D. SEBASTIANVS ANTONIVS AB ORTEGA MELGARES ET ESPINOSA, LORCITANVS I. C. AD LIBROS VIII. PITHANON LABEONIS. CVM NOTIS IVLII PAVLI.

D. SEBASTIANVS
ANTONIVS A B
ORTEGA MELGARES
ET ESPINOSA,
LORCITANVS I. C.
A D
LIBROS VIII. PITHANON
LABEONIS
CVM NOTIS
IVLII PAVLI.

OCTO LIBRI
PITHANON, SEV VERISIMILIVM
A
I. C. ANTISTIO LABEONE
PROCVLEIANÆ SECTÆ PRINCIPE CONSCRIPTI:
ET A I. C. IVLIO PAVLO
IN EPITOMEN REDACTI, AC VARIIS SIMVL NOTIS ILLVSTRATI.

AC DEMVM A
D. SEBASTIANO ANTONIO
AB ORTEGA ET MELGARES, MAIORIS IN SALMANTICENSI Academia Archiepiſcopalis Collegij Divo Iacobo Zebedeo, Sacri purpurato; nunc primùm in lucem editi, & non vulgari, aut inſubtili expoſitione donati

EIS, VELVT APPENDICES ACCEDVNT EIVSDEM I. C. Labeonis leges omnes, quæ ex decem eius libris Poſteriorum à I. C. Iaboleno Epitomatorum deſumptæ in Pandectis extant, & proprio indicede ſignantur.

QVIBVS DEINCEPS VNIVERSVS LABEO, FORSAN in Scholis pleno honore gaudebit.

IESV CHRISTO CRVCIFIXO
DICATVM OPVS.

SALMANTICÆ: EX OFFICINA GREGORII
Ortiz Gallardo & Aponte. Anno Domini 1688.

OCTO LIBRI

PYTHAGON, SEV VERISIMILIVM

A

I. C. ANTISTIO LABEONE

PROCVLEIANÆ SECTÆ PRINCIPE CONSCRIPTI

ET A I. C. IVLIO PAVLO

IN EPITOMEN REDACTI, AC VARIIS SIMVL NOTIS ILLVSTRATI

AC DEMVM A

SEBASTIANO ANTONIO

EMORTVO SOLI

CVIVS AD OBITVM TREPIDA TELLVS EXPAVIT,
Cuius ad occasum inter expirantis lucis deliquia novus
dies mortalibus refulsit.

SEVERISSIMO NATVRAE VINDICI,

VNICO HVMANÆ LIBERTATIS ASSERTORI:
è syderum arbitro, stupente Sole per nefarios ausus
è vivis erepto.

INCLYTO

GENERIS HVMANI SERVATORI:

QVI NATVRÆ DOMINVS, NATVRÆ CESSIT:
infamique devinctus patibulo, noxarum implicitos nexus
semel, & iterum relaxavit.

PVRPVREO SYDERI,

QVOD SANGVINEOS INTER DEFECTVS NON
Mundo cladem, sed fœlicia multa
portendit.

SVPREMO LEGVM CONDITORI:

QVI IVSTITIAM A TERRIS EXVLANTEM,
exacta legum observatione primus
ipse revocavit.

INNOCENTISSIMO REO,

QVI ALIENORVM CRIMINVM SORDES PROPRIO CRVORE
detersit; & sepultam flagitiorum pondere naturam, acervissimo suo funere reddidit
immortalitati.

AVGVSTISSIMO DOMINANTIVM DOMINO,

POTENTISSIMO REGVM REGI,

QVI CLAVO VTITVR PRO SCEPTRO, TRABE PRO
throno, felle pro nectare, sanguine pro purpura,
nuditate pro maiestate.

BIBLIOTECA PROVINCIAL SORIA

QVI STIGMATA OSTENTAT VT INSIGNIA : STIPATVR
doloribus, vt comitatu : patibulo gloriatur, vt Regia : mortem
adit vt Regnum : & infamiam vt
honorem exambit.

VIRO DOLORVM,

CONTVMELIARVM,

OPPROBRIORVM,

ADVERSVS HOMINVM IMPATIENTIAM PATIENTISSIMO,
adverſus arrogantiam humillimo, adverſus intemperantiam
temperatiſsimo.

EGENO.

NVDO, EXTREME SITIENTI,

FEL, ET ACET VM POTANTI, ET INTER SVMMOS
tormentorum cruciatus à pijſsimo ſuo
Parente derelicto.

VICTORI, TRIVMPHATORI OPTIMO,

HOMINI DEO,

IESVCHRISTO CRVCIFIXO.

QVI NE VT VNVS QVIDEM APEX, AVT IOTA VNVM
præteriret à lege, ſecundum legem vivere, & ſecundum
legem mori decrevit.

TANTO IGITVR NVMINI, DIVINI HVMANIQVE
iuris fonti, ipſius fretus pietate, ipſius benignitate confiſus.

HASCE CIVILIVM LEGVM COMMENTATIONES, HOCCE
exiguum infinitæ gratitudinis trophęum, in devicti animi memoriale
perenne, ad imos Supremæ Maieſtatis Pedes provolutus offert, & ſtipiti Crucis venerabundus affigit.

HVMILLIMVS (O VTINAM) ÆTERNI, AC OPTIMI
Regnatoris Servus.

D. SEBASTIANVS ANTONIVS AB ORTEGA ET MELGARES.

CEN-

CENSVRA DOCTISSIMI, ET ERVDITISSIMI Domini Doctoris D. Ioſephi Antonij de la Serna Cantoral, Calatravenſis Equitis, Ceſarei Iuris Antiquioris Primarij, Decani Salmantini. Eiuſdem Ciuitatis Decurionis.

EX Commiſsione muneraria Illuſtriſsimi Ordinarij Salmanticenſis, librum D. L. D. Sebaſtiani de Ortega, Maioris Archiepiſcopi famigerati Alumni Collegę, quo I. C. Labeonis leges ex *Libris 8. Pithanon à Paulo Epitomat.* ſumptas, laborioſo commentationis congiario redegit; percurri non ſolum ex iniuncto munere, ſed ex genio, & amore aſſulatim, & lubens expumicavi. Opus hoccine, quod nec ira Iovis Aulici, nec Alaſtorum Salmanticenſium, nunquam innocens ignis, nec calamiferrum, aut error, nec poterit edax abolere vetuſtas. Vtile iuventæ, aut profeſſoribus artis, non ſolum, ſed quod mage elementari principiorum cognitione, & cordatiorum ſcriptorum notitia, foro verſantibus; non eis rabularibus, qui rudi, & impolita materie fœdarent dubio procul Minervæ ſacrificia, ni donis aſsidue partis, placarent Deam, ſed peritiſsimis Curiarum Patronis, qui forenſia veribervia, & Tribunalium ſolida placita ſpeculativę artis ſecura indagatione, & notitiarum pulchro lenocinio mitigari, non indignantur. Nil à fide, rectiſve moribus abſonum in eo; immo, eo ſtabilita litterarij genij ſtoica, & innoxia fides, qua hoc opere purpuratorum ſcriptorum Deceſſorum recidivam gloriam, egregio ſuo Collegarum dicaſterio, ſi non adauxit, adiunxit, quo multiiugas laudes, ni ſperneret modeſtia, poſſet ſperare: præli vtique digna. Sic cenſeo, ex noſtro Salmantino Muſæo, die 28. menſis Iunij, Anno à partu ſalutifero 1688.

