

Universitätsbibliothek Wuppertal

Codicis Dn. Ivstiniani Sacratissimi Principis P.P. Avg. Repetitæ prælectionis Libri XII

Justinian <I., Byzantinisches Reich, Kaiser>

Francofurti ad Moenum, M D LXXXVII.

Ἀντινομίαi seu Contrarietates legum aliquot civilium

Nutzungsrichtlinien Das dem PDF-Dokument zugrunde liegende Digitalisat kann unter Beachtung des Lizenz-/Rechtehinweises genutzt werden. Informationen zum Lizenz-/Rechtehinweis finden Sie in der Titelaufnahme unter dem untenstehenden URN.

Bei Nutzung des Digitalisats bitten wir um eine vollständige Quellenangabe, inklusive Nennung der Universitätsbibliothek Wuppertal als Quelle sowie einer Angabe des URN.

[urn:nbn:de:hbz:468-1-1733](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:468-1-1733)



ΑΥΤΙΝΟΜΙΑΣ

SIVE CONTRARIETA-
TES LEGVM ALIQVOT CIVI-
LIVM, PER VARIOS IVRIS ANTECES-
sores dissolutæ: quibus annectitur differentia
quædam iuris Ciuilis & Ca-
nonici.

Pugnant.

1. l. Cum in corpus, ff. de ac-
qui. rerum dom.1. l. Si ego, ff. si certum pe-
tatur.fam, dominium ad te transferatur. D. verò l. si ego, de do-
natione futura intelligitur, vt ibi in secunda solutione
rectè sentit Cel. cuius opinio est communis.

Pug.

2. l. Possideri 3. §. in amit-
tenda, ff. de acq. vel a-
mit. poss.2. l. Quemadmodum, ff. de
acquir. vel amit. poss. ff.

Rimùm duo contraria responsa hîc pro-
ponuntur, duorum nempe aduersantium
sibi inuicem Iuriscultorum, Vlpiani
atque Iuliani: Scribit enim Iulianus in l.
Cum in corpus, ff. de acquir. rerum dom.
Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus: in
causis verò transferendi dominij dissentiamus. Non ad-
uerto, cur inefficax sit traditio, hoc est, error causæ, licet
non consensum sit in corpore, non impedit translationem
dominij. Deinde, vt regulam exemplo clariorem red-
deret (moris enim erat Iuliano, quod prædixerat, manife-
stius exemplo reddere, vt patet in l. Prætor, §. quoties, ff.
de collat. bonor.) Subiicit Iulianus hoc exemplum: Si pec-
uniam numeratam tibi tradam, donandi gratia, tu eam
quasi traditam ex mutuo, vel stipulatu, subaudi accipias:
constat proprietatem ad te transire, nec impedimento ef-
se, quòd circa causam dandi atque accipiendi dissenseri-
mus. Contra Iulianum ferè ad verbum respondisse com-
perimus Vlpianum in l. si ego, ff. si certum petat. qui re-
spondit in hæc verba: Si pecuniam tibi quasi donaturus
dederò, tu quasi mutuum accipias. Ecce, hîc est relata fa-
cti species, sequitur Iuliani opinio. Iulianus scribit dona-
tionem non esse, deinde addit, quid sentiat, hoc pacto:
Puto, nec mutuum esse. quid subiiciat, attende: Magis que
est, nummos accipientis non fieri, cum alia opinione ac-
ceperit. Ex quibus verbis contrariis contrarietas apparet
maxima: rationi enim generali, hoc est, regulæ atque ex-
emplo speciali Iuliani directè videntur aduersari. Quale
inter hos duos, magni nominis, Iuriscultos iudicium,
interponere debeamus, dubito, præsertim cum æqualis
utriusque auctoritas habeatur: voluit enim Iustinianus
omnes Iuris auctores æqua dignitate pollentes esse, nemi-
ni quadam prærogatiua seruanda, in l. 2. §. 1. Co. de veteri
iure enucl. Mirandum est profectò, quòd vnus Iuriscul-
tus vno in loco constantissimè affirmavit, alius alio
in loco contrarium sentiens, repugnare credatur.

Solutio.

Cæterùm pro huius dubij dissolutione interprete
nobis opus esset Oedipo. Referam, quod cõmunis Scho-
la doctorum hac de re sentiat. Communis itaque datur
huiusmodi solutio, quòd in d. l. cum in corpus, de donan-
do promissio, vel debitum præcesserat traditionem, vide-
licet vno modo, vt dominium tradatur: tu verò, vt credi-
tum accipias, tamen tua sit. Exempli causa: Si trado ti-
bi pecuniam causa donandi, cum donare tibi promisse-

Quid in hac tanta controuersia dicendum sit, ferè
hæsitò, more Iurisculti in l. si & me & Titium, ff.
si cert. petat. qui in quæstione difficili respondit: sub-
sisto, id est, dubito. Sed tamen verius est, quòd placet om-
nibus scribentibus, vtumque necesse esse in perdendo, si
à corpore incipias. Nā nō sufficit exire de fundo, nisi exi-
ens habeat animum desinendi possidere. Ita intelligitur
l. quemadmodum. Si autem incipias ab animo, tunc v-
num solum sufficit, scilicet animus. Et ita intelligitur §.
in amittenda.

Pug.

3. l. Delegato. 1. ff. de
nouat.3. l. Pupillus, ff. de obligat.
& actionibus.

In l. pupillus cautum est pupillum mutuum pecuniam
accipiendo, nec naturali quidem iure obligari. In l. au-
tem 1. dicitur, qualiscunque præcessit obligatio, nouari
verbis potest, dummodo sequens obligatio, aut ciuili-
ter teneat, aut naturaliter: vtputa, si pupillus sine tutoris
auctoritate promiserit. Illa igitur lex affirmat, pupillum
nec naturaliter quidem obligari: hæc verò è contrario
naturaliter obligari asserit. Video tamen confirmari pri-
orem sententiam Lucinij Iurisculti ex responso Ne-
ratij in l. quod pupillus, ff. de condict. indeb. cuius verba
hîc referam: Quod pupillus sine tutoris auctoritate pro-
miserit, & soluerit, eius repetitio est: quia nec natura de-
bet. Solutio. Non video, quomodo hæc possint inter
se conuenire, nisi via distinctionis, hoc pacto, respondeat-
ur ex mente gloss. quæ hanc quæstionem tractat in l. pu-
pillus, ff. de reg. iur. cuius opinionem Bart. quoque proba-
re videtur: Aut enim pupillus est infans, aut infantia pro-
ximus: & eo casu nec ciuili, nec naturaliter quidem ob-
ligatur, d. l. pupillus. Aut verò pubertati proximus: & tunc
quia doli capax, naturaliter tantum obligatur, & ita in-
telligitur, d. l. 1. de nouat. Sed si factus sit locupletior, et-
iam ciuili obligatur, & in eum actio utilis datur, l. 3. ff.
commod.

Pug.

4. l. Bonafidei emptor ff. de acquir. rer. dom.

4. l. Fructus ff. de vsur.

