

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.

Centuria I.

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)



I V L. P A C I I I. C. E N A N -
T I O P A N O N

Seu

Legum Conciliatarum,
CENTVRIA I.

Ex titulo De iustitia & iure.

I. **Q**UÆRO, Vtrum ius gentium sit propriū
humani generis, an conueniat omnibus
animalibus. Respondeo esse proprium
humani generis. ita. n. definitur, *Quod so-*
lis hominibus inter se commune est, l. i. §.
vlt. D. de iust. & iur. Oppono: quia propul-
satio iniuriæ sine dubio est iuris gentiū. l. 3. D. eo. q̄ tamē
videtur concedi omnib. animantib. l. i. §. cum arietes. D. si
quadr. paup. fec. dic. vbi queritur, si arietes commiserint,
& alter alterum occiderit, an detur actio si quadrupes. &
distinguitur, vtrum is sit occisus qui alterū aggressus est,
an is qui fuit prouocatus. Priori casu denegatur actio: pos-
teriori conceditur. Cuius responsi ac diuersitatis hæc vi-
detur esse ratio, qd̄ non licuit arietem alterū aggredi: sed ei
qui laesitū est, licuit se defendere, ac pp̄llare iniuriā.
In quam sententiā (vt hoc obiter adijciam) scribit M. Cic.
lib. i. de offic. generi animantiū omni esse à natura tribu-
tum, vt se, vitam, corpusq; tuatur: declinetq; ea quæ no-
citura esse videantur. Solutio. Distinguedū est inter pro-
pulsationem iniuriæ, & sui defensionem declinationem-
que eius quod nociturū esse videtur. hæc enim differunt
vt species & genus. nec tantū homines, sed etiam bruta
dicuntur se defendere, & declinare quod nociturum esse
videtur. Verū soli homines propriè dicuntur propulsa-
re iniuriam: quoniam iniuria non cadit in bruta: quod
probat duplici argumento. Primum sumitur à relatis:
quia bruta, cum sensu careant, non dicuntur facere iniu-
riam. d. l. i. §. ait prætor. D. si quadrup. Alterum à maiori
ad minus: nam seruis iniuria fieri non videtur. §. seruis.
Inst. de iniur. ergo multo minus animalibus brutis.

ii. **Q**UÆRO, Vtrum ius naturale (quo verbo nunc com-
plectimur etiam ius gentium) sit mutabile, an immuta-
bile. Respondeo, dici immutabile in §. vlti. Institut. de
iur. nat. Oppono l. 6. D. de iust. & iure. vbi dicitur, ius ci-
uile effici, cum aliquid additur, vel detrahitur iuri com-
muni. i. iuri naturali vel gentium. id enim mutatur; cui
detrahitur aliquid, vel additur. Solutio. Duo notanda
sunt. Primum, in d. §. penul. non simpliciter dici ius gen-
tium seu naturale esse immutabile: sed illud esse immu-
tabile, quod diuina prouidentia constitutum est. No-
tanda igitur est diuisio quædam iuris gentium in primæ-
uum & secundarium. primæuum appello, quod à Iustiniano
in d. §. pen. dicitur constitutum diuina prouidentia. i. quod à naturali
ratione incorrupta procedit, adeo vt etiam ante peccatum
Adami locum haberet. ad quod ius referri debet pietas in Deum
& parentes: quæ iuri gentium tribuitur. l. 2. D. de iust. & iure.
Secundarium voco, quod fluxit ab humana ratione, primi
hominis lapsu corrupta ac deprauata. cui iuri accepta ferre
debemus bella, captiuitates, seruitutes, & id genus alia, quæ
peccatum & humanam malitiam supponunt. Præterea no-
tandum est, ita demum dici ius mutari, si à suo auctore
mutetur, non item si contrarium ab alijs statuatur. Exem-
pli gratia: ius Romanorum non dicitur mutari, quamuis
ei lex Parthorum repugnet. Imò etiam si iura municipa-
lia in quibusdam casibus sint contraria iuri ciuili com-
muni, non propterea tamen dicemus ius ciuile muta-
tum esse. Tunc autem mutari dicitur, cum Imperator
nova lege ius antiquum abrogat, aut alia ratione emen-

dat. Similiterque ius gentium non dicitur mutari, si ius
aliquod ciuile, vt pop. Rom. vel alius gentis ei aduersetur:
sed si totum genus humanum contrario iure vtatur. His
expositis, pro solutione & locorum conciliatione dicen-
dum est, ius gentium secundarium esse mutabile, non
item ius gentium primæuum, Exempli gratia, seruitutes
aboleri omnino possunt, quemadmodum hodie nulli
ferè sunt serui apud Christianos, cum olim essent quam
plurimi. Pietas autem Deo necessariò debetur: & neque
iure scripto, neque longa consuetudine tolli potest. Re-
ctè igitur Aristotel. ait. lib. 3. Ethic. cap. 7. quædam iura
naturalia mutari posse, quædam non esse mutationi ob-
noxia. Quocirca d. l. 6. non contradicit d. §. penul. quia
non ait cuiusque iuri communi posse aliquid addi vel
detrahi, sed alicui. i. secundario. Est & altera ratio con-
cilian di sumpta ex posteriori nostra præmuntione: quia
ius gentium non mutatur, etiam si ius ciuile ei addat vel
detrahat.

iii. **Q**UÆRO, vtrum solus princeps, an etiam alij possint iu-
ra condere.

Respondeo, soli principi hoc permillum esse. l. vlti. C.
de legib. Oppono: quia cuius populo idem concessum
est l. omnes. 9. D. de iust. & iur. §. ius autem ciuile. Institut. de
iur. nat. Solutio. Distinguedū est inter ius Romano-
rum, & ius vniuersaliter acceptum. Omnes enim populi
possunt ius sibi condere: sed populo Roma. solus Imper.
leges imponit, propter auctoritatem sibi à populo con-
cessam. l. i. D. de const. Princ. §. sed & quod Inst. de iur. nat.
Rursus oppono: quia apud Romanos non ambigitur sen-
atum ius facere posse. l. non ambigitur. D. de legib. So-
lutio. Hæc l. 9. intelligenda est secundum antiqua tempo-
ra, antequam Imperatores omnem ius condendi aucto-
ritatem sibi reseruent. Quamquam etiam hodie senatus
dici aliquo modo potest iura condere, non per se, sed qua
tenus Princeps non aliter leges condit, quam consulto
senatu. l. humanum. 8. C. de legib.

iiii. **Q**UÆRO, Vtrum aliquid in hominibus reperiatu-
r stabile ac perpetuum.

Respondeo, Nihil tale reperiri Nouell. Constit. 7. cap.
2. Oppono: quia iustitia definitur constans & perpetua
voluntas. l. 10. D. de iust. & iur. Inst. eod. in princ.

Solutio. Cum iustitia definitur, non consideratur, vt
inest hominibus, sed ratione essentiæ & naturæ, quam
definitio explicare debet. Itaque etsi nemo est perpetuo
iustus, tamen ipsa iustitia semper talis est. Immo & iustus,
quæ iustus, semper est talis. mutatio verò ei contingit quæ
est homo. etenim quandiu est iustus, tamdiu constanter
& perpetuo agit secundum iustitiam: nec iustus dici potest,
etsi iuste agit, nisi βεβαίως, ἀμετακινήτως ἔχον τὰ δίκαια,
vt ait Aristoteles lib. 2. Ethic. cap. 4. Eadem est aliarum
virtutum ratio, vt Aristoteles ibidem docet, & Gellius in-
dicat lib. 17. cap. 5. vbi liberalitatem appellat perpetuæ be-
nignitatis constantiam.

v. **Q**UÆRO, An decretum prætoris iniquum valeat, nec ne.

Respondeo non valere l. i. D. de ferijs. Oppono l. pen-
ul. D. de iust. & iur. vbi prætor dicitur ius reddere, et-
iam cum iniquè decernit: quod non rectè diceretur, si
decretum iniquum non valeret. Solutio. Decretum
iniquum duobus modis esse potest. vel enim aduersatur

iuri communi vel iuri litigatoris. si iuri communi tepugnat, nullius momenti est. si iuri litigatoris aduerfatur, merito tenet. l. 1. §. item cum contra. in princ. D. quæ sentent. sine appel. quia res iudicata pro veritate habetur. l. penul. D. de stat. hom. Exempli gratia, finge testamentum minoris 14. annis iudicatum fuisse validum. si quæras, vtrum hæc sententia valeat nec ne: debes distinguere, vtrum iudex idèd probauerit testamentum, quia iudicauerit testatorem esse maiorem 14. annis, an quia iudicauerit minorem 14. annis posse facere testamentum. Priori casu sententia valet: posteriori non valet. Huius distinctionis alia exempla proponuntur in d. §. item cum contra.

VI. **Q**uæro, Vtrum iuris appellatione contineatur etiam locus, in quo iudex pedaneus iudicat, an verò solus locus vbi magistratus ius dicit.

Respondeo, Ius definitur eum locum, vbi prætor ius dicere constituit. Quoniam igitur hæc definitio non cõuenit loco iudicij, aliud enim est ius dicere, aliud iudicare: consequens est, vt dicamus iudicij locum appellatione iuris non contineri. Sed Oppono l. 4. §. quod ait. D. de interrog. in iur. fac. vbi verbum iuris difertè ita explicatur, vt significet vtrumque locum, nempe vbi ius redditur, & vbi iudicatur. Solutio. Si verbum, ius, accipiatur propriè, non potest iudicio conuenire, alioqui iudicare esset idem quod ius dicere. Sed in d. §. quod ait. verbum, Ius, accipitur latiùs & impropriè.

Exit. De origine iuris.

VII. **Q**uæro, Vtrum perfectum dici possit, cui pars aliqua deest. Respondeo. Nihil perfectum esse, quod non ex omnibus suis partibus cõstet. l. 1. D. de orig. iur. Immo quamdiu aliquid addendum superest, perinde habetur, ac si nihil actum fuisset. l. penul. in fin. C. de his quibus vt ind.

Oppono: quia perfectum ædificium vocatur, quodcunque potest esse in usu. l. ædificium. 139. D. de verb. sig.

Solutio. Iurisconf. non ait tale ædificium esse perfectum, sed videri perfectum, verbum autem videri, eo loco, vt & alijs locis, est nota improprietatis.

VIII. **Q**uæro, Vtrum interpretationes Iurisconsultorum sit pars iuris scripti, an non scripti. Respondeo. Dicuntur constare sine scripto. l. 2. §. his legibus. & §. ita in ciuitate. D. de orig. iur.

Oppono §. scriptum. Inst. de iur. nat. vbi difertè responsa prudentum collocantur sub iure scripto tamquam species sub genere. Solutio. Pomponius in d. l. 2. cum explicaret originem iuris, proinde rem altius repeteret, respexit ad antiqua tempora, & Iurisconsultorum interpretationes retulit ad ius non scriptum, eò quod non essent tabulis æneis incisa, vt leges & senatusconsulta, quæ erant partes iuris scripti. sed quia Iustiniani ætate scripta iura vocabantur, etiam si non essent in eiusmodi tabulis inscripta, propterea Iustinianus rectè responsa prudentum collocauit inter species iuris scripti.

Exit. De legibus.

IX. **Q**uæro, Quæ sint virtutes legis. Respondeo, quatuor enumerari in l. 7. D. de legibus. iubere, vetare, permittere, punire. Oppono definitionem legis: ex qua colligitur, omnem legem iubere seu præcipere: proinde hanc vnã esse virtutem legis. Lex enim definitur commune præceptum. l. 1. eod. titu. quod igitur non præcipit, sed vetat, aut permittit, aut punit, non est lex, quoniam ei non conuenit definitio legis. Solutio. Vetare & punire, præcipiendi verbo continentur. nam qui vetat vel punit, is præcipit ne fiat. Quocirca in definitione legis præceptum debet sumi generaliter, vt complectatur tam ea quæ fieri quam ea qua non fieri iubentur. Quæ verò permittit, non est propriè lex: siquidem legis proprium est imperare & præcipere, teste Vlp. titu. 24. in princ.

X. **Q**uæro, An iura condantur de his quæ raro eueniunt. Respondeo, Hæc negligi à legislatore, adèd vt ex his iura non constituantur. l. 3. & sequent. D. de legib. l. 3. D. si pars hæred. per. Oppono, quia lex de insula nata in mari, lata est, quamuis raro accidat. l. 7. §. insula. D. de acquir. rer. dom. §. insula Institut. de rer. diuis. Exstat etiam lex Iustiniani de partu edito ex muliere quinquagenaria: quamquam hoc mirabile esse, & raro euenire ipse Imperator affirmat. l. si maior. 22. C. de leg. hæred.

Solutio. Casus raro contingentes, dupliciter considerari possunt. i. vel per se, vel per relationem ad legem aliquam generalem. Cum igitur dicimus hos casus negligi à legislatore, ita intelligere oportet, non quod nullæ leges de his condantur: protuli enim leges de huiusmodi casibus: sed quod ijs non obstantibus, leges generales constituuntur, nec mouentur legislatores, quominus eas leges condant, eò quod patiantur exceptionem, aut videantur per eiusmodi casus raro contingentes subverti. Exempli gratia: lex simpliciter iubet depositum reddi ei qui deposuit, etiam si in quibusdam casibus non sit seruanda: veluti si furiosus gladium depositum repetat: & in alijs casibus, qui proponuntur à Tryphonino in l. bona fides. 31. D. depositi. Sed non potest aptius exemplum afferri, quam id quod proponitur in d. l. 3. D. si pars hæred. per. si quis enim decesserit filio superstiti, & vxore prægnante relicta: quasitum fuit, quæ portio paternæ hereditatis tribuatur filio iam nato, antequam mater pariat: quoniam incertum est, quot sit paritura. & placuit ei quartam partem assignari, quasi non plures tribus eo partu nasci possint. Non mouetur legislator, quòd minus ita constituitur, admittuntur ad successionem in bonis paternis. Quòd si hic partus non spectetur per se, sed per relationem ad filium iam natum, & ad legem, quæ certam partem tribuit filio iam nato, tunc dicemus eum I. C. talis partus nullam rationem haberi. Hæc solutio maximè conuenit verbis d. l. 3. & seqq. D. de legib. vbi non dicitur iura non condi de his quæ raro accidunt, sed dicitur ex his iura non constitui. Pulchrè etiam congruit, & consentit cum ijs quæ traduntur ab Arist. 3. lib. Ethic. cap. vltim. Cuius auctoritate eo libentius in præsentia vtor, quòd iurisconfulti adhibuerunt auctoritatem Theophrasti, qui fuit Aristotelis discipulus. vnde nõ malè ex Aristotele explicamus ea Iurisconsultorum responsa.

XI. **Q**uæro, Vtrum leges constituantur de singulis personis, an generaliter tantum. Respondeo, generaliter tantum constitui. l. iura. 8. D. de legib.

Oppono: quia sunt constitutiones quædam personales, quæ non egrediuntur personam. l. 1. §. planè D. de constit. princ. §. sed & quod. Inst. de iure nat. quarum personalium constitutionum exempla quoque habemus in C. Iustin. l. quoniam 23. C. de Episc. & cler. l. neque 61. C. de decur. Solutio. Constitutiones personales, & omnino quæ de aliqua persona cauta sunt, non sunt propriè leges: quandoquidem lex est commune præceptum, cui omnes parère oportet. l. 1. & 2. D. de legib. sed sunt priuilegia. vide Gell. lib. 10. cap. 20.

XII. **Q**uæritur, an quod fauore alicuius introductum est, in eius incommodum detorqueri possit.

Respondeo, Non esse ita detorquendum. l. nulla. 25. D. de legib. l. 3. §. duæ. in fin. D. de Carb. edit. l. plures 19. C. de fid. instr. l. 5. in fin. C. de sec. napt. Oppono primum: quia si quis vina emerit, exceperitque acida & mucida: quamuis hoc pactum emptoris causa factum sit, tamen contra ipsum detorquetur, adèd vt non possit ea perere à venditore, quamuis eius interfit. l. si vina. 6. D. de per. & commod. rei. vend. Solutio. Regula suprascripta locum habet, cum interpretamur verba dubia. Pactum autem modò propositum omni dubitatione caret: liquidò enim constat, vina acida, & mucida non fuisse emptione & venditione comprehensa, quia specialiter excepta fuerunt. Ergo emptori debent non possunt. Rursus oppono: quia libertus senatori patrono procurans, excusatur ab aliorum tutela si tamen ius anulorum aureorum impetrauerit: hoc anulorum beneficium, pro ipso liberto introductum, contra eum videtur detorqueri, eò quod ei adimit excusationem, adèd vt cogatur extranei tutelam subire, quamuis patroni negotia gerat. l. cum ex oratione. 44. in fin. D. de excusat. tut. Solutio. Priuilegium illud, vt libertus gerens negotia patroni excusetur ab aliorum tutela, non est introductum fauore liberti, sed fauore patroni senatoris, quòd melius negotia eius à liberto gerantur. Ergo non retorquemus contra libertum priuilegium fauore liberti introductum, siquidem (vt dixi) patroni potius, quam liberti fauore

fauore introductum est. Tertio oppono: quia Iudæis concessum est priuilegium, ne die sabbathi conueniantur. quod uideretur contra ipsos Iudæos retorqueri, qui similiter eo die non possunt alios conuenire. l. die. 13. C. de Iudæis. Solutio, quod dicitur Iudæos non posse alios conuenire die sabbathi: non efficitur ex eo priuilegio Iudæis concessio, ne die Sabbathi conueniantur, sed introductum est à lege, cuius duæ sunt partes: una pro Iudæis, ne conueniantur: altera contra Iudæos, ne ipsi agant. quæ duæ legis partes separatae sunt, & quasi duæ diuersæ leges. Quarto oppono: quia si quis nouum ius apud iudicem impetrauerit, ipse quoque aduersario quando cunque desiderante cogitur uti eodem iure. l. r. D. quod quisque iur. Ergo ius pro ipso redditum, contra ipsum valet. Solutio: Hoc est speciale, ut puniatur is, qui nouum. i. iniquum ius impetrauit.

XIII. Quæro, An princeps Augustæ tribuat priuilegia, quæ ipse habet.

Respondeo, tribuere, ut dicitur in l. princeps. 31. D. de legibus. Oppono: quia quod principi legatum est, eo antequam dies legati cesserit defuncto, successori eius debetur: quod priuilegium non est Augustæ concessum. l. quod principi. 56. & l. seq. D. de leg. ij. Solutio, Iurisconsultus in d. l. princeps. non loquitur vniuersaliter, sed in definitè. h. e. non ait imperatorem omnia sua priuilegia conferre in Augustam, sed ait cum priuilegia Augustæ concedere: quædam scilicet, nempe ea, de quibus expressè cautum reperitur, non omnia prorsus. Proinde, ut alia quoque exempla breuiter adiungam, nec bella gerendi, nec legis condendæ ius Augustæ habet.

XIII. Quæro, An lex consuetudine abrogari possit. Respondeo, abrogari posse, ut perspicuè colligitur ex l. de quibus. 39. in fin. D. de legib. ubi dicitur, legem per desuetudinem abrogari. quod si per desuetudinem, multo magis per contrariam consuetudinem abrogabitur: cum quia contraria consuetudo habet in se desuetudinem: (etenim qui vtuntur consuetudine contraria, proculdubio non vtuntur ea lege, cui consuetudo aduersatur) tum quia contraria consuetudo maiorem vim habet, quam simplex desuetudo. Oppono l. 2. C. quæ sit lon. cons. ubi dicitur consuetudinis esse non vilem auctoritatem, non tamen tantam, ut rationem vincat, aut legem. Vnde sequitur legem non abrogari consuetudine: quia ius abrogans vincit, & præstat iuri abrogato. Solutio: Si lex & consuetudo simpliciter spectentur. i. ita ut non ponamus alterum ius esse prius, alterum posterius: tunc habent æqualem vim. æquæ enim seruari debent. atque hæc est sententia d. l. 2. Cum autem consuetudo est posterior lege, tunc vincit & abrogat legem, non quia maior vis inest in consuetudine, quam in lege, sed quia ius posterius præfertur priori. l. vlt. D. de constitut. princ. Et quidem ut consuetudo posterior vincit legem priorem, ita etiam vincitur à lege posteriori.

XV. Quæro, Vtrum consuetudo possit legem interpretari. Respondeo, Optimam legum interpretem esse consuetudinem. l. si de interpretatione. 27. D. de legibus. Oppono: quia consuetudinis auctor est populus. l. de quibus. 32. D. eodem. atqui solus princeps potest legem interpretari. l. r. Cod. eod. ergo non potest legem interpretari consuetudo, alioquin etiam populus non solus princeps diceretur legem interpretari. Solutio: Distinguendum puto inter tacitam, & expressam interpretationem. Nam consuetudo tacito populi consensu recipitur, & tam legis habet vim, quam legem interpretatur. Solus autem Princeps expressè iura condit, vel interpretatur.