Doctor D. Ioſephus Antonius de la Serna Cantoral.

LICENCIA DEL ORDINARIO.

NOS El Licenciado D. Iuan de Barcena, Proviſor, y Vicario general en la Ciudad. y Obiſpado de Salamanca, por ſu Iluſtriſsima el ſeñor D. Ioſeph de Cuſsio y Barreda, Obiſpo de dicha Ciudad, de el Conſejo de ſu Mageſtad. Por la preſente damos licencia à qualquier Impreſſor de eſta Ciudad, para que guardando las leyes, y pragmaticas de eſtos Reynos, pueda imprimir vn libro intitulado, *Expoſicion de los ocho libros Pithanon de el Iuriſconſulto Labeon*, compueſto por D. Sebaſtian Antonio de Ortega, Colegial Hueſped en el Mayor del

Arçobiſpo, de eſta Ciudad, ſin por ello incurrir en pena alguna, atento de nueſtro mandado ha ſido viſto, y examinado dicho libro, y no tener coſa alguna que contradiga à nueſtra Santa Fee Catholica, y buenas coſtumbres, que para ello damos licencia en forma: Dada en Salamanca, à veinte y ocho de Iunio, de 1688. años.

Lic. D. Iuan de Barcena.

Por mandado de ſu merced,

Manuel Sanchez, Not.

CENSVRA CLARISSIMI, AC ERVDITISSIMI D. D. Ferdinandi de Rioboo, & Seixas, Maioris Ovetenſis Collegij alumni, & Voluminis Cathedræ in Salmanticenſi Academia, Anteceſſoris meritiſsimi, & olim Compoſtellanæ Provinciæ Iudicis Metropolitani integerrimi, ex præſcripto Summi Caſtellæ Senatus.

COmmentaria librorum 8. *Pithanon I. C. Labeonis à Iulio Paulo Epithomatorum*, Auctore D. D. Sebaſtiano Antonio de Ortega, Maioris Archiepiſcopalis Collegij purpura decorato, ex præſcripto Supremi Regij Senatus præcepto viri, animoque atrento perlegi, & quod iuri communi, aut Regali opponatur non occurrit; immo peritiſsimus vir cum arcaniora Iuris pandit, eius myſteria ita expendit, vt ad hanc Iuris partem, ſua natura intricatam quidem, & intactam, non ſolum publicus, at & planus patebit acceſſus: quare operis deprecata editio non deneganda videtur; ſic cenſeo, Salmanticæ hoc Maiori Oveten ſi Collegio, die 28. Iunij, Anno Domini 1688.

D. Ferdinandus de Rioboo & Seixas.

SVMA DE EL PRIVILEGIO.

TIENE D. Sebaſtian Antonio de Ortega y Melgares, Colegial Hueſped del Mayor de el Arçobiſpo, de la Vniverſidad de Salamanca privilegio de ſu Mageſtad, para poder imprimir eſte Libro intitulado *Expoſicion de los 8. libros Pithanon, del Iuriſconſulto Labeon*, por diez años; y para que nadie ſin licencia ſuya lo imprima, ni venda, ſo las penas contenidas en ſu original: Dado en Madrid, à doze dias del mes de Iulio, de 1688. años, firmado de ſu Real mano, y refrendado de Antonio de Zupide y Aponte, ſu Secretario.

Corregida.

Secret. Noriega.

EIVS.

EIVSDEM PRÆCLARISSIMI VIRI D. D. FERDINANDI DE RIOBOO & SEIXAS OPERIS COMMENDATIO.

SIncerum, vt est animi, breve, vt est moris, meum protuli iudicium. At animus nec in eo quievit, immo tanquã carcere, brevitate detẽtus, vel exinde solutus, denuò affert testimonium. Igitur non iterũ iudicium faciã, non Auctoris panegirim (hæc opus ipsum) conscribam; sed dum operis bonum, verius dicam, optimum considero, eius vtilitatẽ, rauco licet ore, commẽdo; quod vt assequar, sat erit patefacere cunctis, quibus de rebus magnis fas est iudicare, quidquid in hisce Labeonis *Librorum* 8. *Pithanon* cõmentarijs, non semel evolvendis, mihi acciderit: & quidẽ in agro nostrę Sophiæ hucusque deserto vberẽ inveni segetẽ adeò, vt nec dubitẽ quempiam (nõ dico Tyronem) acuta mẽtis falce posse plures cumulare fructus, iucũdosque ligare manipulos; vtrũque quippe auctoris discreta fœcunditas, & materiæ pulchra varietas facilẽ reddũt: testis adsum, dum inter scholæ, & fori vigilias, quibus assiduè sum implicatus, mentis horreolũ opus perlegendo ditavi. Si tantum leva, mea inquam manus, cœpit, quantũ, quæso, dextera capiet? Nullum profecto dubium detinebit iudicium in re coniecturis, seu ambiguitatibus perplexa, ferendum, si veritas hoc labore duce, veluti luce perquiratur; facem quidem præleferet quisque in illis quæstionibus vbi.

Nebulæ caligine mixtæ.
Exhalantur humo, dubiaque crepuscula noctis.

Illud insuper cõmendatione dignum, quod Auctor artificiosæ apis, ad instar, cum ex severioribus Iurisprudentiæ principijs, tanquã ex hortulis, flores decerpens, eo methodi ordine, eaque fundamenti soliditate, & proprietate sermonis vtitur, vt nihil clarius, verius nihil, nihil dulcius hoc rationali favo, verè vtili, & delectabili. Inter Labeonem, & Paulum, tanquam Sol inter duorum cacumina montium, vtrũque illustrat, & passim supra vtrumque se extollit; addit enim illorum cuilibet fundamenta non vulgaria, nec levia; quæstionesque subtiliter excitat, & resolvit tanta iudicij dexteritate, vt nunquam verius Plautus *in Mercat. actu* 4.

Quod illi displicet; facile excludunt cæteri;
Quidquid placitum, id sequuntur, qui vivunt omnia, atque sentiunt.

Fruere ergo tanto sodalis honore purpureum Archiepiscopale Collegiũ, candidę doctrinę, & nobilitatis verè emporium; fruere alma mater, scientiarum Princeps, Salmantina Academia, tanti Magistri doctrina, tibi reddit Auctor, quod à te ausit: fruere & nos omnes hoc novo, & nulli secundo opere, qui rectam amamus iustitiam, & in dubijs tristes quærimus certitudinem, quia vt satyrico *sub Trajano vtar.*

Et spes, & ratio studiorum in Ortega *tantum.*
Solus enim tristes hac tempestate Camænas
respexit.