At l. bonafidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit, non tantum eos, qui ex diligentia & opera eius proueniunt, sed omnes. Deinde rationem addit: Quia quod ad fructus attinet, loco domini penes est. Probatur igitur ex ea leg. bonafidei possessorem non tantum lucrari fructus, quos nostri scriptores vocant industriales: sed etiam (vt eorum verbo utar) naturales, id est, eos qui ex sola natura operante absque facto, & opera nostra nascuntur. Quod patet, cum generaliter dixerit Iuriconsultus ibidem, cum omnes lucrifacere, quod signum, omnes, nota est vniuersalis, quae nullos excludit, iuxta leg. Iulianus, de legat. 3. Sed contrarium videtur existimasse Pomponius in leg. fructus, ff. de vsur. vbi ita inquit: Fructus percipiendo vxor vel vir bona fide ex re tibi donata, illos tantum facit suos, quos suis operis acquisierit, veluti ferendo: sed si pomum decerperit, vel ex sylua ceciderit, non fit eius, sicut nec cuiuslibet bonafidei possessoris. Quod verbum diligenter ponderat: & ratione id confirmat: quia non ex facto eius is fructus nascitur. Ex quibus verbis nota naturales fructus, qui sine opera nostra proueniunt, non esse bonafidei possessoris perceptione. Glossa in dict. l. fructus, duobus modis soluit, vno modo interpretando leg. bonafidei, hoc pacto: Bonafidei possessor non tantum facit fructus suos, qui diligentia & opera eius prouenerunt, sed etiam omnes, id est (inquit) etiam eos, qui ex diligentia & opera alterius prouenerunt, & sic industriales, non naturales, propter leg. fructus. Quae solutio satis a Doctoribus probatur: aliis tamen videtur probabilem fore solutionem hanc, vt siquidem bonafidei possessor sit cum titulo, omnes & natura & industria hominis fructus nascentes lucratur, vt probatur ex verbis dict. l. bonafidei. Diligenter ponderando nomen, quod sequitur, nempe emptor. In ea igitur leg. erat bonafidei, & quidem ex titulo emptionis. Non itaque mirum est, si eos omnes fructus lucratur. Aut vero est bonafidei possessor sine titulo, aut cum titulo quidem, sed inhabili: quod quidem ferè par est argum. leg. quoties, ff. qui satisfacere cogantur. Et eo calupant bonafidei possessorem facere fructus suos tantum eos, qui sine opera eius proueniunt, vt in dicta l. fructus.

Pug.

5. l. Qui scit, §. fin. al. bonafidei ff. de acq. rer. dom.

3. l. Bonafidei. §. in contrarium ff. de acquir. rer. dom.

In leg. qui scit, §. fina. talis facti species proponitur: Bonafidei possessor antequam fructus perciperet, cognouit fundum alienum esse, an perceptione fructus suos faciat, quaritur. Respondend. Bonafidei, quoad percipiendos fructus, intelligi debet, quamdiu euitus fundus non fuerit a vero domino. Clare igitur constat, quod bonafidei possessor, licet postea habuerit scientiam rei alienae, puta per litiscontestationem, nihilominus faciat fructus suos. Contra Paulus in leg. bonafidei, §. in contrarium. ff. de acquir. rer. dom. sentit, ait enim: Si eo tempore, quo res mihi traditur, puta ex causa emptionis, putem vendentis esse: deinde cognouero alienam, an fructus meos faciam. Puto verendum, ne non, id est, quod non sit bonafidei possessor: Ergo per consequens fructus suos non facit. Id confirmat eo in loco Paulus argumento contrario, sicut. n. videmus eum, qui propter rei vitium, puta, quia res furtiua est, vsucapere non potest, facere fructus suos, ita è contrario concludendum est, cum, qui propter superuenientem malam fidem vsucapere non prohibetur, non facere fructus suos. Dicendum est, auctore Accursio glossatore, quod scribitur in dict. §. in contrarium opponendo, non ponendo seu determinando dici, ita, vt quaestio, quae fit in §. in contrarium, determinetur in dict. §. bonafidei. magisque placet hae Accur. responsio, quae confirmatur verbis Pauli in dicto §. in contrarium vtendo, his verbis: Pu-

Solutio.

ro verendum, quae verba aliquid in se dubitationis continent. Minus probabilis videtur prima solutio Accur. qui §. in contrarium, de rigore: §. vero bonafidei, de aequitate procedere dicit: Nam soluere hoc pacto; illa de rigore, hae de aequitate, est dicere, hae corrigit illam: secundum gloss. in leg. cotem ferro, §. qui maximos, ff. de Publican. In dubio autem in iure ciuili non est praesumenda correctio, nisi expressè fiat, vulgata leg. praecipimus, Cod. de appellat. potius iura iuribus aliquo pacto concordare debemus, c. cum expediat, de elect. in 6.

Pug.

6. l. in quartam, Ser. pro ea Serò parte, ff. ad le. Falc.

6. l. Filium quem habentem, C. fam. heretic.

Vlt Iuriconsultus in leg. in quartam, ff. ad legem Falcid. cum legatum est relictum heredia cohærede, & rogatus est portionem hereditatis restituere, pro ea parte, quam accepit à cohærede: extra quartam est id, quod à cohærede accipitur, ergo in quartam Trebellianam non imputatur. Contra Imperatores Diocletianus & Maximianus in leg. filium quem habentem, Cod. famil. heretic. constituerunt, filium habentem fundum puta, iure praelegati, eundemque rogatum hæredem de restituenda portione hereditatis, hæreditariam partem fundi praelegati, in quartam ratione retinere, compensato praeterea quod à cohæredibus vice mutua percepit, causa conditionis adimplenda, ex quibus verbis vitium satis significatur, id quod à cohærede percipitur, compensari, & in quartam Trebellianam imputari, & idem in sequentibus verbis confirmari videtur, quibus dicitur, quod à cæteris, supple, cohæredibus in eo fundo soluitur, supra quartam habens reddere compellitur. Quibus verbis inuere videtur, quod titul. legati à cohærede praestatur, in quartam Trebellianam imputandum: quod verò erit ultra quartam, restituendum: ergo illud in quartam imputari potest: si enim imputari non posset, id non restituere compelleretur hæres, sed ubi retineret, idque lucrifaceret. Differentia est inter quartam Falcid. & Trebell. in imputatione, vt in quartam quidem Falcid. ea pars tantum, quae à cohærede accipitur titulo legati, in eam non imputetur. Quod verum intellige, nisi respectu eius cohæredis, à quo percipitur, vt intelligit Iuriconsultus in leg. Nescenius. ff. ad legem Falcid. Ergo quantum attinet ad extraneos legatarios, non imputatur hæredi in quartam Falcid. In quartam verò Trebell. id, quod accipitur titulo legati, à cohærede imputatur in quartam Trebell. & ita intelligatur dict. lex filium quem habentem. Cæterum quod supra quartam Trebell. soluitur à cohærede, id restituere cogitur hæres, vt in dicta leg. filium. Cui legis particulæ multum obstat textus in leg. in fideicommissariam, §. fina. ff. ad Trebell. vbi ait Vlpianus: Si legatum sit hæredi vni ex duobus relictum, & rogatus sit portionem hereditariam restituere, id solum non debere eum restituere, quod à cohærede accepit: quod igitur titulo praelegati à cohærede percipitur, id non restituitur. Dicendum est pro harum legum concordia, hanc legem secundum illam intelligendam esse. Itaque quod dicitur in dict. leg. in fideicommissariam in §. fin. heredem non debere restituere, quod à cohærede titulo legati accepit, est intelligendum, nisi supra quartam Trebell. habeat: id enim restituere compellitur per dictam l. filium quem habentem.

Solutio.

Pug.

7. l. Titia ff. ad legem Falcid.

7. l. Cum virum. Co. de fideicom.

Dicitur in l. Titia rogatum esse hæredem de restituenda hereditate, retenta quarta parte, & ei testatorem quædam prædicia prælegatæ. Quærebatur à Iuriconsulto, an ea, quæ prælegata sunt, etiam pro ea parte hereditatis, quam rogatus est restituere, integra recipere debeat. Respondit itaque hæredem prælegata integra retinere debere. Contrarium in l. cum virum statuitur, vbi Imperator ex prudentissimi Papiniani responso constituit, in ea specie, vbi rogatus est hæres, quicquid ex hære-

