vtraque hac appellatione.) Hoc est, siue res mobilis, siue immobilis sit tradita, uel non tradita, indifferenter in hac materia pignus & hypothecam

Antinomia.

Pignus Græcè
ἑνὸς ὀνόματι.

Pignus.

Hypotheca.

Verberare &
Pulsare.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

appellaueris. Nam hypothecaria agitur etiam ad possessionem rerum mobilium, ut patet in inuectis & illatis in prædium rusticum uel urbanum. Et pignoratitia etiam ad repetitionem immobilium. d. l. Creditor. & l. Si necessarias. ff. de pig. in rem act. Quid autem differat pignoratitia ab hypothecaria, dicemus inf. eo. §. Actionum. & intelligi potest ex ijs quæ diximus in §. si. Sup. quibus modis re contrah. oblig. Libellorum formulas cum usus postulabit petetis add. uel pragmaticis, uereor enim ne si addam sim solito prolixior.

§. In personam quis.

Actiones prætorias personales. Constituta pecunia. Receptitia.

Post actiones prætorias in rem, dicere incipit Princeps de prætorijs personalibus, quarum tres species hic proponit, easque trib. sequentibus. §. Explicat. Prima est, de constituta pecunia, cui olim similis erat receptitia, quam Iustinianus dicit se sustulisse, transfuso in constitutoriam, quod amplius erat in Receptitia. In hoc enim differebat à constituta, quod actio de constituta pecunia locum haberet contra quemcunque constitutorem, Receptitia uero contra solum argentarium. Item actioni de constituta ita demum locus erat, si res quæ functionem recipiunt, hoc est, constantes numero, pondere aut mensura, constitutæ essent: Receptitia uero, quæcunque res siue mobilis, siue immobilis constituta esset, modo ab argentario siue trapezita. Veteres enim ferè inter ueniente trapezita soluebant, quod uel ex comicis discimus. Mensariorum enim siue trapezitarum officium erat publicum, ut apud Terentium in Adelph. Ibo ad forum, inquit, ut hunc absoluam. Et Plaut. Ratiunculam faciam cum Trapezita, ut sciam quantum pecuniæ apud illum mihi reliquum sit. Actio itaque de constituta latius patebat, quo ad personas, sed angustior erat, quò ad res, ut pulchrè Theophilus hic. Ex quibus manifestum fit, quid ex receptitia actione, in actione de constituta transfusum sit, nempe, ut non solum res functionem recipientes, sed omnes siue mobiles, siue immobiles constitui possint. In hac enim parte omnis res pecuniæ appellatione continetur. l. ij. C. de constit. pecunia.

Pecunia.

§. De constituta autem.

Ad hunc §. pertinet tit. ff. & C. de constituta pecunia, habetque materiam sanè quam utilem, cum uix alius contractus frequentius celebretur inter mercatores. ut Bald. ad rubricam C. eo. Est autem constituere, promittere se soluturum, quod uel ipse uel alius debet. Etenim constitutum præcedere debet debitum. l. j. §. debitum. ff. eo. non omnino idem quod in constitutum uenit, sed idem, uel aliud; sufficit enim subesse debitum; & sicut pro alio aliud solui, ita & constitui potest. Velut pro pecunia triticum eiusdem pretij. d. l. j. §. An possit. Hoc tantum obseruato, ne plus re sit in constituto, quàm principali debito. Nam in eo quod excedit, non ualet constitutum, ut si quis pro eo qui centum aureos debebat, ducentos se soluturum constituerit, ad centum tantum obligabitur. l. Hactenus. §. si. ff. de const. pecun. Atque ita utile per inutile non uitiatur, quamuis aliter uulgo traditum sit in fideiussione. l. Græcè. §. Illud. ff. de fideiussor. & diximus in §. Fideiussores. Sup. de fideiussorib. Signanter diximus, plus re. nam tempore, uel loco, uel alia qualitate potest plus esse in constituto, quam in debito. Etenim propter has potissimum pecunias, quæ nondum exigì possunt, constituta inducta sunt. l. iij. §. si. & ij. ll. seq. ff. eo. In qua sanè re differt constitutor à fideiussore, qui ne tempore quidem, uel loco in plus obligari potest, quam principalis debitor. d. §. Illud. & d. §. Fideiussores. Porrò satis est tunc debitum fuisse, cum constituebatur, licet nunc debitum non sit, quòd hæc actio retrorsum se refert. l. Item illa. §. j. ff. d. tit. Conditionale autem debitum siue purè, siue certo die constituatur, eadem conditio

In constituto sit plus re, quàm in principali.

Constitutor à fideiussore differt.

Constitutio conditionalis debiti.

ne suspenditur, ut uel existente conditione teneatur constituens, uel deficiente pereat utraq; actio. l. Id quod. ff. eo. Hinc apparet etiam debitum spe tantum constitui posse. Ceterum ut constitutum teneat, oportet debitum precedere civile & naturale, uel naturale tantum, uel debitum iure pratorio. Nam debito civiliter tantum non accedit constitutum. l. iij. §. j. ff. d. tit. Quamuis, ut crebrius traditum est, civili obligationi fideiussor accedat. Etenim fideiussio omni obligationi accedere potest. Sup. de fideiuss. §. j. & d. l. Græcè. Et generaliter. Constitutum uero debet precedere uerum debitum, sed debitum civile tantum naturaliter est indebitum, unde & solutum repetitur. Igitur constitui non potest. Aliam quoque rationem diuersitatis reddit Bar. in l. j. ff. de fideiuss. quod constitutum introductum est ex edicto pratoris, qui naturalem equitatem semper habet præ oculis. l. Quod Eph. ff. de eo quod certo loco. Quando igitur debitum nullum est de iure pratorio, constitutum non admittitur. d. l. iij. §. j. Atqui iure civili tantum debitum non habet parrium consensum. Quare cum naturaliter non debeatur, non est mirum si suum remedium prator ei non accommodat. Secus est in fideiussione, quæ cum iure civili introducta sit, civili quoque obligationi accedit. Similia enim inter se facillime conciliantur, & hoc quidem sentit Barto. licet obscurius, in d. l. j. Faber tamē hic, & in §. j. Sup. de fideiuss. putat probabile esse hac ex parte nullam esse differentiam inter fideiussores & constitutores, arbitraturque ei obligationi civili, quæ actionem parit, & soluti repetitionem impedit, (ut quæ nascitur ex sententia legis, Iulianus, de condict. indeb.) constitutum accedere posse, & fideiussionem, sed illi obligationi civili, quæ non parit actionem efficacem, nec impedit soluti repetitionem, neutrum accedere posse. Et sic intelligit l. iij. §. j. ff. de const. pec.

fideiussio omni obligationi accedit, secus in constituto.

Ambigat hic aliquis, quæ sit utilitas huius actionis, cum constitutum precedere debeat debitum, sufficereque uideatur prima actio. In promptu responsio est: Aut enim queritur de debito naturaliter tantum, & non est dubitandum de utilitate constituti, quia constitutum parit actionem, de qua hic: cum naturaliter tantum debitum non habeat exactiorem, ut dictum est sup. de oblig. in princ. Aut queritur de debito naturaliter & civiliter, & utilis est hæc actio (si alius sit debitor, alius constituens) propter accessiorem noui debitoris. Si uero pro se quis constituat, debeatque naturaliter & civiliter, parum utilis est actio de constituta, cum sufficiat prima: nisi forte quod in diem debebatur, pure: uel quod in uno loco, in alio: uel quod in una moneta, in alia constitutum sit. Tunc, n. propter adiectas qualitates utilis redditur actio de constituta.

Constituti utilis.

Nulla scilicet stipulatione.) Ex nudo itaque pacto hic nascitur actio, ut recte annotauit Accurs. Etenim nudo pacto constitutio fieri debet, ut locum habeat actio de constituta, secundum crebrius receptam opinionem, alioqui interueniente stipulatione, etsi nullum debitum præcesserit, iure civili agi poterit. l. Si diuor. ff. de uerb. oblig. Nec obstat quod sequentes contrariam sententiam obijciunt, si uerum sit stipulationem uitare constitutum, raro euenturum, ut locum habeat actio de constituta. Nam si dicam, Constituis te soluturum? Tuque respondeas, Constituo: dubium non est, quin stipulatio contracta sit, ut que contrahitur ex interrogatione & responsione, per quæcunque uerba consensum exprimentia. §. Sed hæc solennia. Sup. de uerb. oblig. Et l. Omnes. C. de contrah. stipul. Cum igitur raro quis constituat, nisi prius interrogatus, planè inutilis, aut certè usum rarissima erit actio de constituta. Nam respondemus frequentem fore usum huius actionis etiam extra stipulationem, quoties uidelicet quis nudo pacto, sine ulla interrogatione constituit, uel post interrogationem ex interuallo, quod uitiat stipulationem. l. Continuus.

Actio de constituta pec. nascitur ex nudo pacto.

Stipulatio uitiat constitutum.

• **EXPLICATIONES INSTIT. IMP.**

ff. de uerborum obligation. Item si constitutum fiat absenti per epistolam, uel nuncium. l. Qui autem. §. final. ff. de constituta pec. Nec repugnat communi huic opinioni, quod in d. §. fin. dicitur, quibuscumq; uerbis nos posse constituere. Hoc enim ita accipiendum, modò absit stipulatio, per text. nostrum hic. Interim tamen negare non possumus, quin utilis sit constitutio, per stipulationem facta, non tamen ut constituta agatur, sed actione ex stipulatu, uel condictione certi, iuxta distinctionem tex. sup. de uer. oblig. in prin. Inutilis tamen stipulatio non continebit utile constitutum siue pactum. l. j. §. Eum qui. ff. de constituta.

Fideiussio et constitutum quomodo differat.

Concludimus itaq; fideiussionem differre à constituta, quòd fideiussio non aliter quàm per stipulationem fiat. l. Blanditus. C. de fideiuss. & l. v. §. Satisfactio. ff. de uerb. obligat. Cæterum constitutum sit nudo pacto. Atque hoc casu contra regulam ex nudo pacto datur actio, non quidem in ratione quam adfert glossa, quæ iure ab omnibus rejicitur. Quid enim absurdius, quàm ob breuem dilationem constituentem tantopere grauari, contra iuris regulas, ut interim taceamus decem istos dies non dari ex edicto prætoris,

Cur in constituta ex nudo pacto detur actio.

sed interpretatione Iurisconsulti in l. Promissor. §. j. ff. eodem. Proinde alij alias atque alias huius rei rationes commenti sunt, cur uidelicet hoc potissimum casu ex nudo pacto detur actio, Iason tutissimam putat Iacobi & Nicolai, quæ uidelicet inde hoc fieri dicit, quòd istud pactum foueatur à Lege Prætoris. l. j. §. Hoc edict. ff. de constituta. Et, ne hic rursum quærat, cur prætor istud pactum præ cæteris foueat, adde rationem Fabri & Angel. quia scilicet est accessorium debiti præcedentis: quod non est in alijs nudis pactis. Atque ita coniunctis duabus rationibus, arbitror hunc nodum melius dissolui, quàm alij dissoluant. Addit hoc loco Accursius etiam alios casus, quibus ex nudo pacto datur actio, de quibus etiam in l. Iurisgentium. ff. de pactis, habetq; suam æquitatem. Nam defenduntur uel ob fauorem Reipublicæ, uel ob faciliorem usum necessariæ annonæ, uel ob ciuitatum publicum fauorem, uel susceptum periculum. Addunt dd. hic alios complures casus, quorum præcipuos habet additio ad gloss.

Actio de constituta an etiam hodie necessaria.