FEE DE ERRATAS.

Fol.	Colum.	Linea.	Errata.	Correcta.
16.	1.	14.	eadem,	eodem.
16.	2.	1.	quodcumq;	quocūq;
18.	1.	18.	parti,	parte.
18.	2.	17.	prędictos,	prædictis.
21.	1.	5.	deſtractionē,	deſtinationē.
25.	2.	41.	nemine,	nemini.
26.	2.	30.	gratuitas,	gratuitos.
31.	1.	26.	vulgatis,	vulgaris,
35.	2.	11.	inertis,	iners.
36.	1.	18.	venūdādi,	venūdandę.
38.	2.	24.	potiris,	potioris.
39.	1.	5.	domino,	dominio.
39.	1.	14.	opignavit,	oppignoravit
39.	2.	4.	prævaleant,	prævaleat.
44.	1.	17.	dominum,	dominium.
44.	2.	30.	pactiori,	pactioni.
44.	2.	35.	dominio,	domino.
48.	2.	8.	venditoris,	venditionis.
Ib.	2.	43.	almi,	alni.
50.	1.	11.	cauſanda,	coaſſanda.
51.	1.	20.	apparuerat,	aperuerat.
54.	1.	9.	cenſerur,	cenſentur.
60.	1.	7.	impari,	in pari,
63.	2.	36.	tolletur,	tolleretur.
72.	1.	41.	adaptatur,	adaptantur.
77.	1.	15.	procere,	procedere.
79.	2.	45.	directorē,	direptorem.
80.	1.	43.	revelat,	relevat.
Ib.	1.	49.	culpva,	culpave.
80.	2.	47.	orninatam,	ordinatam.
90.	1.	31.	iudicis,	iudicij.
92.	2.	53.	ſervum,	ſervus.
93.	1.	1.	ſeſus,	ſecus.
96.	1.	56.	corioſa,	carioſa.
97.	2.	19.	vehendat,	vehendas.
99.	2.	43.	cōſumptus,	conſumptū.
102.	1.	45.	ſignificati,	ſignificatus.
103.	2.	43.	ipſe,	ipſæ.
104.	2.	49.	remuneret,	remaneret.
105.	1.	46.	idem,	ijdem.
105.	2.	49.	hæ,	hæc.
106.	1.	35.	ſubiectione,	ſubiectioni.
109.	1.	19.	malum,	malus.
110.	1.	36.	cſt,	cum.
111.	2.	34.	vniverſalitate,	vniverſalitati
116.	2.	3.	ergo,	ego.
119.	1.	7.	obſtanto,	obſtante.
123.	2.	5.	eſſem,	aſſem.
128.	2.	35.	cauſas,	cauſa.
137.	2.	16.	æquo,	è quo.
139.	1.	29.	nata,	nota.
139.	2.	17.	factam,	facta.
150.	1.	9.	patrum,	patronum.
Ibi.	1.	24.	proximus,	proximius.
151.	1.	16.	reliquatnr,	reliquator.
151.	1.	7.	ſcinditor,	ſciditur.
160.	1.	21.	ad,	ac.
163.	2.	7.	ratihabitatio,	ratihabitio
164.	2.	2.	mala,	malo.
165.	2.	36.	fide,	fidei.
180.	2.	28.	peterat,	poterat.
181.	2.	47.	ſive,	ſine.
203.	2.	26.	appariętia,	apparentia.
213.	2.	20.	Rubicano,	Rubriano.
214.	2.	40.	videmus	videamus.
216.	2.	26.	ceto,	certo.
217.	2.	14.	ſervum,	ſervus.
219.	1.	23.	contrio,	contrario.
219.	2.	25.	deſtinatum,	deſtinatam.
221.	1.	7.	addente,	adeunte.
222.	1.	41.	continet,	continent.
223.	2.	29.	contractibus,	cōtractis.
ibid.	2.	vlt.	tractatum,	tractum.
221.	2.	14.	pinguis,	pinguius.
227.	2.	10.	vide,	vnde.
228.	2.	42.	parte,	partem.
232.	1.	53.	poſſeſsioni,	poſſeſsionis.
ibid.	2.	14.	dominio,	domino.
235.	1.	1.	armata,	arma.
Ibid.	1.	35.	expiciebat,	excipiebat.
237.	1.	10.	tuod,	quod.
Ibid.			cōpequere,	competere.
239.	1.	46.	qui,	quæ.
250.	1.	10.	inveniatur,	inveniātur.
ibid.	2.	3.	otium,	ovium.
255.	1.	10.	diſpoſitiont,	diſpoſitione
ibid.		53.	cauſa,	caſu.
260.	1.	47.	accepaione,	acceptione,
263.	1.	41.	veriſimiliter,	veriſimilior
264.	1.	41.	maner,	manent.
266.	2.	53.	trāsferatur,	trāsferantur
268.	1.	4.	lagatur,	legatur.
ibid.	2.	8.	expletur,	expletum.
273.	1.	51.	oumero,	numero.
ibid.	2.	30.	eximavit,	exiſtimavit.
274.	1.	45.	ex alter,	alter.
ibid.	2.	5.	tutur,	tutor.
277.	1.	22.	facultatem,	facultas.
ibid.	1.	28.	conceſſunt,	conceſſum.
281.	1.	25.	capitis,	captis.
284.	1.	3.	oquutum,	loquutum.
291.	2.	31.	venditori,	emptori.
292.	1.	39.	vendito,	empto.
ibid.	1.	40.	venditori,	emptori.
301.	2.	56.	potiſſe,	potuiſſe.
303.	1.	10.	iudicanti,	indicati.
ibid.		41.	proprpij,	propriæ.
311.	2.	33.	pœnæ,	penè.
312.	2.	48.	eum,	eam.
314.	1.	4.	domino,	dominio.

Fol.

Fol.	Colum.	Linea.	Errata.	Correcta.
322.	2.	58.	alrius,	alterius.
323.	2.	29.	poſsim,	paſsim.
324.	2.	13.	abſentem,	abſentiam.
325.	1.	7.	potentium,	petentium.
326.	1.	12.	creditur,	creditor.
328.	1.	21.	vberiorem,	vberius.
330.	1.	13.	tẽporisbu,	temporibus.
ibid.		24	patere,	petere.
333.	2.	21.	at cum ſi,	at cum.
334.	2.	57.	velut,	vult.
335.	1.	24.	liberari,	liberare.
ibid.	2.	13.	pœna,	perſona.
338.	1.	13.	pœna,	penu.
339.	1.	26.	repudicatio,	repudiatio
355.	1.	28.	perducti,	producti.
359.	1.	17.	Pãſa,&,	Aviola,& Pãſa.
ibid.	2.	19.	comitali,	comitiali.
372.	1.	21.	inrias,	iniurias.
376.	1.	50.	cõpete,	competere.
382.	1.	29.	eijdem,	eiſdem.
384.	1.	38.	libratio,	liberatio.
390.	1.	48.	empta,	emptam.
395.	1.	11.	exactori,	exactiori.
404.	2.	47.	dicantur,	dicuntur.
407.	1.	43.	prædictis,	prædijs.
ibid.	2.	16.	vſem,	vſum.
410.	2.	4.	abſcendens,	abſcedens.
412.	1.	3.	quæſitum,	quæſitus.
ibid.		44.	novarum,	novorum.
414.	2.	11.	aliquam,	aliquem.
ibid.		12.	ea,	&.
ibid.			noſtra,	noſter.
416.	2.	42.	innatam,	innatum.
421.	1.	5.	valeant,	valent.
424.		11.	partio,	portio.
435.	2.	30.	legitimas,	legitimus.
444.	1.	53.	ſocie,	ſocio.
493.	2.	26.	liberi,	libera.