ex hereditate ad eum peruenerit, restituere, præceptiones, id est, prælegata huiusmodi fideicommissio continetur. In eandem sententiam descendere videtur Vlpianus in l. Marcellus, §. quidam liber. ff. ad Trebell. in qua refertur Imperatoris rescriptum, quo cauetur præceptiones seu prælegata in restitutionem fideicommissi non venire, si simpliciter portionem restituere heredem disposuisset testator: sed si portionem hereditatis rogatus fuisset heres restituere, tunc prælegata in fideicommissum non venient. Aduertendum est itaque pro solutione huius contrarij, hoc pacto distinguendum ex gl. Bartoli q; sententia: Nam aut primò testator rogauit de restituendo, & postea prælegauit, & non continentur prælegata in fideicommissio: sed integra retinebit heres, ita tamen, vt duodecimam partem rei prælegata, id est, vnam vnciam imputet in quartam, si ex voluntate expressè testatoris habeat quartam, sed si sine voluntate, partem hereditatis, d. l. Titia. Et ratio est, quia non videtur rogasse de eo, quod nondum dederat. Aut verò antea primò prælegauit, & postea rogauit, & tum subdistingue: Aut rogauit portionem simpliciter restituere, & prælegata veniunt in huiusmodi restitutione fideicommissi, aut portionem hereditatis, aut quicquid ex hereditate peruenit: & sic ubi facta est mentio hereditatis, prælegata in fideicommissum veniunt, & ita intelligenda d. l. Marcellus, §. quidam liberis, & l. cum virum. Possimus tamen cauillari in d. l. cum virum, nullum huiusmodi scripturæ ordinem apparere: non enim ibi constat ex verbis legis, vtrum prius testator prælegauerit, an verò rogauerit de restituenda hereditate. Tamen pro euertanda harum legum controuersia, huic distinctioni consentio: vna enim lex etiam posterior, vt Codicis, etiam secundum legem priorem, puta, Digestorum, est interpretanda, secundum l. non est nouum, ff. de legib. idque vt contraria legum euitentur. Dicendum est itaque l. cum virum, esse intelligendam secundum antiquam l. Marcellus, §. quidam liberis, ubi patet prius præceptiones datas esse, deinde rogasse testatorem: ergo idem dicemus in l. cum virum, interuenisse, vt hoc pacto concludamus prælegata in fideicommissum cecidisse secundum posteriorem distinctionis prædictæ partem.

Solutio.

§. præterea Institut. de inutilib. stipulat. quo loco primò generalem regulam constituit, quæ est: Inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respondeat, scilicet congruè. Deinde exemplum regulæ dat in summa, inquit: Veluti si quis decem aureos a te dari stipuletur, tu quinque promittas: vel contra, veluti si quis interroget te quinque, tu decem respondeas. Itaque responsio interrogationi non conueniens stipulationem nullam facit. Ergo ex illo textu probatur, si interrogatio fiat de maiori, deinde de minori quantitate sit facta responsio, vel è conuerso, quia responsio non est conformis petitioni, obligatio inutilis redditur, nec in minori quidem summa obligatio contrahitur. Dux solutiones dantur, quarum prior est, §. præterea intelligendum esse hoc pacto, dum dicit inutilis est stipulatio, in toto, non in parte, quæ excedit & ita concordabit cum §. si stipulanti. Altera, quæ magis Iuris ciuilibus interpretibus placet, hæc est: Intelligendum esse §. si stipulanti. Si stipulanti placeat diuersitas: quo casu in minori summa valet obligatio. In §. autem præterea, nolebat stipulator valere, nisi in maiori summa, vnde inutilis profum est obligatio. Ergo ubi constat de voluntate partium, vt in maiori quantitate non insit minor, non contineatur: nec habet locum regula d. §. si stipulanti, quæ est, vt in maiori summa, minor insit.

Solutio.

Pug.

30 10. *Verfic. Sed sciendum, Institut. qui testament. tut. dari poss. in prin.*

10. *l. Et si non adscripta, C. de fideicommiss. lib.*

Cum quis seruum proprium sine libertate tutorem dat, tacitè libertatem directam accepisse videri. At Imperator Valerianus & Galienus sic constituere: Et si non adscripta libertate testator seruum suum tutorem filijs suis dederit, receptum est, vt per fideicommissum, eum manumississe videatur: idque duplici ratione confirmat, nempe fauore libertatis, & pupillorum, qui, quantus in iure ciuili sit, nemini mediocriter in eo exercitato incognitum esse non debet.

Pug.

3 *l. Ob pecuniam, ff. de furt.*

3. *l. Lege Iulia. 4. §. si. ff. ad legem Iuliam, peculatus.*

Ob pecuniam ciuitati subtractam (ait Iuriconsultus) actione furti, non crimine peculatus tenetur. Sed etsi de re ciuitatis aliquid surripiatur, constitutionibus Principum diuorum Traiani & Adriani cauetur, peculatus crimen committi, & hoc iure vtimur. Vides, quo pacto, quod vnus Iuriconsultus vno in loco affirmat, alter, quasi dedita opera, negare videatur. Quo pacto hoc loco respondendum sit, vix apparet, nisi via distinctionis vtamur: vt si quidem ciuitati Romanæ subtracta sit pecunia, peculatus crimen committi intelligatur, & ita intelligatur d. l. lege Iulia. 4. §. fina. Sed si alterius ciuitatis pecunia furto sublata sit, furti crimine sur teneatur: & ita l. ob pecuniam procedat.

Solutio prima gloss. in d. l. etsi non adscripta. communiter solet allegari, quæ est huiusmodi, quod dicitur dicit. §. i. habere locum in testamento, vt scilicet directa libertas data intelligatur. Quod autem in d. l. etsi non adscripta, statuitur, in alia vltima voluntate, vtputa in Codicillis, sibi locum vendicat, nempe vt fideicommissaria libertas à testatore intelligatur data. Ratio diuersitatis assignari potest: quia facilius quid directo in testamento disponitur, quam in alia voluntate vltima, vt codicillari, cum directo dari hereditas non possit per fideicommissum, l. hereditatem, C. de Codicill.

Solutio.

Pug.

11. *l. Liberorum, in fin. ff. de Verbor. sign.*

11. *l. Quod si nepotes, ff. de testam. tut.*

9. *l. stipulatio 1. §. si stipulati, ff. de Verborum obligat.*

9. *§. Præterea instit. de inutilib. stipulat.*

Iuriconsultus ait: Si stipulanti mihi decem, tu viginti spondeas, contractam non esse obligationem, nisi in decem constat. Et ad additionem, respondendo objectioni, quæ fieri poterat, quòd scilicet oporteat congruere summam, vt eadem in responsione, quæ in stipulatione consistat, ait enim: Licet oporteat responsionem conformem esse interrogationi, & congruere summam, tamen manifestissimum est in viginti & decem inesse. Cum ergo in maiori summa minor insit, dicendum est obligationem contractam esse saltem in minori summa. Contrarium Imper. Iustinianus constituisse videtur in

In l. liberorum, in fine dicitur, filiorum appellatione sæpè & nepotes accipi multifariam placere, ideoque prædio cum villico & contubernali eius & filijs legato, nepotes contineri. Natura quoque nos docet, parentes pios, qui liberorum procreandorum causa vxores ducunt, filiorum appellatione omnes, qui ex nobis descendunt, appellare. Neque enim dulciore nomine (subijcit eleganter Iuriconsultus) nepotes nostros, quam filij possumus appellare. Etenim filios filiasque concipimus, & edimus, vt ex prole eorum, carumue diuturnitatis nobis memoriam in æuam relinquamus. In l. verò, quòd si nepotes, contrarium disponitur, nempe si filios testator dixerit, non continebuntur nepotes appellatione filiorum. Exemplum simile est in §. fina. Instit. qui testam. tut. dari poss.

Gloss. in dict. §. fin. soluit hoc modo. quòd secun-

Solutio.

Antinomix

dum veram significationem verbi, appellatione filij continetur nepos: sed secundum usum & consuetudinem loquendi minimè. Tu verò dic ex sententia Bartol. in dict. leg. liberorum magis accepta: quòd aut filij à testatore in testamento nominantur, & tunc appellatione filiorum veniunt nepotes, dict. leg. quòd si nepotes. & dict. §. fina. Aut verò à leg. nominantur, & tunc continentur nepotes, dict. leg. liberorum, in fin. Huic tamen solutioni repugnare posset vers. Sed Papyrius Fronto, in dict. leg. liberorum, cum ait: Lega-

Pug.

12. l. Iulianus, ff. de legat. 3.

12. l. Qui habebat, ff. 20 eodem.