XVI. Quæro, vtrum rerum iudicatarum auctoritas vim legis habeat, aded ut iudex cogatur eodem modo iudicare, quo alij antea iudicauerunt: an potius neglectis exemplis, & aliorum iudicijs, ex iure & legibus debeat iudicare.

Respondeo, Rebus iudicatis tribui vim legis. l. nam Imperator. 38. D. de legib. Oppono l. nemo. 13. C. de sentent. & interloc. omn. iudic. ubi cauetur, ne iudices exempla, seu res iudicatas sequantur, sed veritatis, ac legum iustitiæ que vestigijs inhæreant. Solutio: Multum interest, vtrum perpetuè, an aliquo dumtaxat tempore, sit eodem modo iudicatum. nam si certo tempore, rebus iudicatis stare non oportet. si perpetuè, consuetudinem inducunt, ideoque vim legis habent. Quapropter in d. l. nam Imperator. non agitur simpliciter de rebus iudicatis: sed expressè dicitur, rerum perpetuè iudicatarum eam esse auctoritatem, ut vim legis habeant.

Exit. De constitutionibus Principum.

Quæro, an interlocutio principis habeat vim legis. Respondeo, non habere. l. 3. C. de legibus. Oppono l. r. D. de constitut. princip. ubi, quod princeps interlocutus est, lex esse dicitur. Solutio: Interlocutio principis non habet vim legis, nisi constet principi placere, ut vim legis habeat. itaque interlocutio per se non est lex. d. l. 3. sed ex eo principis placito vim legis sumit. l. C. autè in d. l. r. de ea interlocutione principis loquitur, cum vim legis ei tribuit, quam princeps voluit vim legis habere, ut colligitur ex principio, & ex §. planè. eiusd. l.

XVII.

Quæro, Vtrum priuilegium alicui concessum, ei tantum personæ prosit, an etiam eam personam egrediatur & alteri quoque proficiat.

XVIII.

Respondeo, priuilegium esse ius personale, quod non egreditur personam, l. r. in fin. D. de constit. princ. Oppono: quia priuilegium indultum alicui circa sportulas, & litium expensas, ut scilicet minorem quantitatem soluat, quam regulariter soluendum sit, hoc (inquam) priuilegium seruatur etiam in persona aduersarij, qui similiter eodem priuilegio fruatur. l. vlt. Co. de fruc. & lit. expensis. Solutio: Hoc est speciale, propter naturam iudiciorum, in quibus æqualitas seruanda est, tam circa impensas, quam circa aduocatos. l. pen. C. de postul. alioquin is qui minus expendere deberet, facilè calumniaretur, & alios plus impensuros iudicio vexaret.

Quæro, Qualis interpretatio faciendæ sit beneficij à principe concessi.

XIX.

Respondeo, quàm plenissimam fieri debere. l. 3. D. de const. princ. Oppono: quia si quis à principe impetrauerit, ut possit ædificare in loco publico, non plenissimè interpretatur hoc beneficium: immò coangustamus, ut non possit ædificare cum detrimento alterius. l. 2. §. si quis à principe. D. ne quid in loc. pub. Item si quis impetrauerit à principe facultatem testamenti condendi: hoc beneficium ita accipitur, ut testetur non quomodo velit, sed seruatis omnibus præceptis iuris. l. si quando. 35. p. Co. de inoff. test. ergo & hoc beneficium angustè accipitur. Solutio. Cum dicimus beneficia principum latissimam interpretationem accipere, non est intelligendum nos omninò plenissimè interpretari debere, sed quàm plenissimè licet, ita ut interpretatio nostra vitio careat, argu. l. in ambigua. 19. D. de legibus. & voluntati principis non aduersetur: neque enim credendum est principem alicui velle officere. Theophil. in §. prætorum. Institut. de iure naturali. neque credendum est, eum iura multis vigilijs & laboribus excogitata velle euertere, aut abolere. d. l. si quando.

Exit. De statu hominum.

Quæro, Vtrum aliqua seruitus sit iuris ciuilibus, an omnis seruitus sit iuris gentium. Respondeo, alios esse seruos iure gentium, quales sunt, qui in bello capti sunt: alios iure ciuili, ut qui passi sunt se venundari ad pretium participandum. l. §. r. D. de stat. hom. §. seruitus. Institut. de iure person. Oppono definitionem seruitutis, quæ est constitutio iuris gentium. l. 4. §. r. D. de stat. ho. §. r. Institut. de iur. person. Nam quia definitio cum definito recipiari debet. l. r. §. dolum. D. de dolo. videtur necessariò dicendum, omnem seruitutem esse iuris gentium, alioquin si dicas quendam esse iuris ciuilibus, ei non conueniet definitio seruitutis. Solutio: Ea non est vera definitio seruitutis, sed tantum descriptio. Nam definitio rei naturam & essentiam declarat, hæc verò originem potius docet quàm essentiam rei. Dicitur enim seruitus esse constitutio iuris gentium. i. constituta & introducta eo iure. & certè verissimum est, seruitutem generaliter acceptam, introductam esse iure gentium, quamuis postea ius ciuile introduxerit nouum seruitutis modum, per emptionem scilicet & venditionem.

XX.

Quæro, An sit aliquis seruus sine domino. Respondeo, Non videri seruū sine domino esse posse. quod colligitur non solum ex natura relationis, quia seruus ad dominum refertur: sed etiam ex definitione seruitutis, qua dicitur aliquis contra naturam dominio alieno subijci. l. 4. §. r. D. de sta. ho. non est igitur seruus qui non est dominio alterius subditus. i. qui domino caret.

XXI.

Oppono, quia seruus hæreditarius dicitur esse nullius. l. r. in princ. D. de rer. diuis. l. 3. in prin. D. de pecu. Respondeo, hæreditatem sustinere vicem domini, quatenus representat personam defuncti. l. denique. 13. §. quæsitum.

D. quod vi aut clam. l. cum hereditas. 9. C. de pos. §. seruus etiam. Inst. de hered. inst. quare hic seruus videtur dominum habere, nempe hereditatem ipsam. II. Oppono, quia si quis mala fide emerit vsum fructum hominis liberi, is dicitur fieri seruus sine domino. l. si vsum fructum. 23. in prin. D. de liber. cau. Quemadmodum etiam olim si alius habebat proprietatem serui, alius vsum fructum, & proprietarius solus manumittebat, ille manumissus erat seruus sine domino. §. seruus, ritu. Vlp. de liber. sed hodie ex constitutione Iustiniani liber est, etsi quasi seruus apud usufructuarium manet, quamdiu durat vsum fructus. l. i. C. communia de manumif. Item seruus sine domino est, quem dominus habuit pro derelicto. qua ratione, quia scilicet seruus ex persona domini stipulandi ius habet, hic autem seruus domino caret, stipulari non potest, l. quod seruus. 36. D. de stip. seruo. Solutio: Serui nomen capitur duobus modis. interdum. n. significat relationem. i. seruus accipitur relatione habita ad eum cui seruit. interdum vero significat qualitatem seu ius. i. ille dicitur seruus, qui vivitur iure seruorum, non iure libertatis: quemadmodum dedititij liberti dicuntur, non qui se dederunt in bello, sed qui dedititiorum iure utebantur. vide §. vlt. & ibi Theophi. Inst. de liber. qui igitur sine domino serui dicuntur, non sunt proprie serui: sed ideo serui dicuntur, quia non habent iura libertatis, immo seruis comparantur, & seruorum iure utuntur. quamquam quod attinet ad seruum fructuarium, illud quoque dici potest, usufructuarium quodam modo haberi loco domini, sicut in multis quoque alijs casibus habetur. l. 4. D. de usufructu.

XXII.

Quæro, Vtrum vna, an plures sint conditiones seruorum.

Respondeo, vnam esse. l. 5. in prin. D. de stat. hom. §. vlti. Inst. de iur. perso. Oppono, quia multæ & diuersæ dicuntur esse conditiones seruorum: vt alia est conditio serui librarij, alia histronis, alia symphoniaci, alia atriensis, alia palæstritæ. l. sed si quid. 15. §. i. D. de usufr. Item alia dicitur esse conditio serui nouitij, alia veterani. l. vlt. §. vlt. D. de ædil. edict. Solutio: Verbum *conditio*, est homonymum, quia interdum significat statum, interdum qualitatem. quod enim ad statum attinet, vna est omnium seruorum conditio, quia omnes sunt æquæ serui. i. omnes æquæ subiecti sunt heri dominio, ac potestati. Quod vero attinet ad qualitates, certum est varias esse conditiones, & varios modos seruiendi, seu varia seruorum officia: quorum alij sunt viliora, alia nobiliora. vt. n. est in veteri pro uerbo *δούλος πρὸς δούλους, δεσποτῆς πρὸς δεσποτῆς*: seruus præstat seruo, & herus hero.

XXIII.

Quæro, An is qui est in vtero, habeatur pro iam nato. Respondeo, pro iam nato haberi. l. 7. & l. penul. D. de stat. hom. l. cum quidam. 30. §. i. D. de acqui. hered. l. quod dicimus. 23. D. de verb. sign. §. cum autem. Institutio. de tur.

Oppono, quod dicitur in l. vlti. D. de collat. non conferri ei qui est in vtero, sed iam nato. Ex quibus verbis colligi videtur, eum qui est in vtero, non haberi pro iam nato, alioquin ea distinctio inter eum qui est in vtero, & iam natum, esset inepta & vtrique æquæ conferri deberet.

Solutio: Verba d. l. vlti. non sunt ita accipienda, quasi sint duæ personæ separatae, is qui est in vtero, & is qui iam natus est. Etenim in successioneibus, qui est in vtero, habetur pro iam nato, non vt statim aliquid accipiat, sed vt admittatur postea vbi natus fuerit, & omnino in tempus nascendi omnia iura ei integra seruentur. d. l. cum quidam. 30. D. de acqui. hered. l. 3. D. si pars hered. per. Ante vero quam nascatur, idcirco non admittitur, & ei non conferitur, quia incertum est, an nasciturus sit. & quod dicimus eum haberi pro iam nato, ideo receptum est, vt sibi profit, non item alijs. d. l. 7. D. de stat. hom. d. l. quod dicimus. de verb. sign. Sibi autem prodesse non potest, nisi nascatur. Ergo ob hanc causam ita pro iam nato habetur, vt huius privilegij emolumentum tunc sentiat, cum nascitur.

XXIII.

Quæro, An is qui est in vtero, antequam nascatur, alij profit.

Respondeo, non prodesse. l. 7. D. de stat. hom. l. quod dicimus. 131. de verb. sign. Oppono: quia prodest matri prægnanti: quæ si vltimo supplicio sit afficienda, non statim punitur, sed interim seruatur donec pariat: immo dum prægnans est, ne quæstioni quidem subijci debet. l. Imperator Adrianus. 18. D. de stat. hom. l. 3. D. de pœn. Solutio: Hoc est speciale, quia seruatur non fauore matris, sed fauore ipsius partus, qui seruari non potest matre ante partum precepta, aut quæstionibus subiecta.

Quæro, Vtrum monstrosa & prodigiosa sint in numero liberorum.

XXV.

Respondeo, non esse, si credimus Paulo in l. non sunt. 14. D. de stat. hom. Quam sententiam videtur etiam Iustinianus probare in l. 3. in fin. C. de post. hered. institutu. vbi constituit postumum nascentem, ita demum rumpere testamentum paternum, si viuus nascatur, & neque ad monstrum vel prodigium declinet. Oppono l. quæret. 135. D. de verb. sign. vbi Vlp. docet huiusmodi partus matri prodesse, tanquam liberi sint. scribebat. n. ad legem Iul. & Papiam, quæ orbam priuabat semisse eius, quod relictum ei fuerat. Ne igitur semis ei adimatur, profunt ei liberi quamuis monstrosi, & prodigiosi. Solutio duplex est afferenda: vna ex mente veterum auctorum, Vlpiani & Pauli: altera ex mente Iustiniani, cuius iussu responsa Iuriconsultorum posita sunt in Pandectis. Quod ad priorem solutionem attinet, notandum est, d. l. non sunt. sumptam esse ex lib. 4. sententiarum Pauli, titu. 9. sub quo titulo Paulus interpretabatur S. C. Tertullianum, Vlpianum vero in d. l. quæret. interpretari legem Papiam. in eo senatusconsulto monstra & prodigia non habentur pro liberis, nec profunt matri, vt possit succedere ex senatusconsulto: ex quo non admittitur mater ad successionem liberorum, nisi habeat ius trium liberorum. in l. autem Papiam dicimus prodigia, & monstra pro liberis haberi, ne matri adimatur semis eorum quæ ipsi relicta sunt. Diuersitatis ratio hæc afferri potest: quod S. C. Tertullianum matri concedit beneficium succedendi filio, quod antea non habebat: lex autem Papiamatri orbata adimit semissem, quem iure antiquo obtinebat. Quare S. C. Tertul. affert lucrum, lex Papiam interrogat damnnum. Ergo magis fauendum est mulieri in l. Papiam, vt vitet damnnum, quam in senatusconsulto vt accipiat lucrum. Est. n. vulgata iuris civilis regula, fauorabiliores esse eos qui certant de damno vitando, quam qui de lucro captando. Hæc solutio est accommodata ad verba Iuricon. Sed animaduertendū est, verba Pauli non putanda fuisse posita in Pandectis, sed fuisse interpolata a Triboniano, vt cuius intelligere licet ex collatione d. l. non sunt. cum titu. 9. lib. 4. sentent. Paul. Etenim in d. titu. 9. Paulus ait, si monstrosum aut prodigiosum editum sit, id matri non prodesse. sed in d. l. non sunt. non ait Paulus non prodesse matri, sed non esse in numero liberorum. Quapropter altera solutio non incommode potest afferri ex mente Iustin. vt dicamus monstrosa non computari quidem loco liberorum, nihilominus tamen prodesse matri: prodesse (inquam) non quia sint liberi, sed quia mater enixa est, nec debemus ei imputare quod non fuit in ipsius potestate, sed fato accidit.

Quæro, Vtrum ingenuus, si efficiatur seruus deinde per manumissionem perueniat ad libertatem, efficiatur ingenuus, an libertinus. Dixi, per manumissionem perueniat ad libertatem: quia si ponatur captus esse ab hostibus, & reuersus, iure postliminij: dubium non est, quin sit ingenuus: quandoquidē fingitur semper fuisse in ciuitate. sed hæc fictio cessat, cum est manumissus.

XXVI.

Respondeo, Eum non recipere iura ingenuitatis, sed esse libertinæ conditionis. l. homo liber. 21. D. de stat. ho. l. cum pacto. 40. D. de liber. cau.

Oppono §. vlti. Institut. de ingentis. Vbi Imperator ait ei qui ingenuus natus est, deinde fuit in seruitute, non officere manumissionem, quominus sit ingenuus. Solutio: Aliud est esse seruum, aliud, esse in seruitute. Hi namque proprie dicuntur esse in seruitute, qui cum liberi sint, pro seruis habentur, & possidentur. Et quoque. in D. ex quib. caus. maiores. Qui igitur in seruitute fuit, per manumissionem non efficitur libertus: quia manumissio illa non valet: soli enim serui recte manumittuntur. qui vero seruus effectus est, vt qui passus est se venundari, per manumissionem fit libertus. Hanc distinctionem & solutionem confirmo tribus argumentis: Primum, quia Iustinianus in d. §. vlti. manumissionem inquit non officere ingenuitati. quod si locutus esset de seruitute iuris, quæ est vera seruitus: non recte dubitasset, vtrum manumissio officeret ingenuitati: sed dubitare potius debuisset, an officeret seruituti. Quoniam igitur loquebatur de non vera seruitute, & supponebat esse hominem liberum in seruitute: idcirco dubitauit de manumissione. Secundum argumentum duco à definitione libertinorum. nam libertinus dicitur, non simpliciter qui ex seruitute manumissus est, sed qui ex iusta seruitute manumissus est. l. 6. D. de stat. hom. Iusta. n. seruitus est, ex qua serui appellantur, quemadmodum iusta libertas est, ex qua liberi

voca-

vocantur. §. 1. Infit. de iure personarum. Tertium argumentum est a simili. quemadmodum enim distinximus inter seruum esse & in seruitute esse: ita etiam distinguitur inter possidere & esse in possessione, l. 3. §. vlt. l. si quis. 10. D. de acq. poss. item inter prætorem esse & prætura fungi, l. 3. D. de off. prætore.

XXVII. **Q**uæro, si libertinus à patrono suo adoptetur, Vtrum fiat ingenuus, an maneat libertinus. Respondeo, Manere libertinum, l. vlt. D. de stat. hom. Oppono l. sciendum. 32. D. de rit. nupt. vbi dicitur consequi iura ingenuitatis. Solutio: Non omnino consequitur iura ingenuitatis, sed in familia tantum patroni: ad eod. vt respectu patroni habeatur pro ingenuo, veluti ne debeat ei operas, & vt omnino cesset ius patronatus. Cæterum libertinus nihilominus manet, ideoque repellitur à nuptijs senatorijs, vt dicitur in ead. l.

XXVIII. **Q**uæro, Vtrum seruus, quicquid acquirit, acquirat domino. Respondeo, Eum acquirere domino, l. 1. D. de his qui sui vel alien. iur. sunt. §. in potestate. Infit. cod. §. item nobis. Infit. per quas personas nob. acq. l. acquiruntur. 20. §. 1. D. de acq. rer. dom.

Oppono: quia seruus, cuius vsusfructus alienus est, ex quibusdam causis acquirit vsusfructuario. Item qui bona fide ab alio possidetur, ex quibusdam causis acquirit bonæ fidei possessori, d. l. acquiruntur. §. de his. D. de acq. rer. dom. §. de his. Infit. per quas personas nob. acq.

Solutio: Fructuarius & bonæ fidei possessor in his casibus pro dominis habentur. Secundo oppono: quia si testator reliquerit alicui, sub conditione, si decem dederit Stichus seruo Mæuij: legatarius, vt impleat conditionem, & possit accipere legatum, debet dare ipsi Stichus: nec implet conditionem, si dederit domino Stichus. Vnde videtur ex eo conditionis implemento non acquiri domino, l. qui hæredi. 44. in princ. D. de condit. & demonstr. Item si seruus stipuletur sibi ire agere licere, ipse tantum ire agere poterit, non etiam dominus eius, §. sed cum factum. Infit. de sti. seru. Ex ea igitur stipulatione non dicitur domino, sed ipsi seruo acquiri. Solutio: Distingendum est inter ea quæ sunt iuris, & quæ sunt facti. nam ea quæ sunt iuris, veluti rei acquisitæ dominium, transeunt ad dominum. quæ verò sunt facti, vt acceptio pecuniæ, vel ire per fundum alienum, hæc non transeunt ad dominum, d. l. qui hæredi. in princ. Notate tamen oportet, siue sit res iuris siue facti, semper domino acquiri, qui ex facto serui capit emolumentum. vt cum legatarius numerat pecuniã seruo alieno, vt impleat conditionem legati: quamuis cogatur dare seruo, tamen ea acquiritur domino. Item cum ex serui stipulatione ipse seruus potest ire agere per fundum alienum: ea stipulatione acquiritur domino per seruum: acquiritur (inquam) non ius eundi vel agendi, sed ius mittendi seruum, qui eat vel agat. nec dubitandum est, quin ex ea stipulatione competat actio domino, non seruo. Tertio oppono, quia seruus non acquirit domino possessionem corporalem, l. quod seruus. 24. D. de acq. rer. poss. Solutio colligenda est ex his quæ proximè dicta fuerunt, nempe ea quæ sunt facti, non transeunt ad dominum. Quoniam igitur possessio corporalis est facti, l. possessionem. 29. D. cod. l. Nemo. 10. C. eo idcirco non acquiritur domino.

De his qui sui vel alieni iuris sunt.