Pro coronide totius materiæ quæro an hodie necessaria sit actio de constituta, & apparet quòd non, quia constituens aut intercessit pro debito naturaliter & ciuilitè, & sufficit actori prima actio: Aut ex debito naturaliter tantum, ueluti ex nudo pacto, & Iure Canonico datur actio. per c. j. Et professores iuris Canonici ibidem, Extra. de Pactis. Ioannes à Platea respondet, etiam hodie utilem esse actionem de constituta, Dictumq; cap. seruandum in foro Ecclesiastico, non ciuili. Alij tamen aliter intelligunt dict. c. j. Vt non inducat correctionem Iuris ciuilis. Sanè in hoc consentiunt omnes Doctores nostri communiter cum Canonistis, quòd Laici, hoc est, existentes de foro Ciuili, compelli possint, non quidem iure actionis, sed per denunciationem Ecclesiastici iudicis, ad nudi pacti obseruationem.

Iure Canon. datur ex nudo pacto actio.

Constitutio non inducit nouationem.

Postremò admonendi sumus, constitutionem non inducere nouationem, nisi hoc actum appareat, quare si constitueris pro Titio soluturum, adhuc obligatus manet Titius, adeo ut Zasius existimet probabile (quamuis adfirmare non audeat) etiam excussionis exceptionem hic locum habere, eo potissimum argumento, quòd fideiussioni constitutio æquiparetur.

Libelli forma in constituto.

Libellus formari potest in hunc modum: Dico Titium mihi debere uiginti aureos, quos Sempronius in hac causa reus soluturum se constituit, quare peto eum condemnari ad soluendum & numerandum dictos uiginti aureos. Quòd si aduersarius pro se ipso constituit, paucis immutatis eodem modo conclu-

concludetur. Nec fuerit inutile adijcere ex qua causa sit debitum, & præsentī ne an absentī, per Epistolam an per nuncium sit constitutum.

§. Actiones autem.

Hic exponitur secundum exemplum actionis prætoris personalis, præ cuius declaratione sciendum est iure civili patrem non obligari pro filio, nec è diverso filium pro patre. quæ autem de filio familias & patre dicuntur, eadem de domino & seruo intelligi uolumus, ne necesse sit multiplicari uerba, quamuis enim Imperator infr. titu. j. malitiam materiam persequi in persona serui, nos tamen libentius ad filium familias referimus, quod seruis hodie non utimur. Patrem autem, ut diximus, non obligari pro filio, nec è diverso, habemus in l. j. & per totum titulum C. Ne filius pro patre, & in l. Dominum. ibi per Baldum & Salicet. C. Quod cum eo, qui in aliena. Nec refert, quod pater & filius fingatur eadem persona. §. Ei uerò, Sup. de inutil. stipul. Et §. Post mortem, & l. final. C. de impub. & alijs substat. Hoc enim proficitur ex iure patriæ potestatis, quod cum ad utilitatem patris introductum sit, non debet in læsionem retorqueri. l. Quod fauore. C. de ll. Caterum prætor plenus æquitate, l. Quod etsi. ff. de eo quod certo loco, animaduertens patres permittere filijs suis peculium, in quo quasi patrimonio negotientur, ne contrahentes cum illis decipiantur, constituit, ut patres ex contractibus filiorum non quidem in solidum, sed quatenus æquum est, hoc est, peculiotenus obligentur. Cum enim peculium ex eorum uoluntate teneant, etiam consentire eorum contractibus pro modo peculij præsumuntur, inde est quod ignorantes & inuiti de peculio obligantur. l. Si quis seruum. ff. de peculio.

De peculio.) Peculium est quod filius familias uel seruis permisso patris uel domini, habet separatim à rationibus paternis uel dominicis, eo deducto, quod patri, uel domino, uel ijs qui in eorum potestate, tutela, curæ uel sunt, debetur. l. Peculium. & l. Depositi. §. final. ff. de peculio. Appellatum autem est peculium, quasi pusilla pecunia, uel pusillum patrimonium. d. §. final. Improperie peculium accipitur pro cuiusque patrimonio. l. Cogi. ff. ad Trebellianum. Nonnunquam & pro pecunia præsidij causa reposita, unde illud ueterum rusticorum, pecunia sine peculio fragilis est. l. S. choros. §. j. ff. de leg.

Peculium seruorum uniforme est, sed filiorum familias quadruplici differentia. Aut enim est profectitium, aut aduentitium, aut castrense, aut quasi castrense. Quas species exposuimus in §. Pater. Supr. Per quas personas nobis acquir. Ad Castrense uel quasi non pertinet ista materia, quod in ijs filius familias pro patre familias fungitur. l. Miles. ff. de castrensi peculio. In Profectitio uel aduentitio iure quidem filiorum locum habebat actio de peculio, quod utrunque patri acquirerebatur. Verum iure Codicis, quo tantum ususfructus aduentitiorum acquiritur patri, in aduentitijs non datur actio contra patrem de peculio, sed conuenitur ut legitimus administrator. l. j. & per totum titulum C. de bonis maternis, & C. de bonis quæ liberis. Proinde, quod hic traditur, & in titulo ff. de peculio, hodie ad solidum profectitium peculium pertinet. Potrò ut rectè annotauit Accursius, Actio de peculio non est proprium nomen specificæ alicuius actionis, sed qualitas quædam & adiectio aliarum actionum, descendantium ex contractibus habitis cum ijs qui in aliena potestate sunt. Datur enim aduersus patrem actio ex uendito, uel empto, de peculio, Mandati, Depositi, pro socio, Tutelæ, de peculio, leg. Depositi, cum similibus. ff. de

Pater an pro filio obligetur, & è diverso.

Antinomia.

Prætoris æquitas.

Peculium.

Peculium filij, & quadruplex

Actio de peculio.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

peculio, atque idem dicendum de alijs actionibus, quas glossa hic enumerat, quapropter istae actiones sunt temporales, uel perpetuae, uel transitoriae, secundum naturam actionum quibus adijciuntur, ut notatur in l. Si tamen. ff. de exercitoria actione, nisi quod filio mortuo uel emancipato, seruo mortuo, manumisso uel alienato, non teneantur pater & dominus de peculio ultra annum utilem. l. j. ff. quoniam actio de peculio est annalis.

Pater quando in solidum tenetur nomine filij.

Aduersus patrem.) Quatenus est in peculio, nisi iussu patris contraxerit, uel pater ratum habuerit, uel uerterit in rem patris, quibus casibus in solidum tenetur. l. j. ff. quod iussu. l. Cum fundus, §. Seruum. ff. Si certum petatur. & Inf. tit. j. §. In rem. Ipse tamen filiusfamilias, tam ex contractu, quam ex delicto in solidum obligatur, & potest conueniri atque condemnari uiuente patre. l. Tam ex contractibus. ff. de iudicijs. Poteritque contra eum executio fieri usque ad carcerem, nisi bonis cedat. l. penultim. & ibi apud DD. C. Qui bonis cedere possint, nisi quod ex mutuo & uoto non obligatur. Licet aliter in seruo constitutum sit, ut dicemus infra titulum. j. Est autem patri facultas adimendi peculium nuda uoluntate. l. Non statim. ff. de peculio: idque si bona fide fecerit, non tenetur ulterius de peculio. l. j. ff. de in rem uers. Filius tamen interim manet obligatus. l. Si quis cum filio. & l. sequen. ff. de peculio. Secus si mala fide ademit. l. Summa. d. titulum. Et haec quidem locum habent in contractibus uel quasi. Nam ob delictum filij pater non tenetur de peculio, nisi quatenus locupletius factum sit. Hic enim tacitus consensus praesumi non potest. l. j. §. Filiusfamilias. ff. de ijs qui deiecerunt uel effuderunt. Si tamen filius ex delicto conuentus condemnatus fuerit, tenebitur pater iudicati de peculio, quasi iudicio uideatur cum filio contractum, nec inspicitur prima origo maleficij, sed secunda causa sententiae, per pulchram l. Licet. §. Idem scribit, & seq. §. ff. de pecul.

Pater an ob delictum filij tenetur de peculio.

Peculio tenus.) Id est, pro quantitate peculij, quae inuenitur tempore latae sententiae. l. Quaesitum. ff. de peculio. Quin et si quis semel egerit de peculio, & non sit consecutus solidum, quod non satis erat in peculio, non prohibetur postea aucto peculio de residuo agere. l. Quaesitum §. Is qui semel. Quae de filijsfamilias dicta sunt, in monachis negotiantibus uel contrahentibus intelligi possunt. Unde si in peculio, quod praelatus ijs permisit, contrahant, obligabitur ipse de peculio. per Bald. in l. Seruus. C. Communia de successione. Et Ioan. Fab. hic. Libelli formula ex glossis peti potest.

Monachi.

§. Item si quis postulante.

Iurandum iudiciale, seu litis decisorium.

Hic explicatur tertium exemplum superius propositum, pro cuius declaratione sciendum, multas esse species iurandi, de quibus habetis glossam ad rubricam ff. de iureiurando, in quarum effectibus recensendis latius quam oportebat hic diffunditur Iason. Nos uero omisis alijs, ut ad praesens negotium nihil pertinentibus, de solo iudiciali iureiurando tractabimus, quod unde nomen acceperit, docet glossa finalis hic. Idem appellatur litis decisuum, quod per idem deciditur, quemadmodum per sententiam praecedentibus plenis probationibus. l. j. & l. Non erit. §. Dato. & l. Sed et si possessori. in fine. ff. de iureiurando. habetque parem uim cum re iudicata, imo etiam maiorem. l. ij. dicti titulum. Nam ut ibi annotauit Accursius, nititur consensu partis desistentis, & iudicis approbantis delationem: cum sententia solius iudicis autoritate nitatur, ideoque ne praetextu quidem periurij causa iureiurando decisa retractatur, etiamsi per testes uel instrumenta recens reperta aduersarius offerat probationem, leg. prima. C. de rebus creditis &

Sententia.

& iureiurando. & l. Sub specie. C. de re iud. Et si aliter constitutum sit in iure iurando necessario, quod retractatur per instrumenta de nouo reperta. l. Ad monendi. ff. de iureiu. In uno tamē casu retractatur iudiciale iusiurandum. l. si. C. de reb. creditis. idēq; fauore ultimæ uoluntatis.

Postulante aduersario.) Hoc est, deferente. Est autem inutile iusiurandi, nisi delatum fuerit, alioqui facillimē quisq; ad iusiurandum decurrens, oneribus actionum se liberaret. l. iij. §. j. ff. de iureiurando. ualere tamen spontaneum iuramentum, quatenus obesset iuranti, prodessetq; aduersario. l. De ætate. §. j. ff. de interrogationib. & inter. act. Semel autem delatum, donec acceptum est, impunē reuocatur. l. Si quis iusiurand. C. de reb. creditis. post acceptationem uerō sera est pœnitentia. Imō si ducatur pœnitentia, relatio pro remisso habetur. l. Non erit §. si. & l. seq. ff. de iureiurando, nisi superuenisset iusta causa reuocationis, ut quia fortē ante præstitum iusiurandum emergerunt probationes. d. l. Si quis iusiuran. Quapropter si quis metuat ne aduersarius reuocet semel delatum iusiurandum, non petat sibi dari terminum deliberandi an iuret, sed ilico acceptet, & deinde petat tempus quomodo & quid iuret, quod potest per l. Iusiurandum & ad pecunias. ff. d. tit. Ita pulchrē Bar. in d. l. Non erit. Alioqui si peteret terminum deliberandi, an acceptaret, possit interim reuocari, & quamuis reuocata non esset delatio, tamē iusiurandum ex interuallo quæsitum non haberet effectum. d. l. Non erit. §. si. Hoc non indignū annotatione, quōd qui semel delatum reuocauerit, tanquā intentionem suam probaturus, si in probatione defecerit, non auditur postea confugiens ad delationes iusiurandi. d. l. Si quis iusiurandum.

Iuramentum spontaneum an ualeat.

Iuramenti reuocatio quatenus licita.