Nam Iulianus in dict. leg. respondit: Si testator prædium Scianum leget, addendo notam hanc vniuersalem, omne, non tantum partem, quam iure pignoris possidebat, videri legasse, saluo tamen iure debitoris. Ex quo responso nostri interpretes inferunt axioma vniuersale: Qui omne dicit, nihil excipere. Scæuola autem in dict. l. qui habebat, in quaestione proposita respondet, in hunc modum: In Codicillis ita quis cauit: Suauissimæ patriæ meæ do legoque prædia omnia quæcunque in Syria provincia possideo. Quæsitum est, an ea prædia, quæ pignori habuit, testator patriæ suæ reliquisse videatur. Resp. secundum ea quæ proponerentur, (qui mos respondendi est Scæuolæ) non videri relicta. Ergo ex illo text. manifestè legatis prædijs, quantumvis omnibus, non videntur legata, quæ sunt pignori obligata. Bart. soluit hoc modo, dicendo, quòd dictio omnia, facit quòd comprehendantur omnia, quæ possunt comprehendendi de natura sermonis: sed prædia obligata non possunt comprehendendi ex natura sermonis, leg. ieruos, ff. de legat. 3.

Solutio.

Pug.

13. l. Nec adiecit, ff. pro socio.

13. l. His verbis, §. illa institutio, ff. de hered. institut.

Vlpianus noluit hæreditatem, legatum, donationem causa mortis, non sine causa obuenire, sed ob meritum aliquod accedere. Sed Marcianus e contra ait. Illa institutio valet, filius impiissimus & de me malè meritus, hæres esto.

Solutio.

L. nec adiecit, loquitur de hæreditate, quæ obuenit extraneo, quæ ob meritum aliquod præcedens dari solet, §. illa institutio intelligitur de hæreditate, quæ obuenit suo hæredi, quæ sine merito aliquo præcedente à natura quasi debita est, vt subiicit statim Paulus in leg. quia, ff. pro socio. Cæterum si malè meritus ingratusque filius vna ex quatuordecim causis ingratitudinis lege expressis à testatore in testamento ex hæredetur, & id ab hærede probetur, meritò excludetur ab hæreditate, Authentic. non licet, Codic. de liber. præterit. & ex hæred. Et in §. causas, Authentic. vt cum de appellat. cog.

Pug.

14. §. impossibilis, Institut. de heredibus institut.

14. §. si impossibilis, Institut. de inutil. stipulat.

Imperator, voluit in hoc §. impossibilem conditionem adiectam vitari, & pro non scripto haberi, dispositione pura remanente. Idem tamen alio in loco scilicet in §. si impossibilis Institut. de inutilibus stipulat. statuit conditionem impossibilem vitare obligationem: quia impossibile nulla est obligatio, l. impossibile, ff. de regulis iuris.

Glossa vtroque distinguit, facitque differentiam inter contractus, seu obligationes, & vltimas voluntates: nam in contractibus conditio impossibilis appositavitiatur & vitatur, dict. §. si impossibilis. In vltimis verò voluntatibus earum fauore plenior fit interpretatio leg. in testamentis, ff. de regulis iur. vt scilicet conditio impossibilis vitet dispositionem vltimam. Ratio differentia hæc potissima videtur inter contractus & vltimas voluntates: nam cum in contractibus conditio impossibilis apponatur, tacite videtur agi inter contrahentes, vt non valeat contractus, quæ ratio desumpta videtur ex leg. non solum, ff. de act. & obligat. vbi ait Iuriconsultus: Non solum stipulationes, sed & cæteri quoque contractus, veluti emptiones & locationes, impossibili conditione adiecta, æquè nullius momenti sunt. Addit deinde rationem hanc: quia in ea re, quæ duorum pluriusue consensu agitur, omnium voluntas spectatur, quorum procul dubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, intellige, præsumptione iuris, vt nihil agi existiment, adposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem. At in vltimis dispositionibus, cum sola testatoris voluntas spectetur, non hæredis aut legatarij, non æquè videtur inter eos tacite agi, vt dispositio inutilis sit, impossibili conditione adiecta, quemadmodum in obligationibus inter viuos.

Solutio.

Pug.

15. l. Nemo, pen. ff. de pact.

15. l. Si creditor, §. ff. de distract. pignor.

EX leg. nemo, colligitur, pactum, de non alienando rem propriam, non valere. Cuius exempla duo aut tria in ea lege proponuntur: Si paciscar, ne vendam fundum meum: Vel, ne faciam locum meum religiosum, vel quocunque alio modo promittam, tale pactum non valet. Contrarium videtur asserere Iuriconsultus in leg. si creditor, §. fin. ff. de distract. pign. in qua vult: Si pactum de non vendendo adpositum sit ab eo, qui habet ius in re, impedit venditionem, vt pactioni stetur. Verbi gratia: Si debitor, rei pignori, seu hypothecæ data dominus paciscatur creditori, ne sibi liceat vendere rem pignori obligatam, pactio huiusmodi valet, & venditionem impedit, vt pactioni stetur. Soluitur autem breuiter hoc modo: In leg. nemo, non interest paciscentis rem non vendi: in dict. autem §. fin. leg. si creditor, interest paciscentis, hoc est creditoris, ne res, sibi pignori data, alienetur, quòd magis ei in tuto sit debitum, quòd etiam notatur in §. si. In ff. quib. mod. re contrah. obligat.

Solutio.

Pug.

16. l. Sicut, §. superuacuum, ff. quibus modis pign. vel hypoth. sol.

16. l. Solita, vlt. §. fina. C. de remiss. pign.

IN d. l. sicut, Iuriconsultus huiusmodi casum proponit: Debitor, consentiente creditore, rem pignori obligatam, vendidit. deinde eam emit, & possidet: si debita pecunia soluta non sit, & excipiat debitor, quòd voluntate creditoris vendita sit res, & ideo remissum pignus videatur, l. si consensit, ff. quibus modis pign. vel hypoth. solu. Respondit Iuriconsultus replicationem doli mali creditori dari. Contra quam sententiam Imperator Iustinianus videtur constituisse in dict. l. vltim. eum qui semel consensit alienationi hypothecæ, & hoc modo ius suum respuit, indignum esse eandem rem, vendicare, vel tenentem inquietare, quòd fieri non potest, cum per consensum remiserit.

In §. superuacuum, d. l. sicut, dubitabatur, vè diderit, vel non. & ideo incertum erat de consensu creditoris. In dicta verò l. fin. certum erat, vendidisse, & consensum adhibuisse creditorem.

Solutio.

Pug.

17. l. Namque de quibus, ff. de legibus.

17. l. Consuetudinis, C. qua sit longa cons.

RECTISSIMÈ namque illud receptum est, ait Iulianus, vt leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem

nem

nem abrogentur. Ex qua leg. probari videtur, legem duobus modis tolli, primùm per aliam leg. legislatoris, nempe Imperatoris, deinde per contrariam populi consuetudinem. At contrarium constituit Imperator Constantinus in d. leg. consuetudinis, cuius hæc sunt verba: Consuetudinis vsusque longæui non vilis auctoritas est, verùm non vsque adeo sui valitura momento, vt aut rationem vincat, aut legem. Ergo consuetudo non est tantæ auctoritatis, vt legem vincat. Hæc lex Constantini Canonizata est in Can. consuetudinis II. dist. in Decret. lib.

Solutio.

Aut est lex generalis, & consuetudo item generalis: & tunc consuetudo contraria generalis omnium gentium, legem, quæ apud omnes gentes obseruatur, tollit, dicta leg. de quibus in fine. ff. de legibus. Aut verò lex est specialis, & consuetudo quoque specialis: & eo casu consuetudo specialis vnus loci, legem specialem illius loci tollere potest, leg. venditor, §. si constat, ff. communia prædior. Aut verò lex est generalis, sed consuetudo specialis: & tunc illa specialis consuetudo legem generalem minimè dirimere potest, & ita intelligitur d. l. consuetudinis.

Pug.

18. l. In rem, §. sed & id quod in charta, ff. de rei vendic.

18. l. Qua ratione, §. litera, ff. de acqu. rer. dom.

At Paulus in dicta leg. in rem, §. sed & id quod &c. ff. de rei vendic. Id quod in charta mea scribitur, vel in tabula mea pingitur, statim meum fit: nam tabulæ videtur pictura cedere. Deinde ait: Licet de pictura quidam contrà fenerint, propter precium picturæ, necesse est ei rei cedi id quod sine illa esse non potest. Ergo cum pictura sine tabula esse non possit, necesse est picturam quamuis pretiosior tabulæ cedere. Contrà respondit Caius in l. qua ratione, §. litera, ff. de acqu. rer. dom. vbi constituit differentiam hanc inter literas & picturas: Nam (inquit) literæ quantumuis pretiosæ chartis suppositis cedunt, sed ex diuerso placuit tabulas picturæ cedere. Idem sentit Imper. in §. literæ, Institut. de rerum diuisione.