His demptis, correſpondet hic liber ſuo originali. Matriti die 21. Iulij, Anno 1688

D. Martinus de Aſcarça,
Corrector Generalis à S. M.

SVMA DE LA TASSA.

ESTA Taſſado eſte libro intitulado, *Expoſicion de los 8. Libros Pithanon, de el Iuriſconſulto Labeon,* por los ſeñores de el Real Conſejo, à ocho maravedis cada pliego: En Madrid, à 27. dias del mes de Iulio, de 1688.

Miguel Fernandez de Noriega.

CLARISSIMO NOBILIQVE I. C. D. D. SEBASTIANO ANTONIO DE Ortega & Melgares, Maioris Salmantini Archiepiſcopi Toletani Collegij fœlici toga accinto.

D. PETRVS DE LA RIATIGI ET COLON, ALCANTARENſis Ordinis Eques, Pontificij Iuris in Salmantina Vniverſitate Veſpertinus Moderator, eiuſdemque Collegij alumnus, condignam ſuo ex animo Concollegæ S.

IVCVNDIS Iuxta, & aureis vinculis, tùm neceſsitudinis, tùm perilluſtris noſtræ ſodalitatis, tùm denique eruditionis tuæ reſonãtis famæ revinctus (Nobiliſsime Sebaſti) dilucida tua in Labeonem à Paulo notatum commentaria evolvere cœpi. Aſt vix dum primoribus labris navigabile hoc Iuriſprudentiæ flumen attigi, vix extrema mentis vndam lingua libavi, cum tanta me dulcedine tenuit, & attraxit, vt placide ei immerſus totum prorſus tranſnataverim; nec ſane mihi laborioſum, aut acerbum; adeò enim opus elaboratum, immo affabrè perpolitum edidiſti, vt crepantium difficultatum ſepiens acroterion per venuſta methodo, ſpecioſa eruditione perrumpas, diſijcias, evertas. Profectò ſitui comparatio ad Labeonem, & Paulum, duo Iuriſprudentiæ culmina fiat, quod

Plu-

Plutarch. in Public. Pomp. in l. 2. §. 47. de orig. iur.

Plutarchus de Publicola eum cum Solone referens, fas erit dicere. *Quæ pro maximis ille reputavit ad vltimum vsque Publicola consequutus est. Plurimum studijs* (aiente Pomponio) *Labeo operam dedit, & totum annum ita diuiserat, vt Romæ sex mensibus cum ius sis esset, sex mensibus se cederet, vt conscribendis libris operam daret, itaque reliquit quadringinta volumina.* Nec Paulum Labeoni secundum, tot eius voluminum agmen dum enucleando ingeniosè netavit, agnoscimus. Verum enim vero non quia veteres primi in orbem venere, ait Lactantius Firmianus, sapiētia primores extiterunt. Et adversus pet vetustos quosdā genios, suave olentes flores, quia rore subridentis auroræ conspersos atrectantes iure quærelam instituam cum Martiali.

Lactan. Firmi. lib 2. divin. inst. c. 8. Martial. lib. 5. epigram.

Esse quid hoc dicam vtuis quod fama negatur.
Et sua quod rarus tempora lector amat.
Hi sunt invidiæ nimirum, Regule, mores,
Præferat antiquos semper vt illa novis.
Sic veterem ingrati Pompei quærimus vmbram
Et laudant Catuli Iulia templa senes.

Orati. epist. 1. lib. 2.

Oratiusque cum ijsdem, qui sapientiam æstimant annis, sic seriò iocatur.

Si meliora dies, & vina Poemata reddit,
Scire velim pretium chartis quotus arroget annus.

Iustinian. in Const. de iuris condendi ratione in principio, & alibi.

Multum, igitur, cum Seneca loquor, *adhuc restat operis, multumque restabit, nec vlli nato adhuc post mille sæcula præcludetur occasio aliquid alicui adijciendi; multa egerunt qui ante nos fuerunt, sed non peregerant.* Certum prorsus in omni, certissimū in hac tamen nostra legitima scientia, ob cuius difficultatē Iodocus, qui Metlinicnsi Senatui præcesit, nusquā non magna contētione tuebatur, *Vix esse tres in orbe, qui leges Cæsareas intelligerent.* Ingens proculdubio paradoxon, sed evincit plane procul ab invidia esse, quod te (I. C. Præclare) Labeoni, Paulo, imò & Affricano, Scębolæ, & alijs antiquioribus præferā, quos ea luculenta pespicuitate exornas, vt supremum attigisse Iurisprudentiæ verticē videaris, statutamque humanæ menti metam ingenij celeritate longe multúque superasse: *Nam cum subtiliter factum emendas (ex Cæsaris nostri oraculo) laudabiliores eo, qui primus invenit.* Nec tantū dignus qui lauderis appares, dū quasi in vnā coronam germen floridū colligis per quot librorū campos fuerat ante dispersum, quod & de Simacho Ausonius iuste mirabatur, verum & de te Achiles ille Statius iure ceciniſſet.

Erasm. Rotherodam. lib. 8. Apo. Iustini in l. 1. §. 6. in fin. C. de oet. iur enucl

Statius Achiles in Bibli. Hisp.

Diceris illustri monstrasse volumine, quæ nunc
Forte latent alibi, tenebrisque immersa nitenti.
Luce carent. Aut vt iam solet, invidia nobis
Hæc rapuit, longaque diu nocte obruit ætas.

D. Hieron. in Paneg. ad Theodos.

Nec iam te alijs, sed tibi ipsi comparabo, quodque D. Hieronimus de Theodosio cogor affirmare: *Nempe cum in primis partibus vincas alios, in penultimis te ipsum superas.* Et sane dum per amœna tua hæc scripta, omnibus aprimè vtilia, mente percurro, ingeniosas librorum apiculas illa versus convolantes cernere videor, eruditos mellis artifices studiosissimos, qui curiositatis ac diligentiæ subnixi pennis, florulentos Iurisprudentiæ hortos circumvolitantes singulas descriptorum voluminū areolas perlustrant animo, atque odorant. Nec tamen quos germinas flores vnquā marcescēt, cedrini sunt enim, namque si Vitrubio credimus, cedrino, cupresique oleo libri ne cariem sentirent, inungi solebant; indicavitque Oratius.

