

We. 191.



Qd 11-0

19-0

We 3 0

Wa 3 0 0

1.
1,758. 2,48.



1



MISCELLA=
NEORVM AD IVS
PERTINENTIVM,
LIBRI DVO,
AÛTORE
BERNARDO WALTHERO
Iurisconsulto Clarissimo,
NUNC RECENS IN LVCEM
EDITI.



COLONIAE AGRIPPINAE,
Ex Officina Ioannis Gymnici, sub Monoce-
rote, Anno M. D. XCVI.


MISCELLA
NORVM
P. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000.

KOEN. FRIED.
UNIVERS.
ZU HALLE

BERNARDVS

WALTHERVS

Le&toribus.

ONSCRIPSERAM anno post natiuitatem IESV CHRISTI 1. 5. 46. Miscellaneorum libellum, ad ius pertinentem, quæ Viennæ Austriæ, aliquot exemplaribus excudendum curavi. Eundemque libellum, postea anno 1. 5. 48. & 1. 5. 49. auctiorem reddidi. Ex illo autem tempore, alijs occupatus negocijs, totam ferè curam augendi libelli deposui: donec nuper otium ad aliquot menses nactus essem: quo tempore, ea quæ iam antea excusa erant, obiter recognoui. Et cum inter recognoscendum, pleraque non omninò omittenda [vt mihi videbatur] occurrerent, nolui intermittere, quin, & illa annotarem, & nouis capitibus complecterer. Quæ quidè capita, in eum numerum excreuerunt, vt iam priori libro secundum librum adiecerim. In his autem libris, institutum meum fuit, non aliena iam antea in lucem edita, interpolare, & pro meis venditare: sed ea potissimum in medium adferre, quæ fortè ab alijs, aut non rectè, aut omninò non sunt explicata. Qua in re magni nominis interpretum exempla secutus sum: qui & ipsi, non contenti vulgaribus interpretationibus, pleraque proprio ingenio, aliter quàm ante ipsos factum est, interpretati sunt: Nolim tamen in ijs, quæ à me tradita sunt, ita refractarius esse, vt alijs cedere nolum: sed illa omnia aliorum relinquo iudicio.

Grecij Styriæ, III. die

Ianuarij, Anno Domini

ni 1. 5. 72.

A 2

MISCELL

MISCELLANEORVM
AD IVS PERTINENTIVM,
Liber primus.

BERNARDI WALTHERI.

CAPVT I.

An productio instrumentorum, aduersario non citato, fieri possit, Doctorum argumenta confutata, & de intellectu. properandum, §. sin autem reus. C. de iudic.



VSTINIANI Imp. verba in l. properandum. §. sin autem reus. C. de iudic. hæc extant: Sin autem reus abfuerit, & similis eius processerit requisitio, quemadmodum pro persona actoris ediximus: etiam absente reo eremoditium contrahatur. Et paulò post: Cùm autem eremoditium vtilatur, siue pro actore, siue pro reo: examinatio causæ sine vllò obstaculo celebretur. Cùm enim terribiles in medium proponuntur scripturæ, litigatoris absentia Dei præsentia repleatur, &cæ. Ex quibus verbis Ias. post Ang. & Alex. in d. §. sin autem reus. singulariter notari debere ait, productionem instrumentorum in iudicijs non valere, nisi præsentem vel citato aduersario. Cùm enim requisitio rei ante productionem terribilium scripturarum, fieri debeat, d. §. sin autem reus, liquidò apparere ait, productionem instrumentorum nullius efficacitæ esse, si aduersarius prius requisitus seu citatus

tus

reus non sit. Quam opinionem inde quoque confirmat, quod nec testes parte absente, vel non citata produci possunt, l. si quando. C. de testib. ut merito idem quoque in productione instrumentorum requirendum sit: cum testes & instrumenta æquiparentur, l. in exercendis, C. de fide instr. Eodem adducit quod in c. chartæ. 3. q. 9. dicitur, chartam absente aduersario propositam, vim nullam habere. Postremò allegat text. in l. iudices. C. de fide instr. in qua lege traditur, cum quod instrumento suspecto fidem facere velit, aduersarium citare debere. Et his quidem argumentis legibusque Ias. in d. §. Sin autem reus, utitur. Quibus tamen ego parum moueor. Nam quod in d. §. Sin autem reus, de terribili scriptura dicitur, non de instrumentis (quod Iason cæteri que arbitrati sunt) sed de sacrosanctis Dei Euangelijs intelligendum est. Ea enim Iudex penes se apud tribunal habere debet, ut Deo quasi præsentem, maiore cum religione ac timore causas decidat. Id quod & in l. rem non nouam, C. de iud. traditur, ubi hæc verba extant: Et generaliter omnes omninò Iudices Romani Iuris disceptatores nõ aliter litium primordium accipere, nisi prius ante Iudicalem sedem sacrosanctę deponantur scripturę, & hæc permaneant non solum in principio, sed etiam in omnibus cognitionibus, usque ad ipsum terminum, & diffinitiuę sententię recitationem. Sic enim antecedentes ad sacrosanctas scripturas, & Dei præsentia consecrati, ex maiore præsidio litem diriment. Hactenus verba legis, quam legem glos. in d. §. sin autem reus, citat. Nec etiam argumentum de testib. ad instrumenta ductum me mouet. Nam ut concedam, te-

MISCELLANEOBUM

stes, & instrumenta in probando eandem vim habere, d. l. in exercendis: Non tamen inde sequitur, ut in modo producendi æquiparentur. Hac enim diuersa sunt. A diuersis autem argumentum duci non posse vulgò notum est. Nam & in productione testium multas ob causas præsentia aduersarij requiruntur: quæ causæ in instrumentis cessant. Nec magis etiam supradicta lat. opinio ex dict. c. chartæ, adiuuatur. Non enim illic charta pro instrumento, sed pro libello accipienda est, quod summarium illius textus ostendit. Non negarim autem libellum præsentem vel citato aduersario producendum esse, Auth. offeratur. C. de litis contest. Sed quid hoc ad instrumentorum productionem? Postremò non obstat etiam text. d. l. iudices. Non enim illic de productione instrumentorum agitur, sed de eo casu, cum quis suspectum instrumentum testibus corroborare nititur. Quo casu mirum non est, partis aduersæ citationem requiri: cum aliàs quoq; in omnibus testium examinationib. citatio aduersarij necessaria sit, d. l. si quando. C. de testib. In hac tamen re non inepta videtur distinctio, quam facit Bald. in d. l. iudices, nu. 14.

CAP. II.

Meri & mixti Imperij definitiones ab Vlpiano in l. imperium. ff. de iurisd. omn. iudic. traditas, aliter accipiendas esse, quàm hæcenus à Doctor. acceptæ sunt.

IMPERIVM (inquit Vlpianus, in l. Imperium, ff. de iurisd. omn. iudic.) aut merum, aut mixtum est. Merum imperium est habere
 gla-

gladij potestatem animaduertendi in facinorosos homines: Quod etiam potestas appellatur. Mixtum imperium est, cui etiã Iurisdictio inest: quod in danda bonorum possessione cõsistit. Iurisdictio est etiam Iudicis dandi licentia. Dubitatum est, an Vlpianus his verbis merum mixtũque imperium definire voluerit? Et Accursius Bart. cæteriq; penè omnes interpretes id negãt. Nam ad substantiam cuiusque definitionis requiritur, vt omnes partes vel species rei definitionis complectatur, l. i. §. dolum. ff. de dolo. At in Vlpiani responso multæ species meri mixtiq; imperij omisssæ sunt. Nam mero imperio solam gladij potestatem: Mixto verò, bonorum possessionis missionem tribuit: cùm tamen aliæ quoq; plures meri mixtiq; imperij species sint, quas illic Bartolus seriatim enumerat. Ad hæc in qualibet definitione genus & differentia requiritur, vt Bart. in l. i. ff. de testib. & Dec. in l. omnis. ff. de regul. iur. tradunt. At in Vlpiani responso, nullum genus, nullaque differentia nonnulli cerni potest. His argumentis Doctores inducti, arbitrati sunt, Vlpianum non definitiones, sed exempla duntaxat meri mixtiq; imperij tradere voluisse. Sed ab his alij dissentiunt. Cùm enim Vlpianus verbo *E S T* vsus sit (quæ vox essentiã & quidditatem denotat) consequens esse arbitrantur, eum non exempla meri mixtiq; imperij referre, sed definire potius voluisse. Ego quidẽ nõ diffiteor, quin meri ac mixti imperij definitiones in Vlp. respõso contineantur. Sed tamen has definitiones essentielles seu substãtiales esse, minimè cõcesserim. Id enim argumentis suprã adductis conuincitur: Vt ergo hanc difficultatem

A 4 tollamus,

tollamus, sciendum est, apud Dialecticos definiendi speciem extare, quæ Græcis *Τυπος* appellatur, cum id quod definire volumus, exemplis declaramus, ut Victorinus tradit. Cuius & Boëtius in commentarijs Topic. his verbis meminit: Aliæ verò quæ exempli gratia ponuntur, ut cum volumus designare, quid est substantia: exempli gratia dicimus, homo. hæc vocatur Græcè *τύπος*: quæ idcirco, ut dictum est, inter definitiones ponitur, quomodo id quid quolibet modo aliquid designat, eius quod designatur, et si non propriè, tamen aliquo modo videtur esse definitio. Hæc ille. Et ad hanc quidem definiendi speciem, meri & mixti imperij definitiones ab Vlpiano traditas referri debere arbitror. Quo admissio, nihil obstabunt argumenta supra in contrarium adducta. Etsi enim in his definitionibus non omnes species meri mixtiq; imperij comprehensæ sunt, non ideo tamen reiiciendæ erunt. Nam & Boëtius in definitione substantiæ, vnicam duntaxat speciem, exempli loco, adduxit. Idemq; & l. C. in capitis poenæ definitione fecit. Capitis, inquit, poena est bestijs obijci, vel alias similes poenas pati, vel animaduerti, l. respiciendum. §. fin. ff. de poen. Et in l. in tantum. ff. de rer. diui. Vniuersitatis sunt non singulorum, quæ in vniuersitatibus sunt, theatra, stadia, & his similia, & si qua alia communia sunt ciuitatum. Nec etiam obstat, quod supra obiectum est, nullum genus, nullamque differentiam, in his Vlpiani definitionibus reperiri. Respondeo, in substantialibus duntaxat definitionibus, genus & differentiam requiri: non autem in his, quæ exemplorū additione constāt, ut ex Boëtio liquet. Cæterum cū
in

in prædicto responso, iurisdictio definiatur, ut sit iudicis dandi licentia, d. l. Imperium: Videntum est, quomodo hæc definitio defendi possit. Et ut omittam, quod alij in d. l. Imperium. contra hanc definitionem obijciunt: illud solum in medium adferam, quod Vigilius in §. prætereà, qui est. §. i. Institut. Quibus non est permiss. fac. test. numer. 7. verba d. l. Imperium. corrupta esse arbitratur, & pro IUDICIS DANDI, legendum IVRIS DICENDI. Sed ego antiquam, & vulgatam lectionem facilè mutandam non esse, censeo. Nam sicut Iureconsultus merum, & mixtum Imperium, exemplis adductis definiuit, ut supra dictum est; ita censei potest, eum iurisditionem quoque exemplo adducto, definire voluisse. Nam cum iurisconsultus in l. i. ff. de iurisdic. omn. iudic. exempla iurisditionis recenseret, ita ait: Ius dicentis officium latissimū est, quoniam in possessionem mittere, tutores constituere, bonorum possessionem decernere, iudices litigantibus dare potest. Si ergo iudicem dare, exemplum est Iurisditionis: dici potest, Iurisconsultum in d. l. Imperium, iurisdictionem hoc exemplo adducto, definire voluisse: ut sit iurisdictio, iudicis dandi licentia. Suprà autem dixi in hoc definiendi genere, satis esse, vel vnum exemplum adducere, nec opus esse, ut omnia adducantur. Et hæc quidem in medium adferenda esse duxi: quamuis Alciatus libro secundo Paradoxorum, cap. 7. & 8. de meri, & mixti Imperij definitionibus, aliqua quædam adducat.

A 5

CAPVT

Quomodo apud Vlpianum accipiendum sit, argento legato, nummos non contineri: & locus Ciceronis explicatus, qui Vlpiano aduersari videbatur.

SI cui argentum omne legatum sit, negat Vlpianus, in l. cum aurum. & in l. quintus. §. i. ff. de auro, & argento leg. nummos legatos videri: quoniam nemo facile argenti numero nummos cōputet. Sed huic sententiæ Cicero in Topicis aduersatur: Qui, quoniam, inquit, argentum omne mulieri legatum est, non potest ei pecunia, quæ numerata domi relicta est, non esse legata. Idemque paulò post: Nam quid interest, inquit, cum hoc sumpseris pecuniam numeratam mulieri deberi, cui sit omne argentum legatum, vtrum hoc modo concludas argumentum? Si pecunia signata argentum est, legata est mulieri. Est autem signata argentum, legata igitur. An illo modo? Si numerata pecunia non est legata, non est numerata pecunia argentum. Est autem numerata pecunia argentum, legata igitur est. An illo modo? Non & legatum argentum est, & nō est legata numerata pecunia: legatum autem argentum est, legata igitur numerata pecunia est. Sed quomodo hanc antinomiam dissoluemus? Ego Ciceronem ad verbi significationem respexisse arbitror. Neq; enim dubium est, quin argenti appellatione pecunia signata ex vi ipsius vocabuli cōtineantur, vt apud Terentium in Phormi. Sed transi sodes ad forum, atque illud mihi argentum iube rescribi Phormio. At Vlpianus

pianus secundum mentem defuncti loquitur. Id quod in d. l. quintus. §. 1. his verbis indicat. Non facile enim (inquit) quisquam argenti numero nummos computat. Est autem in iure frequentissimum, ut in ultimis voluntatibus aliud secundum verba, aliud secundum mentem testatoris iudicemus, l. non aliter. ff. de leg. 3. l. 3. §. cōditio. ff. de adim. legat. l. publius. ff. de condi. & demō. l. 3. vbi Ias. C. de liber. præter.

CAP. IV.

Ius altius tollendi, vel non tollendi, apud Iustinianum Imper. in §. æquè. Institut. de acti. declaratum, ac Docto. interpretationes confutatæ.

IN Iustinianeis Institutionibus sic extat. *Æquè* si agat quis, ius sibi esse fundo, vel ædibus utendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi: in rem actio est. Eiusdem generis est actio de iure prædiorum urbanorum. Veluti si quis agat, ius sibi esse altius ædes suas tollendi, prospiciendiue, vel proijciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contrà quoque de usufructu, & de servitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum urbanorum, inuicem proditæ sunt actiones. Ut si quis intendat ius non esse aduersario utendi, fruendi, eundi, agendi, aquamue ducendi, item altius tollendi, prospiciendiue, immittendiue: istæ quoque actiones in rem sunt, sed negatiuæ. §. æquè. Insti. de actio. Quibus verbis Iustinianus Imper. innuere videtur, actionem, qua quis intēdit ius sibi esse altius ædes suas tollēdi, cōfessoria actionis speciem esse: E contra negatoria actionis speciem

ciem haberi eam, qua quis intendit ius non esse aduersario ædes suas tollendi. Atqui contrariū potius dicendum videretur. Nam qui intendit ius sibi esse altius ædes suas tollendi, pro libertate agere videtur. Cuilibet enim liberum est, ad cœlū vsq; ædes suas eleuare, l. altius, C. de serui. Pro libertate autem vendicanda negatoria competit, l. 2. ff. si seruit. vend. E diuerso, qui intendit ius non esse aduersario ædes suas tollendi, seruitutem vendicare intelligendus est, vt est text. in l. & si fortè. in prin. ff. si seruit. vend. Ad seruitutem autem vendicandam confessoria datur, d. l. 2. Huic antinomiæ varijs modis respōdent Doctor. Inter quos Ioannes Faber non negat actionem altius non tollendi confessoria, e contra actionem altius tollendi negatoriam esse: Sed tamen casus reperiri ait, in quibus actio altius nō tollēdi negatoria, actio verò altius tollendi confessoria fit; vt in hoc casu. In plerisq; ciuitatib⁹ Italiae statuta extant, quibus cauetur, ne ultra certum modum ædes tollantur, vt testatur glos. in l. qui luminib. ff. de seru. vrb. præd. & in l. i. C. de ædific. priua. Idemq; & antiquitū apud Romanos ex Imp. Traiani cōstitutione obseruatū, auctor est Sex. Aurelius Victor in vita Traiani. Nam cū plurimi terræ motus altiora ædificia prosternerent, edixit Traianus, ne vlla domus ultra sexaginta pedes tolleretur. Si iam in ciuitate aliqua, vbi eiusmodi statuta vigent, pactus sim à vicino, vt mihi hanc seruitutem altius nō tollendi, à statuto impositam, remittat, meq; altius tollere finat: Hoc casu ædes vicini incipiūt ædibus meis seruire. Cogitur enim vicinus hanc seruitutem pati, vt ego altius tollam. Si ergo vicinus

cinus

cinus tollere me impediatur, potero agere confessoria, per quam actionem aio mihi ius esse altius tollendi. Pro vendicanda enim seruitute confessoria competit, d. l. 2. Idemque et contra in actione negatoria. Et si verò hic Ioannis Fabri intellectus plurimum coloris habeat: Iasoni tamen non probatur. Præsupponit enim Faber eum, qui stipulatus sit, ut aduersus statutum altius sibi tollere liceat, seruitutem à vicino acquirere: Quod nequaquam concedendum esse Iason autumat, quoniam libertas potius ex tali stipulatione sibi acquiritur. Nam cum liberum cuiuslibet sit cœlum usque ædificare, d. l. altius. dubium non est, quin ex suprascripto statuto seruitus ædibus imposita sit. Quod si iam vicinus hanc seruitutem per statutum ædibus meis impositam remittat, incipiunt ædes meæ pristinam libertatem recuperare: eam si impediatur vicinus, negatoria actione conueniendus est: sicut in casu contrario confessoria locum habet. Sed huic obiectioni Iasonis respondet Zas. in singularibus intellectibus: negandum quidem non esse, quin ex remissione talis seruitutis ædes meæ liberæ fiant: sed tamen hanc libertatem non naturalem, sed impositam potius appellandam, quæ ex correlatione seruitus dominans dicenda esset. Itaque concludit, Ioannem Fabrum recte docuisse, pro tali seruitute dominante confessoriam dari: sicut & pro alijs omnibus seruitutibus confessoria competit, d. l. 2. Præter Zasiū, Ludouicus quoque Gomefius in d. §. æquè, suprascriptam Iasonis obiectionem alio fundamento diluit. Et si enim non neget, quin pactum altius tollendi hoc in casu naturalem libertatem ædibus meis tribuat: tamen pro libertate vendicanda confessoriam actionem quandoque dari ait. Id quod

in

in iure patronatus cernere est. Nam id confessoria actione vendicamus, ut Ias. in l. si prius. ff. de oper. nou. nun. tradit: cum tamen ius patronatus nihil aliud sit, quam presentandi libertas. Et his quidem Vdalrici Zasij, & Ludouici Gome. responsionibus, Faber ab impetitionibus Iason. defendi posset. Sed neutra responsio mihi placet. Nam quod Zasius ait, ex seruitute altius non tollendi pacto remissa, libertatem nullam oriri: manifestè pugnat contra text. in l. si ædes. in princ. ff. si seruit. vendi. cuius verba hæc sunt: Si ædes meæ seruiant ædibus Lucij Titij, & ædibus Publij Mæuij, ne altius mihi ædificare liceat, & à Titio precario petierim, ut altius tollerem, atque ita per constitutum tempus ædificatas habuero, libertatem aduersus P. Mæuium vsucapiam. Non enim vna seruitus Titio & Mæuio debetur, sed duæ: Argumentum rei præbet, quòd si alter ex his seruitutem mihi remisisset, ab eo solo liberarer, &c. Nec me mouet, quòd Zasius de seruitute dominante adfert: id enim nullo iure probatur. Pariter Gome. solutio nihil propugnat Ioannis Fabri sententiam. Neque enim villo iure probari potest, pro seruitute vendicanda negatoriam: aut pro libertate vendicanda confessoriam dari: Sed omnia iura contrarium docent, d. l. 2. Et quamuis pro iure patronatus confessoria competat: non tamen inde sequitur confessoriam actionem in vendicatione libertatis locum habere. Nam ius patronatus non libertatis species est (ut Gome. arbitratur) sed seruitutis potius. Quod Abb. in c. quoniam, nume. 9. per gloss. in c. piæ mentis. 16. quæst. 7. tradit. Ex his igitur apparet intellectum Ioannis Fabri

TEX-

textui d. §. æquè, nequaquam conuenire. Qui &
 alijs argumentis confutari potest. Nam in eo sta-
 tuta Italiæ præsupponuntur: de quibus Iustinia-
 nus Imp. in d. §. æquè, sentire non potuit: Quip-
 pè qui multis seculis ante statuta Italiæ promul-
 gata vita defunctus est. Nec etiam in dubio præ-
 sumendum est, eum secundum statuta locutum:
 cum in obscuris iure potius communi, quàm iu-
 re speciali, quilibet uti præsumatur, l. eius mili-
 tis. §. militia missus. ff. de testa. milit. Nã & legis-
 latores ad cõsuetudines respicere non solēt, ut
 est text. in c. i. de constit. in 6. Nec putandum est,
 Iustinianum ad Traiani Imperatoris constitu-
 tionem respexisse. Ea enim constitutio, ætate Iu-
 stiniani amplius in usu nõ fuit, ut ex l. altius, C.
 de seruit. satis apparet. Vbi permittitur cuilibet
 ad cœlum vsq; ædificare. Alium quidem intel-
 lectum Iason in d. §. æquè, post Dynum adfert, ut
 ædes suas, pro ædibus vicini in d. §. æquè, acci-
 piamus. Et ne cui hæc interpretatio noua aut a-
 liena videatur, multa iura adducit, in quibus su-
 um dicitur, quod seruiturè alicui debet. Sed hũc
 quoque intellectum Gomesius confutat. Et præ-
 ter ea quæ ipse adducit, est tex. expressus in l. hæc
 autem iura. ff. de seruit. urban. præd. in quo text.
 ius altius ædes suas tollendi, non ad vicini ædes,
 sed ad proprias actoris ædes refertur. Similis
 quoque text. est in §. prædiorum. Instit. de serui-
 tu. Quamobrem Ludouicus Gomesius in dicto.
 §. æquè, alium adducit intellectum. Et quidem
 non negat, quin actio altius non tollendi cõfes-
 soria, actio verò altius tollendi negatoria sit.
 Quod autè Iustinianus Imper. in d. §. æquè, inter
 exempla actionis cõfessorix, actionè altius tol-
 lendi,

lendi, inter negatoriae autem actionis exempla
 altius non tollendi recenset: id illū nihil mouet,
 cū in iure nō infrequens sit: vt exēpla in alie-
 no loco ponantur. Sed hunc intellectum ego nō
 sequor. Non enim Iustinian. Impe. exempla dun-
 taxat recenset, verū etiam expressim subiūgit,
 actionem altius non tollendi negatiuam esse.
 Ait enim, istae quoq; actiones in rem sunt, sed ne-
 gatiuae. Confutatis ergo omnibus intellectibus,
 quid ipse sentiam, in medium adferam. Et quid
 memini quendam ex praceptoribus meis nouo
 sensu Iustiniani locū declarasse. Non negabat il-
 le, quin actio altius tollendi negatoria, actio ve-
 rò altius non tollendi confessoria sit. Quod au-
 tem Doctores obijciunt, Iustinianum Imp. acti-
 onem altius tollendi inter confessorias, actionē
 verò altius non tollendi inter negatorias actio-
 nes enumerare, id nō ita esse aiebat. Nam si quis
 verba Iustiniani Impe. rectè consideret, apparet
 eum non hoc agere, vt actiones confessorias à
 negatorijs distinguat: Sed sine vllō discrimine
 confessoriae negatoriaeq; actionis, primū af-
 firmatiua, deinde negatiua vtriusque actionis
 exempla recensere. Ait enim, istae quoque actio-
 nes in rem sunt, sed negatiuae. Quòd si negato-
 riae actionis exempla à confessorijs distinguere
 voluisset, ea non negatiua, sed negatoria (id e-
 nim proprium huius actionis nomen est, l. 2. ff.
 si seruit. vend.) appellasset.

CAP. V.

*Ius aquae ducendae quomodo personale sit, duo con-
 trarij textus conciliati, Fabij Gomeziq; int. lle
 Aus reiecti.*

QVAB-

QVAESITVM est, an ius aquæ ducendæ personale sit, an verò reale? In qua re iura mirum in modum inter se pugnant, nã in §. æquè. Instit. de actionib. traditur, hanc seruitutē realē esse. At in l. Lucius, ff. de seruit. inter personales seruitutes refertur. Hanc cōtrarietate Ioannes Faber in d. §. æquè, & in §. ex condicionali. Instit. de verbor. oblig. ad hunc modū soluit. Regulariter quidem ius aquæ ducendæ reale esse, d. §. æquè. Sed in d. l. Lucius, ideò personale dici, quia in casu illius legis aqua non ædibus, sed personæ promissa erat: neq; enim ædes irrigatione indigere solent. Sed hæc solutio Iasoni in d. §. æquè. non placet, quoniam vt plurimum ædes ad extergendas cloacas aquæ ductibus opus habent. Ipse igitur alio intellectu d. l. Lucius, declarat. Sed eum quoque intellectum Gomes. in d. §. æquè, multis argumentis confutat: adeò vt superuacuum sit eum in præsentia pluribus confutare. Itaque Gomesius alium intellectum in medium adfert: aitque ius aquæ ducendæ partim reale, partim personale esse: vt meritò in d. §. æquè. inter reales, in dicta autem l. Lucius, inter personales seruitutes referatur. Sed ego in hac re Gomesio minimè assentio. Si enim ius aquæ ducendæ partim reale, partim personale esset: vtique Iustinianus Imper. non inter personales, sed inter mixtas actiones, (de quibus in §. quædam, eod. titul. Institut. de actio. agitur) de eo iure tractaturus fuisset. Ego igitur hanc difficultatem aliter dissoluendam esse arbitror, & dicamus ius aquæ ducendæ regulariter reale esse, d. §. æquè. Quod autem in dicta l. Lucius. pro personali habetur: inde est, quia in

B casu

casu illius legis non ius seruitutis, sed vsus aquæ ducendæ concessus erat. Idq; Iuliusconsult. satis ostendit his verbis: Vsum aquæ, &c. & rursus: Ad hæredes Seij quasi vsuarij, &c. Notum autem est, vsum personalem esse, ac cum persona extingui. §. 1. Institut. de vsufruct. & habitat. Non me præterit, Alciatum libr. 2. dispunct. capitul. 7. aliter quoque declarasse text. in dicta l. Lucius.

CAP. VI.

Ciceronis locus libro 3. Officiorum, emendatus, vbi hætenus, conuertere hæreditatem, pro cernere, lectum est.

MARCI Tullij Ciceronis libro 3. Officiorum, verba hæc sunt: Videsne igitur hoc prouerbio, neque Gygi illi posse veniã dari, neque huic, quem paulò ante fingebant digitorum percussione hæreditates omnium posse conuertere. Sic enim vulgò is locus habet. Ego verò cernere legendum esse arbitror. Est enim cernere, auctore Festo, hæreditatem adire. Vnde, & Cretio in Imperatorijs constitutionibus dicta est, l. cretionum. C. de iure delib. Sic enim Alciatus lib. 3. dispunct. c. 7. & Vigl. in §. fin. Instit. de hæred. qual. & diff. dictam l. cretionũ, interpretantur.

CAP. VII.

De legati definitione: simulq; explicatus §. legatum, Instit. de legat.

LEGA-

LEGATVM ita definitur in §. legatum, Instit. de legat. vt fit donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præstanda. Verùm huic definitioni illud potissimùm obstat, quòd videmus legata non semper ab hærede præstari solere. Etenim testator legatum hoc modo relinquere potest, vt legatarius id propria auctoritate capiat, l. Titia cum testamento. §. i. vbi gloss. ff. de leg. 2. Bart. in l. 3. in 2. q. prin. C. de pignor. Iason in l. non est dubium, C. de legat. Sed & testator ipse antequam è viuis excedat, legata præstare legatariis potest, l. Lucius, ff. de legat. 1. vt satis appareat legata ab hæredibus non semper præstari. Quod in legato liberationis maximè euenit. Id enim ab hærede minimè proficiscitur, l. i. ff. de lib. leg. Meritò igitur in l. legatum, ff. de legat. 2. hæc verba: Ab hærede præstanda, Iurisconsultus omisit, ac satis habuit legatum sic definire: Legatum est donatio in testamento relicta. Quod autem in d. §. legatum. hæc dictiones definitioni adiectæ sunt, librariorum incuria factū esse arbitror. Nam vetustiora exemplaria illas non habent. Et fortassis aliquis studiosus ex cōmentarijs Azonis in summā. C. de legat. ea verba interpretationis causa in margine adscripsit, quæ imperitus aliquis Amanuensis in contextū dicti §. legatum, inseruit. Idem & in l. Gallus, §. ille casus. ff. de liber. & posthum. & in l. si quis in graui, ff. ad Syllan. vsu venisse Alciat. lib. 4. de verbor. signif. censuit.

CAP. VIII.

Explicatus §. fin. Instit. de success. quæ fiéb. per bonor. vend. Et de S. C. Claudiano.

CORNELIUS Tacitus libr. 12. annalium au-
 ctor est, Fausto Sylla & Siluio Coss. Sena-
 tusconsultum factum esse de mulieribus, quæ ser-
 uis coniungerentur. Id Senatusconsultum in iu-
 re nostro Claudianum appellatur à Claudio, ut
 arbitror, Imperatore, qui tum temporis imperi-
 um tenebat. Continebantur autem eo S. C. duo po-
 tissimum capita: Primum, ut mulier, quæ se ali-
 eno seruo coniunxisset, libertatem amitteret, &
 cum libertate substantiam. Idque Iustinia. Imp. in
 §. fin. Instit. de succes. quæ fieb. per bon. vend. tra-
 dit. Quod tamen ex Cornelio Tacito restringen-
 dum est, ut tum demum locum habeat, si ignorā-
 te domino sese seruo coniunxerit: Cæterum si
 sciente domino coniungatur, cessat Senatuscon-
 sulti poena. Alterum caput erat, ut liberi ex tali
 matrimonio seu contubernio nati, neque liberi,
 neque serui, sed liberti essent. Quod etsi in iure
 nostro non extet, Cornelius tamen Tacitus eius
 rei uberrimus testis est, his verbis: Inter quæ re-
 fertur ad patres de poena foeminarum, quæ ser-
 uis coniungerentur, statuiturque, ut ignaro domi-
 no ad id prolapsa in seruitutem sui cōsensisset,
 & qui nati essent, pro libertis haberentur. Hæc
 ille. Sanè hoc S. C. hodie amplius in usu non
 est, ut in l. 1. C. de S. C. Claud. & in d. §. fin. cerni
 potest.

CAP. IX.