Solutio.

Quidam soluunt hoc pacto hanc contrarietatem, cum videant sententiam Caij ab Imperatore esse confirmatam, abrogatam esse Pauli legem putant, quod verisimile non est, cum correctio in legibus nostris inducenda non sit, nisi expressè fiat, vt not. in vulgata leg. præcipimus, C. de appellat. Quocirca dicendum secundum gloss. dict. §. sed & id quod, vt si quidem tabula sit pretiosior pictura, cessio fiat pretiosiori. Quod autem dicitur tabulam cedere picturæ superimpositæ, hoc intellige, quoad dominium directum, nam pictori aduersus eum cui pinxit, directæ rei vendicatio competit, vtique si pretium tabularum exoluat: secus autem quoad vtile dominium, nam domino tabularum vtilis rei vendicatio datur aduersus pictorem, si tabulas possideat, si impensam soluat, d. §. literæ.

Pug.

19. §. Si quis ancillas, Vers. idem est, Inst. de legat.

19. l. Si cui, ff. de fundo instr. vel instrum. leg.

At Imperator in dict. §. si quis ancillas, &c. Si fundus instructus, vel cum instrumento legatus fuerit, fundo alienato à testatore, & instrumenti legatum extinguitur. Nullam ergo Imperator constituit differentiam inter hæc duo, siue instructus, siue cum instrumento fundus legetur, in hac re vt reuocato fundi legato, instrumenti legatum reuocatum intelligatur. in qua sententia Paulus fuit, nihil enim interesse existimabat, siue instructus fundus, siue cum instrumento legatus fuisset. Sed contrarium respondit Labeo in leg. si cui, ff. de fundo instructo vel instrument. leg. 80 vbi refert Pauli sententiam, inter illa duo legata nullum discrimen constituentis. Imò contrà, ait, Inter ea legata hoc interest, vt si legetur fundus cum instrumento, & alienatus sit à mortuo testatore, nihil erit lega-

tum. Ex altero verò, id est legato fundo instructo, eodemque alienato, poterit instrumentum esse legatum.

Glossa in dict. §. si ancillas, ait pleniùs legatum esse fundi instructi, quam fundi cum instrumento, quia si legauit tibi fundum meum instructum, certè in hoc legato, non tantum continetur instrumentum eiusdem fundi, sed etiam proprium meum instrumentum, vt est supellex, quæ erat in fundo vsus mei causa, quemadmodum & vestes meæ, lecti, & mensæ, aurum, & argentum cum similibus, vt probatur in leg. quæsitum, §. si fundus, ff. de fundo instrument. Quod si legetur fundus instructus, vel cum instrumento secundum formam dict. §. si ancillas, perempto legato fundi, legatum instrumenti fundi perit. Sed instrumentum proprium patrisfamil. non perit, licet legatum fundi pereat, & ita procedit quod à Labeone dicitur in dicta leg. si cui in fine.

Solutio.

Pug.

20. l. Possessio, §. si vir vxori, ff. de acqu. possess.

20. l. Peregrè, ff. eodem.

Iurisconsultus in dict. leg. prim. §. si vir vxori, ff. de acqu. possess. ait, mulierem rem sibi donatam à marito possidere, si maritus ei possessionem concesserit. Quoniam (inquit) res facti infirmari iure ciuili non potest. Significat ergo Iurisconsultus eo in loco possessionem iure ciuili tolli non posse, cum sit facti leg. in bello, §. factæ, ff. de capt. & postl. reuers. quod inhi- bet donationem inter virum & vxorem fieri, leg. prim. ff. de donat. inter virum & vxorem. Dicendum tamen videtur possessionem acquiri mulieri, quamuis dominium rei donatæ ei non acquiratur constante matrimonio. Pro contraria opinione, quod possessio sit Lex contrariis, adducitur textus in leg. peregrè, ff. de acqu. possess. vbi per obliuionem partis loci, in qua res mobilis custodia causa reponitur, ius possessionis non perditur: Dicit namque in eo loco Iurisconsultus ius possessionis, quibus satis apparet possessionem ad ius referri, quod etiam probatur in leg. 3. §. hæreditas, ff. de bonorum possess.

Bart. in leg. prim. ff. de acqu. possess. hoc cum distinctione dissoluit. Possessionis acquisito ipsa, quæ corpore sit, est facti: sed ipsa iam acquisita, est iuris, vt dict. leg. peregrè, quæ de retinenda possessione rei loquitur, quæ iam antea acquisita erat.

Solutio.

Pug.

21. §. Ex contrario, Vers. quod si vino, Institut. de legat.

21. l. Debitor, ff. de legat. 2.

At Imper. Si creditor debitori suo in diem vel sub conditione debitum, purè legauerit, in huiusmodi specie constituit vtile esse legatum, propter modum representationis, quia illud quod erat primò in diem, vel sub conditione debitum, per legatum mortuo testatore purificatum est: sed si viuo testatore conditio vel dies venerit, Papinianus scripsit, nihilominus valere legatum: hoc ideo, quia ab initio tenuit. Contra hanc Papinianii sententiam Paulus respondit expressim in leg. debitor, ff. de legat. 2. vbi ait: Debitor creditori decem legat, quæ ei post annum sub pignore debebat, si viuo testatore annus superuenerit, dicendum est (inquit) inutile effici legatum, quod sententiæ & rationi superiori apertè repugnat. Hæc repugnantia dissolui potest hæc interpretandi via, leg. debitor, cum in ea dicitur esse legatum inutile, hoc ita explica, id est, non vtile & sine commodo, cum alia actione personali ex obligatione descendenti peti possit. Quod autem dicitur in §. ex contrario, valere legatum, hoc intellige, vt actione ex testamento peti possit.

Contr. lex.

Solutio.

Pug.

22. l. Actus legitimi, ff. de regulis iur.

22. §. ad certum, Institut. qui testam. iur. dari poss.

Antinomix

At Iurisconsultus in supradicta leg. actus, dationem tutoris fieri non posse, neque ad diem, neque sub conditione, quod probatur in ea lege ex duobus capitibus: primum enim generaliter scripsit: Actus legitimi non recipiunt diem, neque conditionem. Sed potest inferri, tutela est iure civili data ac permessa, ut ex eius definitione constat in leg. prim. ff. de tutel. Ergo tutoris datio fieri non potest neque ad tempus, neque sub conditione. Deinde addit exemplum Iurisconsultus, veluti tutoris datio. At Imperator omnino contrarium constituit in §. ad certum. Instituit. qui testamēt. tutor. dari possunt, cuius verba hæc sunt: Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione posse dari tutorem, non dubitatur. Accur. in §. ad certum, hanc adducit solutionem, qua concluditur a testatore in testamento dari posse tutorem addi, vel sub conditione, sed à iudice non. Sed hæc solutio ex verbis & mente Legumlatorum probanda est. Nam quod primum caput solutionis verissimum sit, probatur ex titul. Instituit. qui testamento tutor. dari poss. sub quo §. ad certum collocatus est. Non mirum itaque, si iuxta hunc titul. sit intelligendus, secundum ea quæ notantur in leg. Imperatores, ff. de in diem addict. Quod attinet ad secundum caput, certissimum est, à iudicibus, qui ius dandi tutores habent, sub conditione dari non posse tutores, ut explicat Vlpianus leg. in tuto, §. sub conditione, ff. de tutel. vbi ait, sub conditione à Præsidibus prouinciarum non posse dari tutorem, placet: & si datus sit, nullius momenti esse dationem. quia (inquit) Præsides prouinciarum dant tutorem, si satis dederit. Hæc autem dictio, si, conditionem significat, ut in leg. demonstratio, §. fina. ff. de condit. & demonstr. vbi dicit I. C. hanc adiectionem, quam illi Præsides faciunt, non conditionem in se habere, sed admonitionem, ex quo obiter notanda dictio, si, nõ semper conditionaliter poni.