XXIX. **Q**uæro, quatenus domino liceat seruum coercere, & in eum sæuire. Respondeo, eum non posse supra modum sæuire: quia maior domini asperitas coercetur, ad eod. vt etiam cogatur seruum suum vendere, l. 1. & 2. D. de his qui sui vel alien. iur. sunt. §. sed hoc tempore. Infit. cod. Oppono l. locum. 17. §. 1. D. de vsufru. vbi dominus proprietatis dicitur habere plenissimam coercionem in seruum. Solutio: Hoc non ita intelligi debet, quasi pro libito possit sæuire in seruum, sed quod eandem auctoritatem & coercionem habeat, quam ius tribuit habenti plenum dominium non separatum ab vsufructu. Iterum oppono l. si constante. 24. §. si maritus. D. sol. matr. vbi dicitur immoderatam sæuitiam domini in seruos esse quidem reprehendam, non tamen coercionem. Solutio: Immoderata sæuitia duobus modis accipi potest: nempe aut absolute & per se, veluti si seruum interficiat: aut respectu delicti, veluti si ob leue peccatum obiurgatione dignum, verberet seruum. Cum igitur lex ait immoderatam domini sæuitiam & maiorem asperitatem coerceri, intelligendum est de sæuitia & asperitate, quæ absolute loquendo modum superat. Cum autem lex ait immoderatam sæuitiam reprehendi, non coerce-

ri: loquitur de sæuitia, quæ non est per se immoderata, sed ideo vocatur immoderata, quia est maior delicto.

Quæro, An seruis iniuria fiat, nec ne. Respondeo, seruos quoque affici iniuria, quod ad eod. verum est, vt domini cogantur eos vendere, si infami iniuria affecerint, l. 2. D. de his qui sui vel alien. iur. sunt. §. vlt. Infit. eod. Oppono §. seruus. Infit. de iniur. vbi Iustinianus ait nullam iniuriam seruis fieri intelligi, sed dominis per seruos fieri videri.

Solutio: Non ait Imperator iniuriam seruis non fieri, sed non videri, seu non intelligi fieri, hoc significans, quamuis seruus re vera patiat iniuriam, quippe qui ex verbis dolorem sentit, tamè quod attinet ad actionem iniuriarum, non tam seruo quam domino per seruum iniuriam fieri, propterea quod actio seruo competere non potest, & quia seruus iure civili pro mortuo habetur, l. quod attinet. 32. l. seruitutem. 208. D. de diu. reg. iur.

Quæro, si maritus per longum tempus abfuerit, & reuerfus inueniat infantem nuper natum, an cogatur eum loco filij habere. Respondeo secundum Iuliani sententiam, eum non esse filium, l. 6. D. de his qui sui vel alien. iur. sunt. Oppono l. 1. §. item si quis longo. D. de agnos. lib. vbi Iuliano videtur tribui contraria sententia: Nempe si quis longo tempore abfuerit, & reuerfus vxorè prægnantem inuenit, si præcepta Senatusconsulti neglexerit, suum hæredem ei nasci. Solutio: Non est ibi constituendus nouus §. vbi vulgò constituitur, id est, in illis verbis, *si quis longo*. alioquin erit antinomia, quæ dissolui non poterit. nam si suus hæres est, proculdubio filius est. quod tamen negatur in d. l. 6. Sed ea verba, *si quis longo*, coniungenda sunt cum superioribus, vt ita legatur: *Ceterum esse satis iniuriosum ait, si quis longo tempore abfuerit, & reuerfus vxorè prægnantem inuenit, & idcirco retineat, si quis ex his quæ senatusconsulto continentur, omiserit, suum hæredem ei nasci.* Qua interpunctione admilla, Iulianus non dicit suum hæredem ei nasci, sed iniuriosum esse & iniquum, vt suus hæres nascatur: proinde eo casu non esse suum hæredem, nec filium. Hæc interpunctio & interpretatio conuenit etiam præcedentibus §§. eiusdem legis. Primus autem ita legendum esse notauit Lælius Taurelius, quem secutus est Ant. August. lib. 1. Emendat. c. 9.

Exit. De adoptionibus.

Quæro, An spado possit adoptare. Respondeo, posse, l. 2. §. illud. l. arrogato. 40. §. vlt. D. de adopt. §. sed & illud. Infit. cod. Oppono: quia adoptio imitatur naturam. §. minorem. Infit. eo. ad eod. vt non habeat locum in ijs personis, in quibus natura non potest habere locum, l. adoptio. 16. D. cod. Cum igitur spado filios gignere non possit, vt diserte dicitur in ll. supra adductis: qui fieri potest, vt adoptet? Solutio: In adoptante requiritur potentia, non quæ statim possit peruenire ad actum, sed quæ possit quancumque in actum deduci. Sic enim qui non habet vxorem, potest adoptare, quamuis non possit secundum naturam habere filios legitimos absque vxore, l. & qui. 30. D. cod. nempe quia sufficit eum posse vxorem ducere. Similiter qui non habet filium, ei non potest nasci nepos ex filio: adoptare tamen in locum nepotis potest, quia sufficit eum posse quandoque habere filium, licet tempore adoptionis non habeat, l. adoptare. 37. D. cod. l. itaq; simili ratione vtendū est in spadone. spadonem namque intelligimus eum, qui ob naturæ frigiditatem non potest operam liberis dare, spem tamen habet, aliquando fore, vt eo impedimento sublato liberos procreare possit. propter quam spem non solum potest adoptare, sed etiam vxorem ducere, cum vtrunq; castrato denegeretur, qui omni spe generandi destitutus est, utpote cui sunt exacta virilia, l. h. serua. 39. D. de iur. dot.

Quæro, in quibus bonis arrogator pupillo substitue- re pupillariter possit. Respondeo, eum posse substituere pupillo in omnibus bonis, quæ ipsi pupillo reliquit, non solum in quarta quam ei debet ex constituto. Diui Pij. Quin immò & si cognatus aut amicus aliquid pupillo reliquerit, illud quoque ad pupillariter substitutum pertinebit, l. sed si plures. 10. §. in arrogato. D. de vulg. & pup. subst. Oppono l. si arrogator. 22. §. 1. D. de adoptio. vbi diserte dicitur, arrogatorem pupillo substituere posse in sola quarta, quæ ex bonis arrogatoris pupillus consequitur secundum constitutionem Diui Pij. Solutio: Quod dicitur in dict. §. 1. intelligendum est eo casu, cum nihil peruenit ad pupillum, præter propria bona & quartam debitam ex Diui Pij constitutione. adeo vt quod dicitur, arrogatorem posse substituere in sola quarta, sic accipiatur, vt verbum, *Sola*, excludat bona propria ar-

Conturia I.

rogati, in quibus arrogator substituere non potest: non excludat autem alia bona, quæ arrogator reliquit pupillo: quia (vt dixi) in his quoque bonis constat substituere eum posse. Iuriscōsultus autem supponit non peruenisse ad pupillum alia bona, vt facillè colligitur ex vltimis verbis principij eius legis, *restituturos & bona arrogati, & præterea quartam partem*: quibus verbis coheret dictus §. 1.

XXXIV.

Quæro, Si quis filium aut filiam emancipauerit, an possit postea mouere quæstionem, quasi non ritè emancipauerit, ideoque emancipatio non valeat. Respondeo, posse, l. 2. C. si aduersus rem iud. vbi pater, qui filium emancipauerat, non solum mouit quæstionem apud iudicem, sed etiam obtinuit, & iudicatum fuit emancipationem non valere. Oppono l. post mortem. 25. D. de adopt. vbi facultas mouendi hanc q. derogatur patri, ne veniat contra factum suum, id est, contra emancipationem à se factam. Solutio: Distinguendum est, vtum filia adhuc viuat, an mortua sit. nam pater contra ipsam filiam potest mouere quæstionem, contra hæredes eius non potest, quia diuturno silentio videtur emancipationem approbasse. Contra hæc solutionem obijcio, l. 5. C. ne de statu defunctor. vbi constituitur, etiam post quinquennium à morte filij queri posse, vtum fuerit in patris potestate, nec ne. Solutio: Hæc quæstio potest quidem moueri post mortem filij, etiam si quinquennium effluxerit: sed ab alio cuius interest, non item à patre qui emancipauit. Finge aliquem decessisse extraneo hærede relicto, & fratre præterito. frater potest mouere quæstionem, ac dicere testamentum non valere, quia defunctus sui iuris non fuerit, ideoq; sibi deberi successione ab intestato.

XXXV.

Quæro, An pater cogi possit emancipare filium suum. Respondeo, Ex quibusdam causis cogi, veluti si filiam peccare coegerit, l. si lenones. 12. C. de Episcop. aud. filium. vt cōtra pietatem malè affecerit, l. vlt. D. si à parente quis man. sit. aut sub conditione, si filium emancipet sibi relictum agnouerit, l. si cui legatum. 92. D. de condit. & demonstr.

Oppono: quia pater nullo modo compelli potest, vt filium emancipet, l. non potest. 31. D. de adopt.

Solutio: Quamuis hæc lex significare videatur, patrem nunquam cogi emancipare: tamen ita intelligi debet, non cogi regulariter, exceptis certis casibus, quod confirmat Imperator in §. vlt. Instit. quibus mod. potest. solu. dum ait filios nullo penè modo posse cogere parentes, vt ab eis emancipentur. & Papinianus qui in l. penult. D. si tab. test. nullæ extab. non simpliciter ait patrem nō compelli, sed non facillè compelli, vt filium emancipet, id est, non sine iusta causa. iustæ autem causæ sunt omnes quas modò recensui.

Exit. De rerum diuisione.

XXXVI.

Quæro, Si quis in littore ædificauerit, vtum ipse sit dominus ædificij, an ædificium sit commune omnium hominum. Respondeo, Ipsius ædificantis proprium esse, l. 6. in princ. D. de rerum diuis.

Oppono: quia littus inter res iure naturali communes enumeratur. Ergo & ædificium in littore positum debet esse commune, propter regulam illam, ædificium solo cedit, l. 7. §. cum in suo. D. de acquir. rer. dom. §. cum in suo. Instit. de rer. diuis.

Solutio: Illa regula non obstat, quo minus ædificium in littore positum, eius sit qui ædificauit: quia non potest ædificare, quin occupet littus. constat enim littus concedi occupanti. factus igitur dominus littoris per occupationem, meritò est dominus ædificij, secundum eandem regulam, qua dicitur ædificium solo cedere.

XXXVII.

Quæro, An in sepulchrum commune vnus cæteris inuitis mortuum inferre possit. Respondeo posse, l. 6. §. penult. D. de rerum diuis. §. religiosum. Instit. eod.

Oppono regulam, quæ ait, in re communi neminem dominorum quicquam altero inuito facere posse, l. Sabinus. 28. D. commu. diuid. Nam si nihil inuito socio facere potest, certè nec mortuum inferre potest.

Solutio: Cum queritur, an socius aliquid in re communi socijs inuitis facere possit nec ne, distinctione opus est. Aut enim vult facere aliquid noui, vt ex loco puro religiosum: aut vult re communi vti secundum eum vsum cuius gratia constituta est. Priori casu non potest aliquid facere inuito socio, & melior est conditio prohibentis, quam facere volentis. Posteriori casu non requiritur socij voluntas, sed eo quoque inuito re communi vti possumus, l. cum duobus. 52. §. item Mela. D. pro socio. Hinc est

quòd vnus alijs inuitis potest inferre mortuum in commune sepulchrum, nō item in locum purum. d. §. religiosum. Instit. de rer. diuis.

Quæro, An puniatur is qui voluit delinquere, nec tamen deliquit. Respondeo, Eum non puniri, nisi voluntas ad effectum aliquem producta sit: hoc enim est quod vulgò dicitur, cogitationis pœnam neminem pati, l. cogitationis. 18. D. de pœn. Oppono: quia Remus ob id interfectus est, quod murum transcendere voluerit, l. vlt. in fin. D. de re. diuis. Ergo in magnis criminibus etiam voluntas puniri solet. Solutio: Remi voluntas non nuda fuit: sed verba legis ita accipienda sunt, vt dicatur Remus transcendere voluisse, quia volens non coactus transcendit. Eum namque transcendisse murum auctor est Liuius lib. 1. ab V. C. his verbis: *Vulgator fama est, ludicio fratris Remum nouos transsiluisse muros*. Hæc autem interpretatio non est noua, quoniam & in l. 4. C. fin. regund. dicitur vsurpare voluisse, qui volens vsurpauit. Item que voluntas accipitur pro expressa conuentione, in l. 5. C. de loca. & in l. 5. D. in quibus causis pig. vel hyp. tac. contrahitur.

XXXVIII.

Exit. De senatoribus.

Quæro, Si quis filium procreauerit prius quam senator vel decurio factus sit, an ille sit inter filios decurionum vel senatorum numerandus. Respondeo, Eum esse hominem priuatum & plebeium, l. Senator. 11. C. de dignitatibus. Oppono l. 5. D. de Senator. vbi Vlpian. ait, eum esse filium senatoris. Solutio: Hæc duo non pugnant, eundem esse plebeium, & esse filium senatoris. aliud enim est, filium esse senatoris: aliud, filium ex senatore natum. quemadmodum non idem est, filium esse decurionis, & esse filium ex decurione natum, l. 1. §. in filijs. D. de decurionibus. Item aliud est testamentum militis: aliud, testamentum factum à milite. l. Titius. 25. D. de test. mil. Quemadmodum igitur militis testamentum dicitur, quod factum est à pagano, qui postea militiam adeptus est, & iure communi censetur, non valet ex priuilegio militari, d. l. Titius. ita etiã natus ex patre plebeio, est plebeius, licet rectè dicatur filius senatoris, vel decurionis, eo quod postea pater senator vel decurio factus est.

XXXIX.

Quæro, si quis auum vel patrem senatorem habuerit, vtum patre eius senatu moto, inter liberos senatorum connumeretur ratione aui senatoris, an non connumeretur, quia pater senatu motus est. Respondeo, in l. 7. §. vlt. D. de senat. eum numerari inter liberos senator. Ait enim Vlp. aui dignitatem ei magis prodesse, quam noceat casus patris. Oppono, quia hic nepos subiicitur pœnis & quæstionibus plebeiorum, quibus liberi senatorum non poterant subiici, l. Diuo. 11. C. de quæstionibus. Solutio. Distinguendum est inter tractatum de matrimonio lege Iulia & Papia interdicto, & tractatum de quæstionibus & pœnis. lege Iulia & Papia prohibentur senatores & eorum liberi libertinas aut alias viliores mulieres vxores ducere, l. lege Papia. 33. & l. lege Iulia. 44. D. de rit. nup. Quoniam igitur si nepos senatoris talem mulierem vxorem duceret, id aliquo modo pertineret ad aui senatoris ignominiam, ideo placuit eas nuptias prohiberi. Idque significauit Vlp. in d. l. 7. scribens ad l. Jul. & Pap. vt inscriptio eius legis ostendit. Alia est ratio quæstionum & pœnarum, quas placuit senatorum nepotibus irrogari, vt earum metu à delictis detererentur.

XL.

Quæro, An consul apud collegam possit manumittere seruum. Respondeo, Eum posse quidem apud se manumittere, l. si rogatus. 20. §. vlt. D. de manum. vindict. sed apud collegam non posse: quia nec prætor apud prætorem manumittere potest, l. apud filium fam. 18. eod. tit. & omnino nemo potest manumittere apud eum, cui par imperium est, l. apud eum. 14. D. de manum.

XLI.

Oppono l. vn. in fin. D. de offi. consul. vbi Iuriscōsultus ait consulem minorem 20. annis apud se manumittere non posse, apud collegam verò causa probata posse. quibus verbis videtur contineri sententia legibus supra dictis contraria omnino: nempe vt consul, si modò sit minor 20. annis, non possit manumittere apud se, sed apud collegam.

Solutio: Si hæc lex rectè interpungatur, & rectè explicetur, non repugnat alijs legibus, sed pulchrè consentit. Verborum namque Vlpiani sensus est, consulem qui est minor 20. annis, non posse simpliciter manumittere seruum suum apud semetipsum, quia ratione ætatis prohibetur lege Ælia Sentia manumittere seruum, nisi iusta causâ manumissionis probata fuerit. ipse enim causam ma-

lam ma-

eam manumittendi examinare non potest, ne lex Aelia Sentia eludatur. Sed apud collegam suam causam probare debet: quia apud eum probata, manumittere potest, non apud collegam, sed apud semetipsum. adeo ut collega cognoscat de causa manumittendi, ipse autem dominus apud se manumittat. Haec interpretatio facillime accommodatur verbis legis, dummodo siciliensis subijciatur verbo probata.

Exit. De officio praefecti vrbis.

XLII. **Q**uaro, An aliquis cogatur res suas vendere iusto pretio. Respondeo, Neminem cogi ita vendere: quia iustum est, ut unicuique res suae committantur, l. non enim. 9. D. rer. amot. l. nemo exteris. 9. C. de Iudicis. idque rationi consentaneum est: quia cum nemo cogatur vendere, l. inuitum. 11. C. de contrah. empt. certe si sponte sua vendat, non debet cogi, ut hoc aut illo pretio vendat.

Oppono l. 1. §. cura. D. de offic. praefect. vrb. vbi dicitur ad praefectum vrbis pertinere, ut caro iusto pretio vendatur.

Solutio: Regulariter nemo cogitur vendere certo aliquo pretio, sed publicae utilitatis causa, sunt excipiendae res venales, quae ad victum pertinent, quibus certum premium statui solet. Huic solutioni oppono l. vlt. §. ite scripserunt. D. de leg. Jul. de anno. vbi dicitur non posse ordinem decurionum pretium statuere rerum quae in urbem inuehuntur. Solutio: Nec dicitur ibi frumentum fuisse venale, nec simpliciter negatur pretium esse definiendum, sed negatur hoc ius competere decurionibus, quia potius pertinet ad praesidem.

XLIII. **Q**uero, An praeses vel alius magistratus possit alicui in perpetuum interdicare, quominus arte sua utatur. Respondeo non posse, nam interdictio praesidis tamdiu valet, quamdiu magistratu fungitur. cum autem magistratu abijt, ea interdictio nullam vim habet, l. vlt. D. de pœ. Oppono: quia praeses aut alius magistratus potest in perpetuum interdicare alicui, ne aduocati officio fungatur, l. 1. §. vlt. D. de offic. praef. vrb. Solutio: Distinguendum est inter aduocationem, & sordidas artes quae vulgo vocantur mechanicae. aduocati enim officium est nobile, sed minus necessarium quam artes illae: proinde & difficilius conceditur, & facilius prohibetur. vnde fit, ut magistratus qui non potest in perpetuum interdicare arte aliqua vti, aduocatione interdicare possit.

XLIV. **Q**uaro, An praefectus vrbis cognoscat de criminibus in quacumque Italiae parte admissis. Respondeo, eum non cognoscere, nisi de ijs quae admissa sunt intra caesitimum lapidem, l. 1. §. initio. D. de offic. praef. vrb. Oppono principium eiusdem legis, vbi simpliciter dicitur cognoscere de omnibus criminibus in vrbe vel intra Italiam commissis.

Solet etiam opponi l. vlt. eiusdem tit. ex qua videtur colligi, admissa extra urbem, ad praefectum vrbis non pertinere: quoniam ibi dicitur praefectum vrbis extra urbem non habere potestatem, id est, merum imperium quod ad crimina puniendae pertinet, sed posse iubere iudicare. Solutio: Expositio princ. l. 1. peti debet ex d. §. initio. quae enim intra caesitimum lapidem sunt commissa, recte dicuntur commissa intra Italiam. Ergo verba, *intra Italiam*, sic accipie, id est, in ea Italiae parte, quae caesitimo lapide clauditur. Quod attinet ad l. vlt. ea lex re vera non pertinet ad praesentem quaestionem: quoniam ibi non agitur de delictis commissis extra urbem, sed de praefecto urbem egresso. Sanè praefectus, cum est extra urbem, non habet potestatem, id est, non potest exercere imperium in homines facinorosos. Dum tamen est in vrbe, de omnibus criminibus cognoscit, siue in vrbe, siue extra urbem intra caesitimum lapidem admissa fuerint.

Exit. De officio praefecti vrbis.

XLV. **Q**uaro, si incendium ortum sit, an semper intelligatur esse ortum culpa inhabitantium. Respondeo non semper, sed plerumque eorum culpa fieri, l. 3. §. 1. D. de offic. praef. vrbis. Oppono l. si vendita. 11. D. de peric. & com. rei vend. vbi dicitur incendium sine culpa non fieri. Solutio: Fit quidem semper incendium aliqua culpa, non tamen fit semper culpa inhabitantium, quandoque enim extraneus domum ingressus, incendij causam dat.

Exit. De officio proconsulis.

XLVI. **Q**uaro, An legatus proconsulis habeat iurisdictionem voluntariam. Respondeo, eum talem quoque iurisdictionem habere, siquidem apud eum manu-

mitti potest, l. apud proconsulem. 17. D. de manum. vind.