Vitrubi, lib. 2. Orat. in Art. Pœti

——Speramus carmina fingi
Posse linienda cedro, aut levi servanda cupresso.

Aureum vero hoc tuum opus tantū abest, vt cedria liniri egeat, vt potius I.C. oracula, Principū constitutiones, DD. que mirificè exornatas sententias, tuo eruditionis cedro in ævum duratura præserves, immortalem nominis famam, illibatumque decus illis construas, & cum Cordubensi illo identicè tibi dicam.

Philip. Bar. Corduben. in Bibli. Hisp.

——Doctis tua scripta Sebasti
Committis, celebrem cui famam sæcula servant,
Nescict & nomen tollere tempus edax.
Humanæ non mentis opus præfecit opinor,
Sed te tanto operi conscia cura Dei.

Supersedere iam cogor, novam quandam ex copia difficultatem patior, tuam in docendo facundiam in disertando energiam, rara in Iurisperito laus, quamque in vno Aristone exagerat dissertissimus Plinius, prætereo. Generis splendorē sapien-

Plinius

tiam

tiam tuam mirifice cœlantẽ, omitto; ex tuo enim ore Ovidij illud videor exaudire:

Nam genus, & proavos, & quæ non fecimus ipsi
Vix ea nostra voco.

Tui animi dotũ, virtutumq; congeriẽ, cum impediat turba delectũ, sileam; *nec minus enim laborabo* (sic pro me Iunior Plinius) *quid aures tuæ pati possint, quam quid virtutibus debeatur, magna, & inusitata Scriptoris gloria, cuius laudes cantantur. Non tam vereor, ne me in laudibus tuis parcum, quam ne niminm putes.* Postremo igitur si fulgentisnostræ purpuræ, qua colluces amictus, vniversum terrarum orbem accingentis gloriã, veluti tot tantisque meritis tuam, innuere esset animus, haud aliud profecto mihi faciendũ putarẽ, ac male feriatus ille, qui Solem ipsũ illustrare tenebrosa candelæ luce moliretur. Prosequere ergo inceptũ amico genio laborẽ, spectabimus, & mirabimur hunc divitis tui ingenij censum. Nam vt cum Ausunio tandem loquar, *Spem superas, cupienda prævenis, præstare tibi est, quam nobis optare velocius.* Vale, Iurisprudentiæ apex, dilectissime Collega. *Plinius Iunior.*

D. D. GASPARIS DE QVINTANADVEñAS ET ARRIAGA, Digesti Veteris Cathedræ Moderatoris Auctori amico Concollegæque suo.

EPIGRAMMA.

Nominis ipsa tui claudi amplitudo recusat
Carmine, cum merito carmina poscat opus.
Quòque magis poscit, fit nomen carmine maius.
Et meritum, numeris ne capiare, facit.
Ergo tuos nomen modulos hoc vincit Apollo?
Nec celebrare licet carmine? Frange lyram.
Quid faciam? Sileam, fileatque disertus Apollo:
Vnum pro cunctis, Phœbe, loquatur opus.

§.

Indigitat Labeo iuris mysteria magni:
Hunc, Ortega, beas splendidiore face.
Cum legum nebulas fulgenti lampade lustras:
Nubila dum spargis fulgure iuncta tuo.
Dum firmis adeò argumentis omnia notas.
Vt Momo, carpi, iudice, posse, negem.
Hùc ades, ò Lector, si optas ditescere mentem,
Hasque notas legito, legeque dives eris.
Auctoremque, notas inter, splendescere cernes;
Vt pateat cunctis luce nitere nova.

D.D. BERNARDI AVGVSTINI DE LEYZAERASO, PVRPVREA CHLAMYDE insigniti, nedum Hospitis in Maiori Collegio Salmanticæ Archiepiscopi Tolletani in charissimi, ac eruditissimi Auctoris laudem.

EPIGRAMMA.

Dum videt Argivos Proceres, quod cantet Homerus.
Magnus Alexander creditur esse minor:
Calcat Achilliadis famam; contemnit honores
Invidet hei! Solam, non meruisse, tubam:
Consultos Ortega canit, referansque trophæa
Mentis inoffensæ, iuribus arma parat:
Non canit è soccijs, tonat aureus ære cothurnis
Concollega Sophos nobiliore Lyra:
Iugis alit folijs ad dogmata prisca cupressos.
Pagina flat lauros; aurea verba cedros:
Legibus hinc nostris melior fortuna licebit,
Gloria sola tubæ; vox pretiosa Sophi:
Si Leges, & Iura finis renovata diserto
Ordine, quò nodos, te duce, quisque capit;
Quid plura Antoni? Peregrino in marmore vive:
Quid magis? Auctoris nesciat vmbra necem.

IN

IN LAVDEM OPERIS ELEGANTISSIMI, QVO D. D. Sebaſtianus de Ortega, in Maiori Archiepiſcopi Collegio rutenti toga, inſignitus, Conſultum Labeonem Antiſtium, primus illuſtrare aggreditur, hoc Epigrammate ludebat ipſi addictiſsimus Concollega D. Rodericus de Zepeda & Caſtro.

Qui primus celeri tentavit nave profundum,
Auſus inexpertis ſolvere vela notis;
Ille tuos, Ortega, novos mirabitur auſus,
Cum Labeoneos detegis arte ſinus.
Primus inacceſsi Labeonis clauſtra reſolvis;
Maior, & excelſo niteris eſſe duce,
Ille ſequturis profert oracula ſeclis.
Primus; at ingenij laude ſecundus erit.
Ille Senatores quondam notiſsimus inter,
Emicat ecce notis notior ipſe tuis.
Ergo age, purpureo ſic circunfuſus honore:
Auctor eris primæ tu, Labeoque notæ.

D. IOANNES ANTONIVS DE SALCEDO ET Morquecho, in Auctoris, ac ſibi gratiſsimi Concollegæ laudem.

Os ſapiens Themidis, tuba Iuris, & vmbo, vir ingens
Quo duce lex ſalva eſt, & cadit omne nefas;
Quam ſtupeo venerorque tui monumenta laboris
Quæ tibi victuro poſt tua facta ſtruis!
His ipſis præluſit amor tot iura ſciendi;
O amor! O toties calcar honoris amor!
Sedulitas equus ille fuit, quo veſpere ſerò,
manè, die toto currere ad alta ſoles.
Diſidiæ impatiens, frænique repagula rumpis,
Et penetras doctos, quò ſuus ardor agit;
Sic populos, iuriſque modos, rituſque peterras;
Libera mens, magnus qua patet orbis, abit.
Tranquiluſque lates, & quæ latuere, latere
Non ſinis, hic claro iam manifeſta die.
Fœlix, qui mediis nunquam mercaris in vndis
Dum ſua *mercantes* pacta, ſed æqua doces.
Qui liber (non ſervus) agis, monſtraſque Quiritum;
Imperia in *ſervos* imperioſa nimis.
Quid ploret *pupillus*? Opem, *Ortega*, *tuliſti*,
Vt vigilet *tutor*, dum vigil ipſe iubes.
Quidve diu dubitem, pecoris Melibæus, an Ægon
Sit *dominus*? Tua quo iure ſit illa domus?
Flumina, *ripa*, viæ, volucres mare, *littora*, piſces
Quatenus, & quo ſint ſingula noſtra modo?
Omne perit dubium, tua non peritura legenti,
Quæ puro eloquij flumine ſponte fluunt.
Hunc petitis fruſtra, vicina, ò opida vobis,
Quo mea nunc plaudit Patria cive ſibi.
Aut ego quid ius ſit, facundia neſcio quid ſit;
Aut viget in tanto Suada, Themiſque viro.