Contrar.

Solutio.

Pug.

23. l. Is qui putat, ff. de acq. her.

23. §. si quis rem. Institut. de legat.

IN dict. leg. is qui, Vlpianus scribit, eum qui putat se necessarium heredem, cum sit voluntarius, non posse repudiare hereditatem, hanc addens rationem: Nam plus (inquit) est in opinione, quam in veritate. Quæ ratione motus Labeo in leg. secund. §. si à pupillo, ff. pro emptore, putat in hac specie: Si à pupillo emero rem suam sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putabam, cum non esset, usufruptionem sequi posse, ut hic non plus sit in re, quam in existimatione. Non plus est in re, scilicet quod ille est pupillus: quam in existimatione, scilicet quod creditur pubes. At verò Imperator rationem hanc generalem ex opposito subuertit in §. si quis rem. Institut. de legat. vbi constituit valere legatum, si quis rem suam quasi alienam, id est, credens alienam, legauerit. Et hæc ratione ad verbum superiori contraria: Nam plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione, leg. secund. §. si sub conditione. ff. pro emp.

Contrariu.

Solutio.

Bartol. in leg. gerit, ff. de acquir. hered. hanc ponit distinctionem: Aut loquimur in his, quæ in solo animo consistunt, ut est aditio hereditatis, quæ solo animo fieri potest, §. fin. Institut. de hered. qualit. & different. Et tunc magis inspicitur opinio, quam veritas, dict. leg. is qui putat. Aut verò sumus in his, quæ in solo animo non consistunt, sed in facto: & tunc secus, hoc est, magis rei veritatem, quam opinionem sequimur. Et ita intelligitur d. §. si quis rem.

Pug.

24. l. Ante sententiam, ff. de appellat. recip.

24. l. Ante sententia, C. quorum appellat. non recip.

Iurisconsultus in supradicta leg. ait, ante sententiam scilicet definitiuam appellari posse: si quæstionem in civili negotio habendam iudex interlocutus sit: Vel in criminali contra leges iudex hoc faciat. Sed Imperator in leg. ante sententia, quorum appellat. non recip. statuit contrarium his verbis. Ante sententia, sci-

licet definitiuæ (vt vult gloss.) tempus appellari non licet. Ergo vult illa lex, ante definitiuam non appellari. Et ab interlocutoria appellationem non esse faciendam.

Bartol. ita distinguit: Cum quæritur, an ab interlocutoria, quæ ante definitiuam fertur, appellari possit. Aut grauumen illatum ab interlocutoria non potest reparari per appellationem à definitiuam. Et potest appellari. dict. leg. ante sententiam 2. de appellat. recip. Aut potest, & tunc si est talis interlocutoria, quæ non perimit totum negotium, &c. non poterit appellari d. l. ante sententia.

Solutio.

Pug.

25. l. Cognitio, §. Si possessio, ff. de offic. eius, C. l. 4. §. duas, ff. de damno infecto.

25. l. Iubere cauere, ff. de iurisd.

SCRIBIT Martianus Iurisconsultus in dicta leg. cognitio, ut possessio bonorum detur: vel si cui damni infecti nomine caueatur, ut is possidere iubeatur: aut ventris nomine mulier: vel is cui legatum est, legatorum seruandorum causa in possessionem mittatur, mandari pot. Dare itaque bonorum possessionem, & in possessionem mittere, aliis delegari pot. Huic sententiæ Vlpianus subscribit in leg. quart. §. duas, ff. de damno infecto, sic inquit: Prætor, vel præses, duas res Magistratibus municipalibus iniunxit, actionem (alias & rectius, cautionem) & possessionem, cætera sua iurisdictioni reseruauit. Itaque cautio & possessio aliis delegari potest. Contra hæc duo responsa alia duo obijciuntur. Contra primum scilicet Martiani Iurisconsulti responsum, obijciuntur Vlpiani responsum in leg. iubere cauere, ff. de iurisd. vbi dicit: Iubere cauere, & in possessionem mittere, imperij magis est, quam iurisdictionis. Magistratus municipalis facere non potest, leg. ea quæ ff. ad municipal. Ergo non poterit iubere cauere damni infecti nomine, nec in possessionem mittere, contra dict. §. ut possessio, quo manifestè dicitur, ea aliis delegari posse. Item contra dict. §. ut possessio, Pauli responsum contrarium extat in dict. leg. ea quæ, §. Magistratibus, in quo sic scribitur: Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere, aut bona rei seruandæ causa iubere possidere: aut dotis seruandæ, vel legatorum seruandorum causa. Cum tamè in d. §. ut possessio, contrariu responsum à Martiano, cum inquit, mandari non posse, ut in possessionem mittatur legatarius legatorum seruandorum causa. Quod quidem Pauli responsum in dict. §. Magistratibus repugnat alij responso Pauli, quod supra citatum est in leg. quart. §. duas, ff. de damno infecto, in quo scripsit, possessionem Magistratibus municipalibus demandari, eum tamen in §. Magistratibus, sentiat Magistratus municipales iubere possidere non posse.

30

50

60

Cognitio potest mandari, sit danda vel non bonorum possessio, ut in dict. §. ut possessio, sed ipsa possessio non, ut in dict. leg. iubere cauere. Apertius hoc declaro, quod dicitur in §. ut possessio: nam dari posse, ut bonorum possessio detur: sic intelligitur, ut delegatus cognoscat, danda sit, vel non possessio, & etiam pronunciet mittendum, vel non. Et hoc in quandam consequentiam, quia de qua re cognouit iudex, de ea & pronunciare debet, leg. de qua re, ff. de iudic. Cæterum ut cognoscat & pronunciet, & re ipsa mittat, mandari non potest. Nec obstat etiam lex quart. §. duas, ff. de damno infecto, vbi Prætor delegat missionem in possessionem.

Solutio.

Pug.

26. l. V usufructus, 4. ff. de usufr. l. In venditione, ff. de bo. auth. iudic. possid.

l. Recte dicimus, ff. de verborum sig.

At Paulus Iurisconsultus in dict. leg. usufructus, in multis casibus partem dominij esse. Quæ ratione Caus in l. in venditione, ff. de bonis auth. iudic. pos. putat in venditione bonorum debitoris usufructum venire, quia appellatione domini, usufructuarius continetur.

At

At idem Paulus sibi met repugnans alio in loco, nempe in l. recte dicimus, ff. de verborum significationib. penitus aliter quam scripserat, opinatum fuisse, contrariamque sententiam dixisse inuenitur, scribens hoc modo: Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, cuius usus fructus alienus est, quia usus fructus non dominij pars, sed seruitutis sit, vt via & iter. Quæ ratio penitus aduersa est superiori sententia, qua sentit usus fructum dominij partem esse. Quæ quidem ratione motus Vlpianus in l. fallus, §. fin. ff. de furt. putat, si usus fructus serui peruenit ad furem serui, non extingui actionem furti. Et huius rei rationem addit: quia fructuarius dominus non est. Videmus igitur in his quatuor locis maximam in Iurifconsultis varietatem.

Solutio.