*An necesse sit filijs legitimam iure institutionis relin-
 quere, & de intellectu §. aliud quoque capitulum,
 & §. hæc autem disposuimus, in Auth. ut cum de
 appell. cognos. & §. 1. in authent. de triente & se-
 misse.*

IN

IN §.aliud quoque capitulum.in Auth.vt cūm
de appel.cognof.hæc constitutio extat. Sanci-
mus igitur non licere penitus patri vel matri,
auo vel auia, proauo vel proauia, suum filium,
vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut ex-
heredes in suo facere testamento, nec si per quã-
libet donationem, vel legatum, vel fideicom-
missum, vel alium quemcunque modum eis de-
derit legibus definitam portionem: nisi forsitan
probabuntur ingrati, &c. Cæterùm quod in hac
Constitutione dicitur legitimã liberis solo in-
stitutionis titulo relinqui debere: id in d. §. hæc
aũt disposuimus, eo. tit. his verbis, quæ sequun-
tur, declaratur. Hæc autem disposuimus, vt &
parentes, & filios à testamentorum iniuria, libe-
ros reddamus. Cæterùm si qui hæredes fuerint
nominati, etiam si certis rebus iussi fuerint esse
contenti, hoc casu testamentum quidem nulla-
tenus solui præcipimus: quicquid autem minus
eis legitima portione relictuũ est, hoc secundũ
nostras alias leges, ab hæredibus impleri. Sola e-
nim est nostre Serenitatis intentio à parentibus
& liberis iniuriam præteritionis, & exhæreda-
tionis auferri. Ex his verbis apparet, parentes
necesse habere filijs legitimam iure institutio-
nis relinquere. Ita tamen vt non teneantur, in
quota hæreditatis, ipsas instituere, sed satis esse,
si pro quantitate legitimæ in re certa ipsos hære-
des instituunt. Sed contrariũ videtur constitutuũ
in §. i. in Authen. de triente & semisse. nempè le-
gitimam, nõ solũ iure institutionis, sed etiam
iure legati & fideicõ. missi filijs relinqui posse:
Verba autem d. §. i. hæc sunt: Hæc nos mouerunt
corrigere legẽ, & non eã despiciere: semper eru-

bescentes, taliq; modo determinare causam, ut
 si quidem vnus est filij pater, aut mater, aut duo-
 rum, vel trium, vel quatuor, non triuncium eis
 relinqui solum, sed tertiam propriæ substantiæ
 partem, hoc est, vncias quatuor: & hanc esse de-
 finitam mensuram vsque ad prædictum nume-
 rum. Si verò vltra quatuor habuerit filios, me-
 diam eis totius substantiæ relinqui partem, ut
 sexuncium sit omninò, quod debetur singulis:
 ex æquo quadriuncium, vel sexuncium diuidē-
 do, & hoc nō est sub iniusta circumstantia rerum
 (forsitan enim ob hoc etiam alij iniustitiam pa-
 tiuntur: alijs quidem meliora, alijs verò dete-
 riora) sed quod contigerit vnumquemque per
 omnia æquum esse in qualitate & quantitate, si-
 ue quis, illud institutionis modo, siue per lega-
 ti, idem est dicere, & si per fideicommissi relin-
 quat occasionem: licebit enim ei reliquum oct-
 uncium fortè, aut sexuncium habere, & largiri,
 sicut voluerit filiis ipsis, aut quilibet extraneo-
 rum. Harum constitutionum antinomiam glos.
 in auth. nouissima (quæ authen. transumpta est
 ex d. §. i.) C. de inoff. testam. sic diluit, ut lex in d.
 §. aliud quoque capitulum. locum habeat in te-
 stamento solenni: tex. autem in d. §. i. in testamē-
 to minus solenni: ita quidem, ut in testamento
 solenni necesse sit liberis legitimā iure institu-
 tionis relinqui: in testamento autem minus so-
 lenni satis sit, si vel per legatum, vel fideicom-
 missum, vel alio quocunque modo legitima re-
 linquatur. Et hanc opinionem sequitur Ias. in
 d. auth. nouissima. vbi illam quatuor argumen-
 tis defendit. Sed alij Dd. communiori calculo
 dicunt, dictum §. i. per d. §. aliud quoque capitu-
 lum.

Ium. hodie correctum esse: adeò vt non obstante d. §. i. hodie legitima filijs iure institutionis relinqui debeat. Sed neutra istarum opinionum mihi probatur. Nam quod glo. & Ias. in d. Auth. nouissima. dicunt, in testamento minus solenni liberis citra titulum institutionis legitimam relinqui posse, obstat text. in §. nos igitur, in auth. de testam. imperfecto. vbi requiritur, vt parentes etiam in imperfectis testamentis (sic enim appellantur testamenta minus solennia inter liberos condita, l. hac consultissima, §. ex imperfecto. C. de inoffic. testam. vbi glos. & Bart.) liberos hæredes instituunt. Verba autem d. §. nos igitur, hæc sunt: Si quis literas sciens, inter suos filios voluerit facere dispositionem, primum quidem eius subscriptione tempus declaret, deinde quoque filiorum nomina propria manu ad hoc vncias, in quibus scripsit eos hæredes, non signis numerorum significanda, sed per totas literas declarandas: vt vndiq, clarè & indubitanter consistant. Si verò etiam rerum voluerit facere diuisionem, aut in quibusdam rebus certis, aut omnes, aut quasdam institutiones statuere, & harum inscribat significationes: vt eius literis omnia declarata nullam vltius contentionem filijs relinquat, &c. Ex hac quidem constitutione, bis apparet institutionem in testamento minus solenni, hoc est imperfecto, inter liberos condito institutionem requiri. Primum his verbis, quibus scripsit eos hæredes. Deinde sequentibus verbis: institutiones statuere. Merito igitur glos. & Ias. opinio recipi non potest, vt in testamento minus solenni, filijs citra institutionem legitima relinqui possit, sed nec cæterorum Doct. opinio

recipi potest, ut dictus §. i. per d. §. aliud quoque capitulum. correctus sit. Nam in d. §. aliud quoque capitulum, nulla correctionis mētio fit, sed additionis duntaxat. Dicit enim textus, aliud quoque capitulum. præfenti legi addendū esse: non autem dicit, corrigendum. Nec verisimile est, Iustinianum Imper. in eodem Authentico- rum libro, constitutiones, se ipsas corrigentes inferere voluisse: cū nemo præsumatur sese incontinenti corrigere. Imò lex in d. §. i. expres- sim dicit, legitimam filijs sub triente vel semis- se relinquendam: ut appareat iure institutionis id fieri debere. Nam quota hæreditatis institu- tionem denotat. §. hæreditas. Instit. de hæred. in- stit. Ego igitur putarim totam hæc controuersia sic definiendam esse, ut constituamus regulam: Non satis esse, si testator liberis legitimam, iure legati, vel fideicommissi, vel alio simili modo relinquat: sed opus esse, ut liberos in legitima instituat. Istud probatur in d. §. aliud quoque ca- pitulum, & in d. §. nos igitur. in Auth. de testam. imperfect. & in d. §. i. de triente & semisse, ut su- præ induxi. Hæc regula limitatur, ut parentes non teneantur liberos in tota quota hæreditatis instituere, sed satis esse, si pro quantitate legiti- mæ, in re certa, ipsos hæredes instituant. Et hoc modo procedit text. in d. §. hæc autem disposui- mus. Porrò eadem regula limitatur etiam, ut quamuis parentes tenentur liberis legitimam iu- re institutionis relinquere, d. §. aliud quoque ca- pitulum, & d. §. nos igitur, & d. §. i. Attamen per- mittitur parentibus, ut legitimam liberis non totam in quota relinquunt, sed partem illius iu- re legati & fideicommissi, illis relinquere pos- sint.

sint. Et hoc fortè est, quod in d. §. i. in authen. de triente, & semisse dicitur. trientem, & semissem, hoc est, legitimam iure legati, & fideicommissi liberis relinqui posse. Vt intelligamus in d. §. i. patrem liberos non in tota quota hæreditatis, sed in parte duntaxat legitimæ instituisse. (Quod quidem facere potest, iuxta dictum §. hæc autem disposuimus.) eundemque patrem certas res liberis iure legati, vel fideicommissi reliquisse. Hoc casu res legatæ, & fideicommissæ, liberis non minus in legitimam imputabuntur, quàm pars legitimæ, iure institutionis illis relicta. Idque ratione non caret: cum etiam antiquo iure, legata, & fideicommissa, in supplementum legitimæ liberis imputari solita sint, l. omnimodò. in princ. l. scimus. in princ. C. de inoffic. testam. Hæc in medium adferenda esse duxi: in quibus tamen pro certo nihil affirmo. Vix enim negari potest, quin textus dicti §. aliud quoque capitulum. & d. §. i. apertè inter se pugnent. Id si concedatur, necesse erit alterum textum ab altero corrigi. Facilius autem concederem dictum §. aliud quoque capitulum. per d. §. i. quàm dictum §. i. per d. §. aliud quoque capitulum, corrigi. Nam text. in d. §. i. expressim correctionis mentionem facit, ibi hæc nos mouerunt corrigere legem: Quod non est in d. §. aliud quoque capitulum. Illic enim nulla correctionis fit mentio, sed additionis duntaxat. ibi, aliud quoque capitulum præsentis legi addendum esse perspeximus. Hancque sententiam si sequamur, conueniet iuri ciuili cum iure canonico. Nam secundùm canones legitima quocunque titulo relinqui potest, vt cõmu-

ni opinione receptum esse Alex. in l. inter cæte-
ra. ff. de libe. & posthum. refert.

CAP. X.

*Parentum appellationem ultra tritauum extendi,
simul declarata l. Iurisconsultus. §. parentes. ff.
de grad. affinit.*

PAuli Iureconsulti in l. Iurecōsultus. §. pa-
rentes. ff. de grad. affinit. hæc verba extāt.
Parentes vsq; ad tritauum apud Romanos
proprio vocabulo nominantur. Vltiores, qui
non habent speciale nomen, maiores appellan-
tur. Item liberi vsque ad trinepotem. Ultra hos
posteriores vocantur. Hoc responsum Docto-
res nostri sic interpretantur, quasi parentes vl-
tra tritauum improprie parentū appellatione
contineantur. Sed huic interpretationi obstat,
quod in l. appellatione. ff. de verb. sign. traditur
appellatione parentis omnes superiores conti-
neri: vt satis appareat, etiam eos, qui supra trita-
uos sunt, proprie parētes dici. Quod & Lauren-
tius Valla aduersus Paulum Iureconsultū pro-
bat. Respondet Andreas Alciat. in d. l. appella-
tione. & lib. 4. de verb. signifi. Pauli sententiam
iuxta sermonis proprietatem, contrariam au-
tem opinionem ex generalitate verborū proce-
dere. Sed hæc solutio difficultatem non tollit.
Nam si ex sermonis generalitate parentes ultra
tritauum dicuntur (quod Alcia. ait) non video,
cur non proprie id fiat: quod enim generaliter
dicitur, proprie dici censendum est, vt ipsemet
Alcia. lib. 1. de verbo. signific. in princip. ex sen-
tentia Bald. l. 2. C. de iur. aur. annulorum docet.

Ego

Ego aliquando arbitratus sum Iureconsultum in d.l. appellatione. abusuè seu improprie loqui: Paulum autem in d.l. Iureconsultus. §. parentes. de proprietate sermonis agere. Sed ne hoc quidem placet. Etenim Iureconsult. in d.l. appellatione. ait parètum appellatione omnes superiores cõtineri: Vocabulum aut contineri proprietatē verbi denotat. Bar. in l. liberorum. nu. 10. ff. de verb. sign. Quomodo igitur hanc antinomiam dissoluemus? Et sanè quidam ex præceptoribus meis in Patauino Gymnasio arbitrabatur Paulum in d.l. Iureconsultus. §. parentes. non de significatione vocabuli parètem agere, sed longè aliud significare. Nam, cùm ait, parentes vsque ad tritauum apud Romanos proprio vocabulo nominari, vltiores verò speciale nomen non habere: Id sic intelligèdum esse putabat, Latino sermone patrem, auum, proauum, abauum, atauum, & tritauum dūtaxat proprijs, id est, specialibus vocabulis nominari: eos autem qui vltiori gradu sunt, nullum speciale nomen habere, & ideo generali maiorum vocabulo nominari. Quo intellectu admisso, liquidò apparet, Paulum in dicta l. Iureconsultus. §. parentes. non negare, quin parentum appellatione hi, qui supra tritauos sunt, proprie comprehendantur, sed hoc solùm dicere, ipsos specialia nomina non habere. Et hinc meritò Pomponius in l. quique. ff. de in ius vocan. ab Vlpiano reprehenditur, quod parentis vocabulum vltra tritauum extendi negaret: cùm Cassius parentes in infinitum dici censuerit. Sic quoque intelligi debere arbitror, quod in d.l. Iureconsultus. §. parentes. dicitur, liberos vsque

vsque ad trinepotes proprijs vocabulis nominari. Neque enim aliud illic Iurisconsult. velle videtur, quàm quod apud Latinos nulla specialia vocabula eorum, qui vltra trinepotes sunt, extant. Ac nisi hæc interpretatio reciperetur, manifestè repugnaret l. liberorum. ff. de verbo. signif. & l. sed et si hac lege. §. liberos. ff. de in ius vocan. Hanc interpretationem, etsi aliquot annis pro noua habuerim: nam tamè postea apud Iasonem in l. Gallus. §. videndum. ff. de liber. & posthum. reperi, quamuis mentem Iasonis hætenus pauci fortè hoc modo perceperint.

CAP. XI.

Stipulationem iuris gentium esse: & quomodo in §. de constituta, Instit. de action. intelligendum sit, Stipulationem iure ciuili obligare.

COMMUNIS est Doctorum opinio in §. de constituta. Inst. de actio. in §. omnis. de verb. obli. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. & in rubr. ff. de verbor. obligat. stipulationem origine iuris ciuilis esse. Nam cum in d. §. de constituta. dicatur, eum qui stipulatur iure ciuili obligari: cõsequens esse aiunt, vt stipulatio iuris ciuilis sit. Sunt tamen aliqui ex Veteribus, qui stipulationem non iuris ciuilis, sed iuris gentium esse arbitrantur. Quorum sententia etsi cõmuni calculo Doctorum reiecta est: mihi tamen nõ parum probatur. Constat enim acceptilationem iuris gentium esse, l. an inutilis. §. fin. ff. de acceptilat. Quæ cum stipulationem tollat, l. i. ff. de acceptilatio. consequens est, vt stipulatio eiusdem quoque iuris sit, arg. l. nihil. tam

tam naturale. ff. de regul. iur. Huc etiam accedit, quod stipulatio facti est, vt Alciat. libr. i. Paradox. cap. vltimo tradit. Quæ autem facti sunt, iuris naturalis, vel gentium habentur, l. nec seruus. Vbi glo. ff. de pecul. Alciat. in l. quinque pedum. C. fin. regun. Suprascriptis argumentis & illud accedit, quod ex stipulatione naturalis obligatio oritur, glo. & Doct. in d. l. i. §. penult. Quod fieri non posset, nisi stipulatio iuris naturalis, seu gentium esset. Nec me mouet, quod in d. §. de constituta. dicitur, ciuilem obligationem ex stipulatione oriri. Nam omnes iuris gentium contractus ciuilitè obligant, quod Barto. in l. si vnus. §. pactus. nume. 10. ff. de pact. tradit. Idque & Cicero libr. 3. Officiorum, subindicare videtur: Quod enim, inquit, ciuile, non idem continuò gentium, quod autem gentium, idem ciuile esse debet. Quamuis ergo stipulatio iure ciuili obliget: nihil tamè impedit, quò minùs iuris gentium sit.

CAP. XII.

Restitutionem in integrum aduersus ius commune introductam esse: contra recentiorum opinionem.

Receptissima est sententia, remedium restitutionis in integrum, aduersus ius commune à Prætore introductum esse, gloss. in l. i. §. per hanc. ff. de rei vendi. Abb. in c. ex parte 2. de rescript. Iason in l. in prouinciali. §. i. colum. fina. ff. de oper. noui nunciat. Verùm hæc sententia Vdalrico Zasio in singularibus intellectibus non probatur. Cùm enim ex æquitate restitutio detur, l. i. ff. de minor. l. diuus. ff. de in
inte-

integrum restituit. negat Zasius sese videre, quomodo ea aduersus ius cōmune reperta sit: quippe cū ius, ars boni, & æqui dicatur, l. i. in princip. ff. de iustit. & iure. Ad hæc in l. i. ff. ex quibus caus. maior. traditur restitutionem in integrum iustissimam esse. Sed ego à communi sententia non facilè discedendum esse arbitror. Neque enim restitutio in integrum secundum ius competere potest, cū constet eam locum nō habere, quoties iuris communis remedium aliquod superest, l. in causæ. 2. ff. de minor. l. in prouinciali. ff. de operis noui nunciat. Nec me mouet, quòd restitutio æquitati nititur, d. l. i. d. l. diuus. Nam fieri potest, vt remedium aliquod æquum sit, & tamen iuri communi repugnet, l. placet. C. de iudic. l. non dubium. C. de legibus. Sic videmus exceptiones ex æquitate competere, l. qui æquitate. ff. de doli except. Instit. de except. in princip. Bartol. in l. i. ff. de vacat. & excus. mune. quæ tamen iuri communi aduersantur, vt Iustinianus Imper. Instit. de except. in princip. tradit. Sæpè enim, inquit, accidit, vt licèt ipsa persecutio, qua author experitur, iusta sit: tamen iniqua sit aduersus eum, cum quo agitur. Verbi gratia, Si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, Titio promissisti, quod non debueras promittere, palàm est iure ciuili te obligatum esse, & actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est, sed iniquum est te condemnari: ideoq; datur tibi exceptio, Quod metus causa. aut doli mali, aut in factum, composita ad impugnandam actionem. Hactenùs Iustinianus. Nec magis mouet, quod restitutio in integrum iustissima esse dicitur, d. l. i.

d. l. i. Hoc enim respectu iuris prætorij intelligendum est. Nam prætoria quoque remedia iusta sunt, l. iustè possidet. ff. de acquir. possess. Sed non inde sequitur restitutionem iure communi iustam esse.

CAP. XIII.

Quam ob causam Vlpianus in l. obseruare. §. proficisci. ff. de offic. Procons. censuerit, melius esse Proconsulem sine vxore proficisci.

A Pud Vlpianum in l. obseruare. §. proficisci. ff. de offic. Proconsul. hæc verba extant: Proficisci aut Proconsulem melius quidem est sine vxore: Sed & cum vxore potest: dummodò sciat Senatū, Cotta & Messala Consulibus, censuisse: futurū, vt, si quid vxores eorum, qui ad officia proficiscuntur, deliquerint, ab ipsis ratio & vindicta exigatur. Dubitatum est, quam ob causam Iureconsultus censuerit, melius esse Proconsulem sine vxore proficisci: Et Doctores quidem nostri, nullā causam, quod ego sciam, adferunt. Verū ea res ex Cornelio Tacit. lib. 3. Annalium, explicari potest, quod Iureconsultus quidam ad me perscripsit. Verba autem Cornelij hæc sunt, quæ sequuntur. Inter quæ Seuerus Cæcinna censuit, ne quem Magistratum, cui prouincia obuenisset, vxor comitaretur: multū antè repetito, concordem sibi coniugem, & sex partus enixam: seq; quæ in publicum statueret, domi seruasse, cohibita intra Italiam, quanquā ipse plures per prouincias quadraginta stipendia expleuisset. Haud enim frustra placitū olim, ne foemine in socios aut gētes
exter-

externas traherentur, inesse mulierum comitatu, quæ pacem luxu, bellum formidine morentur, & Romanum agmen ad similitudinem barbari incessus conuertant: non imbecillem tantum, & imparem laboribus sexum, sed si licentia adsit, sæuum, ambitiosum, potestatis auidum, incedere inter milites, habere ad manus centuriones: præfuisse nuper fœminam exercitio cohortium, decursu legionum, cogitarent ipsi, quoties repetundarum aliqui arguerentur, plura vxoribus obiectari: his statim adhærescere deterrimum quemque prouincialium: ab his negotia suscipi, transigi, duorum egressus coli, duo esse prætoria, peruicacibus magis & potentibus mulierum iussis, quæ Oppijs quondam, alijsque legibus constrictæ, nunc vinclis exolutis, domos, fora, iam & exercitus ingerent. Paucorum hæc ad sensu audita plures obturbabant, neque relatum de negotio, neque Cæcinnam dignum tantæ rei Censorem. Mox Valerius Messalinus, cui parens Messala, ineratque imago paternæ facundiæ, respondit: Multa duritate veterum melius & lætius mutata, neque enim, ut olim, obsideri urbem bellis, aut prouincias hostiles esse, & pauca fœminarum necessitatibus concedi, quæ ne coniugum quidem penates, adeo socios non onerent: cætera promiscua cum marito, nec vllum in eo pacis impedimentum: bella planè accinctis obeunda, sed reuertentibus post laborem quod honestius, quam vxorum leuamentum? At quasdam in ambitionem, aut auaritiam prolapsas. Quid ipsorum Magistratum nonne plerosque varijs libidinibus obnoxios? non tamé ideo neminem in prouinciam mitti corruptos

ptos

ptos sæpè prauitatibus vxorum maritos: num ergo omnes cœlibes integros? placuisse quondam Oppias leges, sic temporibus Reipublicæ postulantibus: remissum aliquid postea, & mitigatum, quia expedierit, frustrà nostram ignauiam alia ad vocabula transferri: nam viri in eo culpã, si foemina modum excedat. Porro ob vnus, aut alterius imbecillum animũ, malè eripi maritis consortia rerum secundarum aduersarumq; simul sexum natura inualidum deserui, & exponi suo luxu, cupidinib⁹ alienis vix præfenti custodia manere illæsa coniugia: quid fore, si per plures annos in modum dissidij obliterentur? Sic obuiam irent ijs, quæ alibi peccarentur: vt flagitiorum vrbis meminissent. Ad didit pauca Drusus de matrimonio suo, nã principibus adeũda sæpius lōginqua imperij. Quoties diuum Augustum in Occidentẽ, atq; Orientẽ meauisse comite Liuia? se quoq; in Illyricũ profectum, & si ita conducatur, alias ad gentes iturum, haud semper æquo animo, si ab vxore charissima, & tot communium liberorum parente diuelleretur. Sic Cæcinnæ sententia elusa. Haçtenus Cornelius Tacitus.

CAP. XIII.

Argento suo legato, nõ contineri nomina debitorum, Ciceronis sententia defensa, & leges contraria distinctione conciliata.

Verba Ciceronis in Topicis hæc extant: Non si vxori vir legauit omne argentũ, quod suum esset, idcirco quæ in nominibus fuerunt, legata sunt. Multum enim differt,

C in

in arcane positum sit argētum, an in tabulis de-
 beatur. Hanc Ciceronis sententiam Vlpianus
 quoque in l. quintus. §. i. ff. de aur. & argen. lega.
 comprobat: Argento, inquit, omni legato, quod
 suum esset, sine dubio non continetur id, quod
 in credito est. Hoc ideo quia non videtur suum
 esse, quod vendicari non potest. Hinc etiam in
 l. scribit. in princ. ff. de aur. & arg. legat. dicitur,
 auro suo legato, non contineri id, quod ei debe-
 retur, quoniam illius adhuc factum non sit,
 quam diu à debitore id non exegit. Sed supra-
 scriptis decisionibus obstare videtur, quod in
 l. meorum. ff. de verb. signif. dicitur, meorum &
 tuorum appellatione actiones contineri. Inde
 enim consequens est, vt argento suo legato, a-
 ctiones nominaq; debitorū contineātur. Quod
 & Martianus Iuriscōsult. in l. si legatus. in prin.
 ff. ad S. C. Trebel. comprobare videtur: Si quis
 (inquit) bona sua, vel omnia sua rogauerit resti-
 tuere, fideicommissariam esse institutionem
 intelligendum est. Nam meorum & tuorum
 appellatione etiam actiones contineri dicen-
 dum est. Hinc Modestinus, rem in bonis nostris
 esse, ait, cuius nomine actio nobis competit, l.
 rem in bonis. ff. de acqui. rer. dom. Eodem acce-
 dit etiam, quod in l. vxori meæ. ff. de vsufruct.
 leg. dicitur, eum, qui vsufructum bonorum
 suorum vxori legat, videri & Calendarium le-
 gasse. Intelligo autem Calendarium pro nomi-
 nibus debitorum. Solebant enim Veteres in Ca-
 lendas foenerari, vnde rationes eorum Calen-
 daria appellabantur, vt Alciat. lib. 2. Parerg. cap.
 23. tradit. Itaque sensus dictæ l. vxori meæ, est,
 eū qui bona sua alicui legat, videri nomina de-
 bito-

bitorum, seu actiones, quæ aduersus eos competunt, legasse. Verùm hâc contrarietatem distinctione conciliari posse arbitror. Aut enim pronomina meus, tuus, suus vniuersitati bonorum adijciuntur, & hoc casu actiones, nominaq; debitorum cõtineri arbitror: veluti cùm quis bona sua, vel hæreditatem suam, vel omnia sua in aliquem transfert, d.l. si legatus. d.l. rem in bonis. d.l. vxori meæ. atq; hoc modo limitanda est, d.l. meorum. Aut verò rei particulari hæc pronomina adijciuntur: & tum actiones non contineri arbitror, vt si quis leget omne argentum suum, omne aurum suum: Et hoc casu procedit Ciceronis locus, & d.l. quintus. §. 1. d.l. scribit in princ. Ratio huius distinctionis est, quia sub vniuersalitate multa transeunt, quæ sub specialitate non comprehenduntur, c. ex literis. ext. de iure patron. cum concord.

CAP. XV.

De nominibus legionum & explicata l. fin. C. de cast. pec. lib. 12. l. 1. C. de profess. lib. 11.

CONSTAT Romanorũ legiones specialia nomina habuisse. Et prima quidẽ legio Adiutrix appellata est, quod in l. fi. C. de cast. pecul. lib. 12. his verbis comprobatur: Ac si in legione prima Adiutrice nostræ Reip. militet, &c. Idem & ex Cornelio Tacito constat. Is enim lib. 18. Annalium: Fortè (inquit) inter Padum, Viamque, patenti campo, duæ legiões congressę sunt pro Vitellio vna & vicefima, cui cognomen Rapaci, veteris gloria insignis, è patre Othonis prima Adiutrix non antè in aciem deducta, sed ferox, & noui decoris auida. Sed

C a obij-

obijciat aliquis quod in l. r. C. de professor. lib. II. non prima, sed secunda legio nomine Adiutricis appellatur. Verba autem legis hæc sunt: Cùm te Medicum legionis secundæ Adiutricis esse dicas, munera ciuilia, quàm diu Reip. causa abfueris, &c. Sanè & in antiquis monumentis secundæ legionis Adiutricis mentio fit. Nam Romæ in vetusto marmore sic legitur, P. Ael. Mutiano Spec. leg. 2. adiut. Vitalianus & Vitalis auunculi. De hac difficultate nuper mihi cum viro docto, & antiquitatum inuestigatore experientissimo, sermo fuit. Is tum ex bonis authoribus, tum etiam ex vetustis monumentis ostendebat, vtrànq; legionem, & primam & secundam, Adiutricis nomine appellatam fuisse. Vnde & Budæ. in marmore sic legi aiebat: Schola speculatorum legionum I. & II. Adiutricium piarum &c. Sanè & in Antonini Itinerario, primæ & secundæ legionis Adiutricium mentio fit. Quamuis apud Ptolomæum lib. 2. cap. 15. nõ Adiutrix, sed auxiliaria prima legio in vulgata trãslatione nominetur. Eam Corn. Tacit. lib. 19. Italicam quoq; appellat. Inde, inquit, Cremonã pergunt, vt legioni primæ Italicæ, & vni & vicefimæ Rapaci iungeretur. Sed & Mineruia hæc eadem legio nominabatur, vt Spar. author est. Tertiæ legionis nomen erat Cyrenaicæ. Sic enim Romæ in antiquo marmore legitur, M. Pompeij, M. F. Am. Aspro. leg. XV. Apolinar. cohort. III. Primop. leg. III. Cyren. Quarta legio dicta est Macedonica. Tacit. libr. 19. Quanquàm alij traderint: quartam Macedonicam dextro suorum comu, &c. Septimam appellat Tacitus libro 19. Claudianã, his verbis: interim Aponius Saturni-

turni-

turninus cum legione VII. Claudiana aduenit. Eadem & Galbiana ab eodem Tacito libr. 18. nūcupatur: At in Pannonia XIII. legio, & VII. Galbiana dolorem iramque Bebriacensis pugnae retinens, &c. Octaua bis augustalis dicta est, idque in saxo antiquo Viterbij ostenditur. Tre. Mil. leg. VIII. bis August. Q. Urbano proq. pro-uinc. Cretæ & Cyrenarum ædili. Pl. pr. legato diui Vespasiani leg. XIII. geminæ Procos. pro-uinc. Macedoniæ P. Tullius Varro optimo patri. Duodecima Fulminatrix dicta est, vt in antiquo saxo Romæ extat. Veterano leg. XII. Fulminat. Geminia autem appellata est XIII. vt ex inscriptione, cuius paulò antè mentionem feci, apparet. Cæterum legio XV. Apolinaris nomen habuit. Sic in antiqua inscriptione Romæ legitur, cuius verba suprâ retuli. Legio aut XX. Victrix dicitur in saxo vetusto Præf. Cast. leg. XX. vict. Vigesima autē prima legio Rapacis nomen habet, Tacit. libr. 18. Postremo agmine vna & vicesima Rapax, &c. Idem quoq; huius legionis lib. 19. meminit, quem locum suprâ retuli. Extat & Bononiæ monumentū cum hac inscriptione, Q. Manilio C. F. Cordo tr. leg. XXI. Rapac. Præf. equit. exact. tribut. ciuitat. Gall. fac. cur. certus lib. in agr. P. XLIV. in fr. P. XLIV. Meminit huius inscriptionis Andreas Alcia. in Annotationib. ad Corn. Taciti librū 17. sed corruptè. Porrò secunda & vigesima legio Primigenia nuncupata reperitur in marmore quodā Rom. P. Coelio, P. F. Ser. Balbino Vibulopio X. viro stlitib. iudic. VI. viro equit. Rom. turm. quint. tr. mil. le. XXII. Primig. &c. Hæc de legionū nominibus obiter annotāda duxi. Potuif-

fem autem plures inscriptiões adferre, quæ ab alijs descriptę circumferuntur, sed nolui quicquam admiscere, quod ipse oculis præsens non viderim. Extāt & apud Alciat. lib. 6. Parerg. cap. 18. nonnulla de legionum nominibus. Eum videto.

CAP. XVI.

Quid sit naturalis professio in l. statum. C. de fide instrum. aduersus Castr. interpretationem.

IN l. statum. C. de fide instrum. hæc verba extant: Statum tuum, natali professione perditam mutilatum non esse, certi iuris est. Quod Paulus Castren. sic interpretatur. Instrumento manumissionis perdito, manumissionem nihilominus testibus probari posse. Sed hæc interpretatio mihi non placet. Non enim in ea lege vlla manumissionis mentio fit. Nec video, quomodo professio natalis ad manumissionem referri possit. Vt ergo legis illius apertus sensus habeatur, sciendum est apud veteres Romanos constitutum fuisse, natos liberos apud tabularia publica profiteri, vt de ingenuitate constare posset. Quod Seruius his verbis testatur: Populi tabularia, vbi actus publici continentur. Significat autem templum Saturni, in quo ærarium fuerat, & vbi reponebantur acta, quæ susceptis liberis faciebant parentes.

Iuuenalis Satyra 9.

*Tollis enim & titulis actorum spargere gaudes
Argumenta viri.*

Hæc Seruius.

Iulius quoque Capitolinus in M. Antonino: Inter hæc, inquit, liberales causas minuit, vt prius iubeat apud Præfectos ærarij Saturni vnumquemque

quemque ciuium natos liberos profiteri, intra tertium diem nomine imposito. Per prouincias tabulariorum publ. usum instituit: Apud quos idem de originibus fieret, quod Romæ inter Præfectos ærarij, vt si fortè aliquis in prouincia natus causam liberalem diceret, testationes inde ferret. Atque hanc totam legem de assertionibus firmavit. Quod ergo in d. l. statum. dicitur statum natali professione perdita mutilatum non esse: sic intelligendum est, Ingenuitatem non amitti, etiam si tabulæ seu instrumenta professionis, apud publica tabularia perdita sint. Cuius decisionis ratio est, quia sine professionum tabulis ingenuitas probari potest, l. nõ admissa. C. de liber. causa. Cæterum quod Iuuenalis in eo versu, cuius paulò antè mentionem feci, titulos actorum nominat: in quibusdam codicibus non titulis, sed libris, legitur.

CAP. XVII.

De intellectu l. pater filium. ff. de inoff. testam. & l. i. ff. si quis à parent. manumiss. fuer.