Porrō iurandum est ea forma qua delatum est iusiurandū, si enim ego detuli ut per Deum iures, & tu per caput tuum iurasti, non erit ratum iusiurandum: sed si exegi, ut per salutem tuam uel per caput tuum iurares, stabitur iureiurando. Omne enim licitum iusiurādum, per quod uoluit quis sibi iurari, idoneum est. Verū iureiurando propriæ superstitionis, uel reprobatae religionis non stabitur. l. iij. §. si. & d. l. Non erit. ff. d. tit.

Quomodo iurandum.

Quærit Faber an si alter litigantium dicat se paratum stare conscientie & fidei aduersarij, isq; conscientiam fidemq; suam declarauerit, an hinc agi uel excipi possit perinde ac si iuratum esset. et negat posse, adductus rationibus quibusdam, quas reprobat Iason, tuitus contrariam sententiam, & rectē. Cū enim is qui detulit iusiurandum possit remittere, habeaturq; remissio loco iurandi præstiti. d. l. Non erit. & l. seq. & l. Actor. C. de reb. creditis. cur non possit simpliciter conferre negotium ad conscientiam aduersarij? Hoc prætereūdum non est, iusiurandum deferentem oportere prius de calumnia iurare, si hoc exigatur, nisi personæ priuilegio eximatur, uelut parens uel patronus. l. Iusiurandum & ad pec. §. Qui iusiurandum. ff. de iureiu. Et hoc quidem obtinet iure quo hodie utimur, si deferatur ante litis contestationem. Nam iure Auth. sufficit semel à principio iuratum esse de calumnia. Nec necesse est in singulis capitulis iterare iusiurandum. Auth. de his qui ingrediuntur ad appell. §. j.

Quæstio

Iuramentum ea lumnia.

Deberi.) Ostendit hoc loco Accursius, quæ actiones nascantur ex præstito iureiurando, qui tamen à quibusdam in eo non probatur, quōd uideatur innuere, ei, qui formiter in actione personali iurauerit, non competere actionem in factum ex iureiurando, sed tantū utilem ex contractu. Verius. n. uidet quod Bar. tradidit in l. Si duo. §. Si quis iurauerit. ff. de iureiu. actionem utilē ex contractu nō excludere actionē in factum ex iureiurando, uti nec actio in factū ex sententia excludit actionē in factū ex iureiurando, ut frequentius receptū est per dd. in l. Actor. C. de reb. cred. & iure. idēq; à Plat.

Actio utilis ex contractu an excludat actionem in factum ex iuramento uel sententia.

&

• EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

& Iafone hic probatur, & ab Ang. in una parte. Nam posterius à seipso distinet. Proinde nonnunquam tres actiones dantur ei, qui iurauit, ut si iurauit causa expressa, & deinde etiam sententia secuta sit, habebit enim actionem utilem ex contractu. l. Si duo. §. Si quis iurauerit. ff. d. tit. Item actionem in factum ex iuramento, & actionem in factum ex sententia. Non enim est nouum, plures actiones in eundem, de eadem re concurrere. l. Non est nouum, ff. de actionib. empt. Quando autem iuratum est in actione reali, non distinguitur inter forme & informe iusiurandum, quò ad hoc, ut præter actionem in factum utilis quoque rei uendicatio debeat contra deferentem, eiusque successores. l. Sed etsi possessori. §. si. & l. Nam postea. §. si. & l. seq. ff. de iureiuran. Ratio est quòd in reali semper forma uidetur expressa, cum tamen una causa sit, nempe dominium. l. Et an eadem. §. Actiones. ff. de except. rei iud. Secus in personalibus, quòd ex uarijs causis res deberi potest, iuxta ea que diximus sup. eo. §. j. fatetur tamen hic Iafon cum Fab. quòd si in reali expressa esset causa remota, hoc est, contractus ex quo acquisitum esset dominium, quòd oriretur utilis ex illo contractu, sicut in personali.

In hoc quoque reprehenditur glossa nostra in fine, quò putat traditione facta à non domino uigore iuramenti actionem publicianam competere, contra quemlibet possessorem, ad què res postea deuenit, quòd aperte falsum est, per l. Eum qui. §. Petenti. ff. de iureiur. quem textum glossa hic & ibi interpretatione deprauat. Et quidem cum utilis actio in rem detur tantum aduersus eum, qui iusiurandum detulit, eiusque hæredes. d. l. Nam postea. §. si. quomodo publiciana latius se extenderet, præsertim obstante regula tritissima Iuris, Rem inter alios actam, alijs non nocere. l. quia non debet. ff. de iureiur. & toto tit. C. Res inter alios actas uel iud. alijs non nocere.

Regula.
Ex iureiurando
iudiciali nasci-
tur actio.

Talem actionem.) Hic confundit opinio Placētini, cuius meminit glossa si. hic, & gl. j. in l. j. C. de rebus creditis. Dicebat enim ex iureiurando iudiciali non nasci actionem, sed demum ex sententia post secuta. Et ex solo uoluntario nasci actionem in factum, cuius sententia etiam reprobatur à dd. in d. l. j. & in l. actori. illo tit. & mirum est eos non alligare hunc §.

Periurij pœna.

An iurauerit.) Ratio est, quia iuramentum pro ueritate habetur. l. Non erit. §. Dato. ff. eo. Nec auditur aduersarius uolens probare periurium, quia allegationi standum est, & periurus relinquendus ultioni diuinæ. l. ij. C. de rebus credit. Idque si per Deum uel sacrosancta Euangelia peierauerit. Nam si peierauerit per principem, fustibus subijcitur, castigaturque. l. Si duo. §. si. ff. eo. Princeps enim sui contemptum ulciscit, alioqui eo casu periurium maneret impunitum, secus si per Deum peierauerit, quia grauiori ultioni reseruetur. Ang. tamen in Auth. Scenicis, tenet etiam in casu nostro, si per Deum peieratum sit, Iudicem extra ordinem punire posse periurium, nec obstare d. l. ij. quæ dicit solum Deum ultorem. Nam hoc intelligit quòd ad pœnam ordinariam. Zasius quoque tradit uideri probabile, ut rato manente iureiurando periurus puniatur aliqua pœna extraordinaria, facit l. si. ff. de crimine stellionatus, Vbi exilio punitur periurus, quo loco addit Accurs. quemuis periurum teneri crimine stellionatus, cum enim periurium sit crimen, & deficiat titulus criminis, ad stellionatum pertinet. l. iij. §. Item si quis. ff. de crimine stellionatus. Cæterum ut periurus in iureiurando litis decisiuo puniatur, Iure scripto non inuenitur, sed usitatum per laicos ait Zasius non sine ratione, ut periuro aliquando perforetur uel præcidatur lingua, uel aliud supplicium infligatur. In alijs autem speciebus iusiurandi diuersæ pœnæ constitutæ sunt contra periuros, ut licet uidere apud Angel. hic, & Bald. in d. l. ij. C. de rebus credit.

Hoc

Hoc præmittendum non putavi, propter mores nostri temporis, ex consuetudine illicitè iurantem per capillos, membra uel uulnera Dei, quæ species est blasphemiæ & hæresis, iure civili ultimo supplicio adficiendum, text. est in Auth. Ut non luxurietur. Et quoniam, in summa ubicunq; quis punitur de periurio, etiam notatur infamia. l. Lucius. ff. de his qui notantur infamia. & l. Si quis maior, & ibi dd. C. de transactionib; atq; ita est repellendus à testimonio ferendo & dignitatibus, c. Testimonium, ext. de test. & l. quoties. C. de digni. lib. 12. Hoc quoq; in genere sciendum, obligatorium non esse iusiurandū contra bonos mores. Deniq; ubicunq; ex iuramenti implemento sequeretur iniustitia, dispendium propriæ salutis, uel detrimentum proximi, non obligat, c. Non est oblig. de re. iur. in vj. & c. ij. de pactis in vj. Libelli formulæ quas proponit Franciscus Aretinus post casus positionem, possunt sufficere mediocriter ingeniosis.

Sed quæsierit aliquis quorsum opus sit libello in hoc casu, cum uulgo dicatur iusiurandum habere paratam executionem. l. Post rem. ff. de re iudicat. Dicendum est executionem iurisiurandi, sententiæ uel confessionis in iudicio factæ, quæ tria æquiparantur in d. l. Post rem, interdum peti officio iudicis, & tunc non opus est libello, litisue cõtestatione, sed summam cognoscendo proceditur ad executionem. l. A diuo. § Si super. ff. de re iud. Interdum petitur iure actionis, & tunc opus est libello, litis contestatione, & sententiâ, ut in alijs actionibus. Auth. Offeratur. C. de litisc. Porro quando petitur officio iudicis, petenda est apud eundem iudicem, uel successorem eius, qui iuramentum delatum approbavit, uel sententiâ dixit, non apud alium, nisi forte requisitum à primo iudice. d. l. A Diuo. § Sententiâ. Si uerò executio petatur iure actionis, potest peti omni loco, quo reus sortitur forum. l. Non utiq;. § Et general. ff. de eo quod certo loco, & apud Bart. in d. § Sententiâ.

§ 12. Pœnales quoque.

Post actiones prætorias persecutorias rei, transit Imp. ad pœnales, quæ triplici discrimine sunt, quædam enim sunt pœnales tam ex parte actoris quam rei, quædam ex parte rei tantum, quædam ex parte actoris tantum. Pœnalis ex parte utriusq; est, quando actori nihil abest, & reo nihil adest, ut si postq; egeris conditione furtiua, agas actione furti, ad pœnam dupli, uel quadrupli, iuxta. l. Si pro fure. ff. de condic. furtiua, ad hunc ordinem pœnalium pertinent actiones in hoc § propositæ. Pœnalis ex parte rei, sed rei persecutoria ex parte actoris, est, quando reo nihil adest, & actori tamen abest. Ut si tu me deieceris uel de fundo, eaq; occasione amiserim res aliquas, quæ ad te non peruenierunt, possum agere aduersum te interdicto Vnde ui, pro rebus apud te non existentibus. l. j. in prin. ff. de ui & ui armata. Ad hunc ordinem etiam pertinet actio l. Aquilæ, si seruū meū occideris uel uulneraueris. Pœnalis ex parte actoris tantum est, quando nihil abest actori, & tamen adest reo; cuiusmodi actionis haud temerè ultra unum exemplū reperias, quod est in l. Et generaliter. § si. ff. de calumniatoribus. uidelicet, cum quis alteri pecuniam in hoc dedit, ut mihi calumniam faciat. Etenim actione in factum ex edicto de calumniatoribus, consequar à calumniatore post annum quod accepit ut me accusaret, intra annū autem non solum quod accepit, uerū etiam eius quadruplū, quo casu incidit in primū ordinem pœnalium. Hinc liquet quid differant actiones rei persecutorie à pœnalibus. Accurlius quoq; hic quatuor differentias annotauit. Nā prætorie rei persecutorie sunt perpetuæ, Pœnales uerò durant anno, quibus pœnales civiles durent perpetuò. Inf. de perpe. & temporal. acti. Item non ut uno solvente in rei persecutoria alij liberantur, ita in pœnalibus, quod tamen intelligendum de pœnalibus ex parte utriusq;. Etenim quando actio est pœnalis ex parte

Iuramenti abusus.

Iusiurandum contra bonos mores non obligat.

Questio.

Actiones pœnales triplices.

Actiones pœnales à rei persecutorijs quomodo differant.

.EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

ex parte rei tantum, si actor ab uno consecutus sit rem, uel Interesse, amplius agere non potest, cum rem suam receperit. & hoc uult textus in l. j. §. Si plures. ff. de eo per quem factum erit. Item intelligendum de poenalibus ex delicto descendentes. Si enim descendant ex quasi delicto, uno solvente, alij liberantur. l. j. in fi. iunctis iij. sequentibus. ff. de ijs qui deiec. uel effud. & l. Licet. §. si. ff. Nautæ, Caup. Mitius enim agendum est cum ijs qui conueniuntur ex facto alieno, quam ex delicto proprio, per Bald. in l. j. C. de condict. furtiua.