Oppono l. 2. §. apud. & l. seq. D. de offic. procon. vbi dicitur apud legatum manumitti non posse, quia non habet iurisdictionem talem, id est, voluntariam, nec apud eum est legis actio. Solutio: In hac quaestione animaduertendum est, verum legatus sit ingressus in provinciam, & ei a proconsule sit mandata iurisdictione, necne. postquam enim mandata iurisdictionem in provincia suscepit, si ne dubio iurisdictionem habet, l. 4. §. vlt. l. 5. l. legatus. 12. D. de eo. sed antequam provinciam ingrediatur, non solum non habet iurisdictionem contentiosam, sed ne quidem voluntariam, d. l. 2. Ratio est: quia proconsul non mandat iurisdictionem legato, prius quam in provinciam venerit: legatus vero nullam habet iurisdictionem, nisi a praeside mandata acceperit, d. l. 4. §. vlt. Quapropter in d. §. apud. ex proximo repetenda sunt illa verba, *statim quam urbem egressus fuerint*. sententia namque Iurisconsulti haec est: Quamuis proconsul statim ac est urbem egressus, necdum provinciam ingressus, habeat iurisdictionem voluntariam, legatus tamen eius hoc tempore nullam iurisdictionem habet.

XLVII. **Q**uaro, an maritus pro vxore conueniri possit. Respondeo, non posse, l. 3. C. ne vxor pro mar. Oppono l. 4. §. 1. D. de offic. procon. vbi dicitur, si quid vxores proconsulum deliquerint, ab ipsis proconsulibus rationem & vindictam exigi. Solutio: Hoc est speciale in proconsule, qui vxorem secum duxit in provinciam, quia ducere non debuit, & melius fecisset, si sine vxore profectus esset, d. §. 1. Nam & Tacitus lib. 3. annalium scribit Seuerum Caesinam censuisse, ne quem magistratum, cui provincia obuenisset, vxor comitaretur. additque rationem: haud enim frustra placitum olim, ne feminae in focios aut getes externas traherentur, inesse mulierum comitatu, quae pacem laxu, bellum formidine morentur.

XLVIII. **Q**uero, an accusatio criminalis institui possit apud legatum proconsulis. Respondeo non posse, l. 6. in princ. D. de offic. procon. Oppono, quia etiam legatis proconsulis concessum est, ut audiant causas criminales, l. vn. C. eod. Solutio: Legati audiunt causas criminales, non quia apud ipsos accusatio instituta fuerit, sed quia proconsules, apud quos accusatio instituta fuit, cognitionem legatis mandant, d. l. 6. in princ. Iterum oppono: quia tutor suspectus potest accusari apud legatum proconsulis, l. 1. §. an autem. D. de susp. tut. Respondeo, hoc specialiter introductum esse constitutione Seueri & Antonini, fauore pupillorum, quo fatilius tutores suspecti remoueantur, & ne in administratione mancant, dum proconsul alijs negotijs est impeditus.

XLIX. **Q**uaro, An legatus proconsulis possit iudicem dare. Respondeo, eum posse dare iudicem, postquam ipsi a proconsule iurisdictione mandata est, l. legatus. 12. D. de offic. procon. l. cum praetor. 12. D. de iud. Oppono l. 5. C. eod. tit. vbi proconsulis legato facultas dandi iudicis denegatur. Solutio: Distinguendum est inter legatum proconsulis vel omnino eum cui iurisdictione mandata est, & iudicem datum siue delegatum. Iudex enim datus nullam iurisdictionem habet, proinde ne suam quidem sententiam exequi potest, l. a Diuo Pio. 15. in princ. D. de re iud. Legatus autem proconsulis, & alij quibus mandata est iurisdictione, funguntur iurisdictione eius qui mandauit, l. 3. D. de offic. eius.

L. **Q**uaro, An tutoris datio mandari possit. Respondeo, l. eam mandari non posse: ipse enim praeses tutorem dare debet: is vero cui praeses iurisdictionem mandauit, tutorem dare nequit, l. nec mandante. 8. in princ. D. de tut. & cur. dat. Oppono, quia legatus proconsulis mandata sibi iurisdictione potest dare tutorem, l. penult. D. de offic. procon. Solutio: Notandum est, magistratum ea mandare posse, quae sibi competunt iure magistratus, & quae iurisdictione continentur, non item mandare posse ea, quae sibi specialiter vel lege, vel senatusconsulto, vel principis constitutione commissa sunt, leg. 1. D. de offic. eius. Quia igitur tutoris datio non pertinet ad iurisdictionem, fidei tantum competit, cui lex, vel senatusconsultum, vel princeps concessit l. 6. §. tutoris. D. de tutel. necesse est fieri, tutoris dationem mandari non posse. Legatus autem, cui proconsul iurisdictionem mandauit, potest dare tutorem non ex vi mandatae iurisdictionis, sed quia nominatim hoc ius sibi concessum fuit constitutione D. Marci. l. 1. §. 1. D. de tut. & cur. da. Ergo hoc speciale est in legato propter dictam constitutionem Diui Marci. Non autem locum habet in eo cui praeses mandauit iurisdictionem: quia praeses, cum ipse esset legatus Caesaris, nullum legatum habebat.

Ex tit. De officio praesidis.

L I. **Q**uæro, An magistratus sententiam suam definitivam mutare possit. Respondeo, Eum non posse. Sic enim discretè responderetur in l. quod iussit. 14. D. de re iud. Oppono, quia prætor ex quibusdam causis moderatur pœnam statutam in eum, qui patronum suum sine venia in ius vocavit, veluti si libertum pœniteat & actionem remittat, item si patronus vocatus in ius non venerit, aut non in ius vocatus fuerit. l. quavis. 11. D. de in ius voc. Multa quoque in eum statuta, qui in ius vocatus non venit, ex certis causis remittitur: ut puta si rusticus sit qui non venit, aut si dies fuit feriatas. l. 2. D. si quis in ius vocat. non erit. Solutio: His casibus prætor moderatur aut remittit pœnam sine vlla sententiæ mutatione, quia nulla sententia lata est. Hæc namque pœnæ non decreto, id est, sententia prætoris, sed edicto irrogantur. Rursus oppono: quia præses interdum moderatur pœnam, quam sententia irrogavit, l. 6. §. pen. D. de offi. præf. quod non videtur fieri posse sine mutatione sententiæ. Solutio: Hoc est speciale propter inopiam condemnati, qui pœnam irrogatam solvere non potest, l. vlt. §. vlt. C. de modo multar.

L II. **Q**uæro, An præscriptio temporis noceat ei, qui agere non potuit. ut puta si actio sit annalis, & intra annum agere non bene potuerit, vel quia fuit in potestate patris, vel ob aliam causam. **Q**uæro, utrum elapso anno possit efficaciter agere, an obstat ei temporis elapsi exceptio. Respondeo, Temporalis actionis ei, qui agere non potest, tempus non currere, sed post illud tempus elapsum actionem ei salvam manere, l. i. in fin. C. de annal. except.

Oppono: quia si actio temporalis præfidi competat, comitive, aut liberti eius, etsi non potest exerceri, quamdiu ille magistratu fungitur, tamen actio lapsu temporis perimitur, aded ut restitutione opus sit: quæ restitutio esset inanis, si actio duraret, l. senatusconsulto. 16. D. de offi. præfid. Solutio: Distinguendi sunt tres casus. aut enim nullo modo agi potuit, aut omnino agi potuit, aut quadantenus & ex parte potuit. Primo casu manet actio salva, quia præscriptio temporis non currit, quamdiu ille agere nequit. Altero casu actio lapsu temporis omnino tollitur, ita ut non restituatur. Tertio casu tollitur quidem ipso iure actio, sed restituatur. Primi casus exemplum attuli, cum actio dabatur filiofamil. Secundi casus exempla afferre necesse non est. Tertij casus exemplum est, quod dixi de præfide, & eius comitibus, aut libertinis: nam de eorum causis parcissimè ius dici debuit: potuerunt tamen agere, saltem eatenus, ut lis contestaretur, & per litis contestationem perpetuaretur, argum. vlt. §. si quid. eod. l. & argumento l. sed etsi. 28. §. penult. D. de iud. Quoniam igitur potuerunt agere, ideo dicimus eos amittere actionem, si præstituto tempore non egerint. sed quia rectè videntur non egisse, quatenus præses non debet sibi ius dicere, nec suis, idcirco actio ipsis restituitur.

Ex tit. De officio eius cui mandata est iurisdictio.

L III. **Q**uæro, An cognitio de suspectis tutoribus mandari possit. Respondeo, Non posse mandari, l. penult. in princ. D. de offi. eius. Oppono, quod dicitur in l. 1. §. suspecti. D. ad Turpil. ipsum præsidem de tutore suspecto cognoscere debere, alium verò ne quidem præfide mandante cognoscere posse. Solutio: Distinguendum est inter legatum proconsulis, & alios quibus iurisdictio mandata est. alij namq; hanc cognitionem non habent. legato autem proconsulis mandari potest: quia nominatim hoc permillum fuit constitutione Seueri & Antonini, d. l. penult. in princ. D. de offi. eius. l. i. §. an autem. D. de susp. tutor. §. 1. Insti. eod. Quoniam igitur præses (ut supra docuimus) nullum legatum habebat, idcirco dicitur nulli eam cognitionem mandare posse, d. §. suspecti. neque enim quod dicitur de proconsule & legato eius, producit ad præsidem, & eum cui præses iurisdictioem mandavit: quanquam producit per interpretationem ad prætorem, & eum cui prætor mandavit iurisdictioem, d. l. i. §. an autem. de susp. tut.

L IV. **Q**uæro, An is qui mandatam iurisdictioem suscepit, eam alteri mandare possit. Respondeo, non posse, l. vlt. in princ. D. de offi. eius. l. §. D. de iurisd. Oppono l. cum prætor. 12. §. 1. D. de iud. vbi dicitur, eum cui iurisdictio mandata est, iudicis dandi auctoritatem habere. vnde colligitur, eum posse in alterum iurisdictioem transferre, præfertim cum iudicis dandi licentia sit pars iurisdic-

tionis, l. 1. D. de iurisdic. Solutio: Aliud est, dare iudicem: aliud est, mandare iurisdictioem. Iudex enim datus nullam habet iurisdictioem, quia nullam habet coercionem, sine qua iurisdictio non consistit: sed tantum habet auctoritatem iudicandi, aded ut sententiam suam exequi non possit, sed is sententiam iudicis exequatur, qui iudicem dedit, l. à Diuo Pio. 15. in princ. D. de re iud. Is verò cui iurisdictio mandata est, iurisdictioem habet, quam suscepit, quamvis non habeat iurisdictioem propriam, sed utatur iurisdictioem mandantis, l. 3. D. de offic. eius. Sunt igitur tres gradus distinguendi. Nam magistratus habet iurisdictioem propriam, is cui mandata est iurisdictio, utitur iurisdictioem aliena. iudex pedaneus iudicat tantum, non ius dicit.

Quæro, An aliquis eodem tempore possit esse consiliarius & aduocatus. Respondeo, non posse: quia legislator præsumit non posse aliquem utriusque officio commode satisfacere, l. vlt. C. de assessor.

Oppono l. penult. D. de officio assessor. in qua assessori permitti videtur, ut aduocati officio fungatur, non quidem in suo auditorio, sed in alieno. verba legis in vulgaris codicibus ita leguntur: *Consiliarijs eo tempore quo assident, negotium tractare in suum quidem auditorium nullo modo concessum est, in alienum autem non prohibentur.*

Solutio duplex afferri potest, utraq; ad lectionem Florentinam accommodata, sed vnà tantum conuenit vulgaræ lectioni. Prima solutio hæc est, in d. l. penult. non agi de officio aduocati, sed de negotijs in auditorio iudicis tractandis. Nec enim aduocatus est, quisquis in auditorio negotia tractat, nec quisquis apud magistratum postulat: sed is aduocati officio fungitur, qui apud iudicem pro alio postulat. Nihil igitur vetat, quominus dicamus Consiliarium prohiberi tractare negotia aliena quasi aduocatum, sed posse tractare sua negotia in alieno auditorio. Hæc solutio non est incommoda. Sed altera mihi magis probatur, quæ pulchrè conuenit lectioni Florentinæ, nempe ut dicamus verbum *Consiliari* non esse in dandi casu accipiendū, ut alijs videtur, quasi sit *Consiliari* pro *Consiliario*: sed esse patrij casus, & scriptum esse *Consiliari* pro *Consiliarij*, ut alibi scriptum est *fili proflij: domini* pro *dominj*: & id genus alia, quæ sæpè occurrunt in Pandectis. Si igitur ita legamus, & ita interpretemur, nulla erit antinomia. neque enim dicitur in d. l. pen. Consiliarium tractare negotia in auditorio alieno, sed alium quempiam siue procuratorem, siue aduocatum, tractare negotia consiliarij, tractare (inquam) non apud iudicem, cui ille consiliarius assidet, sed apud alium iudicem.

Ex tit. De iurisdictioe.

L VI. **Q**uæro, si cuius familia damnum dederit, vnde tenetur dominus actione Aquilia noxali, utrum intelligatur esse plura delicta, quia multi serui damnum dederunt, aded ut non sufficiat dominum tantum præstare ei qui damnum passus est, quantum præstaret, si homo liber damnum dedisset, sed cogatur aut totam familiam quæ deliquit noxæ dedere, aut toties litis æstimationem præstare, quot sunt serui qui deliquerunt: An potius, quia sunt serui eiusdem domini, videatur etiam quodammodo vnū delictum, ita ut dominus semel tantum æstimationem damni dati præstet, perinde ac si vnus homo liber deliquisset. Dū ita quæro: perinde est, ac si quærerem, utrum damnum compareretur iniuriæ, an furto. Et enim si plures serui iniuriam fecerint, intelliguntur plures iniuriæ, & sunt plures condemnationes. sed si plures serui furtum commiserunt, habetur pro vno facto, & semel tantum pœnam dominus præstat, l. si familia. 9. D. de iurisdic. Respondeo, Damnum comparari iniuriæ, ita ut domino non sufficiat tantum præstare, quantum præstaret, si homo liber deliquisset, sed toties condemnationem subeat, quot sunt serui, d. l. si familia.

Oppono l. illud. 32. in princ. D. ad leg. Aquil. vbi discretè Caius defendit contrariam sententiam, & comparat damnum furto, aded ut dominus semel tantum condemnatur, & æstimationem soluat.

Solutio: Distinguendum est inter verba edicti prætorij & interpretationem à Iurisconsultis adiunctam. Nam si verba spectemus, prætor id beneficium domino concessit tantum in furto, ut, si familia furtum fecerit, dominus tantum præstet, quantum præstaret si homo liber deliquisset, l. i. D. si fam. fur. sec. dic. de damno dato nullum verbum est à prætore adiectum. Ergo quantum ad verba edicti, eadem est ratio damni, iniuriæ & aliorum delictorum, iij

rum, in quibus cessat dictum beneficium prætoris. Idque Iuriscōsultus significauit in d. l. si familia. Sed ex mente prætoris & expendens rationem edicti Caius in d. l. illud. produxit edictum de furto ad damnum datum, quoniam in utroque casu eadem est ratio, nempe ne ob delictum seruorum dominus innocēs aut tota familia careat propter noxæ deditiōem, aut magnam pecuniæ summam inferre cogatur, atque ita patrimonium eius subuertatur. Si quis quarat, cur non eadem ratio sit iniuriæ, & alibi corrupti: nam his duobus casibus certum est domino dictum beneficium non concedi a prætore, d. l. si familia. Respondeo, habendam esse rationem eius qui a seruis læsus est. grauius enim læditur, qui a multis quam qui ab uno iniuriam patitur. Ergo plus etiam præstandum est a domino, si plures serui, quam si vnus iniuriam fecerit. Similiter magis contemnitur auctoritas prætoris, si plures album corrumpant, quam si vnus. Ergo similiter maior condemnatio fieri debet, cum plures serui album corrumperunt. Non idem dicere possumus de damno, & furto. æquè enim læditur aliquis, siue vnus siue plures rem eius furpiat, vel corrumpat.

LVII. *Quæro, An liceat patri ius dicere, aut iudicare in causa filij, & filio in causa patris. Respondeo, Neminem sibi aut suis ius dicere aut iudicare debere, l. qui iurisdictioni. 10. D. de iurisd. l. vn. C. N.º quis in sua causa iudic.*

Oppono: quia pater filium & filius patrem dicitur iudicem habere posse, l. in priuatis. 77. D. de iudic. Solutio: Duæ distinctiones notandæ sunt, quarum prior hæc est, aliud esse ius dicere, aliud iudicare, d. l. vni cum similibus. Qui ius dicit, coercionem habet, l. i. in fin. l. vlt. in fin. D. de offic. eius. qui iudicat, nullam coercionem habet, aded vt suam sententiam exequi non possit, l. a Diuo Pio. 15. in princ. D. de re iud. Ius dicit magistratus, aut is cui iurisdictione a magistratu mandata est. iudicare proprie dicitur iudex pedaneus a prætore vel alio ius dicente datus. Iurisdictione libera est iudicandi autem potestas non est libera, sed per formulam prætoris coarctata. Vt si prætor iudici dato formulam præscribat: Si pater Titium a Mæuio mutua centum accepisse, nec ea Mæuio soluisset, condemna iudex: tum iudex ita erat formulæ adstrictus, vt non posset absoluere Titium, etiam si pactus esset cum Mæuio, ne a se pereretur, nisi pacti exceptio esset adiecta in formulam prætoris. Altera distinctio est inter verbum posse, & verbum debere. Quædam enim fieri possunt, non tamen fieri debent. exempli gratia, Titius sine consensu patris nuptias contrahere potest, & nuptiæ valent, dummodo pater eas ratas habeat, l. 5. C. de nupt. filius tamen non id facere, sed iussum patris expectare debet. nam iussum parentis præcedere debet. Inst. eod. in princ. His præmunitis, dicendum est, neminem posse aut debere sibi vel suis ius dicere, sed posse iudicare de suorum causis, cum id facere a prætore iussum est: hoc tamen fieri non debere, sed rectius committi iudicium extraneo, in quo non est ea suspicio, quæ in patre ac filio locum habet. Iterum oppono: quia pater filium apud prætorem manumittere potest, l. 1. D. de offic. prætor. quoniam idem potest apud semetipsum emancipari, aut in adoptionem dari, l. 2. §. D. eod. l. 3. D. de adopt. Item potest aliquis apud semetipsum emancipare filios suos, vel dare in adoptionem, vel seruos manumittere, l. 4. D. eod. l. 2. de offic. præsid.

Solutio: Distinguendum est inter iurisdictionem voluntariam, & contentiosam. nam hæc multo facilius conceditur, l. 2. D. de offic. procon. Quod igitur diximus, neminem sibi vel suis ius dicere posse: intelligendum est de iurisdictione contentiosa, qua potest alter litigatorum lædi, si iniquè ius dicatur. quæ ratio non habet locum in iurisdictione voluntaria, cum ius reddatur cōsentientibus, siquidem consentientibus non fit iniuria.

LVIII. *Quæro, An magistratus possit iubere, vt iudex a se datus, iudicet certo die, quo is qui iudicem dedit, priuatus futurus est. veluti si Kalend. Ianuar. futurum est, vt prætura functus sit, & magistratu abierit: Quæro, vtrum Kalen. Octobris iubere possit, vt iudex sententiam dicat sequentibus Idibus Ianuarij, aut Kalen. Febr. Nam si inspicimus tempus, quo prætor iubet, videtur iussum valere, cum adhuc prætura fungatur. sed si rationem habere malimus eius dicit, in quem iussum confertur, id est, quo sententia a iudice pedaneo proferri debet: non videtur iussum valere, quia prætor eo die non erit. Respondeo, Huiusmodi iussum nullius esse momenti, l. eum qui. 13. D. de iurisd. secundum regulam illam: Paria sunt, aliquid fieri tempore illicito, & conferri in tempus illicitum.*

Oppono: quia iudex a magistratu datus, non propterea desinit esse iudex, quod ille magistratu abierit, immo

nihilominus cogitur iudicare, l. venditor. 49. §. 1. D. de iudic. Vnde apparet non exstinguere iussum prætoris, qui iudicem dedit: alioquin desineret esse iudex.

Solutio: Manet quidem iudex, etiam si priuatus fiat is a quo iudex datus est, & ita manet iudex, vt cogatur sententiam pronuntiare: sed non cogitur ab eo, a quo iudex datus fuit: quippe cum hic omnem potestatem amiserit: sed cogitur a successore eius, qui iudicem dedit. Ergo distinguendum est inter dationem iudicis & compulsio- nem ad sententiam ferendam. datio namque iudicis manet, quamuis prætor magistratu abierit: sed compelli iudex ad pronuntiandum non potest, nisi iussum eius, qui tum temporis magistratu fungitur, cum sententia pronuntianda est.