IN-

INDEX

LEGVM OMNIVM, QVAE EX HIS OCTO PITHANON LIBRIS IVRISCONSVLTI LABEONIS DESVMPTÆ IN PANDECTIS EXTANT, ET QVÆ ORDINE PROPRIO SERVATO IN HOC OPERE ILLVSTRANTVR.

EX LIBRO PRIMO.

L. si mercedem 53. *ff. de act. emp.* fol. 1.
§. si eum fundum 1. f. 11.
§. si habitatoribus 2. f. 24.
l. si cui ædes 31. *ff. deleg.* 3. f. 20. n. 28.
l. fin. *ff. de pignoribus,* f. 34.
l. fin. *ff. si servitus vindicetur,* f. 47.
l. si vehenda 10. *ff. ad legem Rhodiam de iactu,* f. 56.
§. si ea conditione 1. f. 78.
versic. idem iuris 1. *cum tribus seq.* f. 95.
§. si conduxisti fin. f. 76.
l. fin. *ff. locati,* f. 67.
l. si cui 5. *ff. de instr. vel instr. leg.* f. 101.
l. fin. *ff. eodem tit.* f. 107.
l. Paulus 23. *ff. de dote prælegata,* f. 113.
l. fin. *ff. de bonis libertorum,* f. 126.
l. si quem pen. *ff. de statuliberis,* f. 141.

EX LIBRO SECVNDO.

L. fin. *ff. depositi,* f. 156.
l. si quis pen. *ff. de furtis.* f. 166.
l. fin. *ff. de donat. inter.* f. 171.
l. si servus 54. *ff. de act. empti,* f. 184.
§. si dolia 1. f. 193.
l. fin. *ff. de hæreditat. vel act. vendita,* f. 203.

EX LIBRO TERTIO.

L. fin. *ff. de statuliberis.* f. 208.
l. fin. *ff. de vi, & armata,* f. 225.

EX LIBRO QVARTO.

L. si eius 78. *ff. de rei vindicat.* f. 241.
l. quemadmodum 12. *ff. de suppelle. stile leg.* f. 258.
l. si qua pœna 244. *ff. de verb. significat.* f. 275.
l. si quid 28. *ff. de captiuis,* f. 489.

EX LIBRO QVINTO.

L. fin. *ff. de auct. tut.* f. 293.
l. fin. *ff. de vsurp. & vsucap.* f. 305.
l. fin. *ff. de nautico fœnore,* f. 321.
l. fin. *ff. de acceptilat.* f. 340.

EX LIBRO SEXTO.

L. si hominem 79. *ff. de rei vind.* f. 254.
l. si de dote pen. *ff. de iure dotium,* f. 367.
l. si epistolam 65. *ff. de acq. rer. dom.* f. 388.
§. si qua insula 1. f. 403.
§. si qua insula 2. ibidem.
§. Paulus 3. ibidem.
§. Labeo 4. ibidem.
l. Paulus 23. *ff. de except.* f. 420.
l. si debitor 91. *ff. de solut.* f. 433.
l. si postliminio 29. *ff. de captiuis,* f. 450.

EX LIBRO SEPTIMO.

L. si arbiter 28. *ff. de probat.* f. 467.

EX LIBRO OCTAVO.

L. fin. *ff. de captiuis,* f. 489.

EX LIBRO INCERTO.

L. apud Labeonem fin. *ff. de verb. significat.* f. 284.
l. 8. §. accepto 2. *ff. de acceptil.* f. 342.

¶ IN-

INDEX FERE OMNIVM LEGVM, QVÆ EX DECEM prioribus posteriorum libris Iurisconsulti Labeonis desumptæ in Pandectis extant; & in hoc opere, aut sedulo explicantur, aut obiter adducuntur.

EX LIBRO PRIMO POST. A IABOLENO EPITOMATORVM.

L. in eo 2. *ff. de testam.* fol. 359. n. 34.
l. qui tertiana 53. *ff. de ædil. edic.* ibidem
l. si pater 9. *ff. de Vulgari,* ibidem,
l. cum ex filio 39. *ff. eodem,* ibidem.
§. filio 1. ibidem.
§. fin. ibidem.
l. filium 60. *ff. de acq. hæred.* f. 360. num. 36.
l. Antistius 62. *eodem tit.* f. 363. n. 41. cum seq.
§. si servus 1. fol. 365. n. fin. & f. 438. num. 11.
l. quæ conditio 39. *ff. de cond. & demonst.* fol. 359. n. 34.
l. inter illam 217. *ff. de Ver. sig.* f. 223. num. 34.
§. item ita 1. f. 359. n. 34.

EX LIBRO SECVNDO.