Album. Ex albo.) Album, quod Græci *ἐπιγραφή*, ab albore dictum est. Erat enim tabula gypsata, siue dealbata, in qua prætores edicta sua, & formulas, citationesq; proponebant, in loco editiori. Huius frequens fit mentio in iure nostro, ut in l. j. ff. de edendo. Et in l. Si quis. in l. Si familia. ff. de iurisdic. omni. iud. Nonnunquam accipitur pro matricula siue catalogo, ut cum dicimus album iudicum, uel album decurionum. l. j. & ij. ff. de albo scribendo. Hinc natum Proverbium, cuius Erasmus meminit, Non es in hoc albo, utiturq; eo Plin. in Præfatione hist. naturalis, Quid te, inquit, iudicem facis? cum hanc operam condicerem, non eras in hoc albo. Ad rem quod attinet, si quis id, quod iurisdictionis perpetuæ causa, non quidem pro ut res incidit, in albo, uel charta, uel alia materia propositum esset, dolo malo corrupisset, datur in eum actio quinquaginta aureorum. d. l. Si quis. Vbi tamen nonnulli codices, pro 50. habent 500. quod nec Accursius lauit. Sed quia in ambiguo est quid à Iurisperito scriptum sit, placuit potius poena quinquaginta aureorum, quam quingentorum, quia poenæ restringendæ sunt potius quam ampliandæ. l. penult. ff. de poenis. Verum hæc poena non adstringit eum, qui corripit id quod non habebat causam perpetuam, sed ad tempus propositum erat, uti citationes, uel decurionum album, ut colligunt dd. ex d. l. si quis. licet glo. hic & ibi malè senserit contrarium. Interim tamen punietur poena arbitraria, cum l. non inueniatur expressa. l. j. §. Expilatores. ff. de effract.

**Corruptores
tabularum pu-
blicarum.**

Regula.

Programmata.

Ex dictis satis constat quid dicendum sit de chartis, siue programmatibus, quæ apud nos hodie in locum albi successerunt. Aut enim habent perpetuam causam, & tenetur corrupens poena quinquaginta aureorum, ut si fortè librum statutorum ciuitatis, uel chartas archiui publici, uel tabulas ordinationum, quas uocant, corruerit, abstuleritue. Aut non habent causam perpetuam, & erit poena extraordinaria & arbitraria, ueluti si quis citationem, uel ex communicationem ualuis adfixam corruerit, abstuleritue. Quæsitum est inter dd. cui applicetur hæc poena quinquaginta aureorū, & crebrius responsum est, quod actori. l. ij. §. Si nemo. ff. de sepulchro uiolato. & l. Si cui. ff. de uerbo. signi. ubi traditur eum qui orsus est pupillarem actionem demum lite contestata uideri creditorem. Adde quod qui tabulas publicas deleuit, uel in duxit, tenetur l. Iulia peculatus: qui priuatas, furti. l. Qui tabulam. ff. ad l. Iuliam peculatus. & l. Qui tabulas. ff. de furto. Et generaliter, qui in rationibus, tabulis, literis publicis, aliâue qua re, siue consignatione falsum fecerint, uel ut uerum non appareat, quid celauerint, surripuerint, deleuerint, subiecerint, resignauerint, tenentur poena l. Corneliæ de falsis. l. Paulus. ff. de falsis. Eademq; poena tenetur qui literas alicuius apertas aduersario ostendit, apud Bart. in l. Qui testamentum. ff. de falsis. Si uerò non ostendit aduersario, sed ipse apertas legit, qui susceperat deferendas, tenetur crimine stellionatus, apud Bart. loco allegato.

**Liberti patro-
num in ius uocã
tis poena.**

Et in eum qui.) Libertus qui non impetrata uenia edicti, patronum, patronamue, eorūq; parētes uel liberos in ius uocauerit, tenet actione in factū, ad poenam quinquaginta aureorum. l. Quicq;. & l. Si libertus. cum l. sequenti. ff. de

ff. de in ius uocando. Atque idem dicendum, si heredem, uxorem, uel maritum patroni patronæue in ius uocauerit. l. ij. C. de in ius uocando. Idem obinet etiam si sine dolo uocauerit, quia in hac re non conceditur rusticitati uenia, quum naturali ratione honor eisdem personis debeat, d. l. ij. Verum per solam libelli oblationem factam principi uel præfidi, fortassis ob delegationem, non dicitur in ius uocasse. l. Libertus, ff. de in ius uocando. Sed non est operæ precium huic rei diutius inhære, quod cum seruis apud nos ius patronatus penitus exoleuerit.

Vel parentem.) Hæc pars propius ad nos pertinet: & quanquam alio- Parentes.
qui parentes dicantur proprie usque ad tritauium: nam qui deinde sunt, Ma- Miores.
iores appellantur, l. Jurisconsultus §. Parentes, ff. de gradibus ad finit. Hic tamen per Parentem omnes ascendentes intelligimus usque ad infinitum, idem publicæ honestatis causa, ut eleganter determinat Jurisconsultus in d. l. Quique §. Parentum, ff. de in ius uocando. Ex qua determinatione infert Angelus, quod quantumcumque exorbitantia, ex causa honestatis extenduntur etiam ad casum improprium, licet alioqui regulariter quæ exorbitant à communi Regula.
nis Iuris regulis non soleant extendi. Cæterum in hoc edicto non considerauit prætor patriam potestatem, sed reuerentiam naturaliter debitam parentibus, ideoque pertinet tam ad maternæ lineæ parentes, quam paternæ: & tam ad parentes legitimos tantum, hoc est, adoptiuos, quam naturales tantum, ut ff. de in ius uocando. l. iij. §. j. ij. & iij. & l. Parentes. & l. Adoptiuum. Nati tamen ex damnato coitu, qui filij nominandi non sunt, Authen. Ex complex. C. de incestis nuptijs, possunt patrem sine uenia in ius uocare, ut uoluit Accursius & Doctores in l. Quia, ff. de in ius uocando. Pertinet enim hoc edictum, ut tradit Azo in summa C. de in ius uocando, ad eos parentes, quos certum est esse parentes, quamobrem matri, licet uulgo, uel etiam ex damnato coitu conceperit, debetur ista reuerentia, quod certa est, d. l. Quia, sed pater is est, quem nuptiæ demonstrant, siue legitimus concubitus, d. l. Quia.

Mouent hic Doctores uarias quæstionculas, de patre regenerationis, id Parentum loco
est, susceptore ex lauacro Baptismatis, de defensore ciuitatis, uel ciuium ma- qui sine.
gistro, de socero & socru, nouerca & uitrico, Episcopo, Abbate, Præposito, uel alio quouis Antistite, Et communiter tradunt, omnes prædictos esse loco parentum, Ideoque ex sententia edicti comprehendi in edicto, atque ideo sine uenia in ius uocari non posse. Negant tamen edictum pertinere ad dominum directum, Sacerdotem, Magistrum (licet de hoc controuersia sit), Maritum, quare sine uenia à uasallo, laico, uxore, discipulo in ius uocari possunt.

Impetrasset.) Nota hic, ad poenæ mutationem non sufficere ueniam pe- Actio contra
titam esse, sed oportuit impetratam. Prætor enim dat ueniam, sed causa co- parentem pa-
gnita, si scilicet actio famosa non sit, uel contra pudorem patroni uel paren- tronum uel impe-
tis suggillet. l. Sed & si hac §. Prætor ait. ff. de in ius uocando. In casu etiam tranda.
si famosa sit actio, permittit prætor patronum in ius uocari à liberto, si scilicet eum grauissima iniuria affectit, uel fortè flagellis cæcidit, d. §. Prætor ait. Verum hoc quoque casu uenia edicti impetranda est, in qua re hallucinatus est Zasius, putans patronum grauissima iniuria afficientem libertum sine uenia in ius uocari posse, quod est contra d. §. Prætor ait. Alia huc pertinentia satis explicantur in glossis, earumque additionibus, & alioqui titulus de in ius uocando, potest præstare uicem commentarij, neque enim placet ad exemplum dd. in singula responsa Accursij scribere commentaria, & addere commentarium commentarijs.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Exemptio in ius
uocati.

V. exemerit.) Huic uersiculo respondet titulus in Pandectis, Ne quis eum qui in ius uocatus est &c. qui quid differat ab eo qui paruo interuallo se quitur (De eo per quem fact.) ostendit Accursius hic, cuius sententia tamen si probetur ab Angelo & Iafone, in eo quod dicit, utrunq; titulum allegatum pertinere ad hunc uersiculum: mihi tamen rectius sensisse uidentur antiqui Commentatores, quos sequuntur Faber & Zasius, qui uoluerunt hunc uersiculum solum pertinere ad titulum, Ne quis eum qui in ius uocatus est &c. per rationem glossæ: & quia hic tantum mentio fit de ui eximendi, non etiam de dolo, nec iuratur sententia Iasonis, per particulam hic in textu sequentem, C V I V S V B D O L O. Nam & hic ui exemptus intelligitur, quamuis dolo alterius hæc uis adhibita sit. quare & hæc particula ad primum titulum referri potest, imò debet, non ad secundum.

Eximere.

Est autem uerbum Eximendi generale, significans quoquo modo auferre, detinere, uel moram facere, quò minus uocatus in ius ueniret, ut actionis dies exiret, uel res amitteretur. l. iij. ff. Ne quis eum. Debet enim per exemptionem factum esse, quò minus in ius produceretur, alioqui si nihilominus productus est, cessat pœna, quia uerba cum effectu intelligenda sunt. l. final. §. Doceri. ff. d. tit. Interdum tamen impunè quis uocatum eximere potest, Vt si quis parentem patronumue à liberis uel libertis uocatos sine uenia, aliasq; personas uocare prohibitas exemerit: si enim deliquit uocans, non deliquit qui eximit. Idemq; dicendum de eo, qui alio loco, quam quo debuerat, in ius uocatus est. l. i. ad finem. & l. ij. ff. Ne quis eum qui in ius uocatus &c. Idemq; tradit glossa in l. iij. d. tit. de eo, qui ad locum pestilentem, uel minus tutum uocatus est. Cessat quoq; pœna huius edicti, si quis eximat uocatum ad Iudicem pedaneum. l. iij. d. tit. Interim tamen pœna edicti tenetur, qui eximit eum, qui per calumniam uocatus est. d. l. iij. §. Item. Et ratio diuersitatis est inter hunc casum & superiores, quòd qui calumniosè in ius uocat, peccat calumniando, non uocando: quæ res ad examen cognitionemq; eximentis non pertinet. qui uerò parentem, uel patronum, uel personam prohibitam uocat, peccat uocando. Ex quibus apparet, quòd & si in ius uocatus nihil debeat Actori, eximens tamen propter iniuriam & dolum, quem committit, tenetur Actori, quanti per iuramentum in litem eam rem æstimauerit. l. final. §. In eum. ff. Ne quis in ius uocatum.

Actio contra ui
eximentem, cur
pœnalis.

Hinc uulgò traditum est, dissentientibus tamen antiquioribus, hanc actionem utrinq; esse pœnalem, per quam consequatur Actor quod sibi non abest, & reo non adest, Vnde iuxta superius tradita, si plures aliquem exemerint, singuli in solidum tenebuntur, unoq; soluente non liberabuntur alij. l. penult. §. final. ff. d. tit. Et prædicta ratio melior est, quam quæ ab Accursio hic adducitur, meritò communiter reprobata hic, & infra eod. §. Rei persecuenda. Non enim sequitur, Iuratur in litem, Ergo actio est pœnalis, alioqui actiones in Rem, & actiones Bonæ fidei, in quibus iuratur in litem, dicendæ sunt pœnales. l. In actionibus. ff. de in litem iurando. quo nihil dici potest absurdius. Proinde ideo pœnalis est hæc actio, quòd per eam Actor consequitur, quod sibi non abest, nulla habita ratione, an intersit. d. l. penult. Si tamen in hac actione fiat æstimatio interesse, quatenus extendit se interesse, non erit merè pœnalis, sed rei persecutoria, ex parte Actoris, pertinens ad secundum ordinem pœnaliũ. Et hoc casu uno soluente ex pluribus exemptoribus, omnes liberantur, quo ad quantitatem interesse, iuxta notata ab Accursio in l. penult. §. penult. ff. Ne quis in ius &c.