P Apiniani responsum eiusmodi extat in l. pater filium. ff. de inoff. testam. Pater filium emancipauit, & nepotem ex eo retinuit, emancipatus, suscepto postea à filio, duobus exhereditatis, patre præterito, vita decessit. In quæstione de inofficioso testamento, præcedente causa filiorum, patris intentio adhuc pædet. Quia si contra filios iudicetur: pater ad querelam vocatur, & suam intentionem implere potest. Hoc responso proponitur, patrem à filio emancipato præteritum, inofficiosi testamenti querelam

instituere posse. Quod nequaquam concedendum
 plerisque visum est. Nam constat patri præterito
 bonorum possessionem contra tabulas compete-
 re, l. i. ff. si quis à par. manum. fuer. Non ergo de
 inofficioso agere poterit. Est enim querela reme-
 dium subsidiarium, §. i. Inst. de inoff. testam. l. fi.
 C. de liber. præter. Non ergo querela locum ha-
 bet, quoties bonorum possessio competit. Hanc
 objectionem Azo sic dilui posse arbitratus est,
 ut querelam, pro bonorum possessione hic acci-
 piamus. Sed hæc opinio communiter reiecta est.
 Primò, quia textus expressim querelam nomi-
 nat. Non ergo de bonorum possessione intelli-
 gi poterit. Secundò, quia textus in quæstione de
 inofficioso testamento, patris intentionem pe-
 pendisse dicit: ut appareat, non bonorum posses-
 sionem, sed querelam de inofficioso, ab illo in-
 stitutam fuisse. Tertio, quoties aliquis præteri-
 tur, qui in potestate testatoris non est, cessat bo-
 norum possessio, l. illud. §. ad testamēta. ff. de bo-
 norum possess. contra tabulas. Non ergo pater
 præteritus contra tabulas filij agere potuit. Al-
 dericus igitur dictam l. pater filium. sic interpre-
 tatur, ut simul & querela & bonorum possessio
 patri competierit. Sed hunc intellectum Barto.
 rejicit. Ipse igitur d. l. pater filiū. alio sensu de-
 clarat. Et regulariter quidem concedit patri
 præterito, bonorum possessionem dari, d. l. i.
 Quod autem in d. l. pater filium. dicitur, patri
 præterito querelam dari, id in casu eius legis,
 ex speciali ratione procedere arbitratur: quia
 nepotes ex filio, patrem in gradu præcedebant:
 quo casu, cum præteritio pro exhæredatione
 habeatur, non bonorum possessio, sed querela
 illi

illi competit. Sed huic intellectui obijci potest, text. in l. filio, §. i. ff. de inofficioso testamen. Illic enim filia patrem in gradu præcedebat: & tamen pater non querelam, sed bonorum possessionem, intendebat. Quod si respondeatur, patrem ideò ad bonorum possessionem illic admittum, quia filia querelam suam distulerat: adhuc tamen vrgens ratio non apparet, quare in casu d. l. pater filium. patri, propter nepotes in gradu præcedentes, bonorum possessio denegari debuerit. Nam cum text. dicat, ipsos ab hæreditate exclusos fuisse, perinde est, ac si nunquam extitissent. Paria enim sunt, non extare, vel extare, & non succedere, l. i. in fin. ff. de bon. possess. contra tabul. Sicut ergo ipsis non extantibus, bonorum possessio patri competisset: ita quoque illis exclusis competere debuit. Sed ego Azonis intellectum vtcunque defendi posse arbitror: vt intelligamus patrem non querelam, sed bonorum possessionem in d. l. pater filium, intendisse. Cui intellectui non obstant quæ supra obiecta sunt. Et in primis nihil refert, quod in d. l. pater filium. querela nominetur. Neq; enim nouum est, vt bonorum possessio, querelæ appellatione contineatur: cum constet eam vocem generalem esse, c. querelam, de iureiur. l. ab eo. C. quom. & quan. iud. Quod quidam ex præceptoribus meis quandoq; admonuit. Nec magis obstat, quod secundo loco obiectum est, questionē de inofficioso testamento in d. l. pater filiū, nominari. Respondebat is, cuius paulò antè mentionem feci, testamentū inofficiosum dici etiā id, quod per bonorum possessionem impugnetur, quicquid enim contra officium fit, generali

vocabulo inofficiosum dici potest. Quin & illud non incommodè dici posse arbitror: hæc verba, In quæstione de inofficioso testamento in d. l. pater filium. non ad patrem, sed ad filios referri debere: Ut sit sensus legis, patris intentionem, hoc est, petitionem bonorum possessionis in suspenso fecisse, præcedente causa filiorum in querela de inofficioso testamento. Nec dissimili loquendi modo utitur Iurisc. in d. l. filio. §. 1. Tertia obiectio facilè dissolvitur. Nã quod in d. l. illud. §. ad testamenta, dicitur eos, qui in potestate testatoris non fuerunt, bonorum possessionem petere non posse: in filiorum ceterorumq; descendantium persona, non autem in ascendentibus locum habet: id quod ex verbis textus apparet. Non me fugit Vigli. Instit. de inoff. testam. in princ. num. 4. dictam l. pater filium, alio sensu declarare: ita quidem, ut patri utrunque remedium, tam querela, quàm bonorum possessio, competat. Qui intellectus partim cum Alderici intellectu concidere videtur: Sed mihi videtur bonorum possessionem patri emancipatori competentem, noua Iustiniani Imp. constitutione, quæ in l. fin. C. de emanc. liber. extat, sublatam esse. Quod ipsemet Iustin. in §. quæ autem. Instit. de bon. possess. indicare videtur, his verbis: Quæ autem in Prætoris edicto, quinto loco posita fuerat, id est, vnde decem personæ: eam pio proposito, & compendioso sermone, superuacuum esse ostendimus. Cum enim præfata bonorum possessio, decem personas præponebat extraneo manumissori: nostra constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eisdemq; manumissoribus, contracta fidu-

fiducia manumissionem facere dedit: vt ipsa manumissio, eorum in hoc in se habeat priuilegiū, & superuacua sit supradicta bonorum possessio. Sublata igitur prædicta quinta bonorū possessione, &c. Quamuis ergo in d. l. i. ff. si quis à parente manumiss. fuer. patri emancipatori, bonorum possessio, in recompensationem iuris paterni, ad instar patroni, concedatur: ea tamen hodie superuacua est, cum patri emancipatori ex constitutione d. l. fin. aliter consultum sit: Adeò, vt ius digestorum, hac in parte correctum esse videatur.

CAP. XVIII.

Quam ob causam in l. decreta, ff. de re iud. constitutū sit, decreta Latino sermone interponi debere.

DECRETA (inquit Iureconsult. in l. decreta, ff. de re iud.) à Prætoribus Latinè interponi debent. Sed huic responso aduersatur quod l. iudices. C. de sent. dicitur, sententias Græco sermone ferri posse. Respondet Bart. post Oldradum Latinam linguam in d. l. decreta. pro quacūque lingua intelligibili accipiendum esse: Adeò vt non solùm Græcus, sed & Germanicus sermo, eius appellatione comprehendatur. Sed hanc interpretationem Andreas Alc. in repe. l. i. §. fin. num. 9. ff. de verb. oblig. omninò improbat, cum sit nimis impropria, & à verbis Iureconsulti aliena. Igitur ex Iacobo de Put. & Raph. Comensiali aliam interpretationem adfert: nempe hanc, quod Latinus sermo apud veteres Romanos vsque adeò in pretio fuerit, vt non solùm Romæ, sed & in Asia, in Græcia, & nusquam non, pub-

publica negotia eo sermone tractata sint, quod Val. Max. lib. 2. cap. 1. scriptum reliquit. Et eam ob causam in d. l. decreta, constitutum arbitrantur, decreta Latinè interponi debere. Sed Alcias in d. l. 1. §. fin. hanc quoque interpretationem improbat. Nam Vale. Max. de prisco instituto agit, quod fortassis tunc temporis, cum dicta l. decreta, à Tryphonio Iureconsulto scriberetur, amplius in usu non fuit. Sed etsi hanc interpretationem admitteremus, consequens foret, ut ne græcè quidem sententia ferri potuerit: quod enim ex d. l. iudices, aliter constat. Confutatio Comēsis & Putei intellectu, nouam interpretationem Alc. in d. §. fi. adfert. Nā quod in d. l. decreta. dicitur. decreta à Prætorib⁹ Latinè interponi debere: de Prætorib. Rom. intelligendū esse arbitrat, qui in patria sermone patrio meritò utebātur. Quæ ratio in cæteris Iudicib⁹, qui in prouinciis ius dicunt, cessat: ut meritò illis Græco sermone uti concessum sit, in d. l. iudices. Sed huic intellectui obstat, quod constat nō solūm Prætores, sed Senatores etiā, decreta aliter quā Latinè pronuntiare prohibitos fuisse. Id quod Sueton. Tranq. in vita Tiberij his verbis testatur: Atque etiam in quodam decreto patrum, cum ^{ἔμβλημα} recitaret, commutandam censuerit vocem; & pro peregrina nostratē requirendā: aut si non reperiretur, vel pluribus, & per ambitum verborū enunciandam. Adhæc non solūm Romæ, verum etiam in prouincijs Prætores cōstitutos fuisse traditum est, l. 2. §. capta deinde, ff. de orig. iur. Non ergo d. l. decreta, ad solos Prætores Romanos restringi potest. Non me fugit Alciatum libro 1. prætermisorum, aliter quoque dictam

l. de-

l. decreta. declarasse, vt sensus eius legis sit, de-
 creta Latinè, id est, non barbarè & incomptè, in-
 terponenda esse. Quæ interpretatio ex Cicero-
 ne adiuuari potest: Is enim libro 4. ad Herenni-
 um: Latinitas, inquit, est, quæ sermonem purum
 conseruat ab omni vitio remotum: Vitia in ser-
 mone, quò minùs is Latinus sit, duo possunt es-
 se, Solcæcismus & Barbarismus. Sed huic intel-
 lectui obijci potest, quod vulgò dicitur, scrip-
 turam non vitari propter Solcæcismum, vel
 Barbarismum, l. si librarius, vbi Bart. & Decius,
 ff. de regul. iur. vt meritò idem quoque in sentē-
 tijs dicendum sit. Nec refert, si quis respondeat,
 rescripta summorum Pontificum, adulterina
 haberi, si quod Latinitatis vitium in illis repe-
 riatur, c. ad audientiam. i. de rescript. Nam hoc
 in rescriptis speciale est, vt Doct. in d. c. ad audi-
 entiam. monent. Ego Raphaelis & Iacobi intel-
 lectum suprà relatum sequi malo, qui ex citato
 Tranquilli loco plurimùm adiuuatur. Nec me
 mouent, quæ in contrarium adducta sunt. Et in
 primis, quamuis Valer. Max. de priscis institutis
 scribat: non tamen censendum est, ea Tryphonij
 ætate abolita fuisse. Quod enim expressim cor-
 rectum vel abolitum non reperitur, præsumi
 debet adhuc in vsu esse, l. præcipimus, in fin. C.
 de appella. Nec obstat etiam postrema obiectio:
 Respondeo d. l. Iudices, ab Arcadio & Honorio
 Impp. latam fuisse, quo tempore Imperium Ro-
 manum ad Græcos translatum fuerat, vt meritò
 Græco sermoni idem tum tributum sit, quod an-
 teà Latino sermoni tributum erat. Vnde & Va-
 lentinianus Imp. in l. i. C. de profess. qui in vrbe
 Constant. libr. 12. Græcam & Latinam linguam
 æqui-

æquiparat. At ætate Tryphonij, ex cuius libris d. l. decreta. deprompta est, Imperium adhuc penes solos Romanos erat. Non mirum igitur, si tum Græcus sermo nondum in sententijs proferendis receptus fuerit.

CAP. XIX.

Quomodo Prouincia, Diœcesis, & Præfectura inter se differant: simul declarata l. 1. C. de priua. carc. aliter quàm à recentioribus accepta est.

QVAESITVM est, quomodo Diœcesis à prouincia differat? Et Andreas Alc. in l. pupillus. §. territorium, ff. de verb. sig. nihil differre arbitratur, cum in l. 1. C. de priuat. carc. Aegyptiaca Diœcesis, pro Aegyptiaca prouincia assumatur. Sed mihi videtur inter diœcesim & prouinciam plurimum interesse. Etenim sub diœcesi plures prouinciæ continebantur, sicut sub præfectura plures diœceses: Erant autem ante Iustiniani Imp. ætatem duæ duntaxat præfecturæ: Orientis vna, altera Illyrici, vt ex Rubr. C. de offic. præt. Orien. & Illyr. apparet. Et sub præfectura quidem Orientis, infra scriptæ diœceses erant: Oriens, Aegyptus, Asiana, Pontica, Thracia. Hæ autem diœceses plures prouincias continebant. Et Orientalis quidem diœcesis 15. prouinciæ erant. Palæstina, Phœnice, Syria, Cilicia prima, Cyprus, Arabia, Isauria, Palæstina salutaris, Palæstina secunda, Phœnice Libani, Euphratenfis, Syria salutaris, Osdræna, Mesopotamia, Cilicia secunda. Aegypti autem prouinciæ 6. erant. Lybia superior, Lybia inferior, Thebaïs, Aegyptus, Arabia, Augustanica. Asianæ prouinciæ

uinciæ 10. Pamphylia, Hellespontus, Lybia, Pisidia, Lycaonia, Phrygia, Pacatiana, Phrygia salutaris, Lycia, Caria. Insulæ Ponticæ prouinciæ decem. Galatia, Bithynia, Honorias, Cappadocia prima, Cappadocia secunda, Pontus, Polemoniachus, Hellespontus, Armenia prima, Armenia secunda, Galatia salutaris. Thraciæ prouinciæ 6. Europa, Thracia, Aemimotis, Rhodope, Mysia secunda. Scythia. Porro sub præfectura Illyrici, diœceses duæ erant, Macedonia & Dacia. Prouinciæ autem Macedoniae 6. Achaia, Macedonia, Creta, Thessalia, Epirus vetus, Epirus noua. Prouinciæ Daciæ 5. Dacia mediterranea, Dacia Ripensis, Mysia prima, Dardania, Præualitana. Est & Macedonia salutaris, quæ partim Macedoniae, partim Daciæ adscribitur. Et hæc quidem in libello vetusto, ut vester, qui de Magistratibus ciuilibus, & militaribus officiis, incerto auctore circumfertur, extant. Cæterum postquam Iustinianus Imp. Africam Roma. imperio adiecisset, præter supra scriptas præfecturas, Africæ quoque præfecturam constituit. A qua rursus septem prouincias disposuit: Id quod in l. i. C. de off. præf. præt. Africæ, & de omni eiusdem diœceseos statu, his verbis extat: Deo itaque auxiliante, pro foelicitate Reipub. nostræ, per hanc diuinam legem sancimus, ut omnis Africa, quam nobis Deus præstitit per ipsius misericordiam, optimū suscipiat ordinē, & propriam habeat præfecturam: ut sicut Oriens atque Illyricum, ita & Africa prætoriana, maxima potestate specialiter nostra clemētia decoretur. Cuius sedem esse iubemus Carthaginē, & in præfatione publicarum chartarum præfecturis alijs eius

nomen

nomen adiungi, quam nunc tuam excellentiam gubernare decernimus. Et ab ea auxiliante Deo, septem prouinciæ cum suis iudicibus disponantur, quarum Tingi, & quæ proconsularis antea vocabatur Carthago, & Byzantium ac Tripolis, Rectores habeant consulares: reliquæ verò, id est, Numidia, & Mauritania, & Sardinia à Præfidiis cùm Dei auxilio gubernentur, &c. Ex his manifestè apparet, diœcesim longius patere, quàm prouinciã, ita, vt sub diœcesibus prouinciæ subsint. Nec nos moueat, quod in d. l. i. C. de priua. car. Aegyptiaca diœcesis nominatur. Etenim Aegyptum diœcesim olim fuisse supra ostensum est. Vnde & in l. quicumque. C. de hæret. & manich. Aegyptiaca diœcesis nominatur. Sub qua sex prouinciæ continebantur, Lybia superior, Lybia inferior, Thæbais, Aegyptus, Arabia, & Augustanica. Sic quoque in l. i. C. de annon. & in l. per annos, C. de metallar. lib. 10. Pontica & Asiana diœceses accipiendæ sunt. Nam Ponticam & Asianam inter diœceses referri, supra dictum est. Verba autem dictæ l. i. hæc sunt: Nec non comiti commertiorum Magistro æris priuatæ rei rationali per Ponticam atq; Asianam diœcesim, &c. & in d. l. per annos, hæc verba extant: Non solum in Pontica diœcesi, verum etiam in Asiana. Sanè & Orientalis diœcesis mentio fit in l. i. C. de ratio. oper. publ. Orientem autem diœcesim fuisse, ex supra scripto auctore constat. Cæterum in iure Pontificio, diœcesis, alia significatione accipitur, nempe pro districtu Episcopatus. Et tunc quidem inter diœcesim & prouinciã aliquid interest, quod Ias. in l. de quibus, ff. de legib. tradit.

CAP.

Instantiam triennij in ciuilibus, biennij in criminalibus causis, consensu partium prorogari posse, aduersus Ias. cæterorumq; interpretum sententiam disputatum.

QVAESITVM est, an instantia, quæ litibus finiendis constituta est, consensu partium prorogari possit. Et glo. Iason, cæteri que Doctores, in l. properandum. in princ. C. de iudic. id negant. Instantia enim publicæ utilitatis causa introducta est: Fauori autem publico non potest renunciari, vt nota. in l. si quis in conscribendo. C. de pactis. Sed ego contrarium censeo. Primò, quoties iudici delegato certum tēpus præstituitur, intra quod iudicare debeat: tum, nisi specialiter delegans prorogationem fieri prohibuerit, potest fieri prorogatio, l. 2. §. sed si iudex. ff. de iudic. Idem ergo & in legis instantia locum habebit, vt prorogatio permittatur. Secundò, si reus per subterfugia differat litem, tum etiam vltra triennium durat instantia, l. petendæ. C. de temp. in integr. rest. Doct. in d. l. properandum. in princ. Ergo apparet in potestate litigatorum esse, vt prorogent instantiam. Tertio, de consensu partium potest alius iudex pro alio adiri: Sicque fieri potest prorogatio personæ, l. 1. ff. de iudic. Poterit igitur temporis quoque prorogatio fieri. Nam valet argumentum de persona ad tempus. l. qui plures, vbi Bar. num. 1. ff. de vulg. & pupil. Quartò, hoc expressum extat in Clem. quàm diu. de appella. Vbi dicitur, tempus instantiæ in appellationibus non currere, si expresso consensu partium id prorogetur.

D

getur.

getur. Nec mouet, quòd suprà dictum est, instā-
tiam fauore publico introductam esse. Id enim
minimè concesserim: cum priuatorum potius
fauor ea in re uersetur, de quorum facultatibus
agitur. Vt meritò priuatam potius, quàm publi-
cam utilitatem, hac in re spectare debeamus, id-
que iuxta doctrinam Bart. & Doct. in l. i. ff. solu.
matrim.

CAPVT XXI.

*Quid sit causæ coniectio. Atque emendata l. i. ff. de
regul. iur. ubi hætenus causæ coniunctio lectum
est.*

IN l. i. ff. de regul. iur. sic legitur: Regula est,
quæ rem, quæ est, breuiter enarrat, non ut ex
regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, re-
gula fiat. Per regulam igitur breuis rerum nar-
ratio traditur. Et, ut ait Sabinus, quasi causæ
coniunctio est, quæ simul cum in aliquo uiciata
est, perdit officium suum. Quo in loco, vulgò
causæ coniunctionem, pro coniunctione ratio-
nis interpretantur. Ex coniunctione enim plu-
rium causarum, eandem rationem habentium,
regula constituitur, gloss. & Doctor. in d. l. i. &
in Rub. eod. tit. in 6. Archidiac. in c. regula. 3. di-
stinct. sed hæc interpretatio Andreae Alciat. lib.
5. parerg. ca. i. non placet. Ipse igitur uerba legis,
ex Rhetorum traditionibus, aliter interpretan-
da censet. Hi enim causam esse maximam pro-
positionem definiunt, à qua argumentum duci-
tur. Ut si quis iustitiam uelit ostendere esse na-
turalem, dicat. Quorum causæ efficientes sunt
naturales, ipsa quoque effecta esse naturalia: At
conuentus hominum naturalis est, Igitur & iu-
stitia:

stitia: Id quod latius apud Andream Alc. in prædicto cap. i. explicatur. Sed hæc interpretatio à verbis Iurisconsulti nimium aliena est. Ego igitur quod à Iurisconsulto quodam in Gymnasio Viennensi quandoq; accepi, in medium adferã. Is pro coniunctione, coniectionem, in d. l. i. legẽdum esse arbitrabatur. Appellarunt enim veteres causæ coniectionem, cùm longa quæpiam oratio, in epilogum seu summam redigeretur. Quod Aconius Pedianus in lib. 2. Verrinarum actionum his verbis ostendit: Quo, inquit, dato, deinde inter se comparendum diem, vt ad iudicium venirent denunciabãt, quò cùm esset vêtum, antequàm causa ageretur, quasi per indicẽ rem exponebant, quod ipsum dicebatur causæ coniectio: quasi causæ suæ in breue coactio. Meminit & Cicer. lib. 2. ad Heren. his verbis, in comitio aut in foro ante meridiem causam conijcito. Gellius quoque lib. 17. c. 2. in duodecim tabul. inquit, verbum hoc ita scriptum est: Antè meridiem causam cõscito, cùm perorant ambo præsentēs. Videtur autem pro conscito conijcito legendum esse. Gellius lib. 5. c. 10. Litẽ, inquit, cum Euathlo contestatur: Et cùm ad iudices conijciendæ consistendæque causæ gratia venisset tunc, &c. Est igitur regula, quasi causæ cõiectio, id est, rei in breue coactio.

CAP. XXII.

Constitutionem §. quia verò. in Auth. vt sine prohib. matr. hæctenus perperam acceptam esse.

IN §. quia verò. in Authent. vt sine prohib. matr. traditur, matrem non aliter ad filij tutelam

telam admitti, quàm si secundis nuptijs, S. C. Velleiano, & alijs omni legum auxilio renunciauerit. Sed huic constitutioni obstat, quod traditum est generalem renunciationem exceptionum, non valere, l. sed et si. §. quæsitum. ff. si quis caut. Vt meritò nec mater omni legum auxilio in genere renunciare possit, Doctores nostri varias eius rei causas adferunt. Aliud enim Bartolo, aliud alijs visum est. Et quot sunt capita, tot ferè rationes ab illis traduntur. Quæ tamen rationes omnes à Iasone cæterisque recentioribus in d. l. sed et si, §. quæsitum, confutantur. Ego arbitror, Doctores frustra hac in re rationem querere. Etenim in dict. §. quia verò. nusquam reperio, renunciationem à matre in genere fieri posse. Quamuis enim illic dicatur, matrem omni legum auxilio renunciare debere, non tamè his verbis exprimitur, an auxilijs legum in genere, an verò cuiuslibet auxilio in specie renunciare debeat. Nam & in specie omnibus legum auxilijs renunciari potest, si quodlibet auxilium in specie exprimatur. Standum igitur erit communi regulæ, d. l. sed et si. §. quæsitum. vt necesse sit, matrem omnibus legum auxilijs, specialiter & sigillatim renunciare. Receptissimum enim est, vt lex noua ex lege antiqua interpretatione recipiat, l. sed & posteriores. ff. de legibus. Bart. in auth. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. cum concord.

CAP. XXIII.

Cur in stipulatione contrahenda necesse sit, vt interrogatio responsionem præcedat: vulgata interpretum ratio, Plauti autoritate defensa.

SI

SI in stipulatione contrahenda, interrogatio responsionem non præcedat, non valet stipulatio, l. 1. C. de vsur. l. obligamur. §. 1. ff. de actio. & oblig. §. si ita scriptum. Instit. de inutil. stip. Sed quæ est eius rei ratio? Et Bart. in l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de verb. oblig. cæteri que Doct. in Rub. ff. eod. rationem esse aiunt: Quia stipulator certus esse non posset, an promissor obligandi animo responderet, nisi prius interrogatus esset. Etsi verò Andreas Alcia. libr. 2. paradox. cap. 19. hanc rationem impugnare conatur, ego tamen ex verustissimo comicorum Plauto, eam defendi posse arbitror. Apud eum enim Pseudolus stipulaturus, hanc rationem asserere videtur, cum sic ait. Roga me, vt me effecturum tibi, quod promisi, scias. Tum Calliodorus: Dabis ne, inquit, argenti mihi hodie viginti minas? Respondet Pseudolus, dabuntur. Erunt fortassis, qui Plauti autoritatem in legibus nostris interpretandis non admittent. Atqui veteres Iurisconsulti Poëtarum testimonio sæpè vsi sunt. l. 1. ff. de mortis causa donat. cum concord. apud Doct. in l. 1. ff. si certum petatur.

CAP. XXIV.

In petenda bonorum possessione hodie decreto opus nõ esse: communis Doctorum opinio aduersus Neotericos defensa: & de intellectu l. 1. C. qui admi. ad bonor. possessio. l. fin. §. nos itaque. C. de cura. furi.

IMPER. Constantini constitutio talis extat, Vt verborum inanium excludimus captiones: ita hoc obseruari decernimus, vt apud
 D 3 quem

quemlibet iudicem, veletiam apud duûm uiros, qualiscunq̄ue testatio amplectendæ hæreditatis ostendatur statutis prisco iure temporibus coarctanda, &c. l. fin. C. qui admit. ad bono. poss. Ex qua constitutione, iuris nostri interpretes colligunt, in adipiscenda bonorum possessione, hodie non solùm nullam petitionem, sed ne decretum quidem vllum requiri. Quæ opinio inde etiam confirmatur, quod in l. fin. §. nos itaque. C. de curat. fur. traditur, bonorum possessionem olim ante Constantini constitutionem ex decreto datam esse: quasi hodie ex decreto amplius non detur. Sed hæc sententia Andreæ Alciat. lib. 2. paradox. cap. 13. non placet. Nam etsi in d. l. fin. C. qui admitt. ad bonor. poss. traditum sit, antiquam formulam petendæ bonorum possessionis sublatam, eiusq̄ue loco simplicem testationem introductam esse: Non tamen inde sequitur, quod decreti quoq; interpositio sublata sit. Tum quia in correctorijs, extensio fieri non debet, l. præcipimus, in fin. C. de appell. Tum quia ratio legis: Vt inanes captiones excludantur, ad decretum referri non potest: Non enim decretum inanis captio est. Verùm vt concesserim Andreæ Alciat. suprascriptam Doctorum opinionem, ex d. l. fin. iuxta ipsorum inductionem nō probari: Tamen si verba legis penitus inspiciantur, opinio illorum aliter inde colligitur. Dicitur enim in d. l. fin. agnitionem etiã apud duûm uiros fieri posse: Iam verò constat duûm uiros, auctoritatem decreti interponendi non habere, l. 4. §. 1. verf. quod causa cognita, ff. de damn. infect. Ex quo manifestè apparet, decretum in agnoscenda bonorum possessione, non
requi-

requiri. Quod autem ad d.l. fin. §. nos itaque, at-
tinet, negat Andreas Alciat. communem Do-
ctorum sententiam inde iuvari: Quamuis enim
ea in lege dicatur, bonorum possessio. olim ex
decreto datam esse, non tamen inde sequitur, ho-
die ex decreto non dari. Nam à legislatore id
enarratum verisimile est: Quoniam cum ipse
agnoscendi licentiam curatorì præstiterit, non
ex iure prætorio videbatur amplius illam bo-
norum possessionem esse, sed ex iure ciuili:
Quamobrem vt hanc ambiguitatem de medio
tolleret, eandem esse dixit, quæ antea ex decre-
to dabatur: & ideò prætoriam. Ego quidem
hanc Andreae Alciat. solutionem non per omnia
reijcio: Arbitror tamen communem Doctorum
opinionem, ex prædicta l. fin. §. nos itaque, alio
modo colligi posse. Cùm enim illic dicatur, pe-
titionem bonorum possessionis sublatam esse:
Necessariò consequens est, vt decretum quoque
sublatum sit. Neque enim iudex decreti inter-
ponendi facultatem habet, nisi à patre id peti-
tur, d.l. 4. §. in hoc iudicio. ff. de dam. infect. Vbi
ergo petitio sublata est, ibi & decretum subla-
tum esse necesse est.

CAP. XXV.

*Litis instantiam, tam in exceptionibus quàm in actio-
nibus, locum habere: licet aliqui diuersum doce-
ant.*

LITIS instantiam in causis ciuilibus trien-
nio, in criminalibus biennio, post litis cō-
testationem, finiri constat. l. properandū,
in princip. C. de iudic. Sed dubium est, an exce-

ptiones eodem tempore finiantur. Et Ias. Alexā, cæteri que in d. l. properandum. in princ. negant finiri. Instantiæ enim computatio fieri solet à tempore litis contestatæ, d. l. properandum. in princ. Atqui in exceptionibus nulla litis fit contestatio, Abb. Card. Ioan. de Imol. in c. interposita. §. fin. de appellat. Abb. Feli. in c. prudentiā. §. 8. de offic. deleg. In contrarium autem non leues rationes vrgent. Nam quòd litis instantia triennio finiatur, litium finiendarum fauore cõstitutum est, d. l. properandum. in princ. Quæ ratio etiam in exceptionibus locum habet. Vbi ergo eadem ratio est, idem quoque ius statui debet, l. illud. ff. ad leg. Aquil. l. à Titio. ff. de verbo. obli. Pares enim causæ paria iura desiderant, vt M. Cicero in Ret. ait. Accedit huc, quòd reus in exceptionibus pro actore habetur, l. 2. ff. de except. Quod ergo de actione constitutum est, vt triennio finiatur, ad exceptionem quoq; extendendum est. Nec obstat, quod suprà dictum est, in exceptionibus litis contestationem non fieri. Id enim apud plerosque ambiguum est, gl. in c. r. de litis contest. in 6. gloss. in d. c. interposita. §. fin. Et vt concedam, in exceptionibus litis contestationem non requiri, tamen in his casibus, in quibus litis contestatio non fit, primus actus vim litis contestationis habet. Bartol. in l. nulli. C. de procurat. Abb. in c. penult. colu. vlti. de iudic. In hac contrarietate sic distingui posse censeo. Aut enim quærimus, an exceptionis instantia post triennium reo currat: ita vt ab exceptionis instantia tanti temporis lapsu excludatur. Et arbitror instantiam hoc in casu currere. Idque rationibus paulò antè adductis. Aut quærimus,

rimus,

stiti. quib. mod. tute. fini. in princip. his verbis testatur: Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis, in masculis existimari volebant. Nostra autem maiestas, dignum esse castitate temporum bene putavit, quod in foeminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Cùm ergo Vergilius de filia pubertate, in superscriptis versibus agat: minimè censendum est, cum de inspectione habitudinis corporis locutum. Quamobrem Seruij interpretatio recipi non potest: Sed arbitror iteratione potius Vergilium in superscripto versu usum esse. Quod & alibi sæpè facit.

CAP. XXVII.

Quid sit apud Plautum dispungere rationes: & Plauti locus emendatus, vbi disputata pro dispuncta legitur.

APUD Plautum in Aulularia sic legitur: Vbi disputata est ratio cum argentario. Etiam plus ipse debet argentario. Quo in loco ego dispuncta pro disputata legerim. Nam dispungere rationes nihil aliud significat, quàm conferre accepta & data, l. cognoscere. ff. de verbor. signific. Eodem sensu & in l. cùm plures. ff. de bon. author. iudic. possid. dispungere accipitur. Quod Alciatus in d. l. cognoscere, & Budæus in l. si prior. in princip. ff. qui potior. in ping. hab. annotarunt. Ergo apud Plautum hic legendum videtur. Vbi dispuncta est ratio cum argentario.

CAPVT

CAP. XXVIII.

Victum in solas expensas, non autem in damna, hoc est, detrimenta condemnandum: Idemque & in contumace locum habere. Tametsi Doctores passim aliud doceant: Et de legum quarundam intellectu.