Sed primo loco quod dicitur à Paulo in l. recte dicimus, de verborum significationib. id generaliter accipiendum est, usus fructum scilicet non partem dominij, sed seruitutis esse, veruntamen hoc, quod traditum est pro regula ab eodem Paulo, exceptionem in multis casibus habet, itaque Paulus in d. l. 4. ff. de usufruct. non regulariter dixit usus fructum esse dominij partem, sed (vt vtar verbo Doctorum nostrorum) cum grano salis locutus est, adiecitq; hæc verba, in multis casibus, significans certe, quod verum est, id plurimis in causis locum habere, non autem regulariter in omnibus. Exempla quinque subiicit in eadem l. 4. & in l. sequen. cum habeatur pro dominio usus fructus, & non sit pars seruitutis. Primum exemplum est: quia præsens & ex die, vel ad diem dari potest. Secundum, quia pro parte indiuisa, vel diuisa constitui potest. Tertium, quia per legem Falcidiam minui potest. Quartum exemplum est, quia reo debendi defuncto, usus fructus obligatio diuiditur in partes hereditatis. Quintum si ex communi prædio debeatur, vno ex socijs defendente, pro parte defendentis fiet restitutio. Sed in cæteris seruitutibus secus est, vt ibi not. gloss. & probatur: primum seruitutes constitui non possunt ex tempore, vel ad tempus l. 4. ff. de seruit. Secundo, pro parte constitui seruitus non potest l. pro parte ff. de seruitut. Cui videtur ob stare l. ad certam, eodem titul. vbi ad certam partem potest constitui seruitus, sed interim breuiter respondendum, hæc de parte pro indiuiso intelligi: illa de parte pro diuiso. Tertio, quia cæteræ seruitutes sunt indiuisæ, l. via itineris, ff. de seruitutibus, l. 1. §. si usus fructus, ff. ad legem Falcid. Ideo per eandem minui non possunt. Quarto, quia in cæteris seruitutibus, debitore mortuo, quilibet hæredum non pro parte, sed solidum restituet, l. loci corpus, §. si fundus, ff. si seruit. vendi. Quinto in cæteris seruitutibus, si ex communi prædio debeatur, seruitute vno ex socijs defendente, in solidum fiet restitutio, d. §. si fundus. Secundo loco ad duo superiora responsa Caij & Iuliani hæc responsio dari poterit. Usufructuarium dici posse dominum & non dominum diuersimodè, siue respectiue, id est, diuersis respectibus: Dominus quidem dicitur improprie in usufructu, scilicet utilis, sed usufructuarius non est dominus, scilicet directus, vnde eleganter Bald. in l. proprietatis, Cod. de probat. duo genera dominij distinguit, vnum est quod directum appellatur, & id est proprietatis, aliud vile, quod est in usufructu.

Pug.

27. l. Si filiusfamil. ff. de iudic. 27. l. Si iudex, fin. ff. de var. & extraord. cog.

In priore l. iudex litem suam facere intelligitur, cum dolo malo egerit: in posteriore iudex qui litem suam fecerit, cum ex quasi maleficio teneatur, nihil dolo fecisse videtur. Superius dolo fecerat iudex: secundo loco, non dolo, sed per imprudentiam: quod tum est clarius, quia ex ipsiusmet textibus fundatur. Nec enim procedit, si ex indeterminata quispiam decisione legum nos impellere pergamus sicut in Logica, indefinita oratio in accidentalibus non æquipollet vniuersali: ita in lege, pro regula seruatur, quod ab indefinita decisione, ad taxatiuam vel vniuersalem, aut præcisam, nisi propria exigat ratio, non arguatur. Itaque cum dicta l. si filiusfamil. doceat iudicem tunc litem suam facere, cum dolo egerit, non sequitur, quod eo duntaxat casu litem suam facere dicatur: potest enim iudex dolo, potest & præter dolum, ex imprudentia litem suam facere.

Pug.

28. l. Hoc iure. Et l. in salam. Cum l. stipulationes, 2. ff. de verb. obligat.

In hoc iure, factum ad diem, & erat conditionale, & ad euentum tertij reijciebatur: quo casu, quodcumque etiam ante diem conditio defecit, pura iam erat promissio, ex communibus iuris regulis. At in l. in salam, factum à promissore ad diem duntaxat explicandum fuit, vnde tota obligatio tanquam non habens conditionem, cuius euentus expectetur. Alius autem textus l. stipulationes, in fin. se soluit, ibi enim ante diem, non ad totale factum agitur, sed ad id, quod in partem interest, non esse cœptum. Proinde propria ratio quamque legem defendit.

Pug.

29. l. Cum quidam. Cum l. in fraudem, in princip. ff. de iure ffic.

L. cum quidam, de reo loquitur, qui accusatus quidem erat, verum nec damnatus, quod verba indicant: is non acquirendo, in fraudem fisci nihil commisit, quod adhuc dubium erat, condemnaretur, an non condemnaretur. Regulariter enim acquirere nemo tenetur, l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditor. At in l. in fraudem, iam damnatus erat, qui lucra sibi oblata non acquisierat, merito in fraudem fisci censebitur fecisse. Quod autem dicta l. in fraudem de damnato loquatur, probatur ex primo responso eiusdem l. vbi res alienatæ reuocantur: reuocari autem non possunt, nisi post condemnationem, per textum in l. facultas defensionis, Codice eodem libr. decimo. Præterea & subtilius dici potest, quod l. in fraudem, de eo intelligatur, qui dum damnatus esset, directo & ex sua ipsius persona acquireret, adeoque rem illicitam fecit. Sed in l. cum quidam, reus actum licitum fecerat, quod necdum damnatus, filium emancipauit: quo casu licet in consequentiam non acquireret (hæreditatem enim filio delatam filius sibi quasiuit) in fraudem tamen fisci fecisse non dicitur, tum quia adhuc accusatio dubia erat, tum quia administrare adhuc poterat, l. aufertur, §. in reatu, ff. eodem. Item causa filij fraudem excusabat propter naturæ pietatem, argumento eorum quæ not. in leg. Julia. in fin. ff. si quis omiſsa causa test. Denique fraus tum facilius excluditur, quod reus, vt diximus, directo & principaliter, vel ex destinato, non acquirebat, sed per consequentiam, & velut per obliquum, quorum nullum in l. in fraudem, concurrerat. Hæc, vt videtur, est vera solutio, quamuis Bartol. aliter sentiat.

Pug.

30. l. Quid tamen. Cum l. cum ab eo, ff. de contrah. empt. & vendit.

In hisce legib. vno casu constabat emptio æris pro auro: alibi in mensa, quæ putabatur argentea, non constabat. Quippe in l. quid tamen, materia erat mixta, confusum enim erat æs auro, vt sic in materia non fuerit prorsus erratum. Sed in l. cum ab eo, penitus errabatur in materia: mensa enim licet esset argento cooperta, laminis fortè, in materia tamen nihil fuit argenti. Sic & qui acetum pro vino emit, si à principio acetum fuerit, nihil aget: secus si vinum ex post facto acuerit, l. in venditionibus, in fin. eodem titul. Sumitur & facilius solutio ex textuum serie: nam in l. cum ab eo, actum fuerat, vt mensa solida argentea venderetur, quod in l. quid tamen, non erat.

Vide Iacob. Cuiac. libr. 2. Observat. cap. 4.

Pug.

31. l. Si pæna, §. 1. ff. de condic. indub. Cum l. Repetitio, eodem titul.

In hisce legibus, is qui soluit non debitum vero creditori, vno loco repetit, alio non repetit. Sed si soluentium conditionem consideres, facillimè videntur posse conciliari. Siquidem qui soluit suo nomine, nihil dubitans se esse debitorem, is repetit, d. §. 1. Fallebatur enim & proposito soluendi, & facto solutionis. Sin soluat vt debitor, sed non alio respectu, quam ratione rei quam debuit, is non repetit, d. l. repetitio. Licet enim opinione falleretur, ipsa tamen solutio, propter rem debitam facta, nihil sefellit. Exemplo res plana est in hærede putatiuo qui hæreditatem tanquam credens se hæredem possidet: is si creditorib. hæreditarijs soluat suo nomine, non vt possessor, euiſta hæreditate repetit, d. §. quamuis. Sin vt possessor soluerit, i. propter hæreditatem, nõ repetit, d. l. repetitio,

Antinomix

eum bona fide, ista extrinseca & impertinentia quæ circumstant, contractum eiusque effectum non inficiunt, quod ex textu d. l. si quis, in d. verfic. quomodo enim mala fide, &c. subtiliter pensitato facile colligitur. Sic enim in dicto contractu emptionis æstimatio consideratur quæ circa rem est, non quæ in circumstantijs extrinsecis versatur l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de action. empti. Et quod consumere vel alias perdere pecuniam æquiualeat, tex. est in leg. quod si minor, §. pæult. ff. de minoribus, ubi etiam euidenter cauetur, quod contractus emptionis non inficitur, sed pretium ex necessitate soluendum est, etiamsi emptor sciens, venditori perdituro pecuniam daret, eo saluo, quod minori restituitio compereret: minori autem natu ius in nihilo subueniret. Pecuniam itaque in scorta consumere vel alias perdere, non differt. Et pro mea assertione facit tex. in leg. §. nec non, ff. de in rem verso. Porro si dilapidare, perdere pecuniam non datur vitio ei qui res sua se abuti putat, leg. sed est lege, §. consuluit, ff. de petit. hæreditat. nisi forte ei bonis interdictum esset, vt habet communis opinio in leg. is cui, ff. de verborum obligation. Cur ergo in dicto casu leg. si quis cum sciret, in fin. vsucapio in recto contractu venditionis impediretur? Ordo igitur sensus leg. si quis cum sciret, ita habet, quod non sit in mala fide qui à domino etiam consumpturo pecuniam, emit: quomodo enim mala fide emisit videtur, qui à domino emit: quæ ratio in vtroque responso pariter locum habet, nec vlla iusta poterit differentia disparitatis introduci, vt supra dictum est.