§. si quis, l. 20. *ff. de cond. inst.* fol. 153. n. 31. & f. 363. n. 42.
l. qui concubinam 29. *ff. deleg.* 3. f. 429. num. 26.
§. cum ita 2. f. 206. n. 34.
§. si hæres 3. f. 200. n 18.
§. fin. f. 59. n. 9.
l. 30 § qui hortos 1. *ff. deleg.* 3. f. 501. num. 31.
§. cum testamento 2. f. 147. n. 11. & f. 348. num. 14.
§. si fundum 3. f. 417. n. 43.
§. qui fundum 4. f. 198. n. 13. & fol. 273 num. 46.
§. vxori 5. f. 328. n. 14.
l. hæres 100. in princ. *ff. deleg.* 3. f. 389. num. 3.
§ duæ statuæ 1. f. 271. n. 40.
§ cui Corinthia 3. f. 291. n. 25.
l. servus 64. *ff. de acq. hæred.* f. 365. n. fin. & f. 438. num. 11.
l. legatum 17. *ff. de annuis leg.* f. 223. num. 34.
l. cum quidam 4. *ff. de instr. vel instrum. leg.* fol. 264. num. 14. & fol. 424. n. 9. & 26.
l. fundi 25. *ff. eodem tit.* f. 424. n. 9. & 26.
§. quidam 1. ibidem.
l. cum scriptum 6. *ff. de dote prælegata,* f. 116 num 4.
§. item ei qui dotem, ibidem.
l. si vxori 39. *ff. de auro, & arg. leg.* fol. 346. num. 11.
§. cum ita 1. f. 268. n. 26.
§. fin. f. 268. n. 25.
l. reliqua 17. *ff. de lib. leg.* f 386. n. 43.
l. cui vsusfructus 30. *ff. de Vsufr. leg.* fol. 290. num. 23.
§. colono 1. f. 386. num. 43.
l. is qui 31. *ff. de Vsufr. leg.* f. 418. n. 44.
l. apud Ausidium 20. *ff. de opt. leg.* fol. 361. num. 37.
l. quidam 7. *ff. de tritico, vino, & oleo leg.* f. 272. num. 42.
§. Lucio 1. f. 290 n. 21.
l. dominus 22. *ff. de peculio leg.* f. 385. num. 40.
§. dominus 1. f. 273. n. 46.
l. qui lancem 31. *ff. de auro, & arg. leg.* f. 202. num 23.
l. quibus diebus 40. §. quidam 1. *ff. de cond. & demonstr.* f. 213. n. 12. & f. 346. num. 11.
§. dominus 3. f. 173. n. 46.
§ qui doralem 4. f 115. n. 4.
l. pen. *ff. Vt in poss. legat.* f. 375. n. 15.
l. malum 242. *ff. de Ver. sig.* fol. 108. num. 18.
§. plumbum 2. f. 424. n. 9.
§. fin. ibidem.

EX LIBRO TERTIO.

L. cum vsumfructum 24. *ff. quib. mod. Vsusfruct. amitt.* fol. 412. num. 30.
l. fin. *ff. de Vsuris,* f. 246. n. 7.
l. qui vestem 10. *ff. de suppellect. leg.* f. 261. num. 4.
l. fin § fin *ff. de tritico, vino,* f 271 n. 37.
l. pen. *ff. quando dies leg.* f. 223. n. 34.
l pen. *ff. de reb. dubijs* f. 202. n 23.
l. fructus 72. *ff. de reg. iuris,* f. 246 n. 7.

EX

EX LIBRO QVARTO.

L. in lege 77 *ff. de contr. empt.* fol. 50. num. 7 & n. 11. & fol. 205. n. 29. & fol. 346. num. 11.
l. fistulas 78. *ff. eodem tit.* f. 291. n. 24.
§. fundum 1. fol. 297. n. 9. & fol. 301. num. 25.
§. si fundum 2. f. 290. n. 23.
§. fin. f. 292. n. 26.
l. et fundo 19. *ff. de servit.* f. 52. n. 14.
l. bona fides 50. *ff. de act. empti*, f. 349. n. 13. & fol. 358. n. 33.
l. pen. *ff. de harea vend.* f. 206. n. 34.
l. quod si domus 28. *ff. locati*, f. 289. num. 20.
l. insulam 58. *ff. eodem tit.* f. 6. n. 26.
§. in operis 1. f. 290. n. 21.
l. fin. *ff. de iure delib.* f. 223. n. 24.
l. fin. *ff. de manumiss.* f. 438. n. 8.
l. si servus 42. *ff. de lib. causa*, f. 154. n. 33.
l. stichum 39. in prin. *ff. de statulib.* fol. 215. n. 17. & f. 219. n. 28.
§. stichus 1. f. 151. n. 25.
§. si hæres 2. f. 154. n. 35.
§. Dama 3. f. 151. n. 24. & f. 223. n. 34.
§. si stichus 4. f. 150. n. 21.
§. fin. f. 150. n. 22.

EX LIBRO QVINTO

l. fin. *ff. de servit.* f. 53. n. 22. & f. 62. num. 18.
l. fundi 79. *ff. de contr. empt.* f. 206. num. 34.
l. cum manusata 80. *ff. eod. tit.* f. 346. num. 11.
§. silva 2. f. 203. n. 24. & f. 205. n. 29.
§. fin. f. 292. n. 27.
l. 51. §. quod si fundum 1. f. 326. n. 10.
l. Marcius 59. *ff. locati*, f. 62. n. 16. & f. 72. n. 15.
l. cum in plures 60. *ff. eodem*, f. 289. n. 19.
§. hæredem 1. f. 233. n. 25.
§. vestimenta 2. f. 289. n. 20.
§. lege dicta 3. f. 72. n. 14. & f. 189. n. 13.
§. mandavi 4. f. 290. n. 22.
§. messem 5. f. 240. n. 46. & f. 313. n. 17.
§. locator 6. f. 444. n. 29.
§. servum 7. f. 289. n. 20.
l. pen. *ff. quib. mod. pig. sol.* f. 290. n. 23.
l. si is qui 25. *ff. de testam.* f. 359. n. 34.
l. dolia 26. *ff. de instr. vel. instr.* f. 198. n. 10
l. pen. *ff. de usufr. leg.* f. 439. n. 12.
l. quarundam 51. *ff. de acq. poss.* f. 228. num. 5.

EX LIBRO SEXTO.

L. cum pecuniam 43 *ff. de neg. gestis*, f. 443. num. 25.
l. fin. *ff. ad leg. Aquil.* f. 189. n. 13.
l. pen. *ff. depositi*, f. 447. n. 34.
l. fin. *ff. pro socio*, f. 239. n. 44.
l. 79. §. pater 1. *ff. de iure dotium*, f. 379. num. 29.
l. si debitor 80. *ff. eodem*, f. 443. n. 24.
l. si debitor 83. *ff. eodem*, ibidem.
l. fin. *ff. de pactis dotal.* f. 118. n. 11.
l. fin. *ff. de fundo dotali*, f. 51. n. 12.
l. vir mulieri 64. *ff. de donat. inter* f. 179. num. 30.
l. quod vir 65. *ff. eodem*, f. 178. n. 22.
l. 66 §. servis 1. *ff. sol. matr.* f. 429. n. 26.
§. filiafamilias 2. f. 396. n. 21.
§. mancipia 3. f. 118. n. 11.
§. mulier 4. f. 485. n. 37.
§. vxor 5. f. 395. n. 20.
§. si vir 6. f. 383. n. 36.
§. fin. f. 378. n. 28.

Ex libro Septimo nullus apparet.

EX LIBRO OCTAVO.

L. tutoribus 33. fol. 274. n. 47.

EX LIBRO NONO.

L. qui domum 57. *ff. locati*, f. 476. n. 16.
l. fulo 90. *ff. de furtis*, f. 312. n. 15.
l. pen. *ff. de iniurijs*, f. 169. n. 32.
l. latrones 27. *ff. de captiuis*, f. 313. n. 16. & f. 501. n. 29.

EX LIBRO DECIMO.

L. vasa 11. *ff. de suppell. leg.* f. 262. n. 7. & f. 358. n. 33.
l. cum lex 46. *ff. de fideiuss.* f. 355. n. 26. cum seq.