IVSTINIANVS Imper. in §. hæc autem. Instit. de poen. teme. litig. Sed pro his, inquit, introductum est, & præfatum iusiurandum, & vt improbus litigator, & damnum & expensas litis, inferre aduersario suo cogatur. Ex quibus verbis Angelus in d. §. hæc autem, num. 6. colligit, victum victori non solum in expensas, sed etiam in damna condemnari debere. Quod & Bar. in l. i. ff. de alien. iudi. mut. caus. fact. & plerique alij tradunt. Sed hæc sententia mihi non probatur. Nam in l. cum quem temerè. ff. de iudic. traditur, eum, qui temerè litigauit, litis duntaxat expensas, & sumptus itineris aduersario soluere debere. Vt appareat ad solutionem damnorum non teneri. Cui accedit l. non ignorat. C. de fruct. & lit. expens. in qua lege dicitur, eum qui in lite succubuit, post sumptus, condemnationem pro æstimatione iudicis sustinere debere. Quia in lege nulla fit damnorum mentio. Nec nos moueat, quòd in d. §. hæc autem. damnorum mentio fit. Respondeo, damnum illic non pro detrimento, sed pro cõdemnatione accipi posse. Sic & in l. aut damnum. ff. de poen. Aut damnum, inquit Iurisc. cum infamia, &c. & in l. non potest. ff. de furt. Non potest Præses Prouinciæ
effice-

efficere, vt furti damnum nō sequatur infamia. Eodem quoque sensu Demipho Terentianus dānum pro condemnatione nominare videtur. Quod ergo Iustinianus Imper. in d. §. hęc autē. victum litis damnum aduersario inferre debere constituit: non de detrimentis aduersarij intelligendum est, sed de condemnatione litis. Quasi dicat Iustinianus Imper. victum aduersario inferre debere & damnum litis, hoc est, quāti in causa condemnatus est, & ipsas quoque expensas. Tametsi & illud dici possit, damnum in d. §. hęc autem. nihil aliud significare, quā expensas. Nam etsi in vulgari sermone, aliud sint expensæ quā damna, c. in nostra. ext. de iniur. Tamen in constitutionibus Imperatorijs damna pro expensis quandoque accipi solent. Sic in l. sancimus, C. de iudic. Imperator damna appellat ea, quæ circa ingressus litis, siue circa honoraria aduocatorum, vel alias causas versantur. Quæ quid aliud sunt, quā expensæ? Quin & Iustinianus Imper. in d. l. sancimus, id quod primò damna appellat, paulò post expensas nominat. Vt appareat in d. §. hęc autem damna, pro expensis accipi posse. Quod magis placet. Nec mouet, si quis dicat damna & expensas illic coniunctim poni. Respondeo nouum non esse, vt duobus verbis idem dicamus. Grammatici enim id sermonis genus iterationem appellāt. Et hęc quidem in expensis, quæ victoriæ causa soluuntur, procedunt. Sed quid in expensis contumaciæ dicemus? Et Iason in d. l. sancimus, colum. 4. post alios Docto. censet, præter expensas, damna quoque contumacem soluere cogendum. Idque ex verbis eius legis colligi ait. Sed ego paulò antè

Idè antè ostendi, damnum in d. l. sancimus, pro expensis accipi, non autem pro detrimentis. Ex quo apparet, non rectè sentire Doctores, qui dāna quoque à contumace refici debere contendunt. Nam & in l. properandum. §. i. C. de iudic. & in d. l. non ignorat. in expensas duntaxat contumacem condemnari debere traditur. Nec vlla damnorum illic fit mentio. Sic in l. contumacia. ff. de re iud. dicitur, contumaciam litis damno coërceri. Quod ego intelligo, litis damno, id est, expensis litis. Quæ interpretatio, ex ijs quæ suprā dicta sunt, necessariò accipienda est: Tametsi Accursius, cæteri que Doct. dictam l. contumacia. aliter interpretati sint.

CAP. XXIX.

Qui Senatus consulendi potestatem habuerint, & qui primi sententiam rogati sint. Qui fuerint Principes Senatus, Et locus Ouidij obiter explicatus.

IN §. senatusconsultum, Instit. de iur. natur. gent. & ciuili. traditum est. cùm senatusconsultum fieret, senatum consuli solitum. Quæ situm autem est, cui nam ius Senatus consulendi fuerit? Et Accursius consulibus ius fuisse ait. Verùm ex Aulo Gellio constat, non solùm consules, sed etiam alios Magistratus senatus consulendi autoritatem habuisse. Verba autem Gellij lib. 14. cap. 7. hæc sunt. Primum ibi ponit, qui fuerint, per quos more maiorum senatus haberi solet, eosque nominat dictatores. consules, prætores, trib. pleb. interregem, præfect. vrbis: neq; alijs præter hos ius fuisse dicit facere senatusconsultum.

fulta. quotiesque usu venisset, ut omnes isti Magistratus eodem tempore Romę essent, tum quo supra ordine scripti essent, qui eorum prior alius esset, ei potissimum senatusconsulti ius fuisse: Addit deinde, extraordinario iure tribunos quoque militares, qui pro consulibus fuissent: Item decem viros, quibus imperium consulare tum esset: Item Triumuiros Reipublicę constituendę causa creatos, ius consulendi senatus habuisse. Hęc ille. Quoniam autem de his dictum est, qui senatus consulendi ius habuerunt, restat, ut de ijs quoque videamus, quorum sententię in senatu primo rogatę sunt. Et Gellius lib. 14. ca. 7. eum primo consuli solitum ait, qui princeps senatus esset, verba Gellij hęc sunt: Ex quo gradu semper quidem antea primū interrogari solitum, qui princeps in senatum lectus esset. Principem autē senatus Gellius intelligit: qui ob egregia in Remp. merita a censoribus hoc honore donabatur. Quod Bud. in l. fin. ff. de senator. ex Plutarcho docet. Hoc honoris: Aemilio Scauro, & Tacito quandoque concessum fuisse, apud Valerium & Vopiscum obseruavi. Valerius libr. 8. cap. 5. M. etiam, inquit, Aemilius Scaurus princeps senatus. C. Menenium repetundarum reum districto testimonio insecutus est. Vopiscus in Tacito, Princeps senatus, inquit, recte Augustus creatur, primę sententię vir recte Imperator creatur. Atque hoc sensu senum Principē, apud Ouidium accipi debere arbitror, his in versibus:

Tale rudimentum, tanto sub nomine debes

Nunc iuuenum princeps, deinde future senum.

Quid autem princeps iuuentutis in hoc carmine si-

ne si-

ne significet, notius est, quàm vt explicari nece-
 se sit. Lampridius in Commodo: Cooptatus, in-
 quit, inter tres solos principes iuuentutis, cum
 togam sumpfit, adhuc in prætexta puerili con-
 giarium dedit. Sed ad rem vt redeam: non sem-
 per principes senatus, primi interrogabantur:
 sed nonnunquam alijs quoque hoc honoris tri-
 bui solitum est: Vt Gellius lib. 4. ca. 10. scriptum
 reliquit: Aliàs, inquit, primus interrogabatur,
 qui à Cēforibus princeps in senatum lectus fue-
 rat: aliàs qui designati consules erant. Quidam
 è consulibus studio aut necessitudine aliqua ad-
 ducti, quem ijs visum erat, honoris gratia extra
 ordinem sententiam primam rogabant. Obser-
 uatum tamen est, cum extra ordinem fieret, ne
 quis quenquam, quàm ex consulari loco, senten-
 tiam primam rogaret.

CAP. XXX.

*Hæreditatem à M. Cicerone aliter quàm à Iurecon-
 sultis definiri: vtramque tamen definitionem de-
 fendi posse.*

HÆreditatem Cicero in Topic. sic defi-
 nit: Vt hæreditas sit pecunia, quæ morte
 alicuius ad quempiam peruenit iure: nec
 ea aut legata testamento, aut possessiõe retenta.
 Dicit aliquis, hæreditatem non rectè à Cicero-
 ne definiri, vt sit pecunia: cum hæreditas præ-
 ter pecuniam, alias quoque res contineat, l. item
 videndum. §. fin. l. item veniunt. in princi. ff. de
 petitio. hæreditat. Cui respondeo, pecuniæ no-
 mine non solùm pecuniam numeratam, sed om-
 nes res tam soli, quam mobiles: & tam corpora,
 quàm

quàm iura comprehendit, l. pecunię. 2. ff. de verb. signific. Sed rursus obstat Ciceronianæ definitioni, quod Iuriscon. in l. nihil aliud. ff. de verb. signific. hæreditatem definit esse successionem in vniuersum ius, quod defunctus habuit. At Cicero in sua definitione, hæreditatem ait esse pecuniam. Aliud autem est pecunia, aliud successio. Verùm sciendum est, varias esse apud Dialecticos definiendi species. Aliæ enim sunt definitiones essentiæ, seu substantiæ, quæ ex genere & differentia constant, Bartol. in l. 1. ff. de test. Ias. in l. 1. in princi. colum. 5. ff. de acquir. possess. Deci. in l. omnis definitio. ff. de regu. iur. Et talis est Iurisconsulti definitio in d. l. nihil aliud. Aliæ deinde sunt definitiones causales. Et hæ vel à materia, vel à forma, vel ab efficiente, vel à fine sumuntur: Quod dialectici docent. Inter quas definitiones Ciceronis definitio habenda est. Is enim definitionem hæreditatis à causa materiali, nempe à pecunia, hoc est, à rebus hereditarijs sumpsit. Et hoc modo vtraque definitio defendi potest.

CAP. XXXI.

Officium Iudicis ab actione differre, pro communi opinione, aduersus recentiores disputatum, & nonnullæ leges declaratæ.

QUAMVIS communi Doct. calculo receptum sit, officium iudicis & actionem inter se differre, Docto. in l. 1. ff. de iurisdic. omn. iudic. & Institut. de acti. in princi. Andreas tamen Alci. lib. 2. parad. cap. 10. nihil prorsus differre autumat. Primò, quia definitio actionis

onis

onis conuenit officio iudicis. Nam sicut actio
 ius est persequendi quod nobis debetur. Instit.
 de act. in princ. Ita & officium iudicis. Cùm er-
 go officij iudicis, & actionis, eadem sit defini-
 tio: consequens esse ait, hæc eadem prorsus esse,
 argu. l. i. §. dolum, ff. de dolo. Nec illum mouet,
 si quis obijciat, verbum deberi in definitione a-
 ctionis positum, officio iudicis non conuenire,
 posteaquàm is qui officio iudicis tenetur, obli-
 gatus non est, l. qui per collusionem, ff. de actio.
 empt. Respondet, secundùm iuris quidem regu-
 las hunc, qui officio iudicis tenetur, obligatum
 non esse, ex æquitate tamen obligari: Vt conse-
 quens etiam sit, cum ex æquitate debitorem es-
 se. Quod & alijs argumentis probat. Quibus e-
 go addiderim text. l. creditores, cum gl. ff. de yer-
 bor. sign. vbi traditur, debitorem esse, qui offi-
 cio iudicis tenetur. Sed hoc argumentum fragi-
 le est. Nam vt concedam debitum esse, quod of-
 ficio iudicis persequimur: non tamen ex pro-
 prietate verborum, sed catachresticè debitum di-
 citur, vt gloss. & Iason in l. si seruum, §. fin. ff. de
 verb. oblig. tradunt. Iam verba in definitionibus
 propriè sunt accipienda, Ias. in l. i. colum. 8. ff. de
 acquir. possess. Crot. in rubr. ff. de verbor. oblig.
 in 2. lectur. num. 2. Non igitur verbum DEBE-
 TVR in actionis definitione pro debito, quod
 officio iudicis consequimur, accipi potest. Se-
 cundò adducit Andreas Alciatus eiusmodi argu-
 mentum. Persecutionis verbum commune est,
 tam actioni quàm officio iudicis. Actio enim de-
 finitur, vt sit ius persequendi, Instit. de actio. in
 princ. Similiter & extraordinariæ persecutio-
 nes persecutionis verbo cõtinentur, l. pecuniæ.
 E §. per-

§.persecutionis, ff. de verb. signif. intelligit autem Andreas Alciatus extraordinarias persecu-
 tiones, pro officio iudicis, in d. §.persecutionis,
 sumi. Ex his colligit actionem & officium iudi-
 cis idem esse. Sed facile hoc dissoluitur. Nam vt
 concedam officium iudicis & actionem, sub ver-
 bo persecutionis, tanquam sub genere, contine-
 ri: Nō tamen inde sequitur, actionem & officiū
 iudicis idem esse. Nam homo & leo sub eodem
 vocabulo animalis, tanquā genere, cōtinentur:
 nemo tamen inde argumentabitur, hominem &
 leonem idem esse: Quæ enim sub eodem genere
 continentur, non eadem sunt, sed specie differ-
 re dicuntur. Quod Bartholomæus Socyn. in l. i.
 in princ. colum. fin. ff. de acquir. possess. tradit, &
 apud Dialecticos notissimum est. Tametsi su-
 pra scriptum argumentum, aliter quoque dilui
 possit. Nam quod in d. l. pecuniæ, §. persecutio-
 nis. dicitur, persecutionis verbo extraordinari-
 as persecuciones cōtineri: de officio iudicis in-
 telligendum non est, sed de actionibus, quæ sine
 præscriptis verborum formulis tum dabantur.
 Constat enim, olim à Pontificibus actionum
 certas formulas præscribi solitas, quibus litiga-
 tores vterentur, l. 2. §. deinde ex his, §. sequen. ff.
 de orig. iur. In quibus si vel vno verbo actor er-
 rasset, à causa cadebat. Quod Cicero pro Cæcin-
 na, Fab. lib. 7. & plerique alij auctores tradunt,
 & in l. i. C. de form. & imp. act. sub. testatum ma-
 net. Similiter & Prætores, actiones ex præscri-
 pto dare soliti sunt, vt Andr. Alciatus libr. 4. di-
 spunct. cap. vltim. docet. Hæ igitur actiones, quæ
 certis formulis præscribebantur, ordinariæ di-
 ctæ sunt: Quæ verò sine certis formulis litiga-
 tori

tori dabantur, extraordinariarum actionum nomen habent. Idque in l. actio, ff. de nego. gest. his verbis ostenditur. Nec refert, directa quis, an utili actione agat, vel conueniatur: quia in extraordinarijs iudicijs, vbi conceptio formularum non obseruatur, hæc subtilitas superuacua est, &c. Cæterum formulæ actionum, earumque impetrationes, constitutionibus Constântini, Theodosij, & Valentiniani sublatae sunt, d. l. l. d. l. 2. C. de form. & imp. actio. subl. Et hoc est, quod in §. fin. Institut. de interd. dicitur: Hodie omnes actiones extraordinarias esse. Id enim inde est, quia extraordinario iure, id est, sine actionum formulis, hodie agitur. Quod Zasius in singularibus intel. docet, qui etiam allegat l. ordo, ff. de publ. iud. Hincque apparet d. l. pecunię. §. persecutionis. nihil pro Andrea Alciat. facere, cum extraordinariæ persecutiones, in d. §. persecutionis, non pro officio iudicis (quod ille arbitratus est) sed pro actionibus, quæ sine verborum formulis dantur, accipiendæ sint. Tertio sic argumentatur Andreas Alc. aduersus libertum ingratum, extraordinario iure, hoc est, vt ipse interpretatur, officio iudicis agitur, l. 1. C. de libert. Quod officium iudicis in l. fin. C. eod. titu. ingrati actio nuncupatur, vt apparet, officium iudicis actionem esse. Sed ego supra ostendi, aliud esse officium iudicis, aliud extraordinariã actionem. Itaque hoc argumentum nihil me mouet. Postremo loco Andreas Alciat. hoc argumento vtitur: Minores officio iudicis in integrum restituuntur, l. quod si minor. §. fin. ff. de minor. Restitutio autem in integrum nihil aliud est, quàm actio, id quod ex l. in causã. 2. ff. de minor.

colligitur: Illic enim sic scriptum extat, Num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem, &c. quasi voluerit Iuriconsult. dicere, etiam in integrum restitutionem actionis genus esse. Idque dictio, ALIA, indicat: quæ implicatiua est, gloss. in l. si fugitiui, C. de seru. fugit. Sed ego in quibusdam Codicibus non ALIA, sed ALIQUA, legi video: Qua lectione admissa, Andr. Alciat. opinio, non solum non probatur ex d. l. in causæ, in princip. Sed diuersa potius opinio inde adiuuatur. Solutis ergo Alciat. argumentis, sequenda est communis Doctorum opinio, vt officium iudicis ab actione differat.

CAP. XXXII.

Quid sit laudare apud Iuriconsult. & Nonius Marcellus ab impetitione Vallæ defensus.

CITARE (inquit Nonius Marcellus) pro laudare accipitur, vt Cicero, Citeturque Salamis clarissimæ testis victoriæ. Sed hanc Marcelli interpretationem Laurentius Valla lib. 6. cap. 2. minimè recipiendam esse arbitratur: non enim sese ait videre, quam laudem Salamis merita sit, quippè quæ nihil egit, sed testis duntaxat fuit, quia interfuit, vel quia in ea posita sunt Trophæa victoriæ, quæ rem gestam testificantur transeuntibus. Ego verbum, laudare, apud Marcellum, non pro eo, cuius contrarium est vituperare, accipio: vti Valla accepit. Sed arbitror, Marcellum Iuriconsultorum more locutum esse, qui laudare pro nominare, hoc est, citare accipiunt. Modestinus in l. Herennius, in princ. ff. de euictio. Caia Seia, inquit, fundum à L. Titio
eme-

emerat, & quæstione mota fisci nomine, auctorem laudauerat. Sicque hæc vox in l. tenetur, ff. de actio. empt. in l. 2. C. de in lit. dand. tut. in l. auctore, C. de euctio. accipitur. Gellius lib. 2. cap. 6. Laudare, inquit, significat prisca lingua nominare, appellareque: Sic in actionibus ciuilibus laudari id dicitur, quod est nominari, Nonius Marcellus, laudare, inquit, significat nominare.

CAP. XXXIII.

Explicata l. 2. §. deinde Sextus Aelius, ff. de origine iuris.

IN l. 2. §. deinde Sextus Aelius, ff. de origin. iur. sic legitur: Deinde Sext. Aelius, & frater eius P. Aelius, & Publius Attilius, maximam scientiã in profitendo habuerunt, & duo Aelij etiam cõsules fuere. Attilius autem primus à populo sapiens nominatus est, &c. Quo in loco scribit Valericus Zas. se de P. Attilio nihil comperisse: quamuis aliàs Attiliorum familia clara fuerit. Ego apud Ciceronem in libello de Amicitia, L. Acilium pro P. Attilio nominari reperio. Verba Ciceronis hæc sunt, vnum te sapientem appellant & existimant; tribuebatur hoc modo M. Catoni. Scimus L. Acilium apud patres nostros appellatum esse sapientem. Sed vterq; alio quodã modo: Acilius, quia prudens esse in iure ciuili putabatur: Cato, quia multarũ rerum vsum haberet, multaq; eius & in Senatu, & in foro, vel pro uisa prudenter, vel acta constanter, vel responsa acutè ferebantur: propterea quasi cognomen iam habebat in senectute sapientis.

*Quomodo in l. omnium, C. de testam. scrinium accipi
debeat, aduersus ceterorum Doctorum interpre-
tationes.*

IMpp. Honorius & Theod. in l. omnium, C. de testam. sic rescripserunt: Sicut ergo securus erit, qui actis cuiuscunq; iudicis, aut municipum, aut auribus priuatorum, mentis suæ postremum publicauit iudicium: ita nec de eius vnquam successione tractabitur, qui nobis medijs, & toto iure (quod in nostris est scrinijs constitutum) teste succedit. Dubitatum est, quomodo scrinium in hac constitutione accipiendum sit. Et Salic. in d. l. omnium. scrinium pro Curia imperiali interpretatur. Quod planè absurdum est. Alij scrinium pro pectore Imperatoris accipiunt, vt sit sensus constitutionis, in pectore Imperatorum omne ius constitutum esse, gloss. in c. præterea. 23. distinct. & in c. 1. de constit. in 6. Ias. in d. l. omnium. Sed hæc quoque interpretatio à verbis constitutionis aliena est. Ego igitur scrinium in d. l. omnium, nihil aliud esse arbitror, quàm armarium, quo epistolæ, libelli, tabulæ, cæteraq; Imperatorum literaria monumēta conseruabantur. Plin. ad Traianum: Et quia, inquit, vera & emendata in scrinijs tuis esse credebam. Vopisc. in Aurel. Eiusdem Valeriani alia est epistola, quæ laudes illius continet, quam ego ex scrinijs præfecturæ vrbanae protuli. Lamprid. in Alex. Negotia & causas prius à scrinio- rum principibus, & doctissimis Iurisperitis, & sibi fidelibus, quorum primus tunc Vlpianus fuit, tractari, ordinariq; atq; ita referri ad se præ-

præcepit. Idem: Nam & consiliarius Alexandri, & magister scrinii Vlpianus fuisse perhibetur. Idem: Nonnunquam etiam si stare per valetudinem non possent, sederent relegentibus cuncta librarijs, & ijs qui scrinium gerebant. Spart. in Aelio Nero. Nam cum de prouincia Aelius rediisset, atque orationem pulcherrimam, quæ hodie legitur, siue per se, siue per scriniorum, aut dicendi magistros parasset. Plinius in VII. Cap. tis, inquit, apud Pharsaliam Pompeij Magni scriniijs Epistolarum, &c.

CAP. XXXV.

Fideicommissa iure Digestorum non officio iudicis, sed iure actionis exigi solita, pro communi opinione: Et de intellectu l. pecuniæ, §. actionis, ff. de verbor. signif.

Iustinianus Imp. in l. 1. & l. 2. C. commun. de leg. & fid. constituit, fideicommissa iure actionis vendicari debere. Sed dubitatum est, quo iure fideicommissa, ante Iustiniani Imp. constitutionem, peti solita sint, actione, an officio iudicis? Et Bart. Alex. cæteri que penè omnes Doct. in l. 1. ff. de leg. 1. actione peti solita tradunt, l. si alienus seruus, ff. de leg. 2. l. à patre. ff. de leg. 3. cum concor. Sed hoc nonnulli in d. l. 1. & And. Alc. in l. pecuniæ verbum, §. actionis, ff. de verbor. signif. improbant. Cum enim Iurisc. in d. §. actionis. Fideicommissa extraordinario iure peti asserat: consequens esse putant, officio iudicis Fideicommissa tum temporis peti solita fuisse. Ego autem cõmunem Doct. opinionem sequi malim. Nec me mouet, quod in d. §. actionis, dicitur,

citur, Fideicommissa extraordinario iure peti posse. Aliud enim est officium iudicis, aliud extraordinaria actio. Quod & supra cap. 31. à me ostensum est. Sicque ego hanc objectionem dissolui debere arbitror, tametsi Alexander & Ioan. Franciscus de S. Nazario in d. l. i. alias effugien- di latebras quæsierint.

CAP. XXXVI.

Mulierem pregnantem in venditionibus sanam non præstari, non rectè à Vitruuio aduersus Iuriconsultos traditum esse.

Iurisc. in l. quæritur, in princ. ff. de ædil. edic. respondit, mulierem pregnantem in venditionibus rerum sanam præstari: verba respõsi hæc sunt. Si mulier pregnans venierit, inter omnes conuenit, sanam esse. Maximum enim & præcipuum munus foeminarum est, concipere, & tueri conceptum. At M. Vitruuius libr. 2. cap. 9. diuersum tradidit: Sic enim ait, vbi etiam corpora muliebria cùm conceperint à foetu ad partum, non iudicantur integra, neque in venalibus ea, cùm sunt pregnantia, præstantur sana: Ideò quòd in corpore præseminatio crescens ex omnibus cibi potestatis detrahit alimentum in se: & quòd firmior efficitur ad maturitatem partus, eò minùs patitur esse solidum id ipsum, ex quo procreatur. Itaq; edito foetu, quod prius in aliud genus incremèti detrahebatur, cum ad disparationem procreationis est liberatum, inanibus & patentibus venis in se recipit, & lambendo succum etiam solidescit, & redit in pristinam naturæ firmitatem. Hæc ille. Sed con-
donan-

donandum est Architectonicæ magistro, si de iure non rectè respondit. Nos Iurisconsultum hac in re sequemur.

CAP. XXXVII.

Quomodo in l. i. C. de condi. ex l. intelligendum sit, debita ex primipilo contracta ante tempus exigi posse, Iasonis interpretatione reprobata.

EXtat Imperatoria constitutio in l. i. C. de condi. ex l. cuius hæc sunt verba: Licet ante tempus debita exigi non possint: tamen si te ex primipilo debitorem fisci constitutum, ac patrimonium tuum exhaustum præses prouinciæ compererit, vt ad solutionis securitatem solùm fœnebris pecuniæ subsidium superesse videatur: commonebit debitorem tuum, si saltem ipse soluendo sit, vt ante definitum tempus debita tibi repræsentet, vt fisco (cuius ob necessitates publicas potiorè causam esse oportet) debita pecunia exoluatur. Ex qua constitutione Ias. in l. pecuniam. col. si. ff. si cert. pet. post Baldum singulariter colligit, fiscum à debitoribus suis pecuniam ante diei vel conditionis euentum exigere posse. Sed hanc sententiã ego vix probauerim. Et vt concedam eum, qui in diem debeat, ante tempus à fisco conueniri posse, d. l. i. Tamen in conditionali debito id nequaquàm admittendum est: Non enim in d. l. i. de conditionali debito vlla mentio fit, sed de debito in diem: inter quæ plurimum interest. Nã ex debito in diem obligatio statim oritur, licet agi ante diem non possit, §. omnis. de verb. obli. At ex conditionali debito neq; actio, neq; obli-

E 5 gatio

gatio vlla ante conditionis euentum oritur. §. sub conditione. Instit. eod. Vt meritò debitum in diem ante diem exigi à fisco possit, debitum autem conditionale ante conditionis euentum non possit. Cæterùm quod in d. l. r. traditur, fisci debitorum ante diem conuenire posse, non de quolibet fisci debitore intelligi debet, (quod tamen Ias. in d. l. pecuniam. arbitratus est.) Sed de eo duntaxat, qui ex primipilo debitor est. Non enim text. d. l. r. de fisci debitoribus generaliter loquitur, sed de ijs solùm, qui ex primipilo debent. Solebant enim primipili in exercitu annonæ curam habere, vt And. Alc. in Rub. C. de primipil. lib. 12. docet. Et quoniam annonæ præstatio sine magno exercitus periculo differri non potest, meritò in d. l. r. cōstitutum est, vt debita ex primipilo contracta ante diem exigi possint. Quæ ratio in reliquis fisci debitis non perinde viget, vt meritò d. l. r. ad reliqua fisci debita extendi non debeat.

CAP. XXXVIII.

Prodigum, qui ad bonos mores redijt, sine decreto iudicis administrationem bonorum non recuperare, licet Doct. aliter senserint.

Quæsitum est, si prodigus, cui bonis interdictum sit, ad bonos mores redeat, an bonorū interdictio ipso iure cesset, an verò sententia iudicis opus sit? Et Petrus in l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. hoc in casu ipso iure bonorum interdictionem cessare, nec sententia iudicis opus esse, censuit. Suamque opinionem inde confirmat, quod in l. r. ff. de curat. furios. tradi-

traditum est prodigū ipso iure administrationem bonorum accipere, si ad bonos mores redeat: vt appareat sententiam, seu decretum iudicis non requiri. Quod & Iacobus de Arena & Bart. in d. l. is cui bonis. eo casu admittunt, quoties manifestum seu notorium est, prodigum ad sanos mores rediisse. Notorium enim vim sententiæ habet, l. emptorem. ff. de actio. empt. vbi Bart. & Bald. in l. i. ctus fustium. ff. de his qui notan. infam. Sed ego aduersus cæterorum sententiam censuerim, prodigum, cui semel bonis interdictum est, absque decreto iudicis, bonorum administrationem nequaquam recuperare. Cū enim prodigis decreto iudicis bonis interdici soleat, l. & mulieri. ff. de curat. furio. l. patri pro filio. in princ. ff. de minor. Ias. & Docto. in d. l. is cui bonis. Consequens est, vt bonorum administrationem decreto iudicis interdictam, sine iudicis decreto non recuperent, l. nihil tam naturale. ff. de regul. iur. Non obstat quod dictum est, prodigum ipso iure bonorum administrationem recuperare: Si prodigus esse desinat, d. l. i. Respondeo, in ijs quæ ipso iure fiunt, sententiam nihilominus requiri, c. cū secundum. de hæreti. in 6. Nec magis obstat, quod notorium sententiæ vim habet, d. l. emptorem. Nam vt hoc concedam: attamen etiam in notorijs sententia declaratoria opus est, l. si confessus. ff. de custod. & exhib. reor. c. nos in quenquam, 2. quæst. 1. Clem. pastoralis. ibi ac quod supradicta erant notoria per imperialem interlocutoriam declarata, de sentent. & re iudic. Abb. in c. vestra. de cohabit. cleric. & mulierum.

CAP.

Accursij glossema in l. iubere cauere. ff. de iurisdic. omn. iud. emendatum:

IN l. iubere cauere. ff. de iurisd. omn. iudi. Accursij glossema super verbo, iubere, extat, quod multos Iurisc. haectenus moratum est. Nam cum Accursius illic de missione in possessionem locutus esset, mox in versiculo, vel dic aliud. de poena, aliquot lineis disputat, cum tamen tota illa disputatio nihil ad eum locum pertineat. Hanc glossam cum magni nominis Iurisc. in Ticinensi gymnasio, ante annos aliquot me praesente in publicis scholis interpretaretur, admonebant supradictum Versiculum, vel dic aliud. vsque ad versic. vel dic ibi, supposititium esse, & librarij alicuius incuria in Accursianum glossema irrepisse. Pertinet autem praedictus versiculus ad l. penult. §. fina. ff. ne quis eum qui in ius vocat. est vi exim. vbi iisdem plane verbis in glo. in verbo, in singulos reperitur.

LAUS DEO.

MISCEL

MISCELLANEORVM
AD IVS PERTINENTIVM,
Liber Secundus.

A V T O R E
BERNARDO WALTHERO.

C A P. I.

Diuini numinis inuocationem, in instrumentis necessariam esse: licet communis Docto. opinio aliud doceat.



VAERVNT Doct. in rub. ff. de oper. no. nunc. an de instrumenti substantia sit diuini numinis inuocatio. Et communior opinio est, de substantia non esse. Quam opinionem Andreas Alciat. cum dictam Rubr. me auditore, in Ticinensi Gymnasio, publicè interpretaretur, his ferè argumentis, quæ sequuntur, confirmabat. Primò, quia gloss. in l. iuris gentium. §. quod ferè. ff. de pact. & in l. generali. C. de tabularijs libro. inter ea quæ ad instrumenti substantiam pertinent, diuini numinis inuocationem non numerant. Secundò, in iure cautum non reperitur, in instrumèto inuocationem diuini numinis necessariam esse: ergo qui id dicit, probare debet, l. ab ea parte. ff. de probat. Tertio, non sunt inducendæ nouæ formulæ, quæ instrumenta infirment, l. quoties. ff. de verbo. obligat. cum probationes potiùs sint ampliandæ, quàm restringendæ, l. curet. ff. de testibus. Quarto, cum instru-

instrumenta probationis causa fiant, l. i. ff. de fi-
 de instrum. sicut in testimonijs cæterisque pro-
 bationibus, inuocatio necessaria non est: ita &
 in instrumentis censeretur debere. Verùm pro di-
 uersa opinione: Maximilianus, primus eius no-
 minis Imperator in Comitijs Colonienfibus,
 anno post Christum IESVM natum 1512. edicto
 cauit in instrumentis publicis, diuini numinis
 inuocationem fieri debere. Quod edictum ra-
 tione non caret: Nã si nomen Imperatoris præ-
 ponendum est in instrumentis, vt in Authen. vt
 præpo. nom. Imp. multò magis diuinum nomẽ
 præponendum erit. Et quamuis Alciat. in d. ru-
 bri. huic argumento respondere conatus sit: ta-
 men eadem opinio alijs quoque argumentis, &
 legibus probari potest: Nam in §. si qua verò. in
 Auth. vt præpo. nom. Imp. dicitur documentum
 mox Deo authore inchoandum esse. Nec deest
 exemplum instrumenti in c. in nomine. 23. di-
 stinct. in quo diuini numinis inuocatio fit, his
 verbis: In nomine Domini nostri IESV Chri-
 sti, & Saluatoris ab incarnatione eius: anno mil-
 lesimo sexagesimo nono, Mese Aprili, indiçtio-
 ne duodecima. Vbi gloss. dicit, hæc sunt verba
 Notarij. Nec argumenta ab Alciato adducta, cõ-
 munem opinionem satis tuentur. Nam quod
 primo loco ex glo. in d. §. quod ferè. & in d. l. ge-
 neraliter adducebat: respondeo glossæ autho-
 ritatem probabilem quidem esse, sed non neces-
 sariam: vt glossa ipsamet fatetur in l. sed licet. ff.
 de offic. præsid. Quod verò secundo loco Alcia-
 tus assererat, nullo iure probari, inuocationem
 in Instrumentis necessariam esse: id aliter se ha-
 bet: Nam suprà ostendi in d. §. si qua verò. in-

UOC2-

uocationem requiri. Idemque exemplo à me comprobatum est, d.c. in nomine. Quod tertio Alciat. adducebat, probationes nouis formulis restringendas non esse: respondeo, hanc nouam formulam dici non posse, quæ ante tot secula introducta, & in usu fuit, vt supra ex d. §. si qua verò. & d.c. in nomine. ostendi. Ad quartum Alciati argumentum, facilis est responsio. Nam quod argumētatur, in testificationibus, & alijs probationibus, inuocationem diuini numinis non requiri, ergo nec in instrumentis: respondeo, hanc non esse consequentiam necessariam. Etenim in alijs probationibus præpositio Imperatorij nominis necessaria non est: & tamen in instrumentis requiritur, in auth. vt præpon. nom. Imper. Hæc enim diuersa sunt. A diuersis autem illationem non fieri notum est, l. Papi- nianus exuli. ff. de minoribus.