Quæro, Vtrum ij, qui errant, rectè dicantur consenti- re, an error impediatur consensum, aded vt propter erro- rem non valeat id quod actum fuit. Respondeo, Quod actum est per errorem, non valere, quoniam error consensui maximè contrarius est, l. si per errorem. 15. D. de iurisd. l. nihil consensui. 116. D. de diuer. reg. iur.

Oppono: quia hæres, si per errorem consenserit, vt legatarius nanciscatur possessionem rei legatæ: veluti si Titio sit legatus fundus, & hæres falsò putans non esse locum Falcidiae, permiserit legatario venire in possessionem eius fundi: consensus ille hæredis habet effectum: nec obstat hæredis error, quo minus possessio fundi legati transferatur ad legatarium: & quidem ita transferatur, vt hæres per interdictum eam auocare non possit, l. 1. §. si legatarius. D. ad leg. Falcid. Præterea si quis indebitum per errorem soluerit, id est, falsò putans se debere, nihilominus transfert rei solutæ dominium in accipientem, aded vt non possit eam rem vindicare, sed necesse habeat confugere ad conditionem indebiti, l. 1. D. de condit. indeb. Ergo consensus per errorem adhibitus valet, & habet effectum, quatenus rei dominium transfert. Ad hæc, si quis ideo Titio donet, quod falsò putet ab eo sua negotia gesta esse, donatio valet, eo errore non obstante, l. in summa. 65. §. id quoque. D. de cond. ind.

Solutio: In hac quæstione adhiberi debet distinctio. aut enim erratur in causa negotij quod agitur, aut in ipsa re & negotio. Si erratur in causa dumtaxat, negotium valet, vt pote quod errore vacat, atque ita debent accipi leges proximè adductæ. Nam hæres non errabat in fundo, cuius possessionem legatario concessit: sed in causa errabat, quia falsò putabat se id permittere debere ex testamento. Item qui indebitum per errorem soluit, non errat in solutione, nec in eo quod soluit: sed errat in causa solutionis, falsò putans se teneri. Denique qui donat ei, a quo putabat negotia sua gesta esse, non errat in donatione, sed in causa donandi. Quod si error sit in ipso negotio, subdistinguendum est. aut enim erratur in corpore, aut in substantia, aut in genere contractus. Dicitur errari in substantia, veluti si quis emat æs, quod putet esse aurum. Dicitur errari in corpore, veluti si venditor putet se vendere fundum Tusculanum, emptor autem putet se emere fundum Seianum. Error est in genere contractus, veluti si rem tradens habeat animum vendendi, alter autem quasi sibi donatam aut commodatam accipiat. Cum in corpore erratum est, nihil actum esse videtur, & nullus est consensus, nec valet contractus ita celebratus: siue sit contractus bonæ fidei, vt emptio & venditio: siue contractus stricti iuris, vt stipulatio, l. in venditionibus. 9. D. de contrahend. emptio. l. inter stipulantem. 83. §. 1. & l. continuus. 137. §. 1. D. de verbor. obligatio. §. si de alia. Insti. de inutil. stipul. Si verò erratum est in substantia, subdistinctio necessaria est. Aut enim agitur de iudice adeundo: vt puta litigantes per errorem aduerunt prætorem tutelarem, quem falsò putabant esse prætorem fideicommissarium. aut agitur de contractu bonæ fidei: veluti si quis emerit æs pro auro, vel plumbum pro argento: aut de contractu stricti iuris, veluti si quis certum corpus stipulatus sit, quod putabat esse aurum, cum re vera esset æs. Primo & secundo casu error impedit consensum, aded vt non valeat, quod actum est apud iudicem per errorem, dicit. l. si per errorem. nec valeat contractus bonæ fidei per huiusmodi errorem factus, dicit. leg. in venditionibus. §. vlt. & l. sequentibus. Tertio casu, errore non obstante valet contractus. & ex dicta stipulatione, qua diximus aliquem stipulari corpus quod falsò putabat esse aurum, nascitur obligatio, & actio, qua stipulator petat illud corpus, quod stipulatus est, atque aded petat æs, non aurum. quamquam si in ea re deceptus est a promissore, habet eum obligatum ex doli clausula, quæ plerumq; stipulationibus sub-

ijci solet, quia cauetur dolum malum abesse abfuturumque esse, l. si id quod aurum. 22. D. de verb. oblig. Quod si doli clausula non fuerit adiecta, confugiendum erit ad actionem de dolo, arg. l. ita demum. ver. quod si huiusmodi. D. de recept. qui arbitr. Denique cum erratur in genere contractus, ut quia alter tradit quasi ex causa emptio- nis, alter autem accipit quasi mutuum: responsum est, errorem vitare contractum, ac dominium non transferri, l. si ego. 18. D. de rebus cred. In summa, ut contractus valeat, oportet consensum esse & in re, id est, in corpore, & in genere contractus. Huic solutioni oppono: quia error in causa pactio- nis, tollit vim pacti: ut in hac specie: Cum Sempronius Titio, Titius tibi decem deberet, de- lata tibi est hereditas Caij. qua adita, cum falso putares Caium legasse decem Sempronio, per hunc errorem ius- sisti Titio, ut ea decem que tibi debebat, solueret Sem- pronio quasi ex causa legati. Titius loco solutionis pepi- git cum Sempronio de decem ab eo non petendis, quia iam diximtis Sempronium quoque Titio debuisse decem. hoc pactum non obstat, quo minus Titius decem petat a Sempronio, itidemque tu petas decem tibi debita a Ti- tio, l. si cum te. 51. D. de pact. Solutio: Etsi hoc pactum non perimit actionem tibi competentem contra Titium, nec actionem Titij contra Sempronium: non tamen est om- nino nullum, propter dictum errorem in causa paciscen- di: imo valet, & parit exceptionem, sed ea exceptio eli- ditur per replicationem doli mali, ut fit etiam in specie, l. tres fratres. 35. D. eod. Quare diligenter notandum est, iuriscōsultum in d. l. si cum te. non dicere pactum non valere, sed actionem pacto non esse peremptam, quia (ut dixi) defenditur actor per replicationem doli mali.

Rursus oppono: quia si hæres ignorans quantitatem hereditatis, & ea que in vero erant, ac deceptus fallacia cohæredis, cum eo transegerit, dicitur non tam pactus quam deceptus esse. si pactus non est: ergo propter errorem, quia ignorabat ea que in vero erant, non consensit, l. 9. §. qui per fallaciam. D. de transact. Solutio: Primum nota- re oportet, in ea specie non solum esse errorem hæredis decepti, sed etiam dolum cohæredis, cum quo pactus est. Præterea ut eius speciei decisio rectè intelligatur, distin- ctio est adhibenda. Aut enim ignorabat rei veritatem, quia non viderat testamentum, aut ob alias causas. si non inspexerat verba testamenti, transactio nihil profusus va- let, sed est omnino nulla. hoc enim specialiter receptum est fauore vltimarum voluntatum, ne transactio de rebus ad testamentum pertinentibus facta valeat, nisi inspectis & cognitis verbis ipsius testamēti, l. 6. eod. tit. l. r. D. quem- admodum test. tab. aper. Sed si alia fuerit erroris causa, transactio valet, & parit exceptionem: adeo ut opus sit doli exceptione, l. sub prætextu instrumenti. 19. Cod. de transact.

LX.

Quæro, An valeat pactum, quo renunciatur præscri- ptioni fori, & an is, qui renunciauit, ei pacto stare cogatur. Respondeo, Quamuis pacto de non competenti iudice adeundo, renunciatur fori præscriptioni, tamen eam præscriptionem cōpetere, si paciscentem pœniseat, quoniam iudex incompetens non habet iurisdictionem, nisi in eum consentiant litigatores eo tempore, quo ip- sum adeunt: nec sufficit antea consensisse, si postea pœ- niteat, l. si conuenerit. 18. D. de iurisdic.

Oppono l. si quis in conscribendo. 51. Cod. de episcop. & cler. quæ totidem verbis repetitur in tit. de pactis, ordi- ne penultima. vbi dicitur, eum qui renunciauit præscri- ptioni fori non posse à tali pacto recedere: quia cuiuslibet licet ijs renunciare, quæ pro se introducta sunt.

Solutio: Distinguendum est inter pactum nudum, & legem contractus, a pacto nudo licet recedere. quod ve- rò inest contractui, necessariò seruandum est. Hæc dis- tinctio confirmatur ratione, & auctoritate. Ratio sumit- ur à natura pactorum, quæ non valent ad agendum, si sint pacta nuda: sed ita demum profunt agenti, si in con- tractu insint, l. iurigentium. 7. §. sed cum nulla. & §§. se- quentib. D. de pact. Auctoritas confirmat eandem distin- ctionem: quia Iustinianus in d. l. si quis in conscribendo, vitur his verbis: *Sancimus nemini licere aduersus pacta sua venire, & contrahentes decipere.* quibus verbis satis ostendit se loqui de pactis contractuum.

Ex tit. Quod quisque iuris.

LXI.

Quæro, An hæres succedat in pœnam, & puniatur ob delictum defuncti. Respondeo, hæredem in pœ- nam non succedere, quia morte delinquentis ex-

tingitur delictum, l. penult. D. de noui oper. nunciat. l. constitutionibus. 33. D. de obligat. & act. l. sicuti. 38. D. de diuers. reg. iur.

Oppono: quia pœna edicti, Quod quisque iuris, trans- lit in hæredem. nam aliquo nouum ius impetrante, ut sci- licet aduersario competens actio denegetur, aut eo, qui magistratu fungitur, competentem actionem denegan- te, non solum ipse punietur, sed etiam hæres eius: hoc est, non solum ipse denegatur actio, quæ similiter ei cōmpē- tit, sed etiam eius hæredi, l. penult. §. quod autem. D. quod quisque iur.

Solutio: Quod dici solet, hæredem non succedere in pœnam, aut pœna non teneri: sic intelligi debet, id est, pœnam non incipere a persona hæredis, neque cogi hæ- redem delinquentis soluere pœnam, quæ defuncto non fuit à iudice irrogata. Quod si defunctus propter suum delictum, aut soluit aliquid, aut amisit: hæres id non re- cuperat. Quamobrem in d. §. penult. rectè dicitur actio- nem denegari hæredi: quia pœna non incipit ab hæ- re, nec adimitur hæredi actio competens defuncto: im- mo ideo denegatur actio hæredi, quia defunctus eam a- misit; proinde non potuit eam ad hæredem transmit- tere.

Ex tit. De iuris Vocando.

Quæro, Si quis apud aliquem magistratum causam L XII. agat, an possit ad alium iudicem vocari.

Respondeo, non posse, l. 2. verfic. nec enim. D. de in ius voc.

Oppono l. contra pupillum. 54. D. de rei iud. vbi vocatio in ius, qua quis vocatur ad alium magistratum, adeo pro- batur, ut excusetur is qui priorem litem deseruit, eo quod ad aliud maius auditorium vocatus fuit. potuit igitur ad alium iudicem vocari, ac talis vocatio habet effe- ctum.

Solutio: Hæ leges, quas adduximus, duobus modis conciliari possunt: & ni fallor, vterque conciliandi mo- dus admittendus est. Primum enim notandum est, in d. l. 2. non omnino prohiberi quo minus is qui apud alium iudicem litigat, ad aliud auditorium vocetur: sed prohi- beri, ne vocetur eo tempore, dum apud prætorem cau- sam agit. Ergo alijs temporibus, quamuis lite adhuc pen- dente apud prætorem, tamen poterit ad alium iudicem vocari. Hæc igitur est prima solutio. Altera solutio su- mitur non ex distinctione temporis, sed personarum. Cum enim dicimus non posse aliquem ad alium iudicem vocari: hoc eam vim habet, non ut puniatur is, qui vo- catus est, si vocantem secutus fuerit: sed ut puniatur is qui vocauit, propterea quod in edictum prætoris com- misit: ergo is qui vocatus est, cum paruerit maiori iudici, excusatur à pœna, quam promiserat, nisi se coram prio- ri iudice sisteret. is verò, qui vocauit, incidit in pœnam e- dicti, & cogitur soluere quinquaginta aureos, l. penult. D. de in ius vocan.

Quæro, Quæ sit propria significatio horum verbo- rum, *parentes, & liberi*, id est, quo gradu dicantur proprie parentes, vel liberi. Respondeo, parentes ac liberos prop- riè dici, cuiuscumque gradus sint in infinitum, l. 4. §. pa- rentem. l. sed & si. 10. §. liberos. D. de in ius vocan. l. 1. §. ge- neraliter. D. de legat. præst. l. liberorum. 220. D. de verbor. significat.

Oppono, quod dicitur in l. Iuriscōsultus. 10. §. paren- tes. D. de gradib. parentes apud Romanos proprio voca- bulo dici vsque ad tritaum, vltiores autem vocari maio- res: itidemque liberos dici vsque ad trinepotem, po- sterioribus autem nominari eos, qui sunt in vltioribus gradibus.

Solutio: In dict. §. parentes, proprium vocabulum non opponitur vocabulo improprie accepto: sed proprium opponitur communi, & idem valet quod speciale. liberi igitur & parentes vsque ad sextum gradum habent prop- ria vocabula, quibus notantur singuli gradus: ut pater & filij dicuntur, qui sunt in primo gradu: auus & nepos in secundo. similis est ratio cæterorum vsque ad sextum gra- dum, in quo collocantur tritaui & trinepōs. post huic 6. gradum nulla sunt propria & specialia vocabula, qui- bus significentur vel septimus, vel octauus, vel alius gra- dus: sed necesse est, ut generalib. verbis vtamur plures gra- dus comprehendētib. ac vocemus maiores, & posteriō- res: vel parentes, & liberos. ita parentum & liberorū vo- cabula omnibus gradibus communia sunt.

Quæro, si patronus libertum aut libertam iurare coege- rit ne nuptias contrahat, an filij eius priuentur iure pa- tronatus. L XIV.

tronus. nam ipsum patronum eo iure priuari constat. Respondeo, patronum solum puniri, non eius filios, l. adoptiuū. 8. §. vlt. D. de in ius vocan. Oppono: quia nec ipse patronus nec liberi eius quicquam iuris habent, ex quo libertus ad iusiurandum illud adactus fuit. l. qui cōtra. 15. D. de iure patro. Solutio: Distingendum est inter edictū de in ius vocandō & legem Æliam Sentia pertinentem ad successionem in bonis liberti, vt constat ex l. 3. §. si quis libertam. D. de suis & legit. filij namque patroni non succedunt quidem liberti paterno propter dictum iusiurandum: ab eo tamen sine permisso prætoris in ius vocari non debent, denique aliquid iuris habent in persona liberti, non in bonis eius. Diuersitatis ratio hæc est: quia fauorabiliores sunt patroni, dum nolunt in ius à libertis trahi, quam cum lucrum captant & petunt successionem in bonis liberti.

LXV.

Si quis vendiderit ancillam hac lege ne prostituatur, & si prostituta fuerit: Quæro, vt fiat libera, emptore contra legem venditionis postea prostituente, atque ita ancilla ad libertatem perueniente, vtum hæc ancilla intelligatur esse liberta emptoris, an venditoris. vterque enim causam dedit libertati: venditor, quia pactum dixit, cuius vi effecta est libera: emptor quia prostituit & ob prostitutionem ad libertatem peruenit. Respondeo, venditorem haberi pro patrono. l. sed si. 10. §. j. D. de in ius voc. l. Diuus Vespasianus. 7. in princ. D. de iur. patron. Oppono, quia immo ipse emptor videtur manumisisse. l. si mancipium. 34. in princ. D. de euictionibus. Solutio: Quamuis emptor videatur manumisisse, non tamen habetur pro patrono: quia non simpliciter nec omnino videtur manumisisse, sed quantum ad hoc non possit agere de euictione. absurdum enim esset, si emptor de euictione ageret aduersus venditorem, cum factō ipsius emptoris, id est, quia fuit ab emptore prostituta, mulier ad libertatem perueniret. In summa odio prostituentis semper interpretationem facimus contra emptorem, qui prostituit. Quare si agatur de in ius vocando, venditor habetur pro patrono, vt scilicet liberta possit in ius vocare emptorem, cui nullum honorem debet, non item venditorem. Quod si agatur de euictione, tunc dicimus emptorem videri manumisisse: quia si videretur manumissa à venditore, emptor posset conqueri, & agere de euictione contra venditorem: quod non est ei concedendum.

Ex tit. Ne quis eum qui in ius vocabitur, si eximat.

LXVI.

Quæro, An vis possit esse sine dolo. Respondeo, nihil vetare, quo minus sit vis aperta sine dolo, vnde qui in ius vocatum eximit, punitur, non solum si dolo malo eximit, sed etiam si eximit vi absque dolo. l. 3. D. ne quis eum qui in ius voc. vi eximat. Oppono l. 2. §. doli. D. de vi bonor. rap. vbi dicitur, eum, qui vi facit, dolo malo facere, quia doli mali mentio vim in se continet. Ex quibus verbis perspicue colligi videtur, non esse vim absque dolo. Solutio: Aut consideratur vis generaliter: aut specialiter, quatenus sit eius mentio in edicto prætoris de vi bonor. rapt. Si generaliter spectetur, potest esse sine dolo, veluti si quis rem suam ab alio possessam, per vim rapiat, existimans id iure sibi licere, quia sit eius rei dominus. §. j. Instit. de vi bonor. raptor. Si verò specialiter consideretur in edicto de vi bonor. rapt. tunc vis rectè dicitur in se continere dolum: non quia bona rapi sine dolo nequeant, modò namque contrarium probatum est ex §. j. Instit. de vi bonor. rapt. sed quia prætor sub eo tit. non punit vim, nisi dolum malum adiunctum habeat. qua ratione Iustinianus in d. §. j. docet opus fuisse constitutionibus principum, vt puniantur ij qui res suas per vim rapiunt. Hæc interpretatio confirmatur etiam ex verbis d. §. doli. quia Iurisconsultus non simpliciter ait dolum malum in se continere vim: sed ait: *Doli mali mentio hic & vim in se habet.* hic, id est, in hoc edicto de vi bono. rapt.

Ex tit. Qui satisfare cogantur.

LXVII.

Quæro, Vtrum satisfaretur tantum fideiussoribus datis, an etiam datis pignoris. Respondeo, non satisfari nisi dentur fideiussores, vt facile colligitur ex definitione satisfationis. definitur enim cautio quæ sit adhibitis fideiussoribus. l. j. D. qui satisf. cogan. Oppono l. j. §. iuber. D. de collat. quo loco Iurisconsultus satisfationem appellare videtur, etiam si dentur pignora. Cum enim dixerit de collatione facien-

da satisfationem requiri: mox quærit, vtrum dandi sint fideiussores, an & pignora dari possint, quasi satisfaretur his duobus modis. i. datis fideiussoribus, vel pignoris. Solutio: Si rectè expendantur verba eius §. iuber, apparebit pignoris non satisfari, sed caueri. primum enim Iurisconsultus ait ex sententia Pomponij satisfandum esse. i. dandos esse fideiussores. deinde quærit, vtrum hoc tantum modo, an etiam datis pignoris caueri possit: non quòd hæc sit diuisio satisfationis, sed quia quærendum erat, cum ex sententia Pomponij dictum fuisset posse satisfari datis fideiussoribus. vtrum hoc semper fieri debeat, an & aliter caueri possit.

LXVIII.

Quæro, si mulier fundum in dotem dederit, extra-neus autem de eo fundo controuersiam marito mouerit, vtrum mulieris satisfatio admittatur, an non. quod perinde est, ac si quærerem, an hanc interuentionem mulieris pro marito infirmet S. C. Velleianum, nec ne. Respondeo, mulierem hoc casu rectè fideiubere, & ex fideiussione obligari: quia fideiubet in rem suam. l. de die. 8. §. j. D. qui satisf. cog. Oppono: quia cum fundus sit res immobilis, & sit in dotem datus: tam maritus quam vxor eum fundum possidere videntur. proinde mulieri, si conueniatur, incumbit onus cautionis. l. pen. §. si fundus. eod. titu. Solutio duplex afferri potest. Primum quod dicitur, possessores rerum immobilium non satisfare, sic intelligendum est, eos non cogi satisfare. si tamen sponte sua satisfecerint: non est dubium, quin satisfatio valeat, ac pariat actionem. Itaque in casu proposito maritus non cogebatur dare fideiussorem, sed si sponte dedit, & mulier pro eo fideiussit: dicendum est, eam obligari. Quamquam autem hæc solutio mihi verissima videtur, tamen altera quoque rejicienda non est: quia d. l. pen. vt omnes rectè interpretantur, pertinet ad solam cautionem iudicio sisti, quam non præstant possessores rerum immobilium, quia propter eam possessionem cessat omnis suspicio fugæ, & l. præsumit eos iudicio staturus. dictus autem §. j. l. de die. potest accipi commodissime de alijs cautionibus. Nam & duo seqq. §. loquuntur de cautione iudicatum solui. Quamuis igitur maritus, qui possidet fundum dotalem, non teneatur satisfare iudicio sisti, non tamen ab omnibus alijs satisfationibus præstandis liberatur. Quocunq; autem casu mulier pro viro satisfecerit in rem suam, quia scilicet fundus dotalis petebatur: dicendum est, satisfationem valere, ac mulierem obligari.