Pug.

40. l. Scire debemus, Cum leg. Pluribus, ff. eod. tit. 3. respon. ff. de Verb. obl.

IN l. scire debemus, 3. responso, ff. de verborum obligationib. dicitur, quod quamuis si plures res vna stipulatione promittantur, vna conficitur stipula. Sed obijcitur vrgentissime l. pluribus, eodem tit. ubi pluribus propositis, si postea subdatur stipulatio sub signo vniuersali, non erit vna, sed plures stipulationes, vt sit harum legum expedita solutio, refert vt singula res exprimantur & proponantur à principio, & postea subdatur clausula relatoria sub signo vniuersali, tunc enim erunt multæ stipulationes, quia signum vniuersale non comprehendit seu concludit in se multa, sed causa declarationis ad multa refertur: vt lancem, calicem, equum, fundum, omnia hæc supra scripta promittis. Cæterum si à principio sub signo vniuersali multa comprehenduntur, quæ prius non sunt enumerata, tunc erit vna stipulatio propter vniuersalitatem, quæ multa sub vno comprehendit. Hoc casu procedit dict. l. scire debemus: casu priore d. leg. pluribus. Et pro ista solutione facit text. in l. quod dicitur eodem tit. de verborum obligat. Sic è diuerso si promittuntur vel legantur aliqua res in genere, & postea enumerantur species causa declarationis, per hoc non conficiuntur plures res particulares, sed erit genus legatum vel promissum argumento l. quæsitum, §. si ff. de fund. instr. quam tamen rem latius ibi tractat Bart. post gloss.

Pug.

41. l. l. §. hoc interdictum, Cum leg. sina, ff. eod. tit. ff. de tab. exhib.

IN l. §. hoc interdictum, ff. de tabul. exhibend. dicitur, interdictum locum habere, etiamsi falsum esse dicatur testamentum. Cuius oppositum ex professo in l. final. eodem tit. traditur. Nempe si ad publicam questionem pertineret tabulas non exhiberi. Per publicam autem questionem intelligi necesse est falsi crimen, quod certe publici iudicij esse nemo ignorat. Glos. vtrobique variè soluit, & nihil resoluunt, nisi eo loci quo dicit, in casu l. si criminaliter agi, alibi ciuilitè: Quæ solutio bene declarata vera est, licet Bart. eam non recitet. Vnde dicendum videtur, quod in §. hoc interdictum principaliter ad hoc agebatur, vt tabulæ exhiberentur, & sic principaliter fuerat actio ex interdicto proposita. Porro è contrario opponēbatur non esse exhibendas, quia falsæ essent, in quo certè aduersarius non auditur, qui cogitur exhibere sine vlla exceptione. At in leg. final. principaliter vertebatur questio falsi contra Notarium vel scribentem, qui criminabatur falsum scripsisse vel sibi adscripsisse, vel a-

lio casu in pœnam legis Cornelie testamentariae incidisse: is reus tabulas exhiberi petijt, sed non auditur, tum quia falsi crimen fortasse contegere credebatur, tum vel maximè quia tabulæ testamenti non exhibentur, nisi eis qui aliquod commodum ex testamento habere putantur, dict. leg. i. §. solent. At is reus nihil commodi ex testamento habere prætendebat. Et hanc solutionem puto veram.

Pug.

42. l. Si quis missus, in Cum leg. i. §. si necessario, ff. si mul. prim. ff. ne vis fiat ei. Sent. no. Esc.

Dicitur in l. si quis missus fuerit, in princip. ff. ne vis fiat ei, &c. quod is qui prohibuit missionem in possessionem vel expulit, & interdicto ne vis fiat, tenetur, & extra ordinem manu militari coercetur, vel prætoriam potestate, eiusdem decreta exequi, compellitur. Cuius diuersum docetur in leg. i. §. si necessario, ff. si mulier ventr. nom. ubi si mulier sit in possessionem missa, quæ possessionem in alium transtulerit. Iste alius tenebitur interdicto, at manu militari non vrgebitur, &c. Glos. in vtrisque iuribus variè soluit: nonnulli tamen putant diuersos vtrobique esse casus. Nam in leg. si quis missus, prohibitio vel expulsio intercessit: at in §. necessario, nihil illorum, quia mulier, quo minus in possessionem mitteretur, nemo prohibuit. Porro is cui a muliere tradita est possessio, nullam vim fecit: cur ergo manu militari teneretur, qui nec ex contumacia, nec ex rebellionem intrauit? Contra eum ergo ordinariū interdictum sufficit.

Pug.

43. l. i. ff. Solutio matrimoni. Cum leg. Cum dos, in fin. ff. de pact. dot.

Pugnare euidenter inter se videntur lex 2. ad finem principij, ff. solut. matrimon. & l. cum dos, in fin. ff. de pact. dot. Doct. post gloss. in vtrisque legib. alias atque alias dederunt solutiones, quarum melior pars diuinat, cæteræ nihil resoluunt. Vera igitur atque genuina interpretatio non est adeo difficilis, si extra fines textuum non vagemur: nam in leg. 2. fuit iussus mulieris, at in leg. contraria, pactum contentum. In primo casu per eum iussum non fuit laesa actio mulieris, si eam exercere in vita patris potuisset. Sed in l. contraria actio filie pacto fuit laesa, si eam in vita patris exercuisse potuisset. Accedat quod in d. l. 2. iussus mulieris respexit tantummodo personam mariti, qui delegabatur, doti non nocuit: vnde mirum non est, si pater adiuncta filie persona, agat. In l. verò contraria, pactum fuit in ipsam dotem conuentum: quapropter licet patri solo agenti non noceret, si tamen filiam pacifcentem adiungat, nocet. Et hæc videtur vera solutio, quia ex vtrifq; textibus est collecta.

- | | |
|-----------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. l. Si filiusfamil. ff. de iudic. | 1. l. Si iudex vltim. ff. de var. & extr. cog. |
| 2. l. inter, §. cum inter, ff. solut. matrimon. | 2. l. Si cum dotem, ff. Solutio matrimon. |
| 3. l. Solutio, 2. §. pen. ff. solut. matrimon. | 3. l. Cum dos, in fin. ff. de pact. dot. |
| 4. l. Si de possessione, §. necessaria, ff. si mul. ventr. nom. | 4. l. Si quis missus, ff. ne vis fiat, &c. |
| 5. l. In fraudem, ff. qui & à quibus. | 5. l. Si quis eum, ff. quæ in fraud. credit. |
| 6. l. Si pro patre, §. versum, ff. de in rem verso. | 6. l. prima, §. prodest, & §. quod ait Prætor, ff. de in rem verso. |
| 7. l. prima, §. vltim. & l. 2. ff. nautæ, caup. stabul. | 7. l. prima, §. vltim. ff. furti aduers. cau. <i>Vide Cuiac. ad titu. de insistor. act.</i> |
| 8. l. 7. ff. de tutel. | 8. l. 21. ff. de admin. & peric. tut. |
| 9. l. 46. ff. de neg. gest. | 9. l. si filius, 7. ff. de tutel. |
| 10. l. 6. §. pater, ff. de Decurionibus. | 10. l. 2. Codic. de filijsfamil. & quemadm. pater lib. 10. |
| 11. l. 33, 34, 35. ff. locati. | 11. l. 9. ff. eod. tit. |

12. l. Viam