CAP. II.

Rubricam. C. nem. licere sign. saluat. Christi humi, vel in sil. vel in marm. aut sculpe. aut ping. rectè ab Accursio declaratam.

EXtat Rubr. C. nemini licere signum Saluatoris Christi, humi, vel in silice, vel in marmore, aut sculpere, aut pingere: Vbi Accursius signum Christi, pro signo Crucis interpretatur. Et rectè quidem. Nam & veteres scriptores signum Domini nostri IESU CHRISTI, pro Crucis imagine, acceperunt. Ex quibus loca aliquot à Theologis annotata, recensebo. Diuus Augustinus tract. in Ioannem Euangelistam. Quid est, quod omnes nouerunt signum Christi.

Christi, nisi Crux Christi. Quod signum si adhi-
 beatur siue frontibus credentiū, siue ipsi aquæ,
 qua regenerantur, siue oleo, quo Chrismate vn-
 guntur, siue sacrificio, quo alūtur, nihil eorum
 vile perficitur. Idem Augustinus super Psalm.
 69. suppositis Regum frontibus, signo Christi.
 Ibidem in fronte portātes signum Crucis. Cle-
 mens libr. 6. Stromat. Dominici signi typum
 tauta dicunt. Quod ad figuram attinet, esse ele-
 mentum, significans trecentos, &c. Possem plu-
 ra quoque adferre loca, sed satis erit Iustiniani
 Imper. verba ex §. illud igitur. in auth. de mo-
 nach. hic adscribere: Illud igitur, inquit, ante
 omnia dicendum est, vt in omni tempore, & in
 omni terra, si quis ædificare venerabile Mona-
 sterium voluerit: non prius licentiam esse a-
 gendi: quàm Deo amabilem locorum Episco-
 pum aduocet, vt ille manus extendat ad Cœ-
 lum, & per orationem locum consecret Deo,
 figens in eo salutis nostræ signum (dicimus au-
 tem adorandam, & honorandam verè crucem,)
 sicque inchoet ædificium: bonum utique quod-
 dam hoc, & decens fundamentum, ponens.
 Hactenùs Iustiniani Imper. constitutio. Ex qua
 satis apparet signum Christi nihil aliud, quàm
 crucem Christi esse. Cæterùm de signo Cru-
 cis, alibi quoque in iure fit mentio. Nam Iusti-
 nia. Imper. in authen. de sanctiss. Episc. §. pres-
 byteris. honorandas, inquit, cruces, cum qui-
 bus in letanijs ingrediuntur. Crucis etiam men-
 tio fit in l. scimus. C. de iur. deliber. vbi Iusti-
 nianus Imp. sic scribit: Vel si ignarus sit litera-
 rum, vel scribere præpeditur, speciali tabula-
 rio, ad hoc solùm adhibendo, vt pro eo literas
 suppo-

supponat, venerabili signo Crucis, antea manu hæredis, præposito, &c.

CAP. III.

Diuum Petrum Apostolum Romæ fuisse tum ex iure, tum etiam fide dignorum authorum testimonio comprobatum.

Constantinus Imperator in l. i. c. de summa Trinit. & fide Catho. sic scriptum reliquit: Cunctos populos, quos clementiæ nostræ regit Imperium, in tali volumus religione versari, quã Diuum Petrum Apostolum tradidisse Romanis religio vsque adhuc ab ipso insinuata, declarat: quam quæ Põtificem Damasum sequi claret, & Petrum Alexandria Episcopum virum Apostolicę sanctitatis, hoc est, vt secundum Apostolicam disciplinam, Evangelicamque doctrinam, Patris, & Filij, & Spiritus sancti vnã deitatem sub pari Maestate, & sub pia Trinitate credant. Hanc legem sequentes, Christianorum Catholicorum nomen iubemus amplecti: reliquos verò dementes, vesanosque iudicantes, hæretici dogmatis infamiam sustinere, &c. Ex qua constitutione satis colligitur, Diuum Petrum Apostolum Romæ fuisse: quod tamen aliqui temerè negare audent. Nam si Diuus Petrus religionem Romanis tradidit, consequens est, illum Romæ fuisse. Nec mouet, si quis respondeat, scriptis id facere potuisse. Non enim vlla ipsius epistola, vel scriptum ad Romanos extat. Et ne quis tantum Imperatorẽ vanitatis arguere queat, non grauabor antiquis

F

nia

nia adscribere. Dionysius Corinthiorum Episcopus ad Romanos: Vos habentes, inquit, commotionem à Petro, & Paulo, plantationem Romanæ Ecclesiæ coniunxistis. Ambo enim aduentantes in hac vrbe, simul docentes, etiam martyrio pariter, vno eodemque tempore coronati sunt. Irenæus libr. 3. cap. 1. contra hæreticos: Matthæus Hebræis, ipsorum linguæ, scripturam dedit Euangelij: cum Petrus & Paulus Romæ euangelizarent, & fundarent Ecclesiam. Idem cap. 3. A gloriosissimis duobus Apostolis, Petro & Paulo, Romæ fundatæ, & constitutæ sunt Ecclesiæ. Diuus Hieronymus de Viris illustribus: Simon Petrus frater Andreæ Apostoli, & Princeps Apostolorum, post Episcopatum Antiochenis Ecclesiæ, & prædicationem dispersionis eorum, qui de circumcisione crediderunt, in Ponto, Galatia, Cappadocia, Asia, & Bithinia, secundo Claudij anno, ad expugnandum Symonem Magum, Romam pergit, ibi vinti quinque annis Cathedram sacerdotalem tenet. Possent & alia plura loca ex sacris authoribus adduci, quæ à Theologis annotata sunt, sed in re tam aperta, non opus esse arbitror, plura testimonia adferre.

CAP. IIII.

Cur Pandectarum seu Digestorum libri hac literarum nota. ff. citentur.

Quæsitum est, quam ob causam Pandectarum, seu Digestorum libri duplici litera ff. allegari soleant. Et Andreas quidem Alciat. libro 3. disputationum, cap. 16. olim Pandectas

dectas Græco π cum accentu circumflexo π citari solitas autumat: indeque errore factum esse, ut pro p duo ff. scriberentur. Catellianus autem Cotta in Memorabilibus, in alia est opinione, nēpè, quòd hæ duæ literæ ff. quasi facta fuisse denotent: ideoque Digestorum libris, propter earum perfectionem, his duabus literis, al legari solitos. Mihi autem verisimile videtur, Pandectas, aliàs duplici PP. scribi solitas. Quod si ita est, facile potuerunt imperiti Amanuenses pp. in ff. deprauare. Idque ex similitudine literarum. Nam si pp. cōiunctim scribantur, duo quodammodò ff. apparēt. Verisimile autem est, Pandectas (utputa quæ pluralis locutio est) duplici litera pp. nō simplici p. citari solitas: cum veteribus Romanis peculiare fuerit, plurales locutiones duplicibus literis designare: Vt Imper. CC. AA. Coss. id est, Imperatores Cæsares Augusti, Consules. Reperi quoque in additione quadam ad glossam in §. igitur. in proœm. Instit. olim Digestorum libros, duabus literis dd. vel dg. scribi solitos. Id si ita est, suspicari licet, has literas dd. vel dg. connexas, ab aliquo scriptore, ex errore in ff. deprauatas: non quidē seculo, quo scriptores, distorto quodam characterē utebantur: quem errorem deinde alij secuti sint. Sed hæc omnia nihil aliud sunt, quàm coniecturæ: in quibus nihil pro certo affirmari facile potest, quamuis hoc certum videatur, ex errore hunc scribēdi modum introductum esse.

CAP. V.

De Etymologia vocabuli infortiati.

Quærit Accursius in Rub. ff. infortiati. quænam sit eius vocabuli Etymologia. Et refert illic varias opiniones. Primò, cùm studium esset antiquitùs destructum Romæ, & hoc volumen amissum, ac demùm Rauennæ recuperatum esset: tunc cœpisse ius nostrum magis fortificari: & ideo volumen infortiatū, hoc est, valdè fortiatum, dictum. Secundò refert, infortiatum ab aliquibus, inde deriuari, quòd fortes contineat leges. Tertiò refert, infortiatum ab authore, vel inuentore, denominatum videri. Sed has quidem Etymologias, ipsemet Accursius, & Bartolus non adprobant: sed infortiatum, nomen potius magistræ esse arbitrantur. Alciatus autem libr. 4. Parerg. cap. 25. aliam adducit Etymologiam: asserens, infortiati vocabulum à Græca voce deriuari: nempe à voce φορτία: quia significantur ea, quæ victus, & annonæ causa importantur. Pro cuius Etymologiæ assertione pleraque adducit, quæ ego minimè approbarem. Sed arbitror, infortiati aliam Etymologiam esse. Illud enim constat Pandectarum seu Digestorum opus, quinquaginta libris distinctum esse. Id totum opus in tres partes commodioris (vt arbitror) vsus causa diuisum est: Et prima quidem pars Digestum nouum, secunda verò Digestum vetus appellata: non quòd alterum altero antiquius sit, sed quia placitum est antiquum dicere, quod in ordine primū erat: nouum, quod in ordine vltimum. Tertia autem pars, inter primam, & vltimam media, digestum infortiatum dicta est, siue potius infarcitum: quasi quod inter primam, & vltimam digesti partem, insertum esset. Nam

Plinius

Plinius lib. 35. cap. 14. Parietem inter duas tabulas infarciri, vel (vt alij legunt) inferciri dixit. Verba autem Plinij hæc sunt: Quid non in Africa Hispaniaque ex terra parietes, quos appellat formaceos: quoniam in forma circumdati vtrique duabus tabulis infarciuntur verius, quam instruuntur. Quod autem hæctenus infortiatum, & non infarcitum, siue infercitum scribi solitum est, id vel vitio pronounciationis, vel vitio scriptorū fortè contigit: nam in pronounciando, & scribendo, in vocalibus a, e & o facile error committi potuit. Cæterum cum prima, & vltima digestorum pars, latinis vocabulis, digestum nouum, & digestum vetus appelletur, non facile cõcedendum erit Alciato, mediam partem, Græca voce denominatam fuisse. Nam & si hoc admitteretur, non infortiatum, sed fortiatum dicendum foret. Imò nec litera f, fortiatum, sed ph phortiatum, Græco more scribendum fuisset. Verum in re tam antiqua, nihil pro certo affirmare velim, sed aliorum esto iudicium.

CAP. VI.

Apud Pomponium Iurisconsult. in l. 2. §. constituti. ff. de orig. iur. duas videri mendas esse.

Pompon. in l. 2. §. constituti sunt. ff. de orig. iur. de Triumuiris monetalibus sic scribit: Constituti sunt, & quatuor viri, qui curam viarum agerent, & triumviri monetales aris, argenti, auri flatores, &c. Sciendum autem triumuiros monetales olim his literarum notis scribi solitos. A. A. A. F. F. Quas literas Valerius

F 3 lerius

Ierius Probus in libro de notis antiquarum literarum, hoc modo (si rectè memini) interpretatur: Aeris, Argenti, Auri Flandi Feriendi. Sic quoque hæ literæ in antiqua quadam Urbis Romanæ inscriptione legendæ videntur, C. Cærellio Eufidio Annio Rauo C. Fillone Pollitiano Aureliano Commodiano, Heliciano Seueriano III. Viro monet. A. A. A. F. F. trib. L. Ati. Claudio leg. III. Cyr. VI. equit. Rom. turmæ primæ quæstor. Candidato. Imp. Cæsaris M. Aurelij Antonini Pij felicis aug. trib. ple. cādīt. pr. hastar. C. V. Eufidij Amicus, & Christiana nutritores. In hac ergo inscriptione, triumuir monetalis, æris, argenti, auri, flandi feriendi legendus erit, non autem flator. Quod autem in d. l. 2. §. constituti. flatores legitur: id fortè scriptoris errore factum est. Nam cùm Iusti. Imp. in l. 1. §. fin. C. de vet. iur. enucl. constituisset, vt pandectar. codex non signis, sed sola literarum conſequentia ſcriberentur: fieri potuit, vt is, qui apud Pomponium. A. A. A. F. F. ſcriptum reperit: pro Flandi Feriendi, flatores ſubſtituerit. Sic & in eodem §. constituti. in vocabulo Quartumviri factum videtur: quod fortè apud Pompeium his notis IIII, viri ſcriptum erat: pro quo ſcriptor. Quatuor viri, ſubſtituit: ſi modò me non fallit opinio.

CAP. VII.

Pomponius Iureconsultus excusatus, quem Zas. ex Fenestella, tacito auctore, quadam ſumpſiſſe ſcribit.

Apud

A Pud Pomponium in l. 2. §. & quia. ff. de origin. iur. sic extat. Et quia, vt diximus de capite Ciuis Romani, iniussu Populi Romani, non erat permissum lege, Consulibus iudicare, propterea quæstores constituebantur à Populo, qui capitalibus rebus præessent: hi appellabantur quæstores parricidij: quorum etiã meminit lex 12. tab. Quem locum Zas. in commentarijs suis exponens: cæterũ, inquit, hic totus locus à Fenestella (dissimulato tamen autore) sumptus est: id quod, & alibi Iureconsultus sæpè vsurpat. Proinde argumentum est, nõ semper autorem allegari oportere. Hæc Zasius: Verũ sciendum est librum, qui Fenestellæ nomine circumfertur, non à Fenestella, sed ab alijs, sub nomine Fenestellæ, nostro hoc seculo, compositum esse. Quod Andreas Alciat. lib. 4. de verborum significatione, à Parrhasio, non semel, se accepisse, testatur. Verisimile ergo est, Pomponij verba ex d. l. 2. transcripta, & in eum, de quo dixi libellum, congesta esse: Eritque hoc modo Pomponius excusatus.

CAP. VIII.

Quid sit positio in l. 1. ff. de iust. & iur. & in §. huius studij. Instit. eod. titu. aliter declaratum, quàm ab Accursio, & Bud.

Vlpianus in l. 1. ff. de iustit. & iur. Huius, inquit, studij duæ sunt positiones, Publicum & priuatum. Idem dicitur in §. huius studij. Instit. eod. titul. Quibus in locis Accursius positionem pro genere interpretatur. Budæus verò in d. l. 1. pro thesi. Nam thesis

positionem significat. Sed ego positionem in d. l. i. & d. §. huius studij. alio sensu accipio. Nam cum dicitur, huius studij duas esse positiones, Publicum & Priuatum: intelligo ego, hoc ius, in duobus ponitur, siue positum est, videlicet in publico, & priuato. Non dissimili modo loquendi, Iurisconsultus in l. 2. §. 1. ff. si certum petatur. utitur, cum ait: rerum datione in creditum iri, quibus verbis nihil aliud significat, quam quod tunc in creditum eatur, si res dentur, vel datae sint.

CAP. IX.

Duae Interpretum rationes, cur merum Imperium delegari nequeat, à quodam legum professore confutata: & cur in hac re ratio querenda non sit.

CAusæ meri Imperij delegari non possunt, l. 1. in princ. ff. de offic. eius. cui mand. est iurisdic. Sed quæ est eius rei causa? & Iason in d. l. 1. in princ. colum. 7. ex sententia Docto. causam adfert, quod propter magnitudinẽ causarum, & dignitatem personarum, quibus causæ illæ committuntur, industria personæ electa esse censeatur: Ut meritò, per alium explicari eas non deceat, l. 1. §. non autem. C. de caduc. tollen. cap. final. de offic. deleg. l. inter artifices. ff. de solut. Sed hanc rationem, quidam ex professoribus legum, in Ticinensi Gymnasio, minimè admittendam esse censebat. Nam quod dicitur, electa industria personæ rem per alium tractari, vel explicari non posse: id tum demùm locum habere dicebat, quoties industria personæ in specie eligitur, & de re certa.

Atqui

Atqui lex merum imperium nō specialibus, sed incertis personis sub nomine Magistratus committit. Præterea, si vera esset prædicta ratio, consequens fieret, etiam ex causa necessitatis, delegationem fieri non posse. sicut nec per alium impleri potest, mortuo eo, cuius industria electa est, l. i. §. ne autem, vers. si. in verò, C. de caduc. tollend. Et tamen in causa necessitatis, delegatio permittitur, d. l. i. in princip. ff. de offic. eius cui mand. est iurisdic. Imò hoc quoque sequeretur: quòd maiores Magistratus (vt putà quorum industria à iure eligitur) alter alteri merum imperium delegare possit: quod tamen fieri ab ipsis nō potest. Verùm si hæc ratio recipienda nō est, quæ tum erit ratio? Et Alciatus libro 2. paradox. cap. 6. nouam adducit rationem: nempè illam, quod Magistratus solum exercitium meri Imperij habeant, ius autem apud principem resideat: Et sicut is, qui vsum solum habet, alium vsuarium constituere nequit. Instit. de vsu & habitat. in princ. Ita nec à magistratibus, vsum seu exercitium meri Imperij delegari posse. Sed hanc quoque rationem professor ille, cuius supra mentionem feci, nō admittebat. Nam quod Alc. asserit, merum imperium, saltē quoad exercitium, Magistratibus cōpetere: id professor ille, aliter sese habere dicebat. Nam in l. nemo potest. ff. de reg. iur. traditur, Magistratibus potestatem dari. Non ergo dici potest, ipsos solum exercitium habere: cū dare sit rem accipientis facere, Bartol. in §. si quis, numer. 7. in Authen. de instrument. caut. Sed & in l. i. ff. de offic. præfect. vrbis. iurisdictionem vendicari dicitur: quod verbum proprietatem, & dominium denotat, F 5 gloss.

gloss. in §. final. in verbo, vendicatio. Instit. de oblig. quæ ex delict. nascunt. Præterea in l. si quis in aliquem, ff. de offic. procons. dicitur proconsulem plenissimam iurisdictionem habere: ergo non solum exercitium habet. Quod autem Alciat. ex d. l. i. in prin. de offic. eius cui mand. est iurisdic. adducit, Magistratus exercitationem publici iudicij delatam habere: respondebat supradictus professor, non ideo consequens esse illos iurisdictionis proprietatem non habere. Etenim verbum exercitij generale, quod ad propriarium quoque iurisdictionis referri potest. Quod etiam Alciatus ait, maiores Magistratus ubique administratores appellari, C. vt omnes iudices, in Rubr. & nigro: illud dicebat professor ille, non respectu solum Imperij, sed etiam iurisdictionis fieri. dicit. rubric. vt omnes iudices, & in Authent. de mandat. princip. in princip. Nec etiam illum mouebat, quod Alciat. ex Authent. iusiurand. quod præst. ab his. allegat: Magistratibus administrationem tradi: vt appareat iuris translationem in ipsos non fieri. Nam respondebat, quoties traditio à domino fit, tunc omne ius, & dominium transferri, vt habetur in l. vbi autem. §. fin. ff. de verb. oblig. l. traditionibus, C. de pact. Ipse igitur putabat, in hac re, frustra rationem quæri. Nam quod merum imperium delegari nequeat: moribus maiorum, id est, consuetudine introductum assererat, d. l. 9. §. fin. versic. verius, ff. de offic. eius, cui mand. est iurisdic. facit l. cum prætor, versic. item, ff. de iudic. Consuetudinis autem rationem inquirendam non esse dicebat, dummodo non sit per errorem, & contra rationem naturalem introducta,

ducta, l. quod non ratione, & l. de quibus, ff. de legibus.

CAP. X.

*De doli mali definitione non rectè sensisse Cicero-
nem.*

CICERO in Topic. Commodè etiam, inquit, tractetur hæc argumentatio, quæ ex genere sumitur, cum ex toto persequere partes hoc modo: Si dolus malus est, cum aliud agitur, aliud simulatur: enumerare licebit, quibus id modis fiat, deinde in eorum aliquem, id quod arguas, dolo malo factum includere. Quod genus argumenti, in primis firmum videri solet: Cæterum quod Cicero dolum malum definit, cum aliud agitur, aliud simulatur: eandem definitionem idem Cicero lib. 3. Officior. Aquilio tribuit, sic scribens: Nondum enim Aquilius Collega, & familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas. In quibus ipsis cum ex eo quæreretur, quid esset dolus malus: respondit, cum esset aliud simulatum, aliud actum. Ulpianus autem in l. i. §. i. ff. de dolo, eiusdem definitionis Seruium facit auctorem, quam tamen reprehendit: quoniam sine simulatione id agi potest, ut quis circumueniatur: potest & sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi simulationem seruant, & tuentur, vel sua, vel aliena. Vnde apparet, superscriptam Ciceronis argumentationem in Topicis non semper procedere: nec illam lib. 3. Officiorum, cum sic argumentatur: Ergo & Pythius, & omnes aliud agen-

agentes, aliud simulantes, per fidi, improbi, malitiosi sunt,

CAP. XI.

Quomodo intelligenda sit l. 2. §. 1. ff. si cert. pet.

IN l. 2. §. 9. ff. si cert. pet. hæc verba extant. Mutui datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensurave consistunt: quoniam earum datione possumus in creditum ire: quia in genere suo functionem recipiunt, per solutionem magis quàm per speciem: nam & in cæteris rebus, ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditore solui non potest: Quæsitum est, quomodo genus, & species in hoc responso accipi debeat: Nam si dialectico more genus accipiatur, quod prædicatur de pluribus differentibus specie: & species, quæ prædicatur de pluribus differentibus numero: nõ rectè dixisset Iurisc. in genere deberi, quæ pondere, numero, & mensura consistunt: cum potius in specie deberi censendum sit. Ideò Bartol. in d. l. 2. §. 1. num. 3. speciem, in hoc responso pro individuo sumi asserit. Nam aliàs quoque in iure genus pro specie, & species pro individuo sumitur, vt idem Bart. in l. legato generaliter. ff. de leg. 1. & in l. Mæuius, §. duobus, ff. de fundo instr. & instrum. leg. tradit. Est igitur sensus huius responsi: cum mutuum alicui datur, putà frumentum, vel vinum: non idem frumentum, vel vinum vti individuum: sed aliud frumentum, vel vinum eiusdem generis, vel (vt Dialectici loquuntur) eiusdem speciei, restitui debere. Verùm Zaf. in singularibus intellectibus genus in d. l. 2. §. 1. pro commutabili qualitate seu conditione

tionem interpretatur, quæ rebus accidit, natura, vel quasi similibus in numero, pondere, & mensura consistentibus. Sed quamcunque interpretationem recipiamus, non in magno posuerim discrimine, tametsi causam non video, cur à Bartoli opinione recedendum sit. Maior autem in hoc versatur difficultas, quam Zasi. à nullo interprete, quos ipse legerit, explicatã dicit. Nam ait Iuriconsultus, earum rerum datione, quæ numero, pondere, & mensura consistunt, in creditum iri: quia in genere suo functionem recipiunt, per solutionem magis, quàm per speciem. Quomodo autem, inquit Zasius, fieri potest, ut functionem recipiant hæ res, magis per solutionem, quàm per speciem? imò tota conuerti debuit, ut functio potius ex specie, rerumque similitudine, quàm ex solutione appareret: scilicet quod species in mutuo omninò sit necessaria, cum sit contractus, qui re celebratur, in quo etiam est res ipsa, & species potenter dominatur: solutio autem speciei in eo contractu, velut seruire videatur. Quomodo ergo seruientem solutionem, dominantis speciei præferimus? Huic igitur difficultati Zasius nouo modo respondet: cuius responsionem ego quidem non refello: puto tamen aliter quoque responderi posse. Nam arbitror in dicta l. secunda, §. 1. non solutionis & speciei: sed potius solutionis in genere, & solutionis in specie, comparisonem fieri. Dicit enim textus: Ea quæ in pondere, numero, & mensura consistunt, magis in genere suo, per solutionem, id est, magis per solutionem in genere suo, quàm per speciem, id est, per solutionem in specie sua functionem recipere. Et hic loquẽ
di

di modus Latinis peculiaris est, quem Græcè Ecclypsim nominant: hoc est, cùm verbum ex verbo subintelligitur. Sensus igitur dictæ legis secundæ, §. i. erit: ea quæ genere, numero, & mensura consistunt, functionem recipere, magis per solutionem generis, quàm per solutionem speciei. Quid autem genus hoc loco significet, quidque species, suprâ ex Bartoli sententia dictum est.

CAP. XII.

*Alciati opinio de nomine Notariorum, comprobata,
& quedam de notis.*

DE Notarijs Andreas Alciatus libr. 8. Pærrerg. capite 19. scribens: Notarios, inquit veteres eos scribas appellabant, qui per notas scriberent: inductique primùm fuerunt à M. Cicerone, vt Catonis orationem, quam habebat in senatu, aduersus Catilinam describerēt, vocisq; cursum celeritate manus æquarent. Aufonius: Puer notarum præpetum solers minister ad vola Bipantes pugillar expedit, &c. Hodie sic vulgo appellamus eos, qui instrumenta, seu priuata seu publica conficiunt: quod munus apud veteres non videtur fuisse: nec enim vlla est eorum mentio Ciceroni, Liuiio, cæteris. Hęc Alciatus: qui etsi pro sua opinione auctores nō alleget, mihi tamen videntur auctoritates illi non defuisse. Nam quod Notarij olim fuerint qui dictata notis excipiebant, id extat apud Iureconsultum in l. Lucius, ff. de milit. testament. his verbis: Lucius Titius miles Notario suo testamentum scribendum notis dictauit, & antequam

tequam literis perscriberetur, vita defunctus est. Quæro an hæc dictatio valere possit? &c. Cæterum quod notarum usus propter celeritatem scribendi, repertus sit, id Bud. in l. inter eos, §. eos. ff. ex quibus causis maior. ex Tranquillo docet: verba autem Tranquilli in Tito Imperat. hæc sunt: E pluribus comperi, notis quoque excipere velocissimè solitum, & cum Amanuensibus suis per ludum iocumque certatè, imitari Chirographa quæcunque vidisset. Porro in d. l. inter eos. §. eos. notarum his verbis mentio fit: Hos qui notis scribunt acta præsidum, Reip. causa non abesse certum est. Quales autem notæ fuerint, in iure nostro non reperio: nisi quod Iustinianus Imper. in l. i. in fin. C. de veter. iur. enucleand. captiones signorum, & compendiosa ænigmata, pro notis dixisse videtur: Ne autem, inquit, per scripturam aliqua fiat in posterum dubitatio: iubemus non per captiones signorum, & compendiosa ænigmata (quæ multas per se, & per suum vitium antinomias induxerunt) eiusdem Codicis textum conscribi, etiam si numerus librorum significetur, aut aliud quicquam. Nec enim hæc per specialia signa numerorum manifestari, sed per literarum consequentiã explanari concedimus. Cæterum qualescunq; notæ fuerint, literas tamen eas non fuisse, à Iurisconsulto in l. sed cum patrono, in fin. ff. de bonor. possess. his verbis traditur: Notis scriptæ tabulæ, non continentur in edicto: quia notas literas non esse, Pedius lib. 25. ad edictum scribit: Hinc est, quod in dicta l. Lucius. dicitur, militem testamentum notis dictasse, & an tequam literis scriberetur, vita defunctus esse: vt

se: vt appareat, notas alias fuisse, quàm literas. Extat quidem de notis libellus Valerij Probi: vbi docet, quo sensu literarum notæ accipiendæ sint. Ex quo quidem auctore exempli causa pauca notas referre non grauabor. Q. T. I. I. C. Q. A. T. F. A. id est, quando te in iure conspicio, quæro an te facias auctorem. Quas quidem notas refert Alciatus in l. pecuniæ, §. actionis, ff. de verborum signif. An autem Iurisconsulti in dicta l. Lucius, & in dicta l. inter eos, §. eos. de his notis, à Valerio Probo relatis, senserint. dubitari potest: cum notas literas non esse, ex Iureconsultorum sententia, supra dixerim. Nisi fortè respondeas, Iurisconsultos in dicta l. Lucius, & dicto §. inter eos. inter notas & literas, sic distinguere voluisse: vt singulares literæ pro notis: series autem literarum, pro literis habendæ sint. Nam & Tranquillus transpositas literas notarum nomine appellat, cum in Iulio Cæsare sic scribit: Extat, & ad Ciceronem. Item ad familiares domesticos, de rebus, in quibus, si occultius perferenda erant, per notas scripsit, id est, sic structo literarum ordine, vt nullum verbum effici posset: quæ si quis inuestigare, & persequi vellet, quartam elementorum literam, id est, d. pro. a. & perinde reliquas, commutet. Quem Tranquilli locum non ea de causa adduxi, quòd putem Iurisconsultum in dicta l. Lucius. de occultis, siue arcanis literarum notis (quarum Tranquillus mentionem facit) intelligi debere: In qua tamè sententia Vigl. in §. quinimò. Instit. de milit. testamen. fuisse videtur: Sed vt ostenderem notas in d. l. Lucius. & in dicto §. eos, pro literarum notis, & ijs quidem, quas Valerius Pro-

Pro-

Probus in supradicto libello explicat, accipi
 posse. Nam & Iustin. Imp. in d. l. i. in fin. numero
 rum signa appellat: cum tamen constet numeros
 à veteribus Romanis, literarum notis designari
 solitos, veluti M. C. L. X. V. Porro cum in d. l. Lu-
 cius. mentio fiat, testamentum à Milite notis di-
 ctatum fuisse: operæ precium fortè erit, testamē-
 tum militare, cuiusdam Sempronij Tucidani, li-
 terarum notis conscriptum, subijcere. Refertur
 autem hoc Testamentum in quodam libro, qui
 Romæ (si rectè memini) cum inscriptione, Epi-
 grammata antiquæ Urbis, Impressus est, his ver-
 bis: D. O. M. L. Mallio & Q. Torquato Cos. Sem-
 pronius Tucidanus testamentum iur. mil. quod
 ipse facio. L. L. abesto, ob Pœnum Italiã pul-
 sum. fund. baleares senatui P. Q. R. D. D. Aureli-
 us Tucidanus tacitam pecu. si via lat. offic. meis
 re. monumentum suo sunt, ædificauerit habeto.
 Hermeti lib. aug. vind. Ma. aur. ex d. da. Sunt Ly-
 ciæ agresi vxo. beneme. mundum mulieb. quæ-
 ùe E. ca. pa. do. L. Caius Tucidanus, quod pu-
 pillam cuius iussu meo cu. ge. contra decretum
 amplifs. ord. d. ex Testa. dodrant. L. celso Testa-
 men. quod Esapho scripseram adi. Pamphilo Vi-
 cario pocu. tit. instrumē. rusti. quod Epiro para-
 uer. liberue hæred. da. sunt filijs si nepotes mi-
 hi non fuerint. Marcellus Tucidanus ex dam.
 sunt. cohib. hæred. quæ lego. o. esto. suprascrip-
 tas autem literarum notas ego sic interpretarer:
 Testamen. iur. mil. id est, Testamentum iure mi-
 litari L. L. id est, legibus. Fund. id est, Fundos P.
 Q. R. D. D. id est, Populoque Romano dono do.
 Pecu. id est, pecuniam. Via lat. off. meis re. id est,
 Via latina offibus meis relatis, sum. id est, sum-
 G ptu.

ptu. Vxori beneme. mundum mulieb. quæue E.
 ca.pa. D. L. id est, Vxori benemeritæ mundum
 muliebrē quæue eius causa parauido, lego. Cu.
 ge. id est, curam gessit, Ampliff.ord. id est, ampl.
 ordinis. Vxor. d. ex testamen. dodrant. id est, vxo
 rem duxit ex Testamento dodrantem. Instrumē.
 rust. id est, instrumenta rustica. Extat etiam a
 pud Ioann. Bartholomæum Marlianum in anti
 qua Romæ Typographia libro 5. capitul. 18. ex
 emplum Testamenti militaris Galli Fauonij
 Iocundi, in Lusitania reperti: Verùm id ex
 tensis literis scriptum est, non notis. Hæc an
 notanda duxi, non quod satis explicata putem:
 sed vt studiosis ampliùs indagandi ansam præ
 beam.