LXIX.

Quæro, an à sententia arbitri liceat appellare. Respondeo, non licere: quia nec actio iudicati ex ea datur, & omnino non habet vim sententiæ. vnde necesse est, vt ei adiungatur stipulatio pœnalis, vt metu pœnæ promissæ coercetur is, qui ab arbitro condemnatus fuit, quo magis arbitri sententiæ pareat, ne incidat in pœnam promissam. l. j. C. de recept. arb. Oppono l. 9 & 10. D. qui satisf. cogan. & l. vlt. in fin. C. de iudicijs. quibus locis dicitur ab arbitri sententia posse appellari. Solutio: Distingendum est inter arbitrum datum à prætore, cum scilicet iudicium est arbitrium, & arbitrum sumptum ex compromisso. Ille est verus iudex à magistratu accipiens auctoritatem iudicandi: idèque non minus ab eius, quam aliorum iudicum sententijs appellare licet. Hic autem qui sumptus est ex compromisso, non est verus iudex: quippe qui à priuatis tantum hominibus, id est, à litigatoribus auctoritatem accepit. quamobrem ab eius sententia nõ est appellandum: quia & absq; appellatione nemo præcisè cogitur eius sententiæ parere: & siue quis appellauerit siue nõ appellauerit, incidit in pœnam promissam, eo quod non pareat sententiæ arbitri. dum enim ei non paret, implet conditionem stipulationis, & facit, vt ex ea agi possit: quandoquidem pœnam promissam sub ea conditione, nisi stare sententiæ arbitri.

LXX.

Si satisfatum fuerit iudicatum solui antequam dominus litis procuratorẽ dederit, post satisfationem autem præstitam interueniat domini mandatum: Quæro, an ob eam mutationem. i. quia litigans ex negotiorum gestore fit procurator, cautio illa iudicatum solui extinguatur. Respondeo, satisfationem non periri, immo reo condemnato fideiussores efficaciter teneri. l. Iulianus. 11. D. qui satisf. cog. Oppono l. si ante. 7. vers. vlt. D. iudic. solui. vbi l. C. disertis verbis contrarium affirmat. i. mandato postea interueniente satisfatione antea præstitam infirmari & inutilem reddi. Solutio: Sic distinguendum est: Aut hæc mutatio fit ex parte rei, aut ex parte actoris. i. vel negotiorum gestor cauit iudicatum solui, postea mandatum à domino accepit de iudicio suscipiendo: vel negotiorum gestor cautionem exegit, deinde accepit manda-

lum de lite intentanda. Priori casu, facta mutatione in persona qua conuenitur, satisfactio perimitur. posteriori casu, facta mutatione in persona agente, cautio rata manet. Diuersitatis ratio est: quia non tam interest fideiusforum, cui teneatur, & cui soluant, quam interest, pro quo teneantur, & pro quo soluant, malum enim pro certis personis, certis casibus fideiubere, quam pro alijs personis, vel alijs casibus. sed non ita curamus, apud qualem personam fideiubeamus.

LXXI.

Quero, si quis institutus fuerit sub conditione, & substitutum acceperit, an substitutus ab instituto possit exigere cautionem de hereditate non deminuenda. Respondeo, cautionem ab eo recte exigi, & praestandam esse: quia periculum est, ne interim bona hereditaria dilapidet, atque ita noceat substituto, qui fortasse ad eam hereditatem admittetur, deficiente scilicet conditione institutionis. Inter. 12. D. qui satis, cog. Oppono: quia heres substitutus potest videri calumniose satisfactionem petere, cum alius eum antecedit. l. Paulus notat. 8. D. de stipul. prator. quamobrem haec petitio, quae calumniosa est, admitti non debet. heres igitur institutus non cogitur cauere. Solutio: Verba Pauli in d. l. 8. legi debent per interrogationem, adeo ut interrogatio habeat vim negationis. *Potest ne (inquit Paulus) videri calumniose satis petere quem alius antecedit?* q. d. non potest videri calumniose petere. Haec interpretatio, & interpretatio necessaria est: alioquin Paulus contradiceret & ijs quae proximè dixerat, & ijs quae tradit lib. 5. sententiarum tit. 9. in princ.

LXXII.

Quero, si cui competat actio qua fundum petat, vtrum interim si ab alio in ius vocatus fuerit, cogatur cauere iudicio sisti, quia non possidet res immobiles, an ea satisfactio ipsi remittatur, quasi possidenti fundum cuius habet petitionem. Respondeo, eum cogi satisfacere: quia reuera non possidet: nec potest dici possessor rei immobilis, qui eam rem petere potest. l. pen. §. diuersa. D. qui satis, cog. immo ex eo quod actionem habet, colligitur eum non esse possessorem: si quidem in iudicio petitorio alius est qui possidet, alius qui a possidente petit. l. is qui 24. D. de rei vind. quamquam aliter accipitur possessor in d. l. is qui aliter in d. l. pen. petitur enim res a possessore, quocumque modo, & quocumque titulo possideat. sed cum dicimus possidentem res immobiles, non satisfacere iudicio sisti: de eo intelligimus, qui tanquam dominus possidet. iam oppono l. id apud. 143. D. de verb. sig. & l. is qui actionem. 15. D. de diuer. reg. iur. quib. locis dicitur eum qui habet actionem ad rem persequendam, ipsam rem habere videri. Cui sententiae consequens esse videtur, ut non caueat iudicio sisti: quia fictio iuris passim veritati comparatur. sicut igitur non caueret, si re vera haberet rem immobilem: ita non debet ad cauendum compelli, si fictione quadam iuris videatur habere. Solutio: Quod dicitur, eum qui actionem habet, rem ipsam habere videri: non est ita accipiendum, quasi perpetuum sit, & omnibus casibus obtineat: sed in quibusdam tantum casibus videtur rem habere. Quocirca responsum est, minus esse habere actionem, quam rem ipsam: & commodius esse, rem possidere, quam ab alio possidente petere. d. l. is qui. D. de rei vind.

Ex tit. Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caueatur.

LXXIII.

Si seruus plurimum dominorum deliquerit, ut puta futurum fecerit, aut damnū dederit, ex quibus causis datur actio noxalis: Quero, si vnus ex dominis conueniatur noxali actione, an cogatur eum seruum defendere in solidum. Respondeo, eum cogi ita defendere. l. 4. D. si ex nox. cau. ag. Oppono: quia si ante litem noxalem contestata paratus sit actori parte sua cedere, id est, partem dominij quam habet in seruum, securus est, neque cogitur eum seruum defendere villo modo, aut vlla ex parte: tantum abest, ut cogatur defendere in solidum. l. si seruus. 8. D. de nox. act. Solutio: Distinguendum est, vtrum dominus seruum communem iudicio noxali defendere velit, nec ne si nolit defendere, non cogitur, nisi iam contra eum lis contestata sit. quod si defendere velit in solidum defendere cogitur, nec potest defendere pro parte sua: quia noxae deditio non potest fieri pro parte. Cuius sententiae ratio est: quia si seruus pro parte defenderetur: non solum is qui a seruo laesus fuit, vexaretur pluribus iudicijs, quippe qui cogeretur seorsim agere contra singulos dominos: sed etiam illo incommodo afficeretur, quod fieri posset, ut vnus ex dominis de seruo pro parte sua, alius autem mallet solvere litem aestimationem pro sua parte: vnde fieret, ut actor cogeretur habere eum seruum communem eum eo qui soluisset litem aestimationem, quod fieri non debet: quia

nemo inuitus cogitur ad comunionem. l. si non foretur. 26. §. si centum. D. de cond. indeb.

Si seruus dicatur deliquisse, & aliquis de eo iudicio sistendo cauerit, deinde seruus manumissus fuerit, & post manumissionem a promissore iudicio sistatur: Quero, an videatur in eadem causa sisti, adeo ut promissor dicatur promissioni suae satisfecisse. constat enim seruum esse sistendum in eadem causa, in qua fuit tempore cautionis. l. j. D. si ex nox. cau. ag. Respondeo, eum non recte sisti, & eo modo non satisfieri cautioni: propterea quod alio modo seruus, alio liber homo puniri debet. l. pen. D. eod. Oppono: quia in delinquente puniendo, non spectamus statum eius eo tempore quo poena afficitur, sed eo tempore quo deliquit. l. j. D. de poenis. quāuis igitur is qui deliquit, manumissus sistatur, tamē punietur ut seruus, quia tempore seruitutis deliquit. ideoque videtur recte & in eadem causa sisti. Solutio: Cum l. C. ait in d. l. pen. eum non recte sisti, quia aliter punitur seruus, aliter homo liber: haec verba non debent ita accipi, quasi l. C. diceret, hunc de quo agitur, propter manumissionem non posse amplius puniri quasi seruum. sed intelligendum est, quia est liber eo tempore quo sistitur, nemo autem liber praesumitur fuisse seruus, nisi probetur, idcirco deteriore esse causam actoris, qui non poterit efficere ut delinquens seruilibus poenis afficiatur, nisi probauerit eum fuisse seruū dum delinqueret. actori namque hoc probandi onus incūbit. l. 2. D. de probat. Hanc igitur ob causam seruus manumissus non recte sistitur, nam quotiescumque, sit ius actoris deterius, non sistitur in eadem causa. l. j. §. 1. D. si ex nox. cau. ag. sit autē ius deterius, dum actor oneratur necessitate probandi. Ex his apparet d. l. j. de poenis. non contradicere dictae l. pen. si ex nox. cau. ag.

Ex tit. De eo per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat.

Quero, si quis teneatur actione temporali, & eo nomine in ius vocatus fuerit, an nihilominus interim tempore liberari possit, quia scilicet post vocationem in ius exijt tempus actionis. Respondeo, eum liberari. l. 3. in prin. D. de eo per quem factum erit. Oppono, quod dicitur in l. 3. & l. 7. in princ. C. de praescrip. xxx. vel xl. annor. temporis praescriptionem sola conuentione interrupti: & quod dicitur in l. constitutionibus. 33. D. de oblig. & actio post reum conuentum actionem in herede huius transmitti. vnde apparet actionem perpetuari, nec posse amplius reum tempore liberari. Solutio: Separanda est conuentio a vocatione in ius. nam qui tantum in ius vocauit, non recte dicitur conuenisse, aut petiisse, sed conuenire seu petere voluisse: quoniam ideo vocat reum in ius, ut ab eo petat. l. amplius. 13. D. ratam rem hab.

Ex tit. Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperauerit.

Si quis, cum iudicio se sistere debeat, absit ab eo loco in quo se debet sistere: Quero, quo inam tempus ei concedatur, intra quod se sistat. Respondeo, ei concedi vicena millia diurna, id est, eum singulis diebus viginti miliaria conficere debere, ut ad eum locum perueniat. l. j. D. si quis cautionibus. Oppono: quia tempus nullum praestituitur a lege, immo de die quo sit sistendum, inter litigatores conuenire solet: aut si inter eos non conuenierit, in potestate actoris est diem praefinire, moderatione tamen a iudice adhibita, ne reus ab actore nimium ardeat. l. de die. 8. D. qui satis, cog. Solutio: Distinguendum est, vtrum de die inter litigatores conuenierit, an non. si conuenit, conuentioni stari oportet. si non conuenit, locum habet legitima itineris diuineratio viginti millium diurnorum. Haec distinctio confirmatur l. 3. D. de verb. sig. Sed videtur ob stare, quod dicitur in d. l. 8. si non conueniat inter litigatores, praefinitionem diei esse in potestate actoris, moderato tamen spatio a iudice statuendo. Ex quibus verbis colligitur, cessante conuentione, non esse locum diuinerationi legitimae, sed voluntati stipulantis & moderationi iudicis. Solutio: Quod dicitur, inter stipulantes non conuenisse, duobus modis intelligi potest. vel enim inter eos nihil actum fuit de die quo reus se sisteret: vel actum quidem fuit, sed non potuit inter eos conuenire: quoniam alium diem reus petebat, alio die actor eum sisti desiderabat. priori casu locus est dispositioni legis, ut singulis diebus conficiantur viginti millia passuum. posteriori casu obtinet voluntas actoris, quae tamē, ut diximus, non est omnino libera, sed cohibetur auctoritate iudicis, qui pro sua religione spacium moderatur.

Si reus

LXXVII

Si reus statum mutauerit, aut in exilium missus fuerit, ideoque detur ei exceptio, quia promiserat se iudicio statum, nec stetit ob status mutationem postea contingentem: *Quæro*, An exceptio detur etiam eius fideiussoribus. *Respondeo*, exceptionem quæ reo prodedit, non produci ad fideiussorem. l. defensionis. ii. C. de except. l. j. C. de fideiussoribus. *Oppono* l. 4. in prin. D. si quis cautionibus, ubi reus principalis iudicio non stetit, quia rei capitalis damnatus alio iudicio fuerat: & cum eo nomine excusetur, eadem excusatione defenditur etiam fideiussor. *Solutio*: Hoc casu fideiussor defenditur ex sua persona, non quod exceptio, quæ competit reo, producat ad fideiussorem. sicut enim reus excusatur, quia propter condemnationem non potuit se sistere; ita etiam fideiussor excusatur, quia non potuit reum sistere. Alia est ratio pecuniæ soluendæ: quamuis enim reus principalis aut non solidum, aut nihil soluere possit, quia bona per sententiam ipsi adempta fuerunt: nihilominus tamen fideiussor potest soluere: ideoque tenetur efficaciter, quippe qui nunquam se tuetur ex persona rei, id est, non potest vi exceptione quæ reo competit: sed ita demum potest excipere, si ex sua persona excusationem meretur, ut in d. casu, quia non potuit reum sistere.

LXXVIII.

Si quis cauerit iudicio sisti, mox crimine capitali accusatus sit, ideoque iudicio secundum promissionem non stiterit: *Quæro*, An excusetur. *Respondeo*, eum non excusari, nisi vinculis vel custodia militari impeditus fuerit: quoniam exceptio datur dumtaxat condemnato, non etiam accusato. l. 4. §. illud. D. si quis cauit. *Oppono* l. 2. §. vltimo versic. quod in priuatis. D. de custod. & exhib. reorum. ex quo loco videtur colligi, eum qui iudicio sistere se debet, non posse accusari, quod tamen fieri posse supponitur in d. §. illud. dum queritur, an propter accusationem excusetur, qui iudicio non stetit. *Solutio*: Quod dicitur in d. §. vltimo, si rectè intelligatur, non hoc significat, eum qui iudicio se sistere debet, non posse criminaliter accusari: sed ostendit eum non posse ciuilitè in ius vocari. At enim lex eos qui exhibendi postulati sunt, non posse ob aliud crimen, quod antè admissum dicatur, recipi in numerum reorum. quod ait in priuatis quoque causis, & hominibus sub fideiussore factis, id est, ijs qui iudicij sistendi causa satis dederunt, obseruari. Hæc igitur obseruatio & similitudo est: quia ut accusatus non potest accusari, ita in ius vocatus qui cauit iudicio sisti, non potest ad alium iudicem vocari. Antinomia esset, si ita explicaremus: ut accusatus non potest accusari nouo crimine; ita qui cauit iudicio sisti, non potest accusari. Sed hæc interpretatio non est accipienda.

LXXIX.

Si quis aliquid diuiduum promiserit, veluti si quis plures seruos sistere promiserit: (Est enim res diuidua: quia promissor potest quosdam seruos sistere, quosdam non sistere) *Quæro*, Stipulatione pro parte tantum impleta, veluti non omnibus sed quibusdam seruis statis, vtrum promissor maneat obligatus pro parte tantum, id est, nomine seruorum quos non stetit, an teneatur in solidum; quasi nihil egerit, & nullos stiterit. *Respondeo*, ipsum non teneri, nisi pro ea parte, pro qua stipulationi non satisfecit, tenetur enim in id tantum quod interest stipulatoris: proinde ob eos tantum seruos, quos non stetit. l. si procurator. 18. D. ratam rem haberi. *Oppono* l. si seruus. 9. §. si plurius. D. si quis cautionibus. ubi disertè dicitur, si pro parte stipulationi non satisfecit, quia non omnes serui stati fuerint, integram pœnam perinde committi, ac si nihil factum fuisset, id est, perinde ac si promissor nullum seruum stitisset. *Solutio*: Distinguentum est, & videndum, vtrum ex huiusmodi stipulationibus debeatur id quod interest stipulatoris, an pœna. debetur autem pœna, si stipulatio pœnalis adiecta fuerit: alioquin, siue quis stipulatus sit id quod sua interest, siue id omiserit, ex stipulatione facti non aliud consequi potest quam quod sua interest. Ergo si pro parte interfit, quia pro parte stipulationi satisfactum fuerit: promissor non potest nisi pro ea parte conueniri, pro qua non satisfecit obligationi. Cum autem adiecta est promissio pœnæ: non spectamus, quid interfit, sed quæ pœna promissa fuerit. §. alteri. Institutio. de inutilibus stipulatio. Quoniam igitur pœna est promissa sub ea conditione si priori stipulationi satisfactum non fuerit, veluti si serui non sistantur: ideoque impletur conditio, & stipulatio pœnalis committitur, etiam si quidam serui, non tamen omnes stati fuerint. Cui consequens est, ut conditione stipulationis pœna-

lis ita impleta, promissor ipso iure debeat pœnam in solidum, neque excusatur pro ea parte, pro qua satisfecit, nisi ope doli exceptionis: quia cum pœna petitur, non agitur ex promissione iudicio sisti, sed ex altera stipulatione, quæ postea subiecta fuit, qua promissio pœnam nisi sisteret.

Si quis, cum actione temporali teneretur, tempore liberatus fuerit, alius autem eum iam liberatum sisti promiserit: *Quæro*, An teneatur eum exhibere vel defendere. *Respondeo*, eum debere aut exhibere, aut defendere, ut veritas inquiratur, & liquidò appareat, an sit liberatus nec ne. l. si eum. 10. in prin. D. si quis cautionibus. *Oppono*: quia cum aliquis non potest agere, frustra ei cauetur iudicio sisti. ex ea namque promissione non datur actio. frustra enim sisteretur reus, cum actor agere non possit. l. 2. §. j. D. qui satisfecit. cog. Atqui cum debitor liberatus est, non potest amplius conueniri. Ergo frustra de eo sistendo cautum fuit, nec tenetur eum exhibere vel defendere is qui eum sisti promissit. *Solutio*: Videndum est, vtrum actor ideo non possit agere, quia non habuit legitimam personam standi in iudicio, veluti quia sit impubes, vel seruus; an quia reus non est sibi efficaciter obligatus. priori casu iudicium non consistit, proinde nec promissio iudicio sistendi causa facta valet. posteriori casu iudicium non est nullum, sed rectè procedit, & rectè reus absoluetur. quia verò ante sententiã iudicis definitiuam reum absoluentè aut condemnantem, non planè constat, an is qui conuenitur, debeat nec ne: ideo rectè dictum est, eum esse exhibendum aut defendendum, ut veritas per iudicem inquiratur.

Si is qui sisti debuit, non sistatur, ad eum ut estimandum sit quanti stipulatoris interfit: (quia ex stipulatione facti, veluti ex stipulatione iudicij sistendi causa facta, debetur, ut supra exposui, id quod interest, nisi stipulatio pœnalis subiecta fuerit.) *Quæro*, Ad quod tempus referatur æstimatio. i. æstimetur ne quanti actoris interfuerit reum sisti, eo tempore quo stipulatus est, an eo die quo sisti reus debuit, an eo tempore quo stipulator agit quia reus statur non fuit, an eo tempore quo promissor condemnatur quia non satisfecit stipulationi iudicij sistendi causa facta. *Respondeo*, æstimationem referri ad eum diem quo sisti debuit, ac tanti promissorem condemnari: nec quicquid interesse, quod tempore stipulationis, vel sententiæ, vel quouis alio tempore plus aut minoris interfuerit. l. qui autem. 12. D. si quis cauit. *Oppono* regulam iuris, quod æstimatio refertur vel ad tempus rei iudicatæ, vel ad tempus litis contestatæ, secundum distinctionem inter iudicia bonæ fidei & stricti iuris traditam in l. 3. §. in hac. D. commoda: i. *Solutio*: Considerandū est, vtrum in promissione vel alio contractu dies à contrahentibus præfinitus fuerit, quo die aliquid fieri debeat, an dies nullus fuerit præfinitus. Cū enim dies est adiectus, veluti quo die reus sisti debet: æstimatio ad eum diem referenda est die omisso, in æstimatione ineunda habetur ratio dictæ regulæ: hoc est, æstimatio refertur ad tempus litis contestatæ, vel rei iudicatæ. l. vinū. 22. D. de reb. cred. l. si. Kalend. 11. D. de re iud. Hinc est, quod si quis incidat in edictū de edendo; quia non ediderit, quod prætor eum edere iussit: tanti condemnatur, quanti actoris edi interfuit eo die quo edi debuit. l. vbi. 8. D. de edendo. Porro etiam ea regula & ea distinctio iudiciorum bonæ fidei & stricti iuris, difficultate non caret, & quædam iura obijci possunt, quæ postea commoiori loco expendemus, ac Deo volente conciliabimus.