Idemq;

Idemque dicendum, si ad solum interesse agatur ex edicto, De eo, per quem factum erit. l. penult. §. Si plures. ff. de eo per quem, qui titulus si ad hunc Paragraphum quoque pertinet, uti Accursius, Dynus, Angelus & Iason uoluerunt, consequetur actionem illam non semper utrinque esse poenalem.

Ceterum quamuis eximens poenam persoluerit, nihilominus exemptus manet obligatus. d. l. penult. & l. final. ff. Ne quis eum, nisi iam actioni praescriptum sit, uel res usucapta, quo casu non conueniretur exemptus, nisi in subsidium per restitutionem in integrum, si uidelicet exemptor non esset soluendo. l. final. ff. de eo per quem factum erit. & notatur in d. l. iij. Et si dixerit aliquis procedere non posse, ut post uocationem impleatur usucapio, uel praescribatur actioni, per legem, Cum notissimi. C. de praescript. xxx. uel xl. annorum, quae dicit, per solam conuentionem interrumpi usucapionem. Respondebimus, dictam legem habere locum in usucapionibus merè odiosis, nempe xxx. uel xl. annorum, quae currunt in merum odium non petentis rem suam sine titulo, & bona fide possidentis. l. Cum notissimi. & l. Sicut. C. de praescript. xxx. uel xl. annorum, quod autem nos diximus, locum habere potest in usucapione triennij, quae merè fauorabilis est, atque in usu capione decem uel uiginti annorum, quae mixta est, partim fauorabilis, partim odiosa, quarum neutra sola citatione interrumpitur, sed merè fauorabilis per sententiam. l. Si post acceptum. ff. de rei uendicatione. Mixta uerò per litis contestationem. l. Merè litis. C. de rei uendic.

Autinoma.

Usucapio quomodo interrumpitur.

Est & alia praescriptio, quae sua natura peculiari currit, ut aduersus actionem redhibitoriam, quae durat sex mensibus: & actionem Quanti minoris, quae durat anno. l. Aediles aiunt. ff. de aedilitio edicto, & actiones praetorias poenales, quae interrumpuntur litis contestatione, uel libello principi oblato, quod idem efficit. l. j. & ij. C. Quando libellus principi &c. In hac quoque praescriptione fieri potest, ut post uocationem usucapio compleatur.

Ex dictis liquet, quam nihil ad rem faciant, quae Accursius hic nugatur. Quin & si iure constitutum foret, quamlibet actionem citatione interrumpi, non tamen inde sequeretur, penitus sublatam esse materiam istam, quamuis hoc uideatur sentire Accursius, nam habet locum non modo quando post exemptionem res usucapta, uel actioni praescriptum est, uerum etiam si alia qualibet ratione intersit actoris. Imò & si nihil intersit, ut ostensum est in calumniatore.

Quaeritur hoc loco, qua poena teneatur, qui effractis carceribus, uel è manibus familiae Iudicis captiuum exemerit. Dicendum ex sententia Fabri, Si captus erat ob debitum ciuile, exemptorem teneri ad persoluendum omne debitum. l. Quoties. C. de exactoribus tributorum libro x. Et interim non minus manebit obnoxius uindictae Reipubl. siue fiscali. Si uerò detinebatur ob criminalem causam, Aut erat conuictus, confessus, uel condemnatus, & tenetur eximens crimine laesae maiestatis. l. iij. sub finem. ff. Ad l. Iuliam maiestatis. Aut non erat confessus uel condemnatus, & tenetur poena amissionis cinguli, & x. librarum auri. Authen. Vt omnes obediant. §. Arripiat. & §. finali. Cardinales tamen ex priuilegio longo tempore usurpato, captiuum obuium etiam si iam ad supplicium ducatur, impunè eximunt, ut apud Iasonem hic, & Baldum Salicetumque in l. Addictus. C. de appellationib. & apud Bart. Cipollum, idemque ait Zasius à Comitibus & Baronibus in Germania usurpari.

Exemptionis poena.

§. Praejudiciales actiones.

d ij

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Præiudicium.

Præiudicium (ut autor est Asconius) dicitur res, quæ quum statuta fuerit, adfert iudicaturis exemplum quod sequantur. Constat autem, teste Fabio Quintiliano libro 5. cap. 2. ex rebus, quæ alioquin ex talibus causis sunt iudicata, quæ exempla rectius dicuntur. Confirmantur præcipuè autoritate eorum, qui pronunciauerunt, uel similitudine rerum de quibus quæritur, sed huiusmodi præiudicia non sequuntur Iurisconsulti, ut quibus non exemplis, sed legibus iudicandum est. C. de sententijs & interlocut. Itaq; aliter in præsentia accipitur præiudicium, nempe pro causa status, unde actiones præiudiciales appellatae sunt, sub quibus de statu hominis quæritur, liber sit ne, an seruus, libertus an ingenuus, filius, an non. quamdiu enim de statu quæritur, omnes aliæ actiones conticescunt, quibus per sententiam de statu pronunciam tam præiudicium adferri potest, hoc est, quæ consopiantur & extinguuntur per sententiam status, ut rectè glossa, cuius tertia ratio uulgo probatur.

Actiones præiudiciales.

De statu dupliciter controuerti potest, Principaliter,

Incidenter.

Et quanquam non semper per has actiones alijs præiudicetur actu, satis tamen est aptas esse ad præiudicandum, ut præiudiciales dicantur. Dupliciter enim de statu controuerti potest: Principaliter, uel Incidenter. Principaliter, quum Titius Seium in Ius uocat, asserens eum seruum suum esse, uel libertum, uel filium; uel è diuerso, quum Seius Titium in Ius uocat, dicens se liberum, ingenuum, uel non filium; uel aliquis nomine partus agat contra patrem, De partu agnoscendo. Hic de causa status principaliter quæritur, quum nihil aliud uenerit in controuersiam, atq; ita nulli actioni fit præiudicium, ut in simili diximus de Actione legis Aquiliæ, quæ pœnalis est, licet non semper contineat pœnam. His uerbis. ff. de l. Aquilia. sed & præcedenti casu hætenus sunt præiudiciales; quia durantibus istis quæstionibus inter dictas personas aliæ actiones nasci non possunt, quod tamen cum temperamento glossæ exaudiendum est. Incidenter, quum principalis controuersia cœpta est ob aliam rem, in quam incidit hæc status disceptatio. Verbi gratia: Stichus à me possessore petit hæreditatem (hæc est principalis controuersia) Excipio contra Stichum, dicens eum esse seruum meum. Hic ante omnia discutendum, an Stichus meus seruus sit. Nam facit præiudicium principali controuersia. Etenim si uicero in quæstione status, sublata erit prima quæstio. Quorsum enim quæreretur, an Sticho debeat hæreditas, quum & si institutus sit hæres, mihi iam acquirere debeat. l. j. ij. & iij. C. de ordine cognit. Et hæc potest dici præiudicialis exceptio. Incidunt etiam nonnunquam replicationes præiudiciales, exemplum est in l. Quoniam Alexandrum. C. Ad legem Iuliam, de adulterijs. De istis exceptionibus & replicationibus plura tradit Baldus in l. Peremptorias. C. Sententiam rescindi non posse.

Ex dictis manifestum fit, quæ sit natura præiudicialium, & quæ huius nomenclaturæ ratio. quanquam sunt qui ideo præiudiciales dici uelint, quod intendantur de maximo præiudicio, puta de statu hominis, qui consistit in tribus: Libertate, seruitute, & familia. Sed quod nos diximus conuenit legibus loquentibus de his præiudicialibus, ut licet uidere per totum tit. C. de ordine cognit.

Præiudiciales causæ.

Præter has autem præiudiciales, de quibus hoc Paragrapho, sunt & aliæ causæ præiudiciales, non quæ de statu agant, sed præiudicium adferant, uel ratione contingentia, uelut cum causæ ita inuicem contingunt, ut sententia lata in una, pariat exceptionem rei iudicatae in alia. Exemplum est in l. j. ff. Familia herciscund. & in l. Fundum. ff. de except. Vel ratione præeminentia, quum uidelicet una causa dignior est altera, eamq; ita premit, quod de ea taceatur, donec cognitum sit de maiore. Sic criminalis actio præiudicat ciuili,

Nulli, ut traditur in l. Vnica. G. Quando ciuili actio crim. præiud. & in l. final. C. de ordine cognit. Vel ratione sententiæ. l. de ætate. ff. de minoribus. Et in ijs casibus, quibus res inter alios acta alijs præiudicat, quæ notantur in l. j. C. Res inter alios actas. Verùm quoniam ista nihil pertinent ad præsens negotium, neq; sortiuntur nomen præiudicialium, commodius è suis locis petuntur. Nam in istis Doctores hic ultra modum sese diffundunt.

In rem esse uidentur.) Propter hoc uerbum, **VIDENTUR**, quod nonnunquam inductiuum est fictionis. l. Ossa. §. fin. ff. de relig. & sumpt. fun. nonnulli traxerunt argumentum, hæc actiones esse personales, non in rem, quorum opinio uulgo reprobatur à Doctoribus asserentibus hoc uerbum **VIDENTUR**, hic esse expressiuum ueritatis, uti mille locis apud Ciceronem, aliosq; Oratores, & non uno loco apud Iurisconsultum, & nominatim in l. Sunt filij §. penult. ff. de legatis j. in l. iij. & §. Ex contrario, ff. de acquirenda possessione. Idcirco autem Imperator usus est hoc uerbo, quòd Rhetoricum in se temperamentum habet, quia non omni ex parte actiones istæ conveniunt cum alijs realibus, quamuis hic petamus nos declarari dominos, patronos, uel parentes, eumq; quem petimus Iudicis officio nobis restitui, ut in rei uendicatione, hoc tamen perpetuum non est, ut quando seruus uel filius agunt contra dominum uel patrem absentem. Item aliæ reales mouentur è causa dominij uel quasi, uel iuris quod quis habet in re aliena; istæ uerò non sic, filius enim uel libertus iure dominij siue proprietatis peti non possunt, quum nec possideri possint: sed ne seruus quidem iure dominij petitur per actionem præiudicialem, si ab alio possideatur, sed per rei uendicationem: per præiudicialem enim ita demum petitur seruus, si ab alio non possideatur, sed pro libero se gerat. Adde quòd in alijs realibus alius est qui petit, alius à quo petitur, & aliud quod petitur, in istis uerò frequenter is à quo petitur est id, quod petitur, & è diuerso is qui petit, id quod petitur, ut patet inuenti. Sunt autem præiudiciales utrinq; directæ, non enim inueniuntur contrariæ, per Accursium hic, qui tamen sub finem uidetur sibi ipsi aduersari, ubi tradit adscriptitium utili præiudiciali contraria agere, uerùm palliatur à Dyno, Fabro & Iasone, quasi dicere uoluerit, ibi quidem ex utraq; parte utilem dari, ut quæ sit ex interpretatione & extensione iuris inducta, sed ad notionem commodiorem ex parte dominorum directam, ex parte adscriptitiorum contrariam dici posse. Verùm hæc inuestigatio potius pertinet ad Iuris subtilitatem, quam usum aliquem, quòd hodie, ut identidem testati sumus, nostram actionem in libellis non exprimimus, contenti clara ac dilucida facti narratione, c. Dilectus. extr. de Iudicijs.