C A P. XIII.

*De intellectu, l. si duobus. in princip. ff. de legat.
 primo. & an tempore Digest. caduca in vsu fue
 rint.*

POMPONIUS in l. si duobus. in princip. ff.
 de legat. primo. Si duobus, inquit, res lega
 ta sit, quamuis alter in rerum natura non
 fuerit, alteri deberi solam partem: & hoc puto
 verum esse. Quibus verbis significatur, si duo
 bus res legata sit, & alter in rerum natura non
 fuerit: deficientem partem legatario non accre
 scere. Vnde consequens est, eam partem cadu
 cam fieri, & fisco inferri. Verùm obstat l. vni
 ca. §. in primo, & §. pro secundo. C. de cadu. toll.
 Vbi dicitur legatum deficiens coniuncto cede
 re, nec caducum fore. Respondet gl. in d. l. si duo
 bus. in princ. collegatarium, in casu illius legis,
 in

in rerum natura non fuisse, sed in spe. Quod intelligendum est de posthumo: quasi collegatarius posthumus fuerit: & ideò partem legati, collegatario non accrescere. Sed in casu d. l. vnicæ. §. in primo, & §. pro secundo. non sperari posthumum, ut puta mortuum. Et si verò hic intellectus communiter videatur approbatus: Videant tamen alij, an defendi possit, cum præsupponat, alterum ex collegatarijs, in casu d. l. si duobus. in prin. posthumum fuisse: quod ex verbis responsi, colligi non potest. Neq; enim posthumi, vlla illic mentio fit. Hinc fortè Accursius, hoc intellectu non cõtentus: alium Ioannis intellectu adfert: ut dicamus tex. in d. l. si duob. in prin. loqui in casu caduci: & quod dicit, non fuerit, intelligi non fuisse tempore mortis testatoris, sed tempore testamenti. Quod Bart. eo intelligit, quasi iure Digestorum caduca fisco illata sint. Et secundum hoc, id corrigi, per dictum §. pro secundo. Verum hunc intellectum reprobat Bar. asserens, etiam iure digestorum, caduca non fuisse applicata fisco, sed coniunctis accreuisse. Idq; iuxta d. l. si duobus. §. fin. & l. Celsus. §. penult. & ff. de leg. 2. Ut merito dici non possit, dictam l. si duobus. in prin. per dictam l. vnicam. §. pro secundo. corrigi. Ego verò prædictum Ioannis intellectu defendi posse arbitror. Nam constat, etiam tempore Ciceronis, qui longè ante digestorum compilationem vixit, caduca in usu fuisse. Sic enim scribit in Philipp. 10. Quæ celeritas illa Bruti, quæ cura, quæ virtus? Et sine illa quidem Antonij celeritas contemnenda est: quem nisi iniuriæ caducæ hæreditates retardassent, voluisse eum, non iter fecisse diceres. Sed, & Iuuenalis,

caducorum mentionem facit, his qui sequuntur
 versibus: Legatum omne capis, nec non & dulce
 caducum. Commoda prætereà iungantur multa
 caducis. Ut appareat etiam Iuuenalis tempore,
 caduca incognita non fuisse. Quin & Ulpianus
 in l. Item veniunt. §. pridie, ff. de petit. hæred.
 senatus consultum refert, de caducis partibus
 fisco petitis. Quem textum Bartolus non satis
 diluit. Nec obstant leges per Barto. in contrari-
 um adductæ. Nam quod allegat dictam l. si duo-
 bus. §. fin. vbi traditur partem deficientem colle-
 gataro accrescere. Respondeo, in casu illius le-
 gis, legatum relictum fuisse legataro, qui etiam
 ante conditum testamentum, in rerum natura
 non erat. Nam legatum erat relictum Titio, &
 cuidam posthumo, qui nunquam fuerat. Et isto
 casu etiam iure antiquo constitutum erat, lega-
 tum caducum non esse, sed ius accrescendi locū
 habere: Ut Iustin. Impe. in d. l. vnica. §. in primo
 refert. Non ergo casus d. l. si duobus. §. fin. ad ca-
 ducorum materiam pertinet. Quod etiam Bart.
 allegat dictam l. Celsus in princ. Respondeo, il-
 lic legatum ex præsumpta testatoris voluntate,
 pro non scripto haberi. Quod & gl. illic admo-
 net. Et hic quoque casus, ad materiam caducorū
 non pertinet, vt habetur in d. l. vnica. §. & cum
 triplici. ibi. eaque pro non scriptis esse: iuncto
 §. in primo. Et ex his omnibus non possum non
 superscriptum Ioannis intellectum approbare,
 vt d. l. si duobus. in princip. intelligatur in casu,
 quo ante mortem testatoris, non tamen ante te-
 stamentum conditum, relictum deficiebat. Id e-
 nim iure antiquo, id est, iure digestorum, cadu-
 cum dicebatur: iuxta d. l. i. §. & cū triplici, vers.
 vcl

vel viuo Testatore, iuncto §. pro secundo. & d. l. item veniunt. §. pridie, & §. sequent. Verum iure Codicis, in §. pro secundo, ius illud vetus, siue digestorum, correctum est: vt tale legatum amplius caducum non fiat, sed cohæredi accrescat.

CAP. XIV.

De intellectu l. planè. §. si duobus. ff. de leg. i. & l. si quis Titio. ff. de vsufr. accresc. & quomodo hæ duæ leges conciliari possint.

SI testator hæredi, & Titio rem legat, legatū soli legatario cedit, l. planè. §. si duobus. ff. de leg. i. secus autem est, si hæredi, & Titio vsufructum leget: tunc enim legatarius partem duntaxat vsufructus consequitur, l. si quis Titio. ff. de vsufruct. accresc. Sed quæ est ratio diuersitatis, in his casibus? Et vt omittam quæ Doctor. in d. §. si duobus, tradunt: reperi Zas. in singul. intellectibus, specialitatem in vsufructu subesse arbitrari: quia vsufructus legati quasi dominium non acquiritur, mox ab adita: sed tūdemum, cum per hæredem constituitur, l. 3. in princi. ff. de vsufruct. l. 2. ff. quando dies leg. ced. Bartol. in l. 1. in princi. ff. de seruit. cum concord. Et ideò hæres adeundo hereditatem, iam factus dominus rerum hæreditariarum: partem vsufructus, iure vetustiori, tanquam suam, titulo successionis, retinet. Quo nomine, cum legati portio, quæ hæredem respicit, ab initio, mox ab adita sua hæredis esse comperitur, merito is partem socio facit, per regulam traditam in l. huiusmodi. §. si Titio. ff. de legat. i. Hæc Zas. qui

hanc rationem à nemine tactam esse asserit. Ego aliam quoque solutionem in medium adferri posse arbitror: Nempe quod dominium bonorum hæreditariorum vigore institutionis hæredi competit, §. fin. Instit. de hæred. qual. & differ. Si ergo Testator hæredi, & Titio rem hæreditariam leget: eidem hæredi, bis idem reliquisse censendus est: & primo quidem titulo hæreditario, deinde verò titulo legati. Quemadmodum autem bis idem promissum non debetur: nisi prior promissio sit inualida, siue inutilis, l. qui bis idem. ff. de verb. oblig. Ita nec res hæreditaria hæredi iure institutionis semel relicta, eidem ab eodem Testatore, legari vtiliter poterit. Quæ ratio cessat in legato vsusfructus. Nam proprietatem habere quis potest, alio habente vsusfructum, vt dicitur Instit. de hæred. instit. in princ. vers. proprius autem. Et ideo cum testator hæredi, & Titio vsusfructum fundi hæreditarij legat. dici non potest, eundem fundum hæredi bis reliquisse. Censebitur enim titulo institutionis, proprietatem duntaxat fundi: titulo autem legati, eiusdem fundi vsusfructum illi relinquere voluisse. Et hinc est, quod hæres in legato vsusfructus, cum legatario partem capit, d. l. si quis Titio. quod in alijs legatis secus est, d. l. planè. §. si duobus.

CAPUT XV.

Qui sint peregrini, & quid sit peregrinitas in iure, et apud alios autores.

VLPIANVS in l. sed si in conditione. §. solemus. ff. de hæred. institu. Solemus, inquit,

quit, dicere media tempora non nocere, puta ciuis Romanus scriptus hæres, viuo testatore factus est peregrinus. Vbi Accursius peregrinum pro deportato interpretatur: Idq; ex l. i. C. eod. tit. Verba autem d. l. i. hæc sunt: Qui deportantur, si hæredes scribantur, tanquam peregrini capere non possunt: Sed hæreditas in ea causa est, in qua esset, si scripti hæredes non fuissent. Potuisset etiam Accursius in hanc sententiam allegare l. sed si hac lege. §. liberos, ff. de in ius voc. his verbis. Sed si per pœnam deportationis ad peregrinitatem redactus sit patronus, putat Põponius eum amisisse honorem. Ego vt concedã, deportatum pro peregrino habendum. Sed non inde sequitur, peregrinos passim in iure pro deportatis accipiendos esse. Etenim peregrini vocabulum generale esse arbitror, quo continebãtur omnes, quicunq; ius Ciuitatis Romanæ amiserunt, siue id, per pœnam deportationis, siue alio quocunq; modo accidisset. Quomodo autem ius Ciuitatis amittatur: tradit Alciat. lib. i. parerg. cap. 15. Hinc etiam Alciat. cap. 15. eiusdem libri, peregrinitatis reum, eum dici, scribit, qui falso pro Ciue Romano se gessit: idq; Tranquilli autoritate in Claudio: Peregrinitatis reum, orta inter aduocatos leui cõtentione, togatum hunc ne, an palleatum, causam dicere oporteret, quasi æquitatem integram ostentans, mutare habitum sapius: & prout accusaretur, iussit. Idem quoque Tranquillus in Augusto, peregrinitatis mentionem facit. Splendidum, inquit, virum, Græciæq; Prouinciæ Principem verum, latini sermonis ignarum non solum albo iudicum euasit (fortè legendum erasit,)

Sed etiam in peregrinitatem redegit. Arbitror igitur in d. l. Sed etsi in conditione, §. solemus; peregrinum accipiendum, quocunque modo ius Ciuitatis Romanæ amiserit: Nec refert, quòd in d. l. i. dicitur, deportatos tanquam peregrinos capere non posse. Non enim inde sequitur peregrinos nullos esse, nisi qui deportati sunt: Imò si deportati tanquam peregrini sunt, vt in d. l. i. dicitur, apparet etiam alios qui deportati non sunt, peregrinos existere posse. Idque ostendit dictio TANQUAM. Hinc fortè à veteribus hostes peregrini appellati sunt, quasi qui ius Ciuitatis Romanæ non haberent: hoc est, qui Ciues non essent. Eoq; vocabulo veteres tanquam meliori, vti maluerint, vt Cicero in officijs scribit.

CAP. XVI.

Qua lege libera testandi voluntas primùm introducta sit.

IN l. i. ff. ad legem Falcid. lex Falcidia, inquit Iuricons. liberam legandi facultatem dedit. Sed cum lege 12. tabul. libera legandi facultas, cui libet data sit, l. verbis. ff. de verb. signi. quærit Andr. Alciat. lib. 5. parerg. cap. 23. quomodo lex Falcidia hanc facultatem dare potuerit. Et respondet, lege Voconia, & Furia facultatem legandi coangustatam fuisse, vt Institut. de l. Falcid. in principio; quas leges deinde Falcidias abrogauit. Quod ergo de libera legandi facultate lege 12. tab. primo introductum: id postea mutatum: ac demum à Falcidio iterum promulgatum est. Quanquam autem hanc Alciati solu-

solutionem non improbo: arbitror tamē aliam quoque solutionem ex Macrobij lib. 3. cap. 17. adferri posse. Vbi de lege Licinia scribens, dicit: in ea ferenda, quæ sitam esse legis auctoritatem, exolescente metu legis antiquioris: ita vt de ipsis 12. tabul. factum sit: quarum vbi contemni antiquitas coepit, eadem illa quæ alijs legibus cauebantur, in alia latorum nomina transferunt. Hæc ex Macrobo. Non est ergo nouum, nec exemplo caret, quod libera testandi facultas à lege 12. tab. introducta in aliud legislatoris nomen, Falcidij nempe translatum est.

CAP. XVII.

An Iura Digestorum, Institutionum, & Codicis, vbi que concordent. & num rectè Alci. in hac re senserit.

QVAESTIO est, cum Iustinianus Imp. ius ciuile in quatuor opera, nempe Pandectarum, Institutionum, Codicis, & Authenticorum redegerit: an nō alterum opus, ab altero corrigatur? Et quantum ad ius Authenticorum attinet, nulla est dubitatio, eo iure, ius Pandectarum, Institutionū, & Codicis corrigi. Nā in 3. const. C. in §. his igitur omnibus, (vbi de secunda Codicis editione agitur) id satis expressum est, his verbis: Hoc enim nemini dubium est, quòd si quid in posterum melius inueniatur, & ad cōstitutionem necessariò sit redigendum, hoc à nobis, & constituatur, & in aliam congregationem referatur, quæ nouellarum nomine constitutionum significetur. Quo in loco gloss. nouellas pro authenticis interpretatur. Sed dubium

bium est, an ius Pandectarum, & Institutionum similiter, & Codicis vnus sit consonantiæ, an verò alterum ab altero corrigatur. Et quamuis Docto. asserant, ius digestorum à iure Codicis quandoq; corrigi: Id tamen Alciat. lib. 6. parerg. cap. 14. non facile admittendum esse autumat, sic scribens: Sed huiusmodi, inquit, concordiam haud facile ego admiserim, qui sciam, id in primis curæ Triboniano collegisq; fuisse, vt cum Codice Iustiniani concordarent Digestorum responsa, l. 1. §. sed in hoc studium. C. de vet. iur. enucl. quod si qua erant, quæ aduersari viderentur potius immutata in Digestis fuisse, vt vterque liber vnã in consonantiã redigeretur. Igitur sciendum est, Iustinianum Impera. anno Christi D X X I X. ad Imperij fastigium adsumptum fuisse: is regni sui anno 3. ex tribus veterib. Codicibus, suum nouum codicem componi iussit, ediditque XVI. Kalend. Maij consulatu Decij, 2. constit. C. in fin. deinde intra quadrienniũ, id est, anno Imperij sui VII. quinquaginta Digestorum libros pari cura enucleatos promulgauit: idq; XVII. Kalend. Ianuarias, Iustiniano ipso tertium cõsule designato, quo tempore intra XI. Menses iussit deinde Institutiones quoq; cõfici, quas XI. Kalend. Decembris, tertio suo consulatu edidit. Demum eodem anno, iussit Codicem iterum emendari, & plures leges in eo inferi, & præsertim quinquaginta decisiones, ex quibus aliquæ erant, quæ priores leges corrigebat: appellauitque repetitam Codicis editionem, l. 1. C. de emend. Cod. Iusti. quam voluit ex die IV. Kalẽ. Ianuarij esse quartum, & Theodoro Paulino Consulibus vim, & effectum obtinere.

Igitur

Igitur cū Iustinianus concordasse Codicem suum, cum Digestis fateatur: quisquis velit asserere, subesse correctionem, oportet vt id ab vna ex quinquaginta decisionibus, quæ vltimæ editioni insertæ sunt, esse factum ostendat: priores enim constitutiones, cum Digestorum iure concordabant. Qua in re duas ego soleo conclusiones ponere: Prima, Constitutiones, quas in Institutionibus fatetur Iustinianus, suo Codici inseruisse, Instit. quibus mod. tollit. oblig. §. penultim. & de S. C. Tertull. §. sed nos. & de pupill. substit. §. qua ratione, cum iure Digestorum cōcordant, nec ex quinquaginta sunt. Altera, Constitutiones quæ quatuor illis post primam editionem annis, interim factæ sunt, possunt ius vetus emendare, & in illis quinquaginta computari. Harum notitia ex eo accipitur, si ad finem adscriptum sit, datas Lampadio, & Oreste Consulibus, vel post Lampadij, & Orestis consularum, semel aut iterum, vel III. aut IV. Iustiniani, & Paulini consulatu. Hactenus verba Alciati. Sed mihi videtur Alciatus in supra scriptis conclusionibus, sibi ipsi contrarius esse. Nam in prima conclusione asserit, constitutiones, quas Iustin. Imper. in Institutionibus fatetur suo Codici inseruisse, cum iure Digestorum concordare. Pro qua conclusione allegat text. in §. penul. Instit. quib. mod. toll. oblig. Vbi Iustinianus constitutionem l. final. C. de nouat. allegat. Verū illa constitutio edita est in consulatu Lampadij, & Orestis. Et tamen Alciatus in secunda conclusione asserit, ius Digestorum per constitutiones, quæ Lampadio & Oreste Cōsulibus editæ sunt, corrigi. Prætereà quod
in

in secunda conclusione dicit, constitutiones Codicis Lampadio, & Oreste Consulibus, vel post Lampadij, & Orestis Consulatum semel aut iterum, vel tertio & quarto Iustiniani, & Paulini consulatu editas, ius digestorum corrigere posse: Id ea ratione asserere videtur, quia ius digestorum, ante novas illas constitutiones compositum fuerit. Sed hoc aliter se habet: Quoniam in tertia constitutione C. §. supradictis itaque, traditum est, Iustinianum Imperat. etiam post secundam Codicis editionem (quæ repetitæ Lectio appellatur) compilatoribus iniunxisse, Digesta, & Institutiones, cum secunda illa editione, in consonantiam reducere. Verba autem d. §. supradictis itaque, hæc sunt: Supradictis itaque magnificis, & prudentissimis viris permisimus hæc omnia facere, & si qua emendatione opus foret, hanc facerent, non titubante animo, sed nostra autoritate freti. Constitutiones verò superfluas, vel ex posterioribus sanctionibus nostris iam vacuatas, vel si quæ similes, vel contrariæ inuenirentur, circumducere, & à proprij Codicis congregatione separare: & tam imperfectas replere, quàm nocte obscuratis abductas, noua illuminationis luce detegere, vt vndique non solum institutionum, & digestorum via dilucida, & aperta pateat, sed etiam constitutionum nostri Codicis iubar omnibus clareat: nulla penitus nec simili, nec diuersa, nec inusitata relicta: cum nemini venit in dubium, quod repetita prælectio probabit, hoc satis validum, satisque esse formosum: Hactenus verb. constit. Quod autem suprascripti Compilatores, hoc quod constitutio

illie

illis iniunxit, executi sunt: id ex sequentibus Institutionum locis apparet. Nempè ex §. quæ autem. Instit. de bon. posses. & in §. fin. Insti. de leg. agnat. succes. Vbi allegatur Iustiniani constitutio, l. fin. C. de emanc. liber. quam post consularum Lampadij, & Orestis edidit. Sic etiam in §. ea omnia. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. constitutio l. penult. C. de adopt. citatur. quæ, & ipsa constitutio, Lampadio, & Oreste cons. edita est. Ego igitur in hac difficultate pro regula statuendum esse arbitror, inter supradicta tria iura, nempe Digestorum, Institutionum, & Codicis, cõcordiam esse, nec alterum ab altero corrigi. Et quod de Codice dictum est, id nõ solùm in Codice primæ editionis iuxta l. i. §. sed, & hoc studium. verùm etiam in Codice secundæ editionis, siue repetitæ lectionis, locum habere, d. §. supradictos itaque. Illud tamen negari vix poterit, Compilatores supradictos, non ubique ad vnguè Digesta, & Institutiones cum Codice concordasse: vt apparet in tractatũ legatorum, & fideicommissorum. Nam legata, & fideicommissa nouis Iustiniani Impe. constitutionibus in l. i. & l. 2. C. commun. de leg. æquiparata sunt. Cuius æquiparationis mentio fit in l. i. ff. de leg. i. & in §. sed non vsque. Instit. de legat. Et tamen in alijs digestorum, & institutionum textibus, inter legata, & fideicommissa, differentia reperitur. Nã in l. pecuniæ verbum. §. persecutionis. ff. de verborum signific. traditur fideicommissa iuris ordinariam executionem non habere, sed extraordinariam persecutionẽ: Cùm tamen in l. si pluribus. & in l. apud Iulianum. §. si Titius, ff. de lega. i. asseratur, ad persecutionem legatorum,

acti-

actionem ex testamento dari. Sed, & in §. præter-
 eà. Instit. de fideicommiss. hæred. inter legata,
 & fideicommissa alia quoque differentia con-
 stituitur, videlicet, vt fideicommissa ab inte-
 stato relinqui queant: legata autem non nisi ex
 testamento relinqui possint: Sic etiam Instit. de
 singul. reb. per fideicommiss. relict. inter legata,
 & fideicommissa differentia constituitur, vt fi-
 deicommissum à legatario relinqui queat: lega-
 tum autem à legatario legari non queat. Arbi-
 tror autem in hac re compilatores excusari pos-
 se, quibus fortè visum fuit satis esse, si in Dige-
 stis, & Institutionibus æquiparationis legatorũ
 & fideicõmissorum, in vno aut altero loco men-
 tionem facerent, nec opus esse id passim in om-
 nibus textibus repetere. Quin & illud negari
 vix poterit, Compilatores in aliquibus iuris lo-
 cis legum concordantiam omninò omisisse: non
 fortè ex negligentia, sed quia in tam prolaxis iu-
 ris operibus, ingenio humano non facilè omnia
 assequi potuerunt. Quod quidem in d. l. pecuniæ
 verbum. §. persecutionis. animaduerti potest. Il-
 lic enim dicitur, fideicommissa non habere iu-
 ris ordinariam executionem, sed persecutionẽ
 extraordinariam. Et tamen Iustiniani Imperat.
 constitutione in libro primo. D. commun. de le-
 gat. introductum est legata & fideicommissa,
 tam personali & in rem, quàm hypothecaria a-
 ctione peti posse. Vt apparet dictam l. pecuniæ
 verbum. §. persecutionis, cum d. l. i. à Compila-
 tionibus concordatam non esse. Id quod & in a-
 lijs Iuris locis suprà lib. i. cap. 17. & hoc libro se-
 cundo, cap. 12. & cap. 34. à me annotatum est.

CAPVT

CAP. XVII.

*Quomodo l. Titia. §. fin. ff. de manumissis testament.
intelligenda sit.*

SCAEVOLA in l. Titia. §. fin. ff. de manumissis testament. Lucius Titius, inquit, testamento suo ita cavit, Onosphore, nisi diligenter rationes excusseris, liber ne esto. Quæro, an Onosphorus ex his verbis libertatem sibi vindicare possit. Respondi ijs verbis, quæ proponuntur, libertatem adimi potius quàm dari. Hoc responso Bartol. in l. si eum. §. qui iniuriarum: ff. si quis caut. & alij Doctores in dicto §. iniuriarum. & in l. actione. C. de transact. sic intelligunt, vt Onosphorus etiam diligenter excussis rationibus libertatem sibi vindicare non possit. Sed Andreas Alciatus libro 5. paradox. capitul. 4. in alia est opinione, nempe Onosphorum, si rationes diligenter excusserit, liberum fore. Nec illum mouet, quod in d. l. Titia. §. fin. dicitur, Onosphorum libertatem sibi vendicare non posse: hoc enim ipse sic interpretatur, vt dicat, in casu illius responsi dubium fuisse, num Onosphorus ante redditas rationes, libertatem adipisceretur, deberetque deinde rationes reddere: tanquam illa verba: Nisi rationes diligenter excusseris, modum, non autem conditionem faciunt, l. quibus diebus. §. Termilius, ff. de condit. & demonstrat. Et tamen Scæuolæ visum fuisse, Onosphorum ante redditas rationes, liberum non fore. Præsupponit ergo Alciat. Onosphorum, quàm primùm rationes diligenter excusserit, liberum futurum. Verum

rum hæc interpretatio recipi vix poterit. Et enim Scæuola indistinctè dicit, Onosiphorum sibi libertatem vendicare non posse. Non ergo distinctio facienda est, vt ante rationes excussas libertatem vendicare non possit, post excussas verò possit. Vbi enim lex non distinguit, nec nobis distinguere licet, l. de precio. ff. de publ. Ego igitur communem intellectum sequi malim: Onosiphorum, etiam excussis siue redditis rationibus, libertatem vendicare non posse: Cui tamen intellectui illud plurimum obstat, quòd verba illa, Onosiphore nisi diligenter rationes excusseris, liber ne esto: nihil planè operari videantur, si Onosiphorus ex illis verbis libertatē vendicare nequeat. Nam etiam si testator hæc verba testamento non adiecisset, nihilominus Onosiphorus libertatem cōsecuturus non fuisset: Debet autem verborum interpretatio ita fieri, vt aliquid operentur, l. si quando. ff. de leg. i. Vt ergo prædicta clausula superuacanea non sit, sed aliquid operetur: Idèò putarim illam, infra scripto modo accipiendam: Testator omninò volebat, vt Onosiphorus rationes diligenter excuteret. Vt ergo ad rationes excutiendas eò magis incitaretur: Cavit testamento, eum liberum non fore, nisi excussis rationibus. Fieri enim poterat, vt hæredes, etiam rationibus non excussis, libertatem illi vtrò donarent. Vt ergo testator hoc præcaueret, prohibuit ipsum ante redditas rationes liberum fore. Ita quidem, vt non liceat hæredibus, rationibus non excussis, libertatem illi donare: Idque testator iure facere potuit. Licitum enim est Testatori, seruo suo, vel hæredis libertatem interdicare, l. si quis ita. §. i. ff. de manu.

manumissis testament. Et hic intellectus dictæ l. Titia. §. fin. non videtur omninò alienus ab intellectu Bartoli in d. l. si eum. §. qui iniuriarum. & Baldi, in cap. cùm olim nobis. de electio. Tametsi aliter quoque superscriptæ difficultati obuiari potest. Nam quod dictum est, verba d. l. Titia. §. fin. intelligi debere, vt aliquid operentur, d. l. si quando. Respondeo, secus esse, quoties manifestè apparet, testatorem, superuacaneis verbis vti voluisse. Ita probatur in l. si. ff. de manumissis testament. Vbi testator ita scripserat: Stichus cùm morietur, liber esto: Quæ verba frustratoria quidem sunt. Frustrà enim post mortem legatur. Nec propterea verba illa aliquid operantur: cùm manifestum sit, testatoris mentem non fuisse, vt aliquid operentur. Et hoc est, quod Iuriscons. dicit: Scio quosdam efficere volentes, ne serui sui vnquam ad libertatem perueniant, hætenus scribere solitos, Stichus cum morietur, liber esto. Sed Iulianus ait, libertatem, quæ in vltimum vitæ tempus cõfertur, nullius momenti esse: cùm Testator impediendæ magis, quàm dandæ libertatis gratia ita scripserit intelligat, &c. Si ergo in casu d. l. si. clausula superuacanea seu frustratoria, nil operatur: ergo idem in casu d. l. Titia. §. fin. dici potest, clausulam illam, de Onosiphoro, nihil operari, sed tanquàm superuacaneam reijci: & Onosiphorum etiam excussis rationibus libertatem non consequuturum, perinde ac si clausula à Testatore adiecta non fuisset. Hæc tamen omnia intelligenda sunt, si testator simpliciter, nullo præcedente legato libertatis, superscripta clausula vsus sit. Atque hoc modo procedit

H

dit

dit d. l. Titia. §. fin. secus foret, si Onosphoro libertatem reliquisset, hoc modo: Onosphore liber esto: deinde hæc verba adiecisset: Onosphore nisi diligenter rationes excusseris, liber ne esto. Tunc enim Onosphorus excussis rationibus, libertatem sibi vindicare posset. Et in hoc casu procedit l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de condit. & demonstra. Vbi testator centum legauerat, conditione adiecta, his verbis: Nisi mater moriatur, non dato. Quo casu, conditione existente (matrem nimirum mortua) legatum deberi Iurisconsultus illic asserit. Et hæc distinctio probatur etiam in l. si quis ita libertatem. §. fin. ibi. quæ prius data erat, ff. de statu liber. Quam legem Iason in l. actione, colum. 2. C. de transact. pro limitatione dictæ l. Titia. §. fin. allegat.

CAP. XIX.

*Possessionis Etymologia iuxta antiquam lectionem
in l. 1. ff. de acq. poss. defensa.*

IVRECONSULTVS in l. 1. ff. de acqui. possess. Possessio, inquit, appellata est à pedibus, & vt Labeo ait, pedum quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, &c. Verum Alciatus libr. 1. disputationum, cap. 1. corruptum hoc responsum arbitratur. Ipse igitur ex antiquo quodam Codice sic restituit: Possessio appellata est à sedibus, & vt Labeo ait, positio: quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, &c. Ego puto antiquam lectionem defendi posse. Nam in l. 3. in princip. ff. eodem, dicitur, fundi possessionem capi, si quis quamlibet partem fundi
di

di introeat. In eadem quoque l. 3. §. ex contrario dicitur: quemadmodum duo in eodem loco stare non possunt, itaque quoque possidere non posse: ut appareat, possessionem ab introeundo, & à stando, & consequenter à pedibus denominatam esse. Quod & verbum **INSISTIT** in d. l. 1. positum ostendit: insistimus enim pedibus. Quod si, iuxta Alciati lectionem, à sedibus possessio diceretur: tunc verbum **INSISTIT** deriuationi suæ non conueniret. Celsus quoque in l. quod meo. §. venditorem, ff. eodem. eum maximè possidere ait, qui pedem finibus infert, ut appareat à pedibus possessionem denominatam esse. Vnde & pedem ponere, Cicero pro eo quod est possidere, accepisse videtur. Sic enim pro A. Cecinna ait: ut intelligeres, si in fundo pedem posuisses, statim tibi esse pereundum. Idem, quid ergo hoc, quam habet vim, ut ista re aliquid, cum aliqua ex parte differre videatur, vtrum pedem cum intulero, atque in possessionem vestigium fecero, tum expellar, atque eijciar, an in eadem vi, &cæt. Idem ad Atticum. Nam quomodo nunc est, pedem vbi ponat, non habet. Extat etiam locus in Philippica secunda. Quærunť autem Doctor. in dict. l. 1. quare possessio à pedibus, & non ab alia potius corporis parte denominata sit. Et Iason in d. l. 1. duas rationes adfert, tertiam addit Ioan. Franciscus de S. Nazario. Ego verò rationem non longè querendam esse arbitror: cum text. in d. l. 1. ipsemet rationem reddat, dicens possessionem dictam esse à pedibus, ex eo, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit.

Verbum possessionis in Iure pro Dominio accipi non debere: licet Bart. aliter docuerit.

QUAMVIS possessio cum proprietate, siue dominio, nihil commune habeat, l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poss. tamen Bart. in l. possideri. §. ex pluribus. ff. de acquir. poss. possessionem pro dominio quandoque sumi asserit: Idque duabus legibus probare nititur. Primò enim allegat l. cum res. C. de contrah. empt. Vbi dicitur titulum possessionis duplicari non posse, quo in loco gloss. possessionem pro dominio interpretatur. Secundò allegat Bart. text. in l. interdum. ff. de verbor. signifi. cuius responsi verba hæc sunt: Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significare, sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est: Præter Bartolum, ego in hanc sententiam adduco, l. à diuo pio. §. si pignor. ff. de re iudic. Quam legem Alciatus libr. 6. paradox. ca. 3. sic interpretatur, ut possessio illic pro dominio accipiatur. Sed cum possessio nihil habeat commune cum proprietate. d. §. nihil commune. non video, quomodo superscripta Bart. sententia defendi possit: Nec me mouet text. in d. l. cum res. Non enim illic de possessione agitur, sed de titulo possessionis. Et titulus quidem dominum præstare potest, non autem possessio. Non obstat etiam d. l. interdum. Nam quod illic dicitur, verbum possessionis proprietatem interdum significare, id ex vi verbi nõ fit, sed ex præsumpta mente testatoris, ut cum possessiones suas legat, intelligi-

telligitur proprietatem legasse. Alias verbum possessio à proprietate diuersum est, l. quæstio. ibi. possessio ergo vsus est: Ager proprietas loci est. ff. de verb. signifi. Nec obstat etiam d. l. à diuo Pio. §. si pignora. Non enim Alciat. verbum possessionis simpliciter prolatum, illic pro dominio interpretatur, sed cum adiectione verbi CREDITI. Dicitur enim illic, pignora in creditum possidere. Quibus verbis, non possessio, sed creditum, dominij translationem inducit: Nam qui mutuum dat, in creditum ire dicitur, l. 2. §. 1. ff. si cert. petat. Mutuum autem, dominium transfert, d. l. 2. §. appellata. Et hoc modo intelligenda est Alciati interpretatio, ad dictum §. si pignora. Quæ aliàs à verbis textus aliena videri posset.