Exit. De ferijs, &c.

Quæro, An præses possit ferias constituere. *Respondeo*, cum ferias ex more & consuetudine prouinciæ constituere solere. l. 7. D. de offic. procon. l. 4. D. de ferijs. *Oppono* l. 4. C. eo. ubi dicitur, nulli iudici licere ferias cōdere, sed id referuari principis voluntati. *Solutio*: Distinguentū est inter ferias solemnes & repentinas. solemnes sunt, veluti quæ diuini cultus, aut messis, vindemiarūve causa seruantur, & reliquæ eiusmodi feriarū ordinariæ. repentinae sunt, quæ extra ordinem indicuntur, ut puta ob rē à principe bene gestā. l. 3. C. de dilationib. l. sed & si. 26. §. si ferijs. D. ex quib. cau. maio. Itaq; præses non potest ferias repentinas cōdere, sed potest ac debet statuere tēpus solemnium feriarū, ut vindemiæ vel messis causa.

Quæro, Vtrum in causis pecuniarijs dilatio semel tantum, an sæpius concedi possit. *Respondeo*, semel atq; iterum concedi. l. 7. D. de ferijs. *Oppono* l. vlt. eod. tit. ubi dicitur dilationem semel tantum tribui. *Solutio*: Dilatio semel tribuitur sine vlla causæ cognitione: iterum con-

Centuria I.

ceditur causâ cognitâ, maximè si casus aliquis inopinatus emerferit, qui suadeat dilationem iterum concedi: veluti si tempestate aliquis impeditus fuerit, quò minus instrumenta, quæ erant in remoto loco afferre intra tempus à iudice præfinitum poterit.

LXXXIV.

Quia constat diem more Romano incipere à media nocte, & sequentis noctis media parte finire l. more. 8. D. de ferijs: Quæro, spectandum ne sit vtrum aliquid dimidiatis illis noctibus, an luce media actû fuerit: vtruta inter sit ne, vtrum testamentum vel contractus ante lucem, an ipsa luce factus fuerit. Respondeo, nihil interesse: quia quod agitur intra illud spatium 24. horarû, quæ computantur à media nocte vsq; ad sequentem mediam noctem, perinde habetur, ac si quavis hora lucis actum fuisset. d. l. more. Oppono l. 5. §. minor. D. de minorib. finge enim aliquem, qui meridiem nat' est, vltimo die anni vicesimo quinti contraxisse. iam si quærat, an restitui debeat aduersus illum contractum: distinguendum est, vtrum contraxerit ante meridiem, an post meridiem. nam si ante meridiem, restituitur. si post, non restituitur ergo multum interest, qua hora contractû fuerit. & si contractum, sit ante lucem post dimidiam noctem, certum est non dari restitutionem: si verò ipsa luce post meridiem, vel sequenti nocte contractum fuerit, non denegatur restitutio, vt dicitur in d. §. minorem. Solutio: Distinctione adhibere debemus: alia namq; sunt causæ, in quibus annus cœptus habetur pro completo. vt seruatur in muneribus & honorib. l. qui filium. 74. §. Fabius. D. ad Trebel. l. ad temp. 8. D. de munerib. & honoribus, alia sunt causæ, in quibus non annus, sed dies cœptus habetur pro cœpleto, vt in testamentis ordinandis. qui enim attingit extremum diem anni quartidecimi, potest facere testamentum quasi maior xiiii. annis. l. 5. D. qui testam. fac. poss. alia deniq; sunt causæ, in quib. nec annus nec dies cœptus habetur pro completo, sed tempus spectatur à momento in momentum. i. ratio habetur singulari horarum, vt placuit in minorib. restituendis. d. §. minorem. Hac distinctione posita, dicendum est nihil referre, quacumq; hora aliquid actû fuerit, dum modò actum sit intra illud spatium xxiiii. horarum, quæ faciunt diem civilem, à media nocte vsq; ad sequentem mediam noctem: nihil in quâ referre quantum ad hoc, vt dicatur esse actum eo die: proinde nihil referre in ijs causis, in quibus dies cœptus habetur pro cœpleto, propterea quod in ijs causis non habetur ratio horarum, sed tantum dierum. Exempli gratia, nihil refert, quâ hora aliquid testamentû fecit, dum modò testamentum non fecerit ante diem vltimum anni quarridecimi. Sed multum interest in alijs causis, in quibus singulæ horæ spectantur. quamuis enim in ijs quoq; causis verum sit ea die aliquid actû fuisse, nihilominus tamen interest, qua hora actum fuerit: quia, sicut exposui, horarum ratio habetur. veluti si quis natus sit meridiem, quod ad hoc vt dicatur cõtraxisse vltimo die anni vicesimoquinti, nihil refert, qua hora contraxerit: sed multum refert, quod ad restitutionem concedendam vel denegandam: quia ita demum restituatur, si ante meridiem contraxerit.

LXXXV.

Quæro, An aliqua dilatio concedatur in causis capitalibus. Respondeo, tres dilationes reo præstari, accusatori duas tantû: quia scilicet reus est fauorabilior quam accusator. l. vlt. D. de ferijs. Oppono: quia in crimine adulterij, quod quidè est capitale, nulla dilatio tribuitur. l. in crimine 41. D. ad l. Iuliam de adul. Solutio: Hæ leges, quæ prima facie videntur inter se contrariæ, facile conciliantur ex eo, quod vtraq; requirit causæ cognitionem. in crimine adulterij non conceditur dilatio, nisi causâ cognitâ: ergo causâ cognita datur dilatio. & hoc est, quod dicitur in d. l. vlt. duas vel tres dilationes concedi, sed vtrumq; fieri non sine causæ cognitione.

Ex tit. De edendo.

LXXXVI.

Quæro, An reus cogatur actori edere propria instrumenta, quibus contra se actor vtatur. Respondeo, cum non esse cogendum: quoniam absurdum est, aliquem compelli, vt aduersario suo arma tradat, & actor instructus ad iudiciû venire debet, non petere instructionem à reo. l. 4. C. de edendo. Oppono l. 3. D. eod. vbi fiscus agens cõtra aliquem, rectè petit sibi edi instrumenta à reo, quæ ad causam pertinent. Solutio: Hoc est speciale fauore fisci, cum regulariter reus nõ cogatur edere instrumenta actori. Rursus oppono: quia argentarius cogitur rationes edere ad alium pertinentes, siue ipse argentarius, siue alius ab eo conueniatur, qui rationes edi desideret. l. argentarius. 10. in prin. D. eod. Solutio: Argentarius ideo cogitur mihi edere rationes quæ ad me pertinent, quia

hæ rationes, quamuis ab argentario confectæ sint, tamè, quia meâ causâ confectæ sunt, mea quodammodo rationes sunt. l. 4. §. j. D. eodem titulo.

Ex tit. De pactis.

LXXXVII.

SI dedi tibi Stichum vt Pamphilum manumitteres, & manumisisti Pamphilum; deinde Stichus, quem tibi dedi, euictus est: Quæro, Quæ actione aduersus me vt i possis. Respondeo, Iulianum dedisse actionem in factum prætoriam, ad quam confugimus alijs actionibus, quæ ordinariæ sunt, deficientibus. quamobrè à Mauritiano rectè reprehensus fuit: quia cum contractus propositus, sit contractus innominatus, nempe species contractus, do vt facias: ex eo competit actio ciuilem ordinaria, quæ vocatur præscriptis verbis: neq; confugiendum est ad remedium illud subsidiarium, hoc est, ad actionem illam in factum prætoriam. l. iurisgentium. 7. §. sed etsi in aliû. D. de pactis, Oppono l. 5. §. ar. cum do: vers. sed si dedi. D. de præscrip. verb. vbi Paul. ait, in hoc ipso casu Iulianum dedisse actionem in factum ciuilem, quæ nihil aliud est quam actio præscriptis verbis. falsò igitur & sine causa reprehensus est Iulianus à Mauritiano & Vlpiano in d. §. sed etsi in aliû. Solutio: Verba d. vers. sed si dedi. non sunt pura verba Pauli, sed interpolata fuerunt à Triboniano, cuius proculdubio est verbum illud *ciuilem*: quod ideo Tribonianus substituit in locum verbi *prætoriam* seu *decretalem*, ne Iuliani sententia iam reiecta in d. §. sed etsi in aliû. extaret in Pandectis. Itaq; Iulianus dedit quidem actionem prætoriam, sed ex Triboniani emendatione dedit actionem ciuilem, non prætoriam. Neq; hoc nouum videri debet: quoniam & in multis alijs casibus hoc factû fuit. sed cum multa exempla proferri possint, vno altero ero contentus. Quod enim dicimus, quartam ex fideicommissis detrahi per S. C. Trebellianû, & heredem, cuius suspecta est hereditas, eo senatusconsulto cogi adire ac restituere hereditatem desideranti fideicommissario: intelligendum est ex Iuliani emendatione: quoniam hæc introducta fuerunt senatusconsulto Pegasiano: sed à Iustiano transfusa fuerunt in S. C. Trebellianum. similiter in l. vn. C. de rei vxor. act. Iustianus constituit vt multi effectus actionis rei vxoræ insint in actione ex stipulatu, per quâ dos soluto matrimonio repetitur. Itaq; veterum auctorum & legumlatorû verba interdum simpliciter intelligenda sunt. sæpe autem aliquid legi tributur, non per se, sed ex Imperatorum emendatione: vt videre est etiam in varijs poenis quæ irrogantur ob delicta publica, veluti quæ irrogantur adulteris, & ceteris: quos casus meminisse me notasse ad titulum Instit. de pub. iudic.

LXXXVIII.

Quæro, An fiscus semper habeat ius pignoris & hypothecæ. Respondeo, fiscum semper habere ius pignoris, vt discretè dicitur in l. aufertur. 46. §. fiscus. D. de iure fisci, & in l. 2. C. in quibus caus. pignus vel hypo. tac. contrah. Oppono princ. l. rescriptum. 10. D. de pact. vbi I. C. ait, pactum à creditoribus hereditarijs cum herede factum, nocere etiam fisco in ijs casibus, in quibus fiscus non habet hypothecæ. ex quibus verbis perspicuum est, non semper habere fiscum ius pignoris. Solutio: Distinguendum est primùm inter poenas delictorum, & obligationes ex contractibus: deinde subdividendum est inter contractus fiscales & contractus factos ab homine priuato, cui fiscus successit. in poenis exigendis, fiscus non habet ius pignoris, nec priuilegia: immo postponitur creditoribus rei condemnati. l. in summa. 17. l. quod placuit. 37. l. Statius. 48. §. vlt. D. de iu. fil. l. vn. C. poenis fiscalibus cred. præferri, alioquin poena non tam noceret delinquenti, quam eius creditor: quod esset planè absurdum. In contractibus etiam factis à priuato cui fiscus successit, fiscus non habet ius pignoris, nec priuilegium, respectu temporis quod successionem fisci præcessit, cum enim fiscus in priuati ius succedat, priuati iure vt debet, ne plus iuris tribuamus successoribus quam defuncto. l. 6. D. de iure fisci. Sed si fiscus siue administrator rerum fiscalium contrahat, tunc fisco semper tribuitur ius pignoris, id est, etiam si de pignote pactum expressum non intercesserit: item ei competit priuilegium, vt præferatur alijs creditoribus in actionibus personalibus. d. l. aufertur. §. fiscus. d. l. 2.

Si multi sint creditores hereditarij, quorum alij sint priuilegiarij, ita vt præferri ceteris creditoribus debeant in actionibus poenalibus intentandis contra heredem; alij verò non sint priuilegiarij: Quæro, vtrum pactum cum herede factum à maiori parte creditorum, quo pacto certa debiti pars sit heredi remissa, noceat etiam creditoribus

LXXXIX.

ditoribus absentibus priuilegiarijs. vt puta si maior pars creditorum remittat trientem debiti, id est, paciscatur de besse tantum eius quod debetur petendo: **Quæro**, an etiam creditores priuilegiarij cogantur remittere trientem, id est, non possint petere solidum sibi debitum, sed tantum bessem. **Respondeo**, pactum creditorum præsentium, factum scilicet à maiori parte creditorum hereditariorum, nocere absenti creditori, quamuis priuilegiario. l. referiptum. 10. in princ. D. de pactis. **Oppono**: quia iniquum est ei creditori absentis auferri priuilegium propter pactum creditorum præsentium. l. si precedente. 48. §. Lucius. D. mandati. non potest igitur pactum præsentium nocere absentis creditori, propter priuilegium absentis concessum. **Solutio**: Cum quaritur, an pactum præsentium creditorum noceat absentis priuilegiario: hæc quæstio potest accipi duobus modis. vel enim quaritur, vtrum ei noceat in summa & quantitate exigenda, vel an ei noceat quantum ad priuilegium. siue enim dicamus priuilegiarium non posse exigere solidum, sed partem tantummodò, propter pactum aliorum creditorum, siue dicamus creditorem priuilegiarium amittere suum priuilegium, id est, nõ præferri amplius alijs creditoribus in exigendo eo quod exigere debet, siue totum siue partem exigere debeat: vtrius modo pactum creditorum præsentium nocebit absentis priuilegiario. **Hac distinctione posita, dico pactum propositum, nocere creditori priuilegiario quantum ad summam petendam, non quantum ad priuilegium: hoc est, creditor priuilegiarius non poterit exigere solidum, sed tantum cogitur remittere heredi, quantum remiserunt alij creditores. quapropter exiget tantum partem, sicut & alij creditores exigunt partem. sed in ea parte exigenda priuilegiarius vtetur suo priuilegio, id est, præferretur alijs creditoribus, adeo vt prius ipsi satisfieri oporteat, quam alijs creditoribus. quod habet magnam utilitatem. fieri enim potest, vt bona ita non sint soluendo, vt non solum non possit solui solidum singulis creditoribus, sed ne quidem possit solui omnibus ea pars de qua soluenda conuenit. quo casu priuilegiarius partem suam consequetur, etiam si non tantum in bonis supersit, vt possit alijs creditoribus ita satisfieri.**

XC.

Si pacto subiecta sit stipulatio pœnalis, id est, si debitor cum creditore pactus sit ne à se petatur, & stipulatus sit ab eo pœnam si petat: Quæro, vtrum debitor contra fidem conventionis à creditore conuentus, possit exceptione pacti se tueri, & nihilominus pœnam ex stipulatione petere, an contentus esse debeat alterutro remedio, vt vel excipiat nec petat pœnam, vel omissa exceptione pacti, patiat se efficaciter conueniri, deinde pœnam petat ex stipulatione. **Respondeo**, cum debere alterutra via contentum esse: adeo vt, si excipiat, cogatur accepto ferre pœnam ex stipulatione debitam. l. referiptum. 10. §. si pacto. D. de pact. Cuius decisionis ratio videtur hæc esse: quia quodammodo non videtur esse conuentus, qui propter exceptionem ineffaciter conuentus fuit. vnde pœna remittitur, perinde ac si conuentus non fuisset. **Oppono** l. cum proponas. 17. C. de transact. & l. qui fidem. 16. D. eod. tit. quibus in locis aperte dicitur, & exceptione summoueri auctorem & nihilominus pœnam rectè peti. **Solutio**: Distinguendum est, vtrum pœna simpliciter promissa fuerit, an adiectum sit, vt pactum ratum maneat. hæc enim adiectio facit quamuis pœna sit soluenda, tamen pactum maneat ratum, id est, detur etiam exceptio pacti. Cum igitur pœna simpliciter sine ea distinctione promissa est, non licet vti vtroque remedio: sed qui excipit, debet remittere pœnam: & qui pœnam consecutus est, ei denegatur exceptio. Cum autem ea verba stipulationi adiecta fuerunt, per quæ pactum confirmatur: dicendum est, exceptionem pacti & actionem ex stipulatione ita concurrere, vt simul liceat vtraque via vti, quoniam ita expressè inter partes conuenit. **Rursus oppono** l. qui Romæ 122. §. vltimo. D. de verb. oblig. In cuius specie non fuit facta illa adiectio, vt pactum ratum maneret: nihilominus tamen Scæuola ibi respondet, & exceptionem conventionis locum habere, & pœnam promissam committi. **Solutio**: Aliud est, pœnam committi: aliud est, pœnam efficaciter peti posse. In eo igitur casu pœna ipso iure committitur & debetur, sed non potest peti, propterea quod debet accepto ferri, vt dicitur in d. §. si pactum. acceptilatio vero supponit præcedere obligationem, quæ acceptilatione tollatur. rectè igitur Scæuola dixit pœnam committi, non quia stipulator eam consequi possit, sed quia debet eam acceptam facere.

Quæro, Quænam pacta vel traditioni adiecta valent. **Respondeo**, in traditionibus rerum quodcumque pactum fiat, valere. l. in traditionibus. 48. D. de pact. **Oppono**: quia si quis dederit nouem ea lege vt sibi reddantur decem, pactum non valet, quia non potest re obligatio contrahi vltra quàm datū est. l. tibi. 17. in princ. D. de pact. l. rogasti. 11. §. j. D. de reb. cred. l. cum vltra. 9. C. de non num. pec. Item si quis locum alienauerit, & adiecerit pactum, ne in locum monumenti alienatum mortuus inferatur; pactum non valet. sed qui vult id efficere ne liceat cadauer inferre, debet vti stipulatione. l. quod si locus. 11. D. de religiosis. **Vsura quoque non debentur regulariter ex pacto nudo pecuniæ creditæ adiecto, sed stipulatio necessaria est. l. 3. C. de vsur. Solutio**: Quod dicitur, quodcumque pactum traditioni adiectum valere, non ita accipi debet, quasi hæc regula nullam patiatur exceptionem, quid enim, si pactum esset iniustum? proculdubio non valeret. l. iuris gentium. 7. §. prætor ait. l. contra. 28. in princ. D. de pact. ergo regulariter quodcumque pactum valet, id est, siue factum sit ad augendam obligationem, siue ad minuendam. sic enim accipio illud verbum *quodcumque*. Sed nihilominus adhibendæ sunt exceptiones ob rationes quasdam speciales. veluti datis nouem, non valet pactum de reddendis decem, propterea quod decimus numus non potest deberi ex mutuo cuius natura est, vt eatenus oriatur obligatio, quatenus datum est: nec potest deberi quasi vsura, cum vsuræ ex nudo pacto non debeantur: nec potest videri donatus, cum quia temere non præsumitur donatio. l. cum de indebito. 25. D. de probat. præsertim cum ille non sponte videatur ad liberalitatem procedere, sed decem promittere propter nouem quæ accepit: tum etiam quia iure Pandectarum non poterat fieri donatio nudo pacto, quamquam Iustinianus postea constituit, etiam nudo pacto factam donationem validam esse. l. si quis argentum. 35. C. de donat. §. alix. Instit. eod. Quod attinet ad mortuum non inferendum, & ad vsuras: hæc sunt specialia fauore religionis, & odio vsurarum.

Si pater paciscatur ne à se néve à filio suo petatur: XCII.

Quæro, An illud pactum profit filio. finge enim filium contraxisse in causa peculiari, quo nomine & ipse erat obligatus, & patrem de peculio obligauerat. ideòque pater pactus est, vt diximus, ne à se néve à filio petatur. **Respondeo**, pactum patris non prodesse filio, etiam si filius patri heres extiterit. l. si tibi. 17. §. si pactus. D. de pact. Immo pactum prodesse filio data exceptione, non conventionis, sed doli subsidiaria. l. & heredi. 21. §. nos autem. D. eod. Immo filio dari exceptionem pacti. l. auus. 33. eod. tit. Hæc igitur tres leges inter se dissidere videntur. **Solutio**: **Distinctio** adhibenda est, multum enim interest, vtrum pater sit pactus filio vt filio, an filio vt heredi: quia constat posse nos etiam heredibus nostris pacisci. d. l. auus. multum quoque interest, vtrum ponamus filium esse in potestate patris, an emancipatum, cum emancipati pro extraneis habeantur. Si igitur pater pactus est filio vt heredi, id est, filio cauere voluit, ne tanquam heres patris conueniatur: dicendum est pactum omnino valere, & filio pacti exceptionem competere. Sed si pater filio quem habet in potestate, paciscatur non vt heredi, sed vt filio, quia scilicet filius ex sua persona conueniri possit, nempe quia ipse filius contraxit: tunc filius, qui etiam viuo patre potest conueniri, habet exceptionem doli ex dicto pacto patris. Si verò filius sit emancipatus, pater autem ei non vt heredi pactus sit: tunc pactum filio non prodest: & cum ab initio non valeat, non confirmatur ex post facto, id est, ex eo quod filius postea patri heres extitit: non magis quam si extraneo pater pactus fuisset, ac deinde extraneus pacifcenti successisset. d. §. si pactus.