Aliquis liber.) Ad hanc quæstionem pertinet titulus, de liberali causa, & quibus ad libertatem proclamare non licet, ff. & C. Ad secundam quæstionem tit. Si libertus ingenuus esse dicatur, in Pandectis. Ad tertiam, tit. ff. de liberis agnoscendis, & his, qui sui uel alieni iuris sunt, & C. de alendis liberis, & patria potest. & de Carboniano edicto, ff. & C.

Potest autem hæc tertia quæstio dupliciter tractari, Aut summarie, propter alimenta, ut si quis dicatur pater, ideoq; alimenta partui petantur, quo casu sententia lata super alimentis non præiudicat ei qui iussus est educare, quò minus postea negare possit se esse patrem. l. Si quis à liberis §. Si uel pater. ff. de liberis agnoscendis. Aut tractatur solenniter, cum plena causæ cognitione, & in omnibus præiudicat, si tamen impubes est, de cuius statu agitur, causa cognita, hoc est, si ipsi commodum est, differtur quæstio status in tempus pubertatis, & interim alendus. l. j. in principio, & l. iij. Quamuis, ff. de Carboniano edicto.

Videtur, uerbum.

Actiones præiudiciales an in rem sint.

Præiudiciales actiones utrinq; directæ.

De partu agnoscendo.

• EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

Hoc prætereundum non est, fratrem agere posse utili præiudiciali, item cognatum, ut declarentur frater uel cognatus, possintq; uti nomine & armis familiaria, expectare feuda, uel alias successiones, ut tradit Bart. in l. Siue contra. in fine. ff. de liberis agnoscendis.

An sensus.) Hanc particulam non habet exemplar Norinbergense, unde apparet nec Accursium legisse.

Ex quibus ferè.) Hoc aduerbiū, FERÈ, uidetur hic redundare, & non est apud Theophilum, turbatq; non nihil orationem, nisi fortè quia dixit, unam solam habere legitimam causam, addidit FERÈ, tanquam temperamentum Rhetoricum, cum & de patu agnoscendo queat aliquo modo uideri ciuili, tanquam approbata per Senatusconsultum Plautianum, l. iij. §. penult. ff. de liberis agnoscendis. Et hoc innuit glossa hic, quæ non satis intellecta à quibusdā temerè reprehenditur. Libellorum formulæ difficiles non sunt, & alioqui ex glossis peti possunt.

• *Sic itaque discretis.*

Postquam docuit Imperator, actionum alias esse in personas, alias in rem, uoluit & utriusq; naturam indicare, & intentionum ueluti formulas quasdam tradere, quibus apud Iudicem experiamur, ne fortè quis existimet se consecuturum per unam, quod per alteram consequi oportebat. In actione itaque personali antiquitus hæc recepta erat uerborum formula: SI APPARET ADVERSARIUM DARE VEL FACERE OPORTERE, CONDEMNA EVM, O IVDEX, AD DANDVM VEL FACIENDVM. Cuius formulæ hic mentionem facit Imperator. In reali uerò: SI APPARET HANC REM MEI ESSE DOMINII, CONDEMNA ADVERSARIUM, IVDEX, AD RESTITVENDAM. Vt superius retulimus eodem titul. §. Omnium. ex autoritate Theophili. Faciunt quæ scribit Alciatus in l. Pec. uerbum. ff. de uerb. signif.

Si apparet.) Doctores nostri sursum ac deorsum uoluunt atq; reuoluunt hæc uerba, & tamen omnes meras nugas adferunt, præter solum Dynum, qui licet ab alijs reprehendatur, unus scopum attigit, adfirmans hæc uerba esse solennia actionis personalis, quod uerum esse ex iam dictis patet, ponuntur enim hæc uerba non significatiuè, ut alij crediderunt, sed technicè, siue materialiter, ut & infr. eo. uers. Planè. Vult enim autor neminem rem suam ab alio petere posse, per hanc uerborum formulam: SI APPARET EVM DARE OPORTERE, quæ data est actionibus personalibus. Subiungit rationem, quòd dare est rei dominium transferre, ac rem facere accipientis. Vnde si quis rem suam sibi dare peteret, meritò repelleretur à Iudice, tanquam sibi contrarius, ut qui & se dominum esse asserat, & rei dominium nihilominus in se transferri postulet. Proinde est ei utendum formula prodita in realibus, SI APPARET MEI DOMINII ESSE HANC REM &c. Per formulam autem hic propositam petenda erit res nobis ex contractu uel delicto debita, nisi in uno casu, qui sequitur in textu, quo petimus per hanc rem nostram. Caterùm ista uerba, SI APPARET, hodie non frequentantur in libellis siue actionibus, sed tacitè intelliguntur, natura enim petitionis hoc continet, ut ita demum reus condemnetur ad dandum, si appareat, hoc est, probetur eum dare oportere, id est, debitorem esse. Actore enim non probante Reus absoluitur, uulgata l. Qui accusare. C. de edendo.

Regula. *Dare & Tradere differunt.* *Ut eius fiat.*) Ad hoc semper allegari solet hic textus, quòd Dare, est dominium transferre, ideoq; qui tenetur ad dandum, tradendo non liberatur.

I. Vbi autem, in fine, ff. de uerb. obligat. Atq; è diuerso qui ad tradendum obligatus est, adeò non cogitur rem traditam facere accipientis, ut si in contractu emptionis, ex cuius natura uenit traditio, conuenerit inter contrahentes, ut uenditor det, non ualeat contractus, ut emptio & uenditio: sed transeat in contractum innominatum, l. fina, ff. de condict. ob causam, qua de re plura à nobis dicta sunt in § Precium, supr. de empt. & uendit. Quod autem inter se differant Dare, tradere, & restituere, fusissimè docetur à Barto. & alijs in l. Stipulationes non diuid, ff. de uerbo, obligat.

Magis eius fieri.) Vnde non ualeat legatum uel stipulatio rei propriæ. § Sed si rem, supr. de legatis, & l. Scire debemus § final, ff. de uerbo, obligat. nisi sub conditione, & tunc inspicitur tempus conditionis, ut ualeat, si res desierit esse legatarij uel stipulatoris, aliàs non, l. Si rem meam, ff. de uerb. oblig. l. j. § fin, ff. de regula Catoniana. Itaq; quamuis res ex pluribus causis possideri possit, l. in § Ex pluribus, ff. de acquirenda possessione, dominium tamen habere nisi ex una causa successiua non possumus, respectu eiusdem dominij irreuocabilis, l. Et an eadem § Actiones, ff. de exceptio. rei iudicata. & per regulam textus nostri hic. Diximus, Ex una causa successiua, alioqui ex pluribus causis concurrentibus potest res fieri nostra, l. Si creditori, ff. de legat. j. Item diximus, Respectu eiusdem dominij, alioqui res, cuius utile dominium meum est, magis mea fieri potest respectu directi dominij. Et è conuerso, ueluti si uasallus, uel Emphyteuta, uel uectigalis, consequantur dominium directum, uel contra, l. Si domus § fina, ff. de leg. j. Addidimus, Irreuocabilis, alioqui si res mea sit, ita tamen ut reuocari à me possit, potest amplius fieri mea, l. In bello § Si quis seruum, & ibi Bart. ff. de captiuis & postliminio reuersis. Et sic intellecta regula cessant limitationes Iasonis & Zafij.

Pluribus actionibus.) In hoc uersatur odium furum, quòd pluribus actionibus teneantur, glossa quoq; alia grauamina, quibus fures subijciuntur per conditionem, colligit.

Quæri hic solet, cum condictio furtiua soli domino rei competat, l. j. ff. de condictione furtiua, quomodo consulatur alijs, qui non sunt domini. Pauticis respondendum, Aut is cui res sublata, habet ius in ea, ut creditor in pigno, & utetur condictione incerti, l. Et ideo § final, ff. de condictione furtiua. Aut est bonæ fidei possessor, & habet condictionem triticariam, pro recuperanda possessione, l. ij. ff. de condictione triticaria. Aut est nudus detentor, ut commodatarius, uel depositarius, & subuenitur ei actione in factum, uel Iudicis officio, Argumento l. Si coloni, C. de agricolis & censitis libro xi. Ita tradunt Accursius & Doctores in dicta lege, Et ideo § final, quatenus autem inuicem tollant actiones, quibus fur conuenitur, dictum est supr. de oblig. quæ ex delicto § fin.

Si apparet eos.) Hæc uerba, ut paulò antè admonuimus, ponuntur technicè. Est enim sensus: Quamuis fur furando non auferat nobis rei dominium, odio tamen ipsorum constitutum est, ut actione personali conueniantur, quæ proponitur istis uerbis: SI APPARET EOS DARE OPORTERE. Verùm contra textum argumentatur Accursius, Actio non potest dari ad impossibile, quòd impossibile nulla est obligatio, l. Impossibile, ff. de regulis iuris, sed impossibile est rem meam mihi dari, Ergo nec aduersus furem quidem agere possum pro re mea ad dandum. Ad hoc argumentum bifariam respondet, Sed prima responsio ideo rejicitur à Doctoribus, quòd ex ea sequeretur, nihil hic constitutum in odium furum. Nam à quolibet etiam non fure potest quis possessionem rei suæ condicere, l. Indebiti § Sed & si nud

Stipulatio rei
proprie an ualeat.

Dominium ex
quibus causis
haberi potest.

Furum odium.

Condictio furtiua.

Condictio incerti.

Condictio triticaria.

Obiectio.
Regula.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

mi. ff. de condictione indebiti. & l. ij. ff. de condict. triticaria. Iason hic multa conuoluit, & uelut mus in pice non eluctatur, tandem inclinatur in sententiam Fab. dicens, odio furis dari hanc condictionem ad dandum, quamuis impossibile sit dari, addit & hoc, quod interdum non erit impossibilis petitio, ut quando res furtiua perijt, quo casu durat condictio aestimationis. l. In re furtiua. ff. de condictione furtiua. Ceterum Platea & Zasius sequuntur quod prima glossae solutio in effectu uult, ut condictio contra furem in hoc degeneret, ut competat ad tradendum, & quanquam concludatur ad dandum, per hoc tamen nihil aliud in effectu consequimur, quam restitutionem rei. Nam & uerbum Dari, hoc casu degenerat, nec obstat argumentum dd. Primum enim non satis constat hic poni exceptionem, & tamen si hoc fateamur, satis est eam respectu generis contineri sub regula, & quamuis Iason dicat, quod ex hoc sequatur paruae utilitatis esse istud, quia & contra alium quemcumque sustineretur petitio, qua peteretur res propria dari, acciperetur enim improprie pro tradi. Nam pro sustinendis libellis licet uerba improprie accipere, per Doctores in §. i. supr. eod. Potest tamen dici magnae utilitatis esse hanc condictionem contra furem. Nam alius quispiam a petitione ad dandum interitu rei liberaretur, ut ne ad tradendum quidem condemnari possit: At fur hac actione tenetur, etiamsi res sine culpa ipsius interierit. l. Si pro fure. & l. Si in re furtiua. ff. de condictione furtiua. Hoc quoque peculiare habet condictio furtiua, quod etiam contra haeredem furis detur, quamuis res furtiua ad eum non peruenerit. d. l. Si pro fure. Cum alioqui regula sit, ex delictis defuncti haeredem non obligari. l. Vnica. C. Ne ex delicto defuncti. nisi lis cum defuncto contestata sit, uel aliquid ad haeredem peruenerit. d. l. Vnica.

Conditionis
furtiuae utilitas.

§. Appellamus autem.

Plerique Doctores non faciunt hic nouum Paragraphum, cum tantum appendix sit praecedentis, nihil aliud continens, quam nomina actionum realium & personalium, rationemque etymologicae condictionum. Notat autem ex hoc textu Ioanes Faber, uocabulum actionis comprehendere tam realem, quam personalem, ideoque si quis alicui legasset actiones suas, legatarium tam reales quam personales consecuturum.