CAP. XXI.

Interuallum temporis, stipulationem non vitare: licet alij aliter senserint, & leges aliquot declarata.

VLPIANVS in l. i. §. i. ff. de verbor. oblig. Si verò, inquit, præsens interrogauit, & antequàm responderetur discessit, & reuerfo, responsum est, obligatur. Interuallum enim medij temporis modicum non vitiat obligationem. Ex his verbis colligunt Doctores, si in contrahenda stipulatione inter interrogacionem & responsionem longi temporis interuallum interueniat stipulationem vitari. Nam si modicum tempus eam non vitiat, d. l. i. §. i. consequens est, longum tempus vitare. Idem colligitur ex l. continuus. in princi. ff. eod. his verbis,

bis, continuus actus stipulantis, & promittentis esse debet: vt tamen aliquod momentum naturæ interuenire possit, & cominùs responderi stipulanti oportet. Cæterùm si post interrogationem, aliud acceperit, nihil proderit, quamuis eodem die respondisset. In quo responso modicum naturæ momentum, pro modico temporis interuallo accipi potest, quasi momentum naturæ, id est, modicum temporis interuallum, stipulationem irritam non faciat, sed longum duntaxat. Idem probatur etiam ex l. si duobus. in princip. ff. de duobus reis, vbi dicitur, si ex duobus reis, qui promissuri sunt, hodie alter ab altero, postera die responderit, Promitto: non esse duos reos, ac ne obligatum quidem intelligi eum, qui postera die responderit. Ex quibus verbis Bartolus illic colligit, interuallum inter interrogationem & responsionem, impedire respondentem obligari. Quod intelligendum est, de interuallo non modico. Quomodo autem modicum interuallum accipiendum sit, inter Doctores controuertitur. Et quamuis communior opinio esse videatur, modicum interuallum spacio vnus diei cōcludi: Alciatus tamen lib. 1. parad. cap. 3. modicum spacium ad breuius tempus restringit: Sed ego temporis interuallo siue id breue siue longum sit, stipulationem nequaquam vitari arbitror. Nam si secundum rationem loqui velimus, vtique temporis interuallum stipulationem non solum non vitare, sed illam potius validiorem reddere deberet. Etenim responsio ex interuallo facta, tanquam deliberata, magis adstringit, l. si mulier. C. ad S. C. Velleianum. Quam rationem Iason in d. l. i. §. i. inter alia adducit.

ducit. Et quamuis Doct. in d. l. i. §. i. in inueniendis rationibus solliciti sint, cur stipulatio ppter temporis interuallum vitietur : attamen Alexā. illic ingenuè fatetur, rationem vrgentem assignari nō posse. Nec me mouent leges superius adductæ. Nam quod in d. l. i. §. i. secundum vulgaram lectionem dicitur, interuallū medium temporis modici, nō vitare obligationem: reperio in margine annotatum in scriptis exemplaribus aliter legi, nempe hoc modo: **INTERVALLUM ENIM MEDIUM NON, & C.** Secundum quam Lectionem, diuersum potius dicendum est, nimirum interuallum medium non vitare stipulationem, siue interuallum sit modicum, siue longum. Et hæc lectio eò verisimilior est, quod etiam Accursius illic in glo. in verbo modici, addit aliàs modici, vt appareat verbum modici, etiam suo tempore, non in omnibus codicibus scriptum fuisse. Nec magis ad rem facit, d. l. continuus. in princip. Nam illic **MOMENTVM NATVRÆ** non ad momentum temporis, sed ad momentum, hoc est, actum naturæ referendum est: veluti si actum aliquem naturæ interim faciat, vt Alciat. in d. l. i. §. i. docet. Et quamuis Alciat. in prædicto cap. 3. hanc interpretationem absurdam esse dicat: Idq; Horatij autoritate, qui horæ momentum nominat. Ego tamen Alexan. interpretationē defendi posse arbitror. Nam constat momentum non semper ad tempus referri, nisi cum adiūcto, vt cum dicimus temporis momentum, vel horæ momentum, vt in præscripto Horatij loco. Aliàs enim quæcunq; res exigua, momentum dici potest: Vt apud Plinium resinæ momentum, his in verbis:

profunt, & combustæ, vt cinis earum bibatur in vino, addito resinæ momento. Item apud Per-
 sium momentum turbinis. Verterit hunc domi-
 nus momento turbinis exit. Marcus Dama. Sic
 enim hunc locum Ange. Polit. Miscellaneorum
 cap. 98. citat; licet Alci. libr. 1. parerg. cap. 26. pro
 momento turbinis, momentum temporis scri-
 pserit. Intelligendum ergo est, momentum natu-
 ræ in d. l. continuus. in princip. exiguum aliquid
 quibus naturaliter homines inter agendum oc-
 cupantur. Talia enim inter interrogationem, &
 responsum interuenientia non vitiant stipu-
 lationem: secus verò si alius actus interueniret:
 is enim stipulationem vitiet. Et hoc est, quòd
 Iuriscons. dicit, ALIUD ACCEPERIT. Quod
 autem MOMENTVM NATVRÆ, pro mo-
 mento temporis accipiendum non sit, id etiam
 ex verbo CONTINVS intelligi potest. Di-
 cit enim Iurisconsultus, continuum actum sti-
 pulantis, & promittentis esse debere. Id si ad
 continentiam temporis referatur, non rectè sub-
 iunxisset Iuriscon. diei interuallum. Consequens
 ergo est, continuum actum stipulantis intelli-
 gendum, cum nullus alius actus interuenit, nisi
 sit exiguus actus naturæ. Quod porrò ex d. l. si
 duobus. in princip. adductum est, ad rem non
 facit, sed contrarium potius inde colligitur. Nã
 cum Iurisconsult. illic dicit, eum qui postera
 die responderit, non obligari: id mox declarat,
 tunc non obligari, cum actor ad alia negocia di-
 scesserit: Vt appareat stipulationem illic non
 propter interuallum temporis, sed propter a-
 lia negocia, quæ interuenerant, vitari. Sic e-
 nim ait illic Iurisconsultus. Ac ne obligatum
 qui-

quidem intelligi, eum qui postera die responderit: cum actor ad alia negocia discesserit, vel promissor, licet peractis illis rebus, responderit.

CAP. XXII.

Quomodo dictio mox, in l. i. §. qui præsens. ff. de verb. oblig. accipienda sit.

IVRECONSULTVS in l. i. §. qui præsens. ff. de verb. obligat. respondit, non valere stipulationem, si interrogatus mox discedat, & nihil respondeat. Sed quid si non mox, sed aliquantò post discedat? & glossa etiam tunc stipulationem non valere, asserit. Vt appareat, particulam Mox prorsus superfluum esse. Sed sciendum est dictionem Mox in hoc responso non pro statim, & incontinenti, ut gloss. accepisse videtur: sed pro DEINDE accipiendam esse. Sicque hæc dictio in l. ad peremptorium. ff. de iudic. accipitur, ut Curtius in l. i. ff. si cert. petat. annotavit. Sed, & Seruius in libr. i. Georg. Virgilij: Possumus etiam, inquit, dicere mox pro postea. Vt Horat. Mox daturus progeniem vitiosiorum.

CAP. XXIII.

Quomodo verbum Sententia in l. actorum. ff. de re iudic. accipiendum sit.

IN l. actorum. ff. de re iudicata, dicitur, actorum verba emendare, tenore sententiæ perseverante non esse prohibitum. Quod responsum glo. & Bartolus non vno modo intelligunt: ita tamen, ut verbum sententia pro Iudiciali

H 5

cogni-

cognitione accipiant: Sed ego in eo responso de sententia, hoc est, de iudiciali cognitione nihil agi arbitror, sed de sensu actorum. Nam cum dicitur actorum verba emendare non esse prohibitum, tenore sententiæ perseverante. Hoc ego sic intelligo: Iudici prohibitum non esse, verba actorum (si quid in his erratum sit) emendare: Ita tamen, ut tenor sententiæ, id est, sensus actorum perseveret: Sententia enim non semper pro iudiciali cognitione, sed quandoque pro sensu, hoc est, pro intentione seu mente scribentis accipitur: Ut cum in l. nominis, & rei. §. i. ff. de verborum signific. dicitur verbum ex legibus sic accipiendum esse, tam ex legum sententia, quam ex verbis. Andr. Alcia. pro sententia, pro mente exponit. Et hoc modo Alexander dictam l. actorum intelligere voluisse videtur, licet id non omnino aperte dicat.

CAP. XXIV.

Glossam in l. i. ff. mandat. mendose legi.

EX T A T glossema Accursij in l. i. ff. mandat. his verbis: Quocunque verbo simili, & idoneo non admonendo solum, ut infra eodem. Idem §. si quis ea quæ, & supra de neg. gest. item si serui. §. non commendando tantum, ut infra eod. si verò non remunerandi. §. cum quidam. In alio autem exemplari aliter legitur, nimirum hoc modo: Quocunque verbo simili, & idoneo non admonendo solum, ut infra eodem. idem §. si quis ea quæ supra, de negoc. gest. Item si serui. Item non commendando tantum, ut infra eod. si verò non remunerandi. §. cum quidam.

Ego

Ego arbitror illorū qdē lectionē mendosam, posteriorem tamen minus mendosam esse. Nam quod in priori lectione, l. item si serui. §. non cōmendando tantūm citatur: nusquam. l. Item si serui. §. non commendando tantūm, reperitur. Quod etiam in posteriori lectione, l. item si serui, citatur: & pro §. non remunerando tantūm, hæc verba supposita sunt: Item non remunerando tantūm: putarim in eo solum mendum subesse, quod l. Item si serui, pro l. si serui, citatur. Extra hoc erratum, putarim posteriorem hanc lectionem veram esse.

CAP. XXV.

*Maior & melior pars diei, quæ sit: & Poëtarum
quadam loca exposita.*

SCRIBIT Iureconsultus in l. 2. §. 1. ff. de verb. signi. cuiusque diei, maiorem partem horarum esse septem, primarum diei, non supremarum. Quod responsum Andr. Alciat. in suis commentarijs sic explicat: vt primæ septem horæ, cuiusque diei, ideo pro maiore parte diei habeantur: Quia Romani primis septem horis ferijs incumbabant negocijs: reliquis autem horis iocis, & conuiuijs operam dabant. Idque Martialis testimonio, his versibus:

Prima salutantes, atque altera continet hora,

Exercet raucos, tertia causidicos.

In quintam varios exercet Roma labores,

Sexta quies lassis, septima finis erit.

Apud Virgilium quoque libr. 9. Aeneid. melior pars diei pro primis septem horis, accipienda videtur, hoc in versu:

Nunc aded melior quoniam pars acta diei.

Verūm

Verum Seruius in libr. 5. Aeneid. meliorem partem diei, aliter interpretatur: nempe, ut appellatione melioris partis diei, tota dies ab ortu, usque ad occasum, intelligatur. Idque ad differentiam noctis, quae alias appellatione diei continetur. Sic autem scribit Seruius: Dicimus autem diem, à parte meliore. Vnde usus est, ut sine commemoratione noctis numerum dicamus dierum. Hæc ille. Sed hoc ego alijs discutiendum relinquæ: Ceterum ex d. l. 2. §. 1. intelligi poterit, quod Horat. lib. 1. Epist. ad Meccenatem scribit:

*Strenuus & fortis causis que Philippus agendis
Clarus ab officio, octauam circiter horam
Dum redit.*

Videtur enim Poeta dicere, hunc absolutis negocijs (quæ ut supra dixi, primis septem horis tractabantur) circiter octauam horam, domum rediisse.

C A P. XXVI.

Responsum, l. anniculus. §. 1. ff. de verbor. signific. post varias aliorum interpretationes, alio sensu declaratum.

VERBA Iurisconsulti in l. anniculus. §. 1. ff. de verbo. signific. hæc extant: Ante diem decimum Calendarum, & post diem decimum Calendarum, utroque sermone undecima dies significatur. Sed huic responso obstat, quod in l. qui ante. ff. de verb. obligat. dicitur. Si quis ante Calendas stipuletur, perinde esse ac si Calendis stipulatus sit. Hinc enim inferri potest, eum qui ante diem decimam Calend. dare promittit, non undecimo (ut in d. l. anniculus. §. 1. innuitur.) sed decimo die dare obligatum esse.

Imò

Imò Iurisc. in d. §. i. contrarium dicere videtur, cum asserit, ante diem decimum, & post diem decimum idem esse. In hac difficultate And. Alciat. in d. §. i. multa scribit, ipseque reiectis aliorum opinionibus duas eius responsi interpretationes in medium adfert. Ego verò Iureconsultum in d. §. i. ad specialem casum respexisse arbitror: nempe illum, cum quis ita stipulatur: si ante diem decimum Calendarum opus perfectum non fuerit, tunc quanti id opus futurum sit, tantam pecuniam dari: hoc enim casu promissor non nisi post decimum diem, hoc est, undecimo die, ad id, quod interest, tenetur: ut est text. in l. stipulationes non diuiduntur. §. penult. ff. de verbor. obligat. cuius verba hæc sunt: Si quis ita stipulatus sit: Si ante Calendas Martias opus perfectum non erit, tunc quanti id opus erit, tantam pecuniam dari: diem promissionis cedere, non ex quo locatum est opus, sed post Calendas Martias, quia nec conuenire ante Calendas Martias reus promittendi poterat. Hactenus verba textus. Hoc ergo speciali casu procedit dictus §. i. ut verba illa: Ante diem decimum Calendarum, undecimum diem significant. Extra hunc casum putarim locum esse d. l. qui ante. Ut hæc verba: Ante diem decimum Calendarum, de decimo die intelligantur, non autem de undecimo. Si quis autem rationem specialitatis in superscripto casu quærat: putarim rationem non longè quærendam esse, cum Iurisconsultus ipsemet in d. l. stipulationes non diuiduntur. §. penult. rationem reddat, his verbis. Quia nec conueniri ante Calendas Martias reus promittendi poterat. Et hæc quidem interpretationes d. §. i. & d. l. qui

qui ante. non ex vi verborum, sed ex mente, & sententia procedunt. Nam si verbis inhærere velimus, utique verba illa, ante diem decimum Calendarum, neque decimum, neque undecimum diem significarent, sed nonum. Et hoc modo accipienda sunt loca Ciceronis ab Alciaio in d. §. i. citata. Notum autem est, interpretationem secundum mentem & sententiam aliter fieri, quam secundum verba, l. contra legem. l. sequ. ff. de legib. l. si in venditione. vbi gl. pen. ff. com. præ. d. l. sed Celsus. §. si fundus. ff. de cont. empt. l. ita stipulatus, vbi gl. in verbo, ex sententia. ff. de verb. obligat. Appellant id Rhetores scriptum, & sententiam.

CAP. XXVII.

De intellectu l. verba. ff. de verb. signifi. & l. eandem in prin. ff. de duob. reis.

VLPIANVS lib. 12. Verba, inquit, contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad testandi ius, l. verba. ff. de verbo. signi. Sed huic responso Accursius duo obijcit. Primò, quod in §. sed neque Instit. de test. ordin. dicitur, totum negotium, quod agitur, testamenti ordinandi gratia, credi hodie, inter testatorem, & hæredem agi: vt appareat, verbum agi, ad testandi ius pertinere. Secundò obijcit Accursius textum l. testamentum. C. de testament. vbi dicitur, necessaria prætermissa imminuere contractus, & testatoris officere voluntati: quasi diceretur, necessaria prætermissa, imminuere contractus, id est, testamenta. Præter Accursium, tertio loco adduci potest, l. eadem. in princip. ff. de duobus reis:

reis: In quo responso testamentum inter contractus numeratur. Verba autem responsi hæc sunt. Fiunt duo rei promittendi, quia non tantum verbis stipulationis, sed & cæteris fiunt contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento: ut puta si pluribus hæredibus institutis, testator dixerit. Titius, & Meuius Sempronio decem danto. Ego aliquando arbitratus sum hanc cõtrarietatem legum sic dissolui posse: Ut dicamus Vlpianum in dicta l. verba non de proprietate verbi contraxerunt, & gesserunt, agere, sed edictum Prætoris, secundum mentem ipsius Prætoris interpretari. Est enim hoc Vlpiani responsum ex duodecimo ipsius libro depromptum: qui liber ad interpretationem edicti prætoris pertinuisse videtur: cum relatum sit, ipsum octuaginta tres ad edictum libros scripsisse: ex quibus decimus liber, in inscriptione, l. bona. & l. inter publica. ff. de verbo. signific. citatur. Cum ergo Prætoris edicto, hæc verba cõtinerentur. Quod cum minore viginti quinque annis natu, gestum esse diceretur, utique que res erit, animaduertam, l. i. ff. de minor. Ea verba Vlpianus in l. Prætor. in principi. ff. eodem, sic interpretatus est, ut Gestum accipimus qualitercunque siue contractus, siue quid aliud contingat. Cum ergo Vlpianus in dubium fortè vocari animaduerteteret, an quæ admodum in edicto Prætoris sub verbo gestum, cõtractus continentur, d. l. ait Prætor. in princip. Ita quoque testamenti factio sub edicto contineatur: ita ut minor aduersus testamentum, perinde atque aduersus contractum, & rem gestam restitui possit.

Ideò

Idèd dicit Vlpianus in d. l. verba. hæc verba contraxerunt, & gesserunt, ad testandi ius non pertinere: quasi diceret, mentem Prætoris non fuisse minorem aduersus testamentum inconsultè conditum, restitui debere. Quod autem minor in hoc casu restitutionem petere nequeat, id tradit Bartolus in d. l. verba. & in l. i. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellianum. Cuius rei rationem Iason in dict. l. i. §. fuit quæsitum. post Angel. Imol. Raph. Cum. & Alexand. adducit: quia cum minor possit sibi prouidere de iure communi, reuocando nimirum tale testamentum, l. si quis in principio testamenti. ff. de leg. 3. l. posthumus. §. 1. ff. de iniusto rupt. idèd cessat remedium restitutionis, quod est extraordinarium. l. in causa. 2. in princip. ff. de minor. Imò si minor dolo alicuius inductus, testamentum fecisset, idque ex imbecillitate non reuocasset: tunc competeret hæredibus actio de dolo. l. Lucius. §. Sempronia, cum gloss. in verbo, actione, ff. de legat. 2. cum concordant. per Iasonem, in d. l. i. §. fuit quæsitum, allegatis. Poterunt ergo hæc duo simul esse, vt verbo, contraxerunt, & gesserunt, vltima voluntas contineatur: etiamsi mens Prætoris fuerit, verba illa in edicto suo ad vltimas voluntates non extendere: Aliud enim iudicamus secundùm verba, aliud secundùm mentem, l. contra legem, & l. sequent. ff. de legibus. Sed vt concedam verba, contraxerunt & gesserunt, vltimam voluntatem non comprehendere: quæ communis videtur esse opinio Doctorum in d. l. testamentum, poterit tamen alia ratione prædicta contrarietas dilui. Nam quod in dict. §. sed neque. verbum, agere, ad testamenti factionem refertur:

refertur: id non obstat dictæ l. verba. quia illic non de significatione verbi agi, sed verbi geri, tractatur. Est autem differentia inter verbum agi, & verbum geri: nam verbum agi, siue actus, generale est, siue re, siue verbis agatur: gestum autem rem significat, sine verbis factam, l. Labeo. 2. ff. de verbor. signif. Meritò igitur verbum agi, ad testamenti ius referri potest, non autem verbum geri: cum in testamentis verba requirantur. Non obstat etiam d. l. testamentum. Nam Iason illic respondet, textum non hoc dicere: quasi testamentum sit contractus: sed argumentum ducere à contractibus ad ultimas voluntates. Nec magis obstat d. l. eandem, in princ. quam legem allegat Iason in d. l. testamentum. Nam et si ad eam legem non respondeat, putarim tamen facile responderi posse. Neque enim textus illic testamentum simpliciter inter contractus recenset, quasi testamenti factio, contractus sit: sed hoc potius dicit, testatorem in suo testamento, hæredes suos, alijs obligare posse, vt tãquam ex contractu hæredes teneantur. Idque ex his verbis colligitur, cum text. sic ait: vtputa si plurib. hæredibus institutis, testator dixerit, Titius & Mæuius decem danto.

CAP. XXVIII.

Aufonij locus emendatus, qui vulgò corruptè legitur.

CVM Andreas Alciatus in l. rei appellatio. ff. de verb. signif. de generalitate vocabuli Rei tractaret, inter cætera Aufonij versum citat: imperium, litem, Venerem, cur vna notat res? Sic enim vulgata lectio habet: Sed ego

in quodam antiquo Aufonij Codice manuscripto, hunc versum aliter scriptum reperi: nempe hoc modo: Imperium, litem, Venerem, quid vna notat res? Quærit enim Aufonius quid vna, id est, quid pariter, Imperium, litem, Venerem, notet, hoc est, significet. Et respōdet vocabulum Rei, id significare. Nam rei vocabulum latam significationem habet, vt in d. l. rei appellatio dicitur. Et hanc Aufonij lectionem magis probo, quàm vulgatam. Nam si vulgaris lectio reciperetur, absurdum esset, Aufonium interrogasse, cur Imperium, litem, Venerem, vna res notet: Ipsumque ad hanc interrogationem nihil respondisse. Videbitur fortè alicui hoc esse parui momenti. Attamen plurimùm refert emendatos habere auctores.

CAP. XXIX.

Qualis fuerit lex Regia, cuius mentio fit in §. sed & quod Principi. Inst. de iure nat. gent. & ciuil.

IN §. sed & quod Principi. Instit. de iure natural. gent. & ciuil. dicitur. Populum Romanum potestatem suam lege Regia in Imperatorem transtulisse. Quando autem, & qua serie verborum lex Regia lata fuerit, apud nullum auctorem reperi. Verùm cum olim Romæ accessissem, vidi tabulam quandam æneam, apud Sanctum Ioannem in Laterano: In qua lex Regia contineri dicebatur: Illic autem, inter alia, hæc verba extant: Vtique quæ ante hanc legem rogatam, acta, gesta, decreta, imperata, ab Imperatore Cæsare Vespasiano Aug. iussu mandatove eius, à quoquo sunt: ea perinde iusta rataque sint, ac si populi plebisve iussu acta essent. Ego neque
affir-

affirmare, neque negare auserim, an hæc lex Regia sit, nec ne. De tabula autem ænea, cuius iam mentionem feci, sic scribit Ioã. Bartholomæus Marlianus, in Antiquæ Romæ Typographia lib. 2. ca. 9. Polibius (inquit Marlianus) tertio, scribit, fœdera quæ inter Romanos, & Carthagenenses i-c-ta fuerant, per scripta in tabulis æneis, in tēplo Iouis Capitolini diligentissimè ab ædilibus conseruata: Vespasianumque ænearum tabularum tria milia, quæ cū Capitolio conflagrauerant, inuestigatis exemplaribus, restituendi curam suscepisse. In quibus tabulis, publica monumenta continerentur: Quarum vna cernitur adhuc in Lateranensi Ecclesia. Hæc Marlianus. Cæterum legis Regiæ mentio quoque fit in l. 1. §. & ideo. C. de veter. iur. enuclean. his verbis. Cū enim antiqua lege (quæ Regia nuncupabatur) omne ius, omnisque potestas populi Romani in Imperatorem translata sit.

CAP. XXX.

Ratio ex Cicerone adaucta, cur testamenta ex procinctu iam olim sublata sint.

Iustinianus Imper. Instit. de testamen. ordin. in princ. cū de duobus generibus testamentorum scriberet, quorum alterum calatis comitijs, alterum procinctum olim dicebatur, subiicit: Tertium quoque testamentorum genus introductum esse, quod per æs & libram dicitur. Et priora quidem duo testamentorum genera, ex veteribus temporibus, in desuetudinem abiisse. Quod verò per æs, & libram fiebat, licet diu permanerit, attamen partim & hoc in casu esse

desiisse. Causam autem, ob quam testamentum per æs, & libram sublatum sit, Viglius illic ex Theophilo refert. Cur autem reliqua duo testamentorum genera sublata sint, non facile apud Iuris interpretes inuenitur: nec fortè apud alios auctores, nisi quod Cicero de testamento ex procinctu scribens, causam refert, quare id sublatum sit. Verba autem Ciceron. lib. 2. de natura deorum, hæc sunt: Itaque maximè Reipubl. partes in his bella, quibus Reip. falus continetur, nullis auspicijs administrantur, nulla perennia feruantur, nulla ex acuminibus, nulli iuri vocantur, ex quo in procinctu testamenta perierunt. Tum enim bella gerere, nostri duces incipiunt, cum auspicia posuerunt. Hæc Cicero.

CAP. XXXI.

Quomodo in §. fin. Instit. de hæred. qual. & differ. intelligendum sit, hæredes à veteribus pro Dominis appellatos esse.

QUOD Iustin. Imper. in §. final. Institut. de hæred. qual. & differ. scriptum reliquit, his verbis: Pro hærede enim gerere est, pro domino gerere: veteres enim hæredes pro dominis appellabant: Id Vigl. in d. §. 1. num. 4. sic interpretatur. Dicimus, inquit, & herum adhuc dominum: sed tamen vix videtur, hoc ab eodem fonte deriuari: cum illuc prima corripitur, hic diphthongus sit, vt ab hærendo potius videatur hæres dictus, quia proximus testator vel defunctus in bonorū dominio hæreat, succedatq;: vel ab ære: nã & lex 12. tab. hereditatem nonnunquã pecuniam vocat. Hæc Vigl. qui hæredem diphthongo scribi asserit: quod quidem nostro seculo

lo

Iō passim, & ab omnibus ferè obseruatur. Verùm ego, in antiquis inscriptionibus nusquam hæredem cum diphthongo scriptum obseruauit, sed potius simplici litera E. Et Romæ quidem sic scriptum extat: Alexander Cæsar. Ser. Atticianus Sextiliæ Priscæ contubernali, cuius HERES est Merenti & libertis libertabus eius fecit. Item in alia inscriptione: M. Aurel. Festiuo vt IX. con III. prima Augg. nn. militiæ petitori qui vixit annis XLII. Mens. VII. Cosmia Calliope coniux. & C. Neronius Honoratus emeritis Aug. N. N. cognato Karissimo benemerenti, & Sempronius... cles, & ait... tonicus Aur Cryfion. Aur Filumen Aur... stus liberti HEREDES. benemerenti fecer. Quod autem nostro seculo passim hæres cum diphthongo scribitur, id inde originem traxisse videtur, quod nostrates verbum exhæredare, cum diphthongo scriptum obseruarunt: vnde fortè, & hæredis nomen, cum diphthongo scribendum censuerunt. Verùm verbum exhæredare, fortè non à nomine hæredis, vel hæreditatis, sed à græca voce deriuatur. Appellant enim Græci exhæresimum, exemptum: vnde verisimile est, exhæredare, pro eximere, vel excludere dictum. Quod autem de verbo exhæresimo dictum est, id reperitur apud Ciceronem in Verrem, vbi sic scribit: Est consuetudo Siculorum, cæterorumque Græcorum, quod suos dies mensesque congruere volunt, cum Solis Lunæque ratione. Nonnunquam si quid discrepet, eximant vnum aliquem diem, aut summum biduum ex Mense, quos illi exhæresimos dies nominant. Item nonnunquam vno die longiorem

mensum faciunt, aut biduo. Cæterum hic error, de quo dixi, eò facilius nostro seculo introduci potuit, quod superiori seculo nullus ferè diphthongorum in scribendo usus fuit. Id quod Codices tunc temporis scripti satis testantur. Cum verò seculo nostro Latina lingua, eiusq; in scribendo orthographia, florescere ceperit: facilè restituendis diphthongis, à typographis, & alijs, error in nomine hæredis committi potuit. Quod si ita est, non ineptè dicetur hæredem, in dicto §. fin. à domino, hoc est, hero deriuari. Sed hac in re ego quidem, pro constanti nihil affirmo, sed literatis, & præsertim Grammaticis, rē discutiendam relinquo.

CAP. XXXII.

Quod Iustinianus Imp. in §. 1. Inst. de actionibus sub his verbis: Et alijs quibusdam modis, significare voluerit, licet alij aliter senserint.

QUOD Iustin. Imper. in §. 1. Institut. de actionib. tradit, actiones aliàs ex contractu, aliàs ex maleficio, aliàs quibusdam alijs modis oriri: id Doct. sic interpretantur, ut illæ actiones alijs quibusdam modis oriri dicantur, quæ quasi ex contractu, vel quasi ex maleficio oriuntur. Sed huic interpretationi illud obest, quod videatur appellatione maleficiorum, quasi maleficia contineri: non minùs quàm appellatione contractuum, quasi contractus. Sæpè enim Iurisperiti pro quasi contractu, contractum dicunt, ut aliquot textibus Doct. in d. §. 1. comprobant. Nec verò hæc difficultas tollitur, si dicatur, sub contractu & maleficio, nō nisi improprie

propriè quasi contractum, & quasi maleficium
 cōtineri. Satis enim est, iurisconsultos alterum
 sub altero comprehendere solitos (vt dictum
 est) siue id propriè, siue impropriè factum sit.
 Præterea sunt aliquæ actiones, quæ nec ex con-
 tractu, vel quasi, nec ex maleficio, vel quasi, sed
 proprio quodam iure oriuntur, vti paulo pòst
 dicemus. Quæ actiones si sub clausula ista, ET
 ALIIS QVIBVS DAM MODIS. non compre-
 henderentur: vitiosa & imperfecta esset Iusti-
 niani Imperatoris diuisio. Et vt cōcedamus his
 verbis: ET ALIIS QVIBVS DAM MODIS
 actiones contineri, quæ ex quasi contractu, &
 quasi maleficio oriuntur: non tamen negandum
 erit, quin, & illæ actiones quæ proprio quodam
 iure ex variis causarum figuris oriri solent, sub
 iisdem verbis comprehendantur: Sicut enim ob-
 ligationes nō solum ex contractu & maleficio,
 verum etiam proprio quodam iure ex variis
 causarum figuris nascuntur, l. i. in princ. ff. de a-
 ctionibus & obligationib. Ita, & actiones dari
 censendum est. Vt autem hoc rectius intelliga-
 tur, exempla aliquot in medium adferam. Pater
 obligatus est filiam dotare, l. qui liberis, ff. de ri-
 tu nupt. l. final. C. de dotis promissio. Quæ obli-
 gatio neque ex contractu, vel quasi, neque ex
 maleficio vel quasi, sed proprio quodam iure o-
 ritur, id est, ex præcepto legis. Vnde legis obli-
 gatio appellatur, dicta l. obligamur, versicul. le-
 ge. ff. de actione & obligatione. Iason in l. huius-
 modi. §. cùm pater. columna secunda, ff. de le-
 gat. primo. Idemque est in obligatione necessa-
 rij hæredis: quæ obligatio ex necessitate ori-
 tur, & ided obligatio necessitatis appellatur, di-

Et a l. obligamur, in fin. Sed & si à duobus mutuum quis roget, & alter ex his debitorem suum, nomine suo mutuo dare iubeat: deinde is, qui mutuo accepit, stipuletur, cum crederet hunc debitorem alterius. Hoc casu neque ex contractu, neque ex maleficio obligatus est, sed ex sola æquitate, ut est textus in l. si & me. ff. si cert. petita. Vbi hoc notat Bart. Quoties ergo ex his, & alijs similibus modis actiones competunt: apparet, eas non ex contractu, vel quasi, neque ex maleficio, vel quasi, competere. Ideò verisimile est Iustinianum Imper. in dicto §. i. sub his verbis: ET ALIIS QVIBVSDAM MODIS eas comprehendere voluisse.

CAP. XXXIII.

Ouidij locus, & aliorum auctorum loca explicata: & medium Ianum aliter accipiendum esse, quàm ab alijs acceptus est.

EX T A T apud Ouidium versus, qui partim ex iure, partim ex alijs auctoribus explicandus est:

Qui puteal, Ianumque timet: celeresque calendas.

Quid sit puteal, notius est, quàm ut explicare necesse sit: significat enim Tribunal. Ianus autem quid sit, non reperi ab alijs satis explicatum. Illud tamem nemini dubium erit, quin Ianus locus fuerit, in quo foeneratores Romæ conuenire solebant. Ut apud Horat. lib. i. Epistolarum ad Mecœnatem his versibus:

*O Ciues, Ciues, querenda pecunia primum est,
Virtus post nummos. Hæc Ianus summus ab imo
Prædocet. Hæc recinunt iuuenes dictata senesque
Leuo suspensi loculos tabulamque Lacerio.*

Idem

Idem lib. 2. Serm. Satyr. 3.