Si quis possideat hereditatem quæ ad alium pertinet: XCIII.

at, & cum creditoribus hereditarijs paciscatur ne petant, aut cum debitoribus hereditarijs ne ab eis petatur: Quæro, vtrum huiusmodi pacta vero heredi postea euincti hereditatem profint vel noceant; adeo vt heres habeat exceptionem pacti vel doli contra creditores hereditarios, & ipse summoueat exceptione à debitoribus hereditarijs. **Respondeo**, pactum possessoris veto heredi nec prodesse, nec obesse. l. si tibi. 17. §. pen. D. de pactis: quia pactum ab aliqua persona factum, ad aliam personam non pertinet. l. si vnus. 27. §. pacta quæ turp. vers. ante omnia. D. eod. **Oppono**, quod dicitur in l. si post. 22. D. de pec. constit. si quis possessori hereditatis constituerit se soluturum, deinde hereditas euicta fuerit, actionem de constituta pecunia transferri ad verum heredem. quoniam igitur constituitur nudo pacto sine stipulatione. l. j. §. cum

qui. D. eod. §. de constituta. Inst. de act. inde apparet pactum possessoris prodesse heredi. Solutio: Licet constitutum fiat nudo consensu, tamen habet quaedam specialia, quibus se iungitur ab alijs pactis nudis. id autem in eo principium est, quod omnino sequitur præcedentem principalem obligationem. Hinc est, quod constitutum non valet, si quis constituat se soluturum quod non debebatur: si quidem constitutum sumit vires ex ea obligatione, cui accedit. Hinc etiam est, quod constitutum, licet fiat nudo pacto, tamen parit actionem de constituta pecunia, nempe quia ita est pactum nudum, ut maiorem vim habeat, quam alia pacta nuda, propter vim quam ei dixi inesse ex obligatione cui accedit. Denique hinc est, quod actio de constituta pecunia, acquisita possessori, transit ad verum heredem. cum enim ad eum transferatur obligatio principalis: necesse est, ut transferatur etiam hæc actio accessoria, quæ sequitur principalem.

XCIV.

Si filius familias ex causa peculiari obligatus sit, quo casu in ipsum datur actio directa, in patrem verò actio de peculio; filius autem sibi prospexit pacto personali, id est, pactus sit ne à se petatur; deinde pater moriatur, extraneo herede relicto: *Quæro*, An dictum pactum proficit heredi patris, si conueniatur actione de peculio. Respondeo, pactum ei prodesse. l. acquirent. 19. & l. seqq. D. de pactis. *Oppono*: quia propositum pactum est personale, quod non transit ad heredem paciscentis, & omnino alij quam paciscenti non prodest. l. item. 25. D. eodem. quomodo igitur dictum est, tale pactum prodesse non solum patri paciscentis, sed etiam heredi eius? Solutio: Pactum filij ideo prodest patri vel heredi patris, quia conueniuntur de peculio ex persona filij: ut idem ferè sit, ac si filius conueniretur. vnde filio viuo, pactum illis prodest: morte autem filij extinguitur, & non solum non prodest heredi patris, sed ne quidem ipsi patri. l. & heredi. 21. in princ. eod. tit.

XCV.

Si reus cum creditore pepigerit, ne à se petatur, eo adiecto, ut pactum illud non proficit fideiussori, sed à fideiussore petere liceat: *Quæro*, An exceptio fideiussori dari possit. Respondeo fideiussorem efficaciter conueniri posse nulla ei data exceptione. l. nisi. 22. D. de pactis. *Oppono*: quia creditor, si vult efficaciter conuenire eum, qui pro alio interuenit, cogitur ei cedere actiones efficaces contra reum principalem. l. Stichum. 95. §. pen. D. de solut. atqui in casu proposito actio contra reum principalem est inefficax, quia tollitur per exceptionem pacti. Cum igitur creditor non possit cedere actionem efficacem fideiussori contra reum principalem, non videtur posse eum fideiussorem efficaciter conuenire. Solutio, Distinguendum est inter fideiussorem & mandatarem. vterque enim pro alio interuenit, sed diuersis modis. mandator contrahit tantum cum creditore, cui mandat ut credat: ideoque nullam habet actionem contra debitorem, nisi vtatur actione sibi cessã a creditore. l. si quis alicui. 27. §. vlti. & l. seq. D. mand. fideiussor autem non solum contrahit cum creditore, quatenus ei stipulanti promittit, sed etiam contrahit, aut quasi contrahit cum debitore. contrahit, si mandato eius fideiubeat. quasi contrahit, si sine mandato fideiubeat tamquam negotiorum gestor. proinde reum principalem obligatum habet vel actione mandati, vel actione negotiorum gestorum: nec indiget actione à creditore cedenda. l. qui fidei. 13. l. ex mandato. 20. D. eod. tit. Ex his apparet antinomiam dissolutio. diximus enim pactum rei non prodesse fideiussori, sed fideiussorem efficaciter conueniri, licet ei non cedatur actio efficax à creditore: quia scilicet cessione illa opus non est, ut in mandatore: sed ipse proprijs actionibus, id est, vel mandati vel negotiorum gestorum repetet à reo principali, quod pro eo soluit creditori. Rursus oppono: quia fideiussor non potest conueniri, antequam sit excussus reus principalis. Nou. const. 4. cap. j. si igitur propter pactum reus non possit conueniri, ne fideiussor quidem poterit. Solutio: Hoc nouissimè fuit introductum à Iustiano. sed ea quæ tradidimus, locum habent secundum ius Codicis & Digestorum: quo iure fideiussor conueniri poterat ante reum principalem. l. §. C. de fideiussor. Illud quoque tentari potest, etiam nouissimo iure fideiussorem posse conueniri non obstante pacto ne à reo petatur: quia pactum non obstat, quominus is, qui pepigit, conueniri possit: sed cum conuentum tuetur summo actore per exceptionem. vnde videtur dici posse, reo conuenito, siue ab eo non possit exigi propter eius inopiam, siue propter pactum de non petendo, rectè agi posse contra fideiussorem. Sed obstat, quod supra dixi de effic. act. ced.

Quæro, an vnus ex duobus reis stipulandi nouare obligationem possit in præiudicium correi, adeo ut debitor liberetur non tantum ab eo qui nouauit, sed ab vtroque reo stipulandi. Respondeo per huiusmodi nouationem reum omnino liberari ab vtroque stipulatore, ut ait Venuleius in l. si re. 31. §. si duo. D. de nouat. *Oppono* l. si vnus. 27. in princ. D. de pact. quo loco Paulus, cum videatur dixisse, argentarium vel filium familias non posse nouare obligationem in præiudicium coargentarij vel patris, subiungit idem dicendum esse in duobus reis stipulandi. reus igitur stipulandi per nouationem nocere correo non potest. Solutio: Verbis Pauli rectè intellectis, nulla est antinomia. sed totus labor conciliandi consistit in interpretatione verborum Pauli. Primum Paulus ait, si vnus ex argentarijs cum debitore pactus sit ne ab eo petatur, exceptionem alteri coargentario non obesse. deinde addit idem esse dicendum in duobus reis stipulandi, nimirum ut pactum vnus non noceat alteri. Itaque Paulus non loquitur de nouatione facta à correo, ut Venuleius: sed agit de pacto. nec valet argumentum à nouatione ad pactum, sed eorum ratio diuersa est. constat enim huiusmodi personis, vtputa vni ex reis stipulandi, vel vni ex argentarijs rectè solui, ita vt ea solutione debitor omnino liberetur etiam à correo, vel à coargentario. constat etiam pactum harum personarum alijs non nocere, veluti pactum argentarij non nocere argentario socio, & pactum rei stipulandi non nocere correo. Iam si de nouatione quaratur: certè nouatio comparatur solutioni, non pacto; quia nouatio & solutio tollunt obligationem ipso iure, pactum verò de non petendo tollit obligationem ope exceptionis. Quocirca Paulus rectè inquit, pactum argentarij non nocere socio: quia tantum constitutum est, ut vni ex argentarijs solui possit: non item concessum est, ut paciscatur in detrimentum coargentariorum. Idemque dicendum esse ait de duobus reis stipulandi, ut scilicet vnus possit exigere à debitore, non in præiudicium alterius pacisci de non petendo. His, quæ nunc exposui, quæque ibi traduntur à Paulo, interijciuntur quædam *κατὰ πρόληψιν*. Nam vt argentario solui potest, ita vt obligatio in totum dissoluatur: ita posset aliquis credere eum rectè pacisci, & paciscendo obligationem omnino tollere: quasi valeat argumentum à solutione ad pactum: siquidè pactum de non petendo videtur simile solutioni. Hanc tacitam objectionem soluens Paulus ait, tantum abesse vt valeat argumentum à solutione ad pactum, ut ne quidem semper valeat à solutione ad nouationem, licet nouatio, vt supra exposui, sit similis solutioni, & regulariter argumentum sit efficax à solutione ad nouationem. l. cui rectè 10. d. l. si rem. §. si duo. D. de noua. Ergo Paulus vtitur argumento negante à maiori ad minus, hoc modo: Non rectè arguitur à solutione ad nouationem: ergo multo minus à solutione ad pactum. Consecutio probatur ex eo quod dixi, nouationem magis assimilari solutioni, quam pactum. Antecedens, id est, non semper rectè argui à solutione ad nouationem, probat I. C. inquiring, nec nouare alium posse, id est, quemdam alium, non argentarium, sed diuersum ab argentario (nam argentarius nouare potest) licet possit exigere, non tamen posse nouare. cuius rei exemplum proponit in filiofam. creditore, cui quidem rectè soluitur, quia creditur: sed obligationem nouare nequit, propterea quod, licet ipse contraxerit, tamen obligationem & actionem non sibi acquisiuit, sed patri in cuius potestate est: ideoque nouare in præiudicium patris non potest. Aliud exemplum possumus nos adiungere ex d. l. cui rectè. D. de nouat. quia si stipuler mihi aut Titio centum dari: centum Titio rectè soluentur: quanquam Titius obligationem nouare nequit, quia scilicet in eius personam collata est tantum solutio, non obligatio. Hac interpretatione admissa, pulchre dicitur l. concilianur: cum in altera Paulus loquatur de pacto, in altera Venuleius de nouatione.

Si quis paciscatur ne petat, deinde paciscatur vt petat. XCVII.

Quæro, Vtrum pactum prius à posteriori tollatur ipso iure, an ope exceptionis. Respondeo, tolli ope exceptionis, non ipso iure, propterea quod in pactis versatur factum, non ius. l. si vnus. 27. §. pactus ne peteret. D. de pactis. hoc est in pacto est nudus consensus, qui est facti: non inest autem in pacto causa, quæ est iuris, id est, vis producendi obligationem & actionem, aut vis dissoluendi obligationem, vis inquam à civili iure tributa. Hinc igitur est, quod pactum vim suam producit facti hominis, id est, proposita exceptione, non ipso iure. *Oppono*: quia pactum producit naturalem obligationem l. j. D. eod. tit. l. §. Imperator. D. de solut. obligatio autem naturalis

per

per pactum tollitur ipso iure. l. Stichum. 95. §. naturalis. D. de solut. ergo prius pactum, quod naturaliter obligauit creditorem ne peteret, ipso iure tollitur per contrarium pactum posterius. Solutio: Notandum est, in pacto de non petendo duplicem vim inesse. Primum enim tale pactum naturaliter obligat creditorem ne petat, quia in id consentit ne petere deberet: natura autem æquum est, pacta & conuentiones seruari. d. l. j. de pactis. altera vis est: quia huiusmodi pactum parit exceptionem, per quam actor summouebitur, si contra fidem conuentionis petat. Prior vis & effectus spectatur in creditore, qui obligatur ne petat. posterior vis consideratur in debitore, qui si conueniatur potest se tueri per exceptionem. Ergo prior vis & prior effectus, nempe obligatio naturalis ne petatur, ipso iure tollitur per pactum posterius. sed alter effectus manet, nimirum ius excipiendi contra actionem. Recte igitur dicimus pactum illud non tolli ipso iure per pactum posterius: quia non in totum tollitur, immo præcipua eius vis manet, quæ consistit in exceptione actori opponenda.

XCVIII.

Si debitor paciscatur de non petendo, paciscatur (inquam) in rem, adeo ut exceptio pacti non ipsi tantum, sed etiam fideiussori eius proffit, deinde in contrarium paciscatur ut creditori petere liceat: Quæro, An hoc pactum posterius, quod proculdubio nocet debitori paciscenti, noceat etiam fideiussori eius, quemadmodum pactum prius debitoris non tantum profuerat debitori, sed etiam fideiussori. Respondeo, pactum quidem prius debitoris proficere fideiussori, sed pactum posterius ei non obesse: quia cum semel liberatus sit, quamquam non ipso iure, sed ope exceptionis liberatus est, non debet iterum inuitus obligatione adstringi. lege vltima D. de pactis. Oppono l. si vnus. 27. §. pactus ne peteret. eod. titul. vti cum Paulus dixisset, si fiat pactum prius de non petendo, mox pactum posterius de petendo, prius pactum tolli per posterius, adeo ut exceptio prioris pacti non proffit amplius debitori qui pactus est: subiungit, eadem ratione contingere, ne fideiussoribus prius pactum proffit, quia scilicet sublatum est pacto posteriori. Solutio: Multum interest, vtrum fiat vtrumque pactum à debitore principali, an prius à debitore, posterius à fideiussore, vel vtrumque à fideiussore. Fideiussor namque semel liberatus, siue suo siue debitoris pacto liberatus sit, non potest iterum obligari pacto debitoris sine suo consensu. ergo si debitor principalis fecit pactum posterius de petendo, hoc pactum non adimit fideiussori beneficium prioris pacti. sed si ipse fideiussor posterius pactum fecerit: non est dubitandum, quin suo consensu sibi noceat, & amittat beneficium prioris pacti. In specie igitur d. l. vlt. vtrumque pactum factum fuit à debitore principali: ideoque prius pactum fideiussori prodest, posterius non nocet. sed in specie d. §. pactus ne peteret. fideiussor aut fecerat vtrumque pactum, aut saltem pactum posterius. & sententia verè eadem ratione hæc est: Vt debitor principalis, qui poterat se tueri per exceptionem pacti de non petendo, amittit hoc ius, si postea paciscatur ut creditori petere liceat: ita etiam fideiussorem, qui ea exceptione tutus erat, posse efficaciter conueniri, si ipse fideiussor postea pactus fuerit ut se petere liceret.

XCIX.

Si obligatio alternatè contracta fuerit, vtruta si mihi stipulanti decem aut Stichum promiseris, postea alterutrum, exempli gratià decem acceptò tibi tulerim: Quæro, Vtrum obligatio in totum dissoluatur, an Stichus nihilominus debeatur. Respondeo, acceptilatione vnus rei totam obligationem alternatam dissolui. l. si vnus. 27. §. sed si stipulatus. D. de pactis. Oppono l. & per iusurandum. 13. §. si Stichum. D. de acceptila. vbi is qui decem aut Stichum stipulatus fuerat, Stichum acceptum fecit, & l. C. ibi responder decem ei deberi. Solutio: Notandum est in specie huius §. si Stichum. obligationem decem ideo manere, quia fuit acceptilatio inutilis: Stichum autem non deberi, non propter acceptilationem quam dixi esse inutilem, sed quia decessit. vnde Stichus perempto, necesse est debitorem soluere decem. ideo autem acceptilatio est inutilis, quia stipulatio erat condicionalis, & pendente conditione Stichus acceptò latus decessit, posteaque existit conditio stipulationis. Stichus igitur, qui ante conditionem stipulationis mortuus est, numquam fuit in obligatione, sed in conditione duntaxat. ergo frustra acceptò latus fuit, cum non deberetur. Dum ita soluo, sequor vulgatam lectionem, quæ mihi magis probatur, quam Florentina. in libro enim Florentino scriptum est, Stichum aut decem acceptum fecerit. in alijs autem libris Stichum acceptum fecerit. Si quis autem amplectatur le-

ctionem Florentinam, species erit minus dubia, & acceptilatio multò magis inutilis: quia secundum eam lectionem non solum obligatio, sed etiam acceptilatio est alternata, nempe accepto tulit stipulator Stichum aut decem. huiusmodi autem acceptilatio non valet, non magis quam acceptilatio facta in diem, aut sub conditione. acceptilatio namque similis est solutioni: & quibus modis solui non potest, ipsidem acceptò ferri non potest. Qua ratione probatur non valere acceptilationem conditionalem, aut in diem factam. l. 4. & 5. D. de accep. Eadem igitur ratione non valet acceptilatio alternata, quia nec solui alternatè potest.

Si obligatio sit alternata, vtruta togæ aut lancis, & pactum fiat ut alterutra res non sit in obligatione, puta ne toga amplius debeatur. Quæro, Vtrum maneat obligatio lancis, an obligatio in totum perimatur. Respondeo, obligationem eo pacto in totum tolli, sicut supra diximus alternatam obligationem in totum perimi, si alterutrum accepto feratur. l. si vnus 27. §. sed si stipulatus. D. de pactis. Oppono l. 4. D. de rescind. vend. vbi toga aut lanx alternatè empta fuerat, & pactum subsecutum est ut alterutra res esset inempta: l. C. autem respondet, alteram emptori deberi. Solutio: Alia ratio est obligationis ex stipulatu, de qua agitur in d. §. sed si stipulatus. alia emptionis & venditionis. Emptio namque & venditio nudo consensu contrahitur, proinde nudo consensu immutatur, & reformatur. dum enim contrahentes paciscuntur ut toga sit inempta, videntur tacito consensu repetere emptionem lancis: quemadmodum si fundus venditus fuerit, mox fiat pactum ut pars fundi sit inempta, tacite censetur repetita emptio alterius partis. l. iuris gentium. 7. §. adeo. D. de pactis. De stipulatione hoc dici non potest: quia stipulatio non fit consensu, sed verbis, & est contractus stricti iuris, in quo quod non est expressum, habetur pro omisso l. quicquid astringenda. 99. Digest. de verb. obligat. Cum igitur stipulatio est alternata & subicitur pactum de altera re non petenda, veluti de toga non petenda: nihil poterit amplius ex ea stipulatione peti. non enim peti potest lanx: quia stipulator ita petendo, plus causâ peteret, adimens debitori electionem, in cuius potestate est, vtrum soluat. l. plerumque. 10. in fin. D. de iure dot. Toga quoque non potest peti, cum eadem ratione, quia plus causâ peteretur, tum etiam quia pactus fuit de toga non petenda. Denique cum ex huiusmodi stipulationibus alternatis debeat alternatè petitio concipi, id est, peti debeat toga aut lanx: id fieri non poterit propter dictum pactum: quia non debet in libello conuentionis inferi, quod non debetur efficaciter. vnde fit, ut dum petit togam aut lancem, exceptio pacti de toga non petenda in totum summoueat actorem.



CENTVRIA II.

I cui genus debeatur, vtruta si hominem stipulatus fuerit, deinde pactus sit de specie non petenda, veluti de Stichum non petendo: Quæro, An hoc pactum valeat. Respondeo pactum valere & eius vim hæc esse, ut stipulator, si Stichum petat, exceptione conuentionis summoueat: quamquam alium hominem rectè petere potest. l. si vnus. 27. §. sed si generaliter. Digest. de pactis. Intelligendum autem est id actum fuisse inter contrahentes, ut electio esset stipulatoris: alioquin nec Stichum, nec alium specialem hominem petere posset: quia plus causâ peteret, cum in huiusmodi obligationibus electio sit debitoris, nisi aliud actum fuerit. §. si quis agens. Institutio. de act. Oppono l. homine. decim. octau. Digestis, de optione leg. vbi dicitur homine generaliter legato, nihil agere legatarium, si repudauerit Pamphilum, quia nihilominus cum ipsum Pamphilum eligere & petere poterit. cum enim non species, sed genus legatum sit: consequens est, ut species repudiari non possit. & cum pactum