Actio.

Denunciatio.

Est denunciare.) Olim enim controuersiam habens cum aliquo, prius illi denunciabat, ut hoc uel illo die adesset ad iudicium accipiendum, uel litem persequendam, ut hic refert Theophilus priorem glossae opinionem aperte approbans. Verum sublatis hisce denunciationibus nomen uetus remansit, nulla enim hodie fit denunciatio, ex quo colligunt Doctores, non esse ex necessitate prius extra iudicium conueniendum debitorem antequam citetur, quod & uulgo traditum est per Doctores in l. Creditores. C. de pignori- bus. sed ex urbanitate quadam. l. Quidam. ff. de seruitut. urbanorum praediorum. & ibi apud Bartol. nisi uelit aduersarium constituere in mora, quod quidem potest unica interpellatione. l. Mora. ff. de usuris. Nisi sit creditor uolens pignus uendere contra conventionem, quo casu ad inducendam moram, trina interpellatione est opus. l. Si quis conuenerit. ff. de pignoratitia actione. Est tamen utilissimum antequam cites, prius extra iudicium conuenire debitorem, alioqui si citatus in iudicio comparens statim accepto libello dicat se ultrò paratum soluere, absoluetur ab expensis litis, per omnes Doctores hic, quod notatu dignissimum est, quia memini me ex facto consultum iuxta hoc respondisse.

§. Sequens illa.

Ille

Iste Paragraphus habet connexam materiam, usque ad Paragraphum, Omnes, sed facillioris tractationis causa, alij legunt uno contextu, usque ad Paragraphum, Ex maleficijs, alij usque ad Paragraphum, Quædam. Hoc autem principium continet tertiam diuisionem principalem ex traditione Doctorum nostrorum. Nam Theophilus hic secundam facit. Sumpta est autem ex causa finali. Etenim parum profuerit nosse causam materialem & efficientem actionum, nisi & finem cognoscamus. Est autem finis primum in intentione, quamuis ultimum sit in executione.

Actionum diuisionis tertia.

Finis.

Quæserit hic aliquis, quid intersit inter hanc diuisionem, eandem quæ uidetur induci in Paragrapho, Pœnales, supr. eod. Franciscus Aretinus illam ad prætorias tantum actiones, hanc ad ciuiles tantum putauit pertinere, sed fallitur, quod etiam hæc ad prætorias pertinet, ut patet ex Paragrapho, Ex maleficijs, infr. eod. Vbi inter pœnales refertur actio furti manifesti, quæ prætoriam est, infr. de perpetuis & temporalibus actionibus. Vos igitur dicetis, hanc esse generaliore, tum quod tam ciuiles quam prætorias complectitur, tum quod uno membro auctior est, Nam mixtæ prætorie nullæ sunt.

§. 17. Rei persecuendæ.

Hic prosequitur Imperator primum membrum præmissæ diuisionis, docens omnes actiones in Rem esse rei persecutorias, & plerasque personales, quæ tamen non eadem consideratione dicuntur Rei persecutorie. Nam realibus persequimur rem nostram, uel in qua ius habemus, Personalibus uero saepe rem nobis debitam, siue ex contractu, siue quasi contractu, & nonnunquam ex delicto, ut superius traditum est.

Actio rei persecutoria.

In Rem actiones.) Has numero decem esse ait Accursius, sed intelligit prætorias, Nam ciuiles in Rem non enumerauit in Paragrapho, Item Seruiana, supr. eod. uidelicet rei uendicationem, confessoriam, & negatoriam, & petitionem hæreditatis.

Act. in rem.

Sed contra textum istum sic argumentor. In actionibus realibus, & personalibus bonæ fidei, si reus non restituat, iuratur in litem, l. ij. & l. In actionibus, ff. de in litem iurando, sed iuramentum in litem, adfectionis est, fereque excedit iustam rei æstimationem: itaque in eo quod excedit, continet pœnam ex parte utriusque, uidentur itaque actiones Reales, & Personales, quas textus dicit rei persecutorias, potius mixtæ, quod tam rem, quam pœnam persequuntur, ad hanc difficultatem respondet glossa, quamuis non satis peritè opponat, quod iuramentum in litem, non uenit iure actionis, sed officio Iudicis, ad puniendam contumaciam condemnati non restituentis rem.

Obiectio.

Iuramentum in litem.

Illæ autem actiones dicuntur pœnales, uel mixtæ, quæ in hoc proditæ sunt, ut per eas uel meram pœnam, uel rem & pœnam persequamur, ut infrâ patebit. Atqui nulla prodita actio est, per quam quis petere possit se admitti ad iusiurandum in litem, sed ex officio Iudicis defertur, iuxta d. l. In actionibus. Hinc Vlpianus respondit, Rem in iudicium deductam non idcirco esse pluris, quod crescere eius condemnatio potest ex contumacia non restituentis, per iusiurandum in litem, l. j. ff. de in litem iurando, & per hoc apparet hallucinari Accursium in gloss. uerbi, Conducto, ubi sentit istas actiones ex parte rei esse pœnales, quæ & si maxime pœnam continerent, essent mixtæ.

Actiones pœnales.

Actiones mixtæ.

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

**Actio ex stipu-
latu.**

Vel in stipulatu.) Ex stipulatu nonnunquam pœnam petimus, quamuis nihil intersit. Alteri. *Supr. de inutilibus stipulationibus.* uideretur igitur pœnalem esse actionem ex stipulatu. Hoc argumentum innuit glossa, in uerbo, *Ferè, si uisurq;* ab additione marginaria. Nam textus noster loquitur de pœna legali, pœna autem stipulatione comprehensa conuenionalis est, atq; no-
men rei induit propter conuentionem partium, autore Zasio. Doctores hic ferè referunt naturam omnium contractuum, quorum hic fit mentio, quod nos suo loco præstitimus, & facile fuerit è singulis libelli formulam concipere, natura uniuscuiusq; diligenter perspecta.

Actio depositi.

Plane si depositi.) Actio depositi regulariter est rei persecutoria, sed in iij. casibus hic enumeratis est mixta, nempe ad duplum, in quo pœna simpli est. Ratio autem cur istis casibus in duplum detur, est, quod depositum ex necessitate fit potius quàm uoluntate, ideoq; grauius est fidem frangere. *l. j. §. Merito. ff. depositi.* Quærun Doctores, An quod hic dicitur in quatuor istis casibus, etiam locum uendicet in alijs similibus, uel maioribus, ut si fortè hostium aduentu nunciato, uel inopinato terrore latronum, uel ob infirmitatem peregrinanti incidentem deponatur res non deliberatò, sed ex necessitate apud primùm obuium. *Fab. credidit quod hic dicitur, non esse extendendum ad alios casus, quòd in pœnalibus non soleat fieri extensio. c. Oudio. de regulis iuris in vi. & l. Interpretatione. ff. de pœnis.* Sed *Iason* contrà tradidit, & rectius. Nam & in pœnalibus & odiosis admittitur extensio, quando subest eadem ratio, uel maior, per text. in *c. j. §. Porro. uers. Sed quòd. tit. Quæ fuerit prima causa beneficij amittendi. collat. x. uel in tractatu feudorum.*

**Extensio an
possit fieri in
pœnalibus.**

De dolo ipsius.) Doctores nostri ferè hic interpretantur Dolum, si negetur depositum. Cæterùm *Zasius & Ferrarius* rectè putant etiam nostrum textum procedere, quamuis depositarius non inficietur depositum, si modò aliàs depositum uersutè interuerterit, uel corruerit, uel dolo negligenter tractauerit, perdideritue, & si quid simile dici potest. Addit *Ferrarius* inter pretem hic toto cœlo errare, adfirmans etiam extra hos casus actionem depositi contra negantem semper esse in duplum, quod sanè reprobatur per *d. l. j. §. Prætor. & §. Merito. ff. depositi.* Nec defenditur iuribus quæ ipse allegat. Nam *§. Sed furti. infr. eod. quem inter cætera pro se allegat, expressè facit contra ipsum, nisi fortè putet negantem depositum committere furtum nec manifestum. atqui hoc negat l. Inficiendo. ff. de furtis. Inficiendo (inquit) depositum nemo facit furtum.*

§. Ex maleficijs.

**Actiones ex ma-
leficijs descen-
dentes.**

In hunc §. multa congerunt Doct. parum pertinentia ad præsentem locum, nihil enim aliud habet in summa, quàm quòd actionum ex maleficijs descendens sunt pœnales, ut actio furti; aliæ mixtæ, ut actio *Vi bonorũ raptorum, l. Aquilæ, & eę quæ dantur pro legatis uenerabilibus locis relictis, retar datis uel negatis.* Interim tamen sciendum est, actiones ex maleficijs descendentes interdum esse rei persecutorias. Nam *condictio furtiua* nascitur ex maleficio, & tamen est rei persecutoria, ut hic in uers. Eo amplius, item *actio Vi bonorum raptorum, descendit ex delicto, & tamen post lapsum annũ est rei persecutoria, ut supra dictum est de ui bonorum raptorum, in princip.*

Furti pœna.

Quadrupli.) Colligunt ex hoc tex. dd. sola pœna pecuniaria iure civili puniri fures, non autem capitis pœna, uel mutilatione membri, licet cõsuetudo aliud receperit, ut late Doct. in *Authen. Nouo iure. C. de seruis fugit. quo rum sententias nos summam complexi sumus, in §. fin. supr. de obligat. quæ ex delicto.*

De

De sola poena agitur.) Præter alia hoc quoque peculiariter in odium furum constitutum est, ut poena dupli uel quadrupli extra rei persecutionem sit, cum regulariter ubi dupli, tripli uel quadrupli poena exigitur, ipsa quoque res in duplo uel triplo contineatur, ut patet in tribus uersiculis hic sequentibus. Vnde & uulgo traditum est, quod ubicunque lex uel statutum facit mentionem dupli poenæ uel tripli, semper intelligi in duplo uel triplo contineri simplum, nisi lex uel statutum expressè contrarium cauerit, ut eleganter Bar. in l. Sancio. uers. Quere an in duplo. ff. de poenis. & facit textus in l. Hoc edito. §. j. ff. de publicanis.

Vi autem bonorum raptorum.) Contentio est inter Placentinum & Accursium, utrum raptor quoque teneatur furti manifesti, receptaque est Accursij ^{Raptor an teneatur furti manifesti.} sententia, etiam raptorem teneri furti manifesti, ita tamen, si aut deprehensus sit cum re, uel ei acclamatum, uel accursus sit. l. Si quis in seruitute. ff. de furtis. atque ita intelligitur lex, Si uendidero. §. Cum raptor. ff. de furtis. Alio qui si nihil tale interuenerit, tenetur furti nec manifesti, eritque uera Placentini sententia, l. j. ff. Vi bonorum raptorum.

Rei persecutio continetur.) Hoc fortasse uidebitur alicui contra rationem, quod raptor, qui fur improbius dicitur, mitius punitur quam fur manifestus. Iason aliquot persuasionibus adductis, refutatisque, nihil habens dignum quod adferat, iubet nos cogitare. Alciatus in lege, Marcellus. ff. de uerborum signif. hanc allegat rationem, quod fur latere potuit &c. Vide supr. de uerborum raptorum, quæ ad sequentem uersiculum pertinent, tradita sunt supr. de l. Aquilia. §. fin.