Postquam omnis res mea Ianum

Ad medium fracta est, aliena negotia curo,

Excussus proprijs.

Sed & Cicero in 6. Philippica. Iam medij meminuit, sic scribens: Sed illa statua palmaris, de qua si meliora tempora essent, non possem sine risu dicere L. Antonio Iano medio patrono. Ianus medius in L. Antonij clientela fit? Quis unquam in illo Iano inuentus est, qui L. Antonio mille nummum ferret expensum. Ideo Cicero libro 2. Offic. Ad medium Ianum sedentibus. Medium Ianum autem interpretes mediū templum Iani, vel statuam quandam significare arbitrantur. Ego Ianum ex Cicerone lib. 2. de natura deorum pro transitione peruia intelligo. Verba autem Ciceronis hæc sunt: Principem in sacrificando Ianum esse voluerūt, quod ab eundo nomen est dictum: ex quo transitiones peruia Iani: Foresque in liminibus profanarum ædium, ianuæ nominantur. Sic etiam apud Tranquillum Iani accipiendi sunt, cum in Domitiano scribit, Ianos arcusque cum quadrigis, & insignibus tantos, aut tot extruxit, ut cuidam græcè inscriptum arcui sit, Aream & Caluitium. Cum ergo Ovidius in superscripto versu, hominem vfuris oppressum significare forte vellet: dicit illum timere puteal, hoc est, tribunal: & Ianum, hoc est, transitionem peruiam, ubi foeneratores conuenire solebant: ne foeneratores apud Tribunal, vel apud Ianum, illi molesti sint. Eoque etiam pertinet, quod Ovidius de Calendis subiicit. solebant enim vsuati apud Romanos in Calendas, hoc est, in singulos

I 5 men-

mensures vsuras stipulari. Hinc ille modus stipulandi ortus est, centesimis Calendis dare spondes, l. centesimis. ff. de verborum obligat. Quod Alciatus libro secundo Parerg. capit. 23. ex iure latius explicat. Vbi & Horatij versus citat:

*Hec ubi locutus fœnerator Alphius,
Omnem relegit Idibus pecuniam,
Querit Calendis ponere.*

Huc pertinet, quod Cicero pro Roscio de mensuris rationibus refert: Quomodo, inquit, cum omnes, qui tabulas conficiunt, mensuras penè rationes in tabulas transferant: tu hoc nomen triennium amplius, in aduersarijs iacere pateris. Timebat ergo apud Ouidium debitor celeres Calendas, hoc est, Calendas prope diem venturas, quibus soluendum esset fœneratori.

CAP. XXXIIII.

De intellectu. §. Et si quidem. in l. properandum. C. de iudic.

Iustinianus Imperat. in l. properandum. §. et si quidem. C. de iudic. Et si quidem, inquit, pars actoris cessauerit, quatenus multiplici dilatione reus fatigetur, & triennij, metæ post litem contestatam, iam prope finem veniat, vt semestre tempus tantum ei supersit, licentia erit iudici per executores negotij actorē require parte fugiente, ex vna parte, actoris absentiam incusante, & iudicibus omnimodò suas aures huiusmodi quæstionibus referantibus, & si per tres vices hoc fuerit subsecutum decem dierum spacio, per vnumquemque introitum destinato,

stinato, & nec ita actoris pars fuerit inuenta, & neque per se, neq; per procuratorem instructū peruenerit: tunc Iudicem negotij acta apud se confecta, conspicere censemus: & si quidem nihil sufficiens actitatum est, ex quo possit termino causæ certa fieri coniectura: volumus nō solum partem fugientem ab obseruatione Iudicij relaxari, sed etiam in omnes expensas, quæ consueto modo circa lites expendantur, eum condemnari: vera quantitate earum sacramento fugientis manifestanda & omni cautela, quā super lite reus exposuit reddenda, quæ etsi remanserit viribus euacuauerit. Sin autem ex gestis apud se habitis, parte actoris minimè inuenta, possit inuenire viam, ex qua manifestum ei fiat, quid statuendum sit, etiam absente actore, si eum meliorem causam habere perspexerit, pro eo ferre sententiam nō moretur, & præsentem reum absenti actori condemnare: expensis tantummodò litis, quas reus legitimè se expendisse iurauerit condemnatione excipiendis, quia hanc pœnam actori etsi meliorem causam habenti propter solam absentiae contumaciam imponimus, nullo penitus ei regressu ad eandem litem conseruando. Sed actor contumax cedat omninò à lite, & sic reus absoluetur. In huius Constitutionis interpretatione dubitatum est, quomodo verbum INVENTA intelligendum sit. Et Accursius quidem duobus modis intelligit. Primò, vt verbum Inuenta intelligatur, quasi actoris pars, hoc est, actor noluerit venire ad causam: fuisse tamen inuentum ab executoribus, & sibi denūciatum. Nam nisi hic intellectus recipiatur, obstaret

text.

text. in l. i. §. cùm ex edicto. ff. quæ sentent. sine
 appellat. recip. Vbi dicitur, sententiam latam
 contra eum ad quem edictum nõ peruenit, nul-
 lam esse. Sed hic intellectus Bartolo, & Iasoni
 displicet, quia verbis constitutionis non con-
 uenit. Secundò interpretatur Accursius supra-
 scripta verba, vt intelligantur, cùm actor cita-
 tus est, sed non inuentus. Satis quippe est cita-
 tum esse, vt in negotio procedatur, etiam si in-
 uentus non sit: Dictam autem l. i. §. cùm ex edi-
 cto. locum habere, cùm pars non solùm non in-
 uenta, sed nec citata quidem sit: tunc enim ad
 sententiam procedi non posse. Quamuis autem
 Bart. Bald. & Iason in d. §. & si quidem. hunc in-
 tellectum approbent: mihi tamen recipiendus
 non videtur. Nam in casu d. l. i. §. cùm ex edi-
 cto. manifestum est, edictum fuisse propositũ.
 Non ergo dici potest, citationem illic factam
 non esse. Ego igitur quandoque arbitratus sum
 supra scripta constitutionis verba aliter acci-
 pienda esse: vt intelligantur, non de eo, qui ab
 executore, vel nuncio inuentus non sit, sed de
 eo qui in Iudicio inuētus nõ sit, hoc est, qui ab-
 fuerit à Iudicio, ita vt illic non inueniatur: Si
 quis tamen iuxta communem intellectum ver-
 ba ista, **NON INVENTVS**, ad executorem re-
 ferre malit: Quasi executor, illum citando, non
 inuenerit: putarim adductam contrarietatem
 aliter solui posse. Nempè vt constituatur dif-
 ferentia inter ius Codicis, & ius Digestorum.
 Nam Iure Digestorum, si actor edicto perem-
 ptorio impetrato, die cognitionis absit: reus au-
 tem præsens sit: tunc circumdicitur edictum,
 hoc est, instantia permittitur, nõ autem diffini-
 tiuè

tiuè pronunciatum, l. & post edictum. in prin. ff. de iudic. Sed iure Codicis, in d. l. properandum. §. & si quidem. introductum est, vt in posterum ciuiles causæ, intra triennium terminentur: hoc addito, si triennij spacium prope finem veniat, & actor litem non prosequatur, licentiam fore iudicij, per executores negotiorum, actorem requirere: Idque per tres vices: qui, si non fuerit inuentus, neque per se, neque per procuratorem instructum peruenerit, iudicem ad sententiam procedere posse, &c. Et quamuis Iure Digestorum ad sententiam perueniri non possit, nisi citatio ad actorem peruenerit, d. l. i. §. cum ex edicto. tamen hac noua Codicis constitutione, introductum videtur, vt ad sententiam perueniri possit, etiam si Actor ab executore inuentus non sit. Et quæ de Actore dicta sunt, eadem de reo dici possunt: Nam & ex parte rei ius digestorum in d. l. & post edictum. in princ. per d. l. properandum. §. fin autem reus. corrigi censendum est.

CAP. XXXV.

In stipulatione dotis præsumpta, probationem in contrarium non admitti.

QUod in l. i. in princip. & in §. fin. C. de rei vxor. actione dicitur. in promissione dotis stipulationem fingi, id Bald. in l. i. §. rei vxoriæ. num. i. sic distinguit: aut intercessit re ipsa stipulatio: & tunc illam stipulationem haberi pro vera, & non pro ficta: Aut incertum est, an stipulatio intercesserit, & tunc stipulationem dici præsumptam: Aut certum est, nullam interuenisse stipulationem, & hoc casu
locum

locum esse dictæ l. i. in princ. siue §. rei vxoriæ. & §. fin. vt stipulatio dicatur ficta. Hanc distinctionem sequitur Ludo. Gomefi. post Ias. in §. fuerat. Insti. de act. num. 23. Ex qua, hanc utilitatem Gomefius oriri ait: quòd si ficta est stipulatio, non admitti probationem in contrarium, secùs si præsumpta sit, l. si duo. ff. de acquir. hæred. l. siue possidetis. C. de probat. glo. in l. fina. ff. quod met. causa. Sed ego arbitror etiam in præsumpta dotis stipulatione, probationem in contrarium non admitti. Nam quod dicitur, contra præsumptionem admitti probationem in contrarium, id locum habet in præsumptione hominis, non autem in præsumptione iuris, & de iure, vt est gloss. in specie in l. fin. ff. quod metus causa. quæ dicit contra præsumptionem d. l. i. in princ. probationem in contrarium non admitti, quia sit iuris, & de iure. Quod autem Bald. in d. l. i. §. rei vxoriæ. non de præsumptione hominis, sed de præsumptione iuris, & de iure intelligendus sit: id ipsemet illic declarat: Quod fortassis Gomef. non animaduertit.

CAP. XXXVI.

Constitutionem l. 2. C. famil. ercisc. corruptam videri.

IN l. 2. C. famil. ercisc. dicitur, filium in diuisione hæreditatis paternæ habere actionem familiæ erciscundæ, ad exequendum dotem vxoris. Quæ verba innuere videntur, filium teneri dotem vxoris suæ, cum fratribus diuidere. Sed cum hoc sit contra l. si filia. §. familiæ. ff. eodem. Respondit gloss. in d. l. 2. verbum

bum EXEQVI pro Consequi accipiendum: ut sit sensus d. l. 2. fratrem actione familiae herciscundae dotem uxoris suae consequi posse. Sed ego verbum EXEQVI nusquam in ea significatione legi: ut non parua suspicio oriatur dicta l. secundam corruptam, & pro EXIGI mendose, scriptum esse EXEQVI facile autem IG in EQV. deprauari potuit. Qua tamen in re nihil certi constituo.

CAP. XXXVII.

De intellectu. §. ex imperfecto. in l. hac consultissima. C. de testamen. & authen. quod sine. C. eod. titu.

IMpp. Theodosius, & Valentinianus in l. ex hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. Ex imperfecto autem, inquit, testamento voluntatem teneri defuncti, nisi inter solos liberos à parentibus vtriusque sexus habeatur, non volumus. Si verò in huiusmodi voluntate liberis alia sit extranea mixta persona, certum est, eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam personam pro nullo haberi, sed liberis accrescere. Sed huic constitutioni obstat, quod in auth. quod sine. C. eod. tit. dicitur, parentes in testamento imperfecto, inter liberos condito, etiam alijs legata, fideicommissa, & libertates relinquere posse. Respondet Bart. in d. §. ex imperfecto. quosdam dicere dictum §. ex imperfecto omnino corrigi per d. authen. quod sine. glossatores autem arbitrari, quando testamentum sine scriptis fit, nihil mutari per d. auth. quod sine. Sin autem in scriptis testamentum fiat: tunc mutari in duobus, quia
requi-

requiritur Testatoris subscriptio, & potest legari extraneis. Verum Alexand. in d. Authent. quod sine. post Sal. & Fulg. huic respōsioni obijcit, non videri dictum. §. ex imperfecto. in testamento imperfecto nuncupatio, locum habere: Primò, quia constitutio l. hac consultissima. ab initio vsq; ad §. per nuncupationem. de testamentis in scriptis tractat: non ergo dictum §. ex imperfecto. qui præcedit dictum §. per nuncupationem. de testamento nuncupatio intelligi posse. Secundò, si testamentum imperfectum inter liberos in scriptis conditum non valet sine subscriptione testatoris, d. authent. quod sine. absurdum esset, testamentum nuncupatum (quod sine aliqua subscriptione fit) valere. Tertiam ergo rationem addiderim. Nempè quod in correctorijs appellatione testamenti, subintelligitur scriptum, & non nuncupatum, l. quæ nuper. vbi hoc not. Ias. C. de inoff. testam. Ergo quod in d. §. ex imperfecto de testamento dicitur. ad testamentum nuncupatum referendum non est: Sed si hæc ita sunt, quomodo supra scriptam antinomiam dissoluemus? Ego aliàs putavi, verbum MIXTA in d. §. ex imperfecto. non de legatis, & fideicommissis intelligendum esse, sed de heredis institutione: vt sensus sit dicti §. ex imperfecto. Si extranea persona liberis sit admixta, hoc est, Si cum liberis hæres instituta sit: institutionem, quoad extraneam personam non valere: sed legata & fideicommissa extraneis relicta, non ideo inualida esse: idque iuxta d. Authent. quod sine. Verum hæc quoque solutio dubia est. Nam clausula in d. §. ex imperfecto. de extraneis personis admixtis, non solum ad hære-

heredis institutionem, sed etiam ad legatum referri potest, arg. l. si mulieri. ff. de usufruct. accresc. his verbis: Sed Pomponius quærit: Quid si mixti fuerint liberi, & extranei hæredes? & ait filios legatarios esse intelligendos, &c. Putarim igitur alia solutione opus fore: illa nimirum, quæ sequitur. Aut loquimur de testamento nuncupatiuo imperfecto. Et eiusmodi testamento, non solum extraneis nihil relinqui potest, sed nec inter liberos id validum erit, ut supra, contra Bartolum à me dictum est. Aut loquimur de testamento imperfecto in scriptis condito. Et tunc ex Bartoli sententia putarim inter ius Codicis, & ius Authenticorum, distinguendum esse. Nam iure Codicis testamenta in scriptis, sine solennitate condita (dummodo cõstet de voluntate testatoris) inter liberos valent: sed extraneis personis in his, nihil relinqui potest, d. §. ex imperfecto. At iure Authenticorum introductum est, ut testamenta imperfecta inter liberos, certa solennitate confici debeant: nempe ut parens, literas doctus, manu propria, non signis, sed literarum cõsequentia, declaret, & tempus & liberorum nomina, item vnciarum numerum, seu signa rerum specialiũ, d. auth. quod sine. Et in eiusmodi testamentis, hac quali quali solennitate conditis, etiam extraneis personis, legata, & fideicommissa, ac libertates relinqui possunt: idque iure Authenticorum, ut d. auth. quod sine.

CAP. XXXVIII.

Cur filius familiars ex contractu obligetur, nõ autem ex agnitione bonorum possessionis.

K

Non

Non valet bonorum possessionis agnitio à filio familiâs facta, nisi pater eam ratâ habeat, l. i. C. qui admit. ad bon. poss. pos. Sed cum filius familias ex contractu, etiam dissentiente patre, obligetur, l. tam ex contractibus. ff. de iudic. l. filius familias. ff. de act. & obligatio. Quæsitum est, cur non idem in agnitione bonorum possessionis constitutum sit. Et Doctores quidem, in d. l. i. rationes aliquot adducunt, quas Andreas Alciat. lib. 4. paradox. cap. 2. confutat: Ipseque aliam rationem in medium adfert. Ego quoque aliam & quidem hanc adducerem rationem: Quod filius sine consensu patris in iudicio stare non potest, l. fin. §. necessitate. C. de bon. quæ lib. Et quoniam agnitio bonorum possessionis in iudicio facienda est, l. fin. C. qui admit. ad bon. poss. pos. non poterit filius sine consensu patris agnoscere. Quæ ratio in contractibus cessat: quippe qui extra Iudicium iniuri possunt.

CAP. XXXIX.

An actor absolutionem petens ad expensas teneatur: aduersus Bartolum, & alios disputatum.

Si Actor in causa Criminali abolitionem à Iudice petat, iuxta l. 2. C. de abolit. siue Iudex abolitionem concedat, siue non concedat: utroque casu arbitratur Bart. in l. i. in prin. num. 12 ff. ad S. C. turpil. Abb. in c. finem litibus de dolo, & contum. Ias. in l. properandum. §. fin autem alterutra, in 6. conclus. C. de iudic. Actorem ad expensas non teneri. Sed ego cōtrarium defendi posse arbitror. Nam abolitio, illi quoque

que conceditur, qui temerè litigauit, text. est in l. 2. C. de abolitio. Atqui temerè litigans, in expensis condemnandus est, l. eum quem temerè. ff. de iudic. Prætereà abolitio speciem habet renunciationis. Sed renuncians liti, in expensas condemnatur, etiam si iustam litigandi causam habuerit, vt tradit Bald. in l. postquam liti. C. de transact. Vbi tamen hoc limitat, nisi causa, ob quam renunciat, de nouo superueniat, aut retrò habuit iustam causam litigandi. Quàm distinctionem etiam in abolitione locum habere putarim.

CAP. XL.

Quæ sit Etymologia vocabuli Vasallus.

Quæ situm est, quæ Vasalli Etymologia sit. Et Aluarot. in prælud. feudor. quæst. 7. Vasallum quasi Vadem, hoc est, obsidem dictum esse scribit. Verùm hac de re vir quidam multæ eruditionis sententiam suam ad me perscripsit: Videri sibi nomen Vasalli ex Græco sermone deriuatum esse: nempè à verbo Basilicus, hoc est, Regius: vt Vasallus dicatur quasi Regius. Quod si ita est, consequens erit, eos solum Vasallos ab initio dictos esse, qui feuda Regia, seu Regalia (vt nostrates appellant) possidebant. Sunt enim feuda alia Regalia, alia non Regalia, vt tradit Iason in præludijs feudorum, q. 8. Sed plerisq; fortè verisimilius videbitur, vocem hanc, nec à Græca, nec à Latina lingua deriuatam, sed barbaram potius esse: vt & pleraque alia in feudorum vsibus barbariam sapiunt.

De Etymologia vocabuli Felonia, in vsibus Feudorum.

Quæsitum est, quæ sit Etymologia vocabuli Felonia, in vsibus feudorum. Et non deerunt fortassis, qui putabunt Germanicum vocabulum esse. Nam apud Germanos Fellikait Caducitatem significat. Est autem Felonia nihil aliud quàm caducitas. Et hæc quidem Etymologia eò verisimilior est, quod Iacobus Aluar. in cap. i. §. domino. colum. i. si de feudo fuer. controuers. Feloniam longobardicam vocem esse scribit. Constat autem veteres Longobardos, à Germanis originem traxisse.

CAP. XLII.

An appellatione hæredum omnium, in inuestitura feudi, fœminæ comprehendantur.

Si Vasallus de feudo pro se, & omnibus suis hæredibus inuestitus sit, quæsitum est, an filia ipsius, deficientibus masculis, succedere possint. Et sanè Iurisconsultus quidam, nuper respondit, posse. Idque propter generalitatem verbi OMNIBVS, quod neminem excludit, l. Iulianus. in princip. ff. de legat. 3. vt consequens sit, nec filiam excludi. Nam & expressum dicitur, quod sub generalitate verborum continetur, l. Prætor ait. vbi Bartol. & Alexand. ff. de oper. noui nunciat. Ergo filia ex generali clausula, OMNIUM HAEREDUM tanquàm expressa, ad successionem admittenda erit. Sed alius Iurisconsultus, de eadem quæstio-

quæstione interrogatus. contrarium respondit: Nam in feudis, appellatione hæredum, regulariter filia non comprehenditur, cap. i. de aliena. feudi. vbi Bald. 8. not. Nec referre dicebat, si inuestitura hæredibus omnibus facta sit: Non enim sub hac generali clausula, HAEREDVM OMNIVM, foemina comprehenditur, sed necesse est, vt in specie exprimatur, vt est lex in c. i. §. hoc autem. de his, qui feudum dare poss. vbi dicitur, filios à successione feudi remoueri, similiter & earum filios, nisi specialiter dictum fuerit, vt ad eas pertineat: Non ergo generali appellatione hæredum omnium foeminæ in inuestitura comprehenduntur. Et si verò in vtramq; partem plura adduci & allegari possent. Verùm cum in d. c. i. §. hoc autem, expressus sit textus, qui hanc quæstionem decidit: non puto nodum in scirpo quærendum esse.

CAP. XLIII.

Quomodo gloss. Instit. de act. in princ. in verbo, superest, intelligenda sit.

CVM Iustinianus Imper. Instit. de actio. in princ. diceret, Superest vt de actionibus loquamur: Quærit glos. quid superest? Et respondet forma, sed dubitatum est, quidnam glo. his verbis significare voluerit. Et refert Gomefius illic duos intellectus: Primus est, vt forma pro actione intelligatur: id que ex sententia Ultramontanorum, qui dicebāt actionem facti esse, id est, formulam verborum: quasi glo. dicere voluisset formam, id est, formulas actionum superesse. Sed hanc interpretationem ipsemet Gomefius improbat. Itaq; formam alio modo,

nimirum pro fine interpretatur. Nam cum Imper. in d. §. fin. de actionibus ultimo loco tractare proposuerit: restat nunc ut formam, id est, finem tractatus faciat. Sed hæc quoque interpretatio à verbis nimium aliena est. Ego igitur arbitror, quod olim nescio à quo audiuisse videor, hanc glossam aliter intelligendam esse: ut vox **FORMA** non nomen sit, sed verbum imperatiui modi. Quasi glo. diceret. forma, id est, in formam redige, id quod dicitur in §. fin. de iur. nat. gent. & ciuil. Nam in d. §. fin. dicitur, omne ius quo utimur, vel ad personas pertinere, vel ad res, vel ad actiones. Cùm ergo à prædicto titul. usque ad tit. de rerum diuis. de personis dictum sit, ab illo autem titulo, usque ad titulum de actionibus, de rebus: ideo iam superest, hoc est, restat, ut de actionibus loquamur.

LAUS DEO SEMPER.

INDEX

INDEX TEXTVVM IVRIS,
 QUI IN HISCE MISCELLA-
 neis singulariter explicantur.

Ex Digesto veteri.

L. 2. §. deinde Sext. Aelius. ff. de orig. iur. lib. 1.	cap. 33.
l. 3. §. constituti, ff. de orig. iur. lib. 2.	cap. 6.
l. obseruare. §. proficisci. ff. de off. procons. lib. 1.	cap. 13.
l. imperium, ff. iurisd. om. iud. lib. 1.	cap. 2.
l. in causæ. 2. ff. de minor. lib. 1.	cap. 31.
l. actio. ff. de negot. gest. lib. 1.	ibid.
l. pater filium. ff. de inoff. testam. lib. 1.	ca. 17.
l. si quis Titio. ff. de usufruct. accresc. lib. 2.	cap. 14.
l. Lucius. ff. de seruit. lib. 1.	cap. 5.
l. 2. §. 1. ff. si cert. pet. lib. 2.	cap. 11.

Ex Digesto infortiato.

L. Lucius. ff. de milit. testam. lib. 2.	cap. 12.
l. sed si in venditione, §. solernus. ff. de her. insti. li. 2. ca. 15.	
l. si duobus, in princ. ff. de leg. 1. lib. 2.	cap. 13.
l. planè. §. si duobus. ff. de leg. 1. lib. 2.	cap. 14.
l. cum aurum, ff. de aur. & arg. leg. lib. 1.	cap. 3.
l. Quintus. §. 1. ff. de auro & argen. leg.	eadem.
l. 1. ff. ad legem Falcid. lib. 2.	cap. 16.
l. 1. ff. si à parent. quis manumiss. fuer. lib. 1.	cap. 17.
l. Iuriconsultus. §. parentes. ff. de gradib. lib. 1.	cap. 10.

Ex Digesto nouo.

L. Titia. §. fin. ff. de manumiss. testam. lib. 2.	cap. 18.
l. 1. de acquir. possess. lib. 2.	cap. 19.
l. decreta. ff. de re iud. lib. 1.	cap. 18.
l. contumacia. ff. de re iudic. lib. 1.	cap. 28.
l. à diuo Pio. §. si pignora, ff. de re iudic. lib. 2.	cap. 19.
l. actorum, ff. de reiud. lib. 2.	cap. 23.
l. 1. §. 1. ff. de verbor. oblig. lib. 2.	cap. 20. & 22.
l. continuus, in princ. ff. de verb. oblig. lib. 2.	cap. 27.
l. anniculus §. 1. ff. de verb. signific. lib. 2.	cap. 26.
l. verba. ff. de verb. signif. lib. 2.	cap. 27.
l. pecuniæ. §. persecutionis, ff. de verb. signif. lib. 1.	cap. 35.
l. nihil aliud ff. de verb. signif. lib. 1.	cap. 30.
l. 1. ff. de reg. iur. lib. 1.	cap. 21.

EX

Ex Codice Iustiniani Imperatoris.

L.1. C. de summatrin. & fide Cathol. lib.2.	cap.3
Rubr. C. nemini licere signum Saluatoris Christi hu- mi, vel in silice, vel in marmore, aut sculpere, aut pin- gere, lib.2.	cap.2
l. properandum, §. si autem reus, C. de iud. lib.1. cap.1.	
l. properandum, §. & si quidem. C. de iud. lib.2.	cap.34
l.2. C. famil. eriscund. lib.2.	cap.36
l.1. C. de cond. ex leg. lib.1.	cap.37
l. statutum, C. de fide instrum. lib.1.	cap.16
l. cum res. C. de contrah. empt. lib.2.	cap.19
l. fin. §. nos itaque. C. de curat. furios. lib.2.	cap.24
l.1. C. qui admit. ad bon. poss. lib.1. ca.24. & li.2. c.38	
l. hac consultissima. §. ex imperfecto, ff. de testa. lib.2. c.37	
Auth. quod sine, C. de testam. lib.2.	cap.37
l. omnium. C. de testam. lib.1.	cap.34
l.1. C. de profess. lib.11.	cap.15
l. final. C. de castr. pecul. lib.12. lib.1.	cap.15

Ex libris Institutionum.

§. huius studij. Instit. de iust. & iur. lib.2.	cap.7
§. sed & quod Principi, Inst. de iur. na. gen. & ciu. li.2. c.29	
Instit. de testam. ordin. in princ. lib.2.	cap.30
§. fin. Inst. de hæred. qual. & differ. li.2.	ca.31
§. legatum. Instit. de leg. lib.1.	cap.7
§. fin. Inst. de success. quæ fieb. per bon. vendit. lib.1. cap.8	
§.1. Instit. de actio. lib.2.	cap.32.
§. æquo. Instit. de actio. lib.1.	cap.4. & 5.
§. si constituta. Instit. de actio. lib.1.	cap.11
§. hæc autem. Inst. de pœn. temerè litig. lib.1. cap.	28

Ex libris Authenticorum.

§.1. in Authen. de trient. & semiss. lib.1.	cap.9
§. quia verò. in auth. vt sine prohib. matr. lib.1.	ca.22
§. aliud quoque capitulū, & §. hæc autem disposuimus, in auth. vt cum de appel. cognosc. lib.1.	cap.9.

F I N I S.

0.3
u-
bin
0.2
0.1.
34
36
37
16
19
4
38
37
37
34
15
15

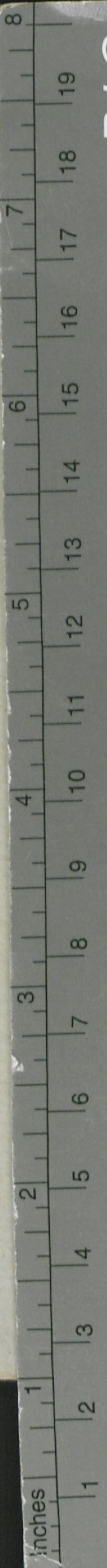
7
29
30
31
7
8
2.
5.
11
8

9
12
5,
7.

Ka 3843

(x2217205)

nt



B.I.G.

Black

3/Color

White

Magenta

Red

Yellow

Green

Cyan

Blue

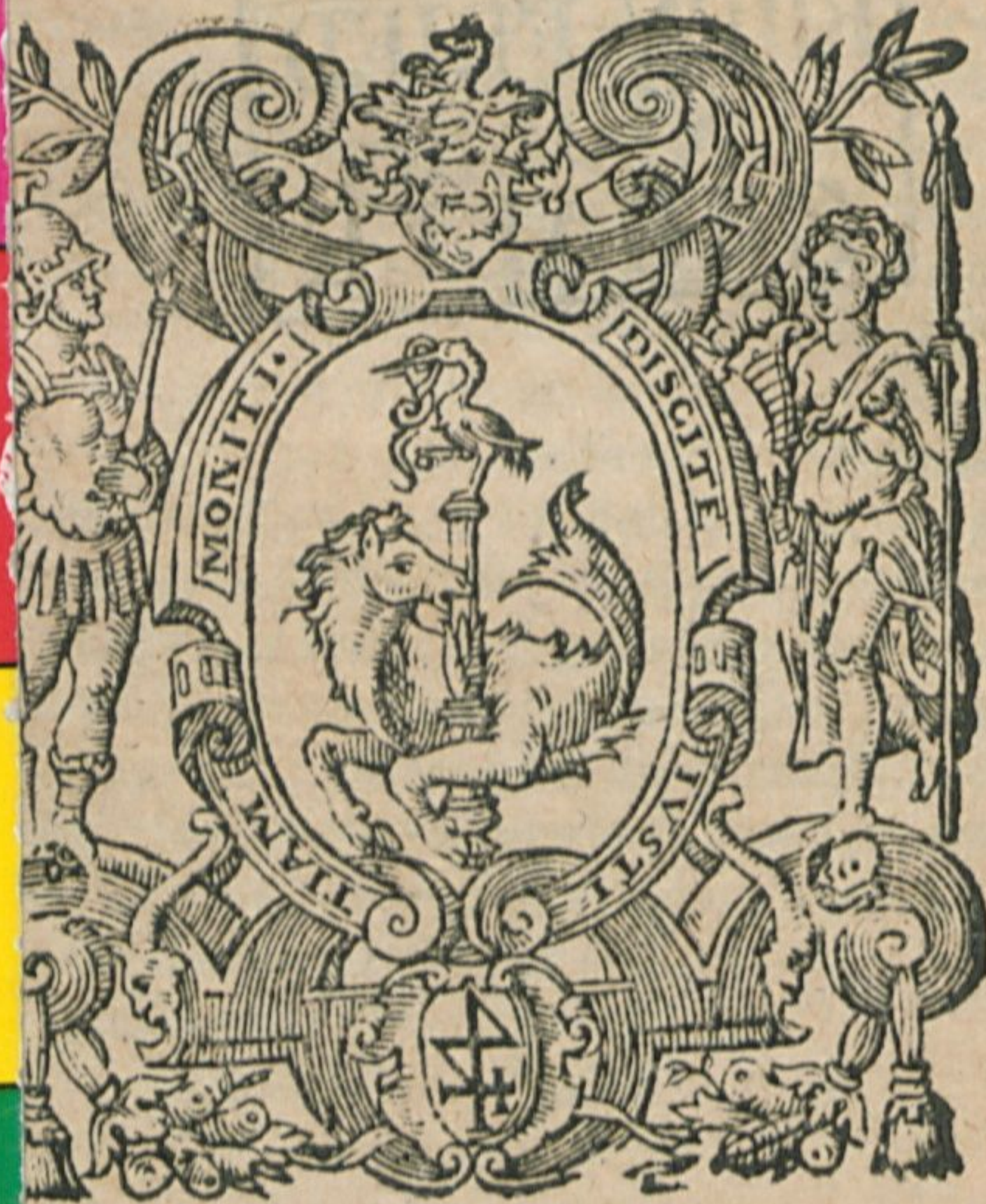
Farbkarte #13

Centimetres

MISCELLA

TEORVM AD IVS
PERTINENTIVM,
LIBRI DVO,

AVTORE
BERNARDO WALTHERO
Iurifconsulto Clarissimo,
VNC RECENS IN LVCEM
EDITI.



COLONIAE AGRIPPINAE,
Officina Ioannis Gymnici, sub Monoce-
rote, Anno M. D. XCVI.