Contra eos.) Hæredes uidelicet, legatarios, & fideicommissarios pecuniariter honoratos, ut rectè Accursius, non per extensionem, ut uoluit Angelus, sed genuinam textus explicationem, ut rectius Iason ex sententia Fabri tradidit. Idemque dicendum de executoribus à testatore datis, qui præferuntur executoribus legitimis, qualis est Episcopus. l. Nulli. iuncta gloss. C. de Episcop. & cler. ideoque tenetur de omni culpa, de qua tenetur ipse hæres principalis, per Baldum & Imolam in l. Cum res. §. Cum culpa. ff. de legatis j. Nec mirum, cum tales executores habeantur loco heredum, per Innocentium & Ioannem Andream, in c. Cum talis. extr. de testamentis. & Bartol. in l. Si quis ad declinandam. C. de Episcop. & cler. quod diligenter memoriæ commendandum, quia uulgus nostratum rarius hodie heredes instituit, sed substantiam per legata exhauriens executores testamenti deligit, per quos dispensentur bona secundum tenorem testamenti, tales enim sunt loco heredum.

Dare distulerunt.) Idem si negauerint aliquid relictum esse. §. Sed furti. infr. eod. nisi ducti poenitentia confiteantur, antequam Ecclesia graues ^{Ecclesijs relictis negantes.} molestijs & expensis, quod tamen ipsum non aliter proderit confitentibus, quam si Syndicus uel rector Ecclesiæ uolet uti ea confessione. Nam si legitimè paratus sit probare ius questum Ecclesiæ ex inficiatione, non auferetur per contrariam confessionem. l. Eum qui. ff. de iureiurando. Sed quid si hæres non neget legatum, dicat tamen non ualere? Accursius putat impunè fore, si iustam causam prætendat, uerum si iniustam uel dubiam, quia aliquid fraudis subesse possit, non euitabit poenam, ut apud Doctores hic. Ad hunc locum pertinent quæ diximus in §. fin. supr. de oblig. quæ ex quasi contractu. Doct. hoc loco adscribunt libellos in actione furti, Vi bonorum raptorum, l. Aquilia, & pro legatis pijs, quos cum usus erit, ab ipsis petetis. Hoc tamen in genere admonendū, in actione furti, Vi bonorum raptorum, & similibus, apponi debere annum & mensem in libello, item locum commissi

EXPLICATIONES INSTIT. IMP.

missi criminis, iuxta l. Libellorum, & quæ ibi Barto. ff. de accusat. & l. pen. C. de accusat. Vt enim in criminalibus quoties agitur criminaliter, libellis inscribendus est annus, mensis & locus: ita quoque si civiliter agatur de delicto, de iure uel facto infamante, l. Pretor edixit, & ibi Barto. ff. de iniurijs. Atque actionem furti, & Vi bonorum raptorum infamare certum est, l. j. & l. Athletas §. final. ff. de ijs qui notantur infamia, Diem tamen, uel locum loci non est necesse adscribere, nisi tale sit delictum, quod quibusdam tantum diebus, uel locis puniatur, satis est enim rem sublatam esse tali mense, è tali domo, licet diem uel cubiculum non designes. Narret itaque Actor, quod tali anno, mense tali, Titius sustulerit uel ui rapuerit sibi scyphum suum argenteum, ex tali domo, ualoris uiginti coronatorum. Proinde petat declarari dictum Titium commississe furtum, uel ui rapuisse, eundemque condemnari ad duplum uel quadruplum, iuxta facti diuersitatem, & naturam actionis intentatæ. Vnum refert Iason in primis dignum memoria, quod rapina uel furto probato, si Actor asserat plures res ablatas, stabitur ipsius iureiurando de quantitate & precio rerum ablatarum, propter difficultatem probationis, secundum formam l. Si quando. C. Vnde ui. & c. fin. extr. Quod metus causa, idem ita, si Actor asserat uerisimilia, habita ratione personæ & diuitiarum. Quid enim si mendicus dicat, sibi sublatos scyphos argenteos, uel rusticus libros Iuris? Vt apud Accursium & Barto. in d. l. Si quando.

Nota.

§. Quædam actiones.

Actiones mixtæ

Præcedenti Paragrapho dictum est de Actionibus mixtis, id est, partim rei persecutorijs, partim pœnalibus. Hinc accepta occasione subnectit Imperator alias actiones mixtas, sed diuerso respectu. Etenim actiones hic propositæ duplici consideratione mixtæ uideri possunt, Primum, quod in ijs non facile discernitur, uter Actor sit, & uter Reus, sed uterque utranque personam sustinet, unde & duplicia iudicia dicuntur, l. Iudicium. ff. Finium regundorum, & l. ij. §. In familia. l. Inter cohæredes §. Qui familia. ff. Familia herciscundæ, & l. In tribus. ff. de iudicijs. Secundò, quia dantur partim ad res nostras consequendas, partim ad nobis debitas, itaque in ijs commiscetur natura actionum realium & personalium, per has enim persequimur res nobis debitas, per illas uerò res nostras §. j. & §. Sic itaque. supr. eo. Per mixtas uerò utranque persequimur, & nostrum & nobis debitum, & hac potissimum consideratione appellantur mixtæ, quæ hic tres numero propositæ sunt, solæ in toto iure mixtam naturam habentes. Nam hereditatis petitio & si quædam personales præstationes habeat, est tamen in rem, ut frequentius traditum est, per l. Sed & si §. Peritio. ff. de petitio. hereditat. Quomodo autem per hæc actiones quis petit suum, & sibi debitum, pulchrè ostendit glossa secunda, quæ immeritò carpitur à Iasone. Neque enim quum dicit ex adiudicatione consequi partem iure meo, partem tanquam debitum à consorte, negat ante sententiam hæc actiones habere mixtam naturam. Differunt autem actiones istæ ab actionibus personalibus in rem scriptis, quarum mentionem fecimus in §. j. supr. eo, quod actiones in rem scriptæ cõpetunt contra possessores rerum quicumque tandem illi sint, istæ uerò non sic. Nam familia herciscundæ tantum datur contra cohæredem: Comuni diuidendo aduersus eum, cum quo res communis est: Finium regundorū contra eum, qui uicinum fundum habet, & cõfinem, Porro actiones istæ ipsa quidem origine sunt personales, ut quæ descendant ex quasi contractu §. Item si. supr. de obligat. quæ ex quasi contractu, & l. j. ff. Finium regundorum. Sunt tamen mixtæ propter mixtum effectum realium & personalium, alioqui ipsa origine nullam posse dari actionem mixtam, probat

Hereditatis petitio.

bat

bat Iason hic. Quare reprobata est opinio dicentium, hic poni tertium membrum primæ diuisionis.

Quæ competit cohæredibus.) Contrâ cohæredes, siue possideant illi, qui conueniuntur, res hereditarias, siue non. In actoris autem personâ, hoc est eius, qui actionem instituit, interest utrum possideat, an non. Nam si possidet, licet ab alio negetur, cohæres aget tamen familiæ herciscundæ, probabitq; se cohæredem esse. Si uerò nihil possidet, & negetur, cohæres non experietur actione familiæ herciscundæ, sed petitione hereditatis. l. i. ff. Famil. herciscund. Inuenitur autem hæc actio directa & utilis. Directa datur heredibus, siue ex testamento, siue ab intestato delata fuerit hereditas. l. ij. ff. Familiæ herciscund. Utilis fideicommissarijs, item bonorum possessoribus, cæterisque successoribus honorarijs. l. Ex asse. & l. Sed & eius. ff. Familiæ herciscund. Item arrogato succedenti ex constitutione Diui Pij, in quartam partem bonorum arrogatoris. d. l. ij. §. Si quarta. Veniunt autem in hæc actionem omnia quæ erant in bonis defuncti tempore mortis, item fructus percepti & sumptus bona fide facti. l. Inter cohæredes. §. Fructus. ff. d. tit.

Item damna data ab uno cohæredum. l. Damno. d. tit. quæ omnia melius discentur suis locis, ff. & C. Famil. hercis.

Ex natura huius actionis est, ut ea amplius quam semel agi non possit, nisi causa cognita. l. Si filia. §. fin. ff. d. tit. Idq; si facta est diuisio in iudicio.

F I N I S

FRANC. Apud Chr. Egenolphum,
Mense Martio.

M. D. LIII

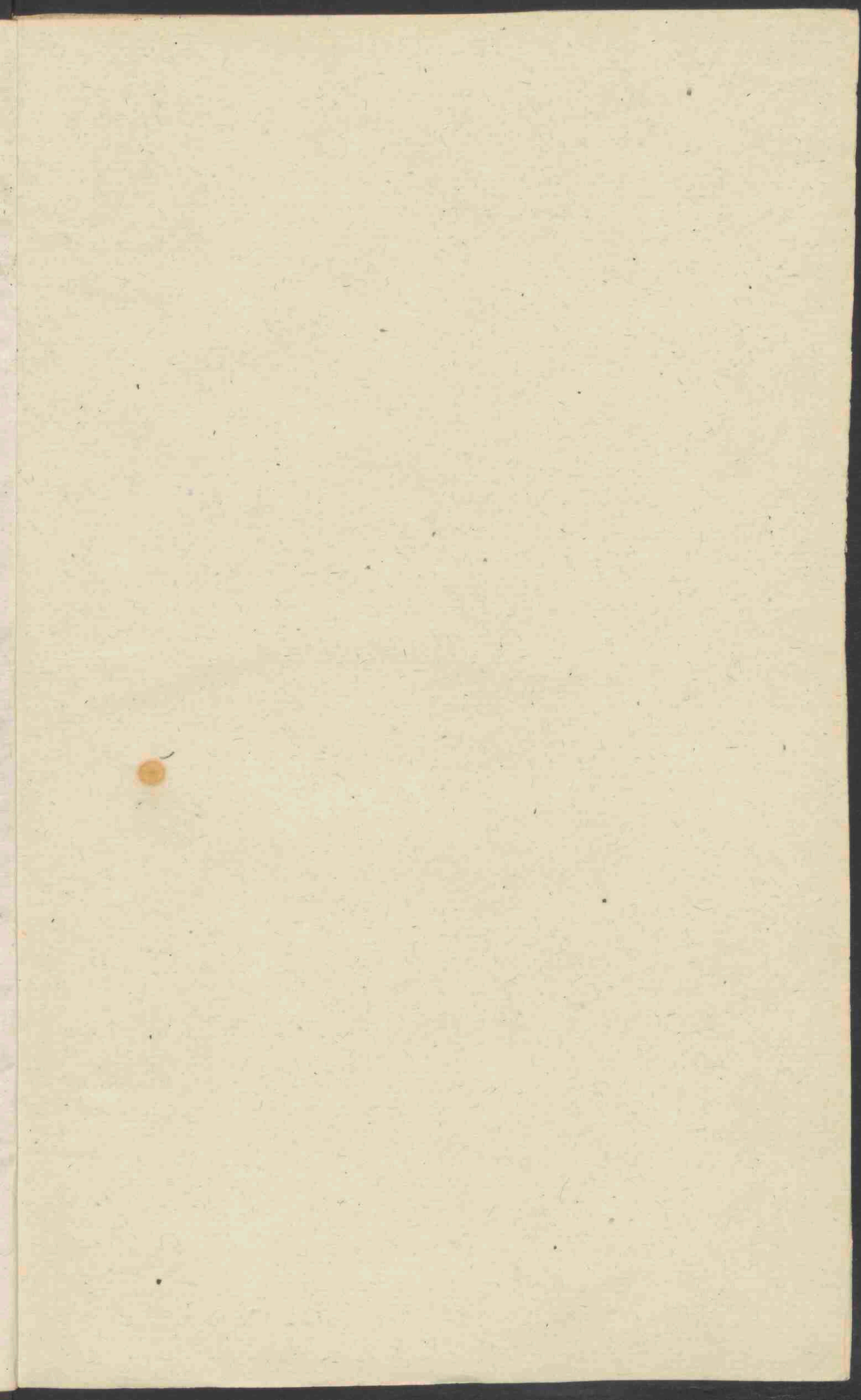
NEM HABENS VITAE PRAE-

PIETAS AD OMNIA UTILIS EST, PROMISSIO-



SENTIS ET FUTURAE. 1. Timoth. 4.

SACRIFICIUM DEO COR HUMILIATVM. Ps. 50.



1670524