SEQVVNTVR FRAGMEMTA ALIA, QVÆ EX alijs libris post. Labeonis desumpta à Iurisconsultis alijs referuntur, & recensentur.

EX LIBRO TRICESSIMO-septimo post.

L. si quis 9. § Labeo 3. *ff. de dolo*, f. 336. num. 39.

EX LIB. TRICESSIMO OCTAVO.

L. sacrilegi 9 §. Labeo 2. & § 3. *ff. ad leg. Iul. Pecul.* fol. 495. num. 13.

EX INCERTIS LIBRIS.

L. pen. *ff. de damno infecto*, f. 21. n. 36.
l. Labeo 21 *ff. de statulib.* f. 471. n. 5.
l. si procurator 6. *ff. de condict. indeb.* fol. 393. num. 10.
l. Labeo 45. *ff. de contr. empt.* fol. 346. num. 12.

INDEX LEGVM,
QVAE HOC VOLVMINE
ILLVSTRANTVR EXPLICANTVR, ET CONCILIANTVR.

EX DIGESTO VETERI.

De Statu hominum.

L. 4. §. *Servi* 2. *fol.* 495. *num.* 12.
l. servus 13. 131. *num.* 12. *&* *fol.* 132. *num.* 17.

De his qui sui, vel alieni iuris sunt.

L. patre furioso 8. *fol.* 503. *num.* 38.

De rerum diuisione.

L. riparum 5. *fol.* 407. *num.* 11.
l. in tantum 6. 411. *num.* 25. *&* *fol.* 503. *num.* 37.
l. 6. §. *Zenotaphium fin.* 424. *num.* 11.
l. sed Diui 7. *ibidem.*

De officio Consulis.

L. Vnica, §. *Consules fin.* *fol.* 299. *num.* 15.

De officio Prætoris.

L. Prætor fin. *fol.* 300. *num.* 17.

De officio Præsidis.

L. Præses 5. *fol.* 300. *num.* 17.
l. 6. §. *præses fin.* 281. *num.* 19.

De officio Adsessorum.

L. diem functo 4. *fol.* 62. *num.* 18.

De iurisdictione.

L. qui iurisdictioni 10. *fol.* 300. *num.* 16.

Si quis ius dicenti non obtemperaverit.

L. Vnica *fol.* 277. *num.* 5. *&* *fol.* 281. *num.* 18.

De in ius vocando.

L. in ius 1. *fol.* 286. *num.* 7.
l. quique 4. *ibidem.*
l. 8. §. *Sed si fin.* 136. *num.* 23.
l. 10. §. *sin autem* 11. 131. *num.* 11.
l. eum pro quo 17. 286. *num.* 7.

Si quis in ius vocat non ierit, &c.

L. 2. §. *si quis fin.* *fol.* 281 *num.* 19.

Qui satisdare cogantur.

L. si decesserit 4. *fol.* 332. *num.* 25.

De eo per quem factum erit, &c.

L. fin. §. *si & stipulator pen.* *fol.* 175. *num.* 13.

Si quis cautionibus in iudicio sist. &c

L. non exigimus 2. *fol.* 332. *num.* 25.
l. etsi post 8. *ibidem num.* 26.
l. si eum 10. 286. *num.* 7.
l. si quis 11. *cum seq.* *ibidem.*

De Pactis.

L. 7. §. *adeò* 6. *fol.* 345. *num.* 8.
§. *si paciscar* 14. 381. *num.* 32.
l. 16. § *sed etsi fin.* 350. *num.* 17.
l. 17. §. *de pignore* 2. 345. *num.* 9.
l. nisi 22. 382. *num.* 35.
l. 27. §. *pactus* 2. 345. *num.* 9.
§. *si acceptilatio pen.* 344. *num.* 5.
l. 30. §. *qui pecuniam* 1. 345. *num.* 7.
l. si quis 49. 372. *num.* 4. *&* 381. *num.* 32.
l. si convenerit 56. 350. *num.* 16.
l. ab emptione 58. 345. *num.* 10.

De Transactionibus.

L. cum Aquiliana 5. *fol.* 292. *num.* 26.
l. qui fidem 16. 333. *num.* 28.

De Postulando.

L. 1. §. *removet* 6. *fol.* 279. *num.* 14.

De his qui notantur infam.

L. 13. §. *pœna gravior* 7. *fol.* 278. *n.* 10. *&* *fol.* 281. *num.* 22.
l. ictus fustium 22. 280. *num.* 15.

De Procuratoribus, & defensoribus.

L. 1. §. *procurator* 1. *fol.* 399. *num.* 31.

Quod cuiusque Vniversitatis nomine.

L. nulli permittitur 3. *fol.* 427. *n.* 22.

De negotijs gestis.

L. 6. §. *si quis* 2. *fol.* 397. *num.* 23.
§. *sed etsi quis* 3. 444. *num.* 28.
l. 8. § *Iulianus fin.* 443 *num.* 26.
l. 10 §. *is autem* 1. 40. *num.* 19.
l. debitor 13. 323. *n.* 6. *&* *fol.* 331. *n.* 22.
l. si ego 24. 393. *num.* 14. *&* 397. *num.* 23.
l. 35. §. *cæterum fin.* 297. *num.* 10.
l. soluendo 39. 439. *num.* 12.
l. cum pecuniam 43. 443. *num.* 25.
l. 47. §. *nec referri* 1. 485. *num.* 39.
l. si rem fin. 165 *num.* 21.

Quod

Quod metus causa.

L. 14. §. *quid si homo*, 11. *fol.* 92. *n.* 39.
l. videamus, 17. 165. *num.* 21.
l. si ipsa, 18. *ibidem.*

De dolo malo.

L. nam is, 6. *fol.* 383. *num.* 36.
l. 7. §. *non solum*, 3. 160. *num.* 5.
§. *servus*, 8. 152. *num.* 28.
l. 9. §. *Labeo*, 3. 336. *num.* 39.
l. 11. §. *quibusdam*, 1. 170. *num.* 36.
l. cum quis, 31. 232. *num.* 21.
l. filius, 32. 86. *num.* 23.
l. si quis, 35. 163. *num.* 14.
l. si duo, 36. 175. *num.* 13. & *fol.* 181. *num.* 36.

De minoribus.

L. 3. §. *sed verum*, 4. *fol.* 355. *num.* 28.
l. 7. §. *sed quod*, 10. 362. *num.* 40.
l. 11. §. *sciendum*, 3. 177. *num.* 17.
§. *idem quæritur*, 6. *ibidem num.* 16. & *fol.* 180. *num.* 31.
§. *plane, fin.* 177. *num.* 18.
l. 24. §. *Scebola* 2. 362. *num.* 40.
l. si minor, 34. 177. *num.* 16.

De capite minutis.

L. pertinet, 2. *fol.* 124. *num.* 30.
l. 3. §. *emancipato, fin.* 132. *num.* 15.
l. tutelas, 7. 124. *num.* 31. & *seq.*
l. eas, 8. *cum seq. ibidem, num.* 30. & *fol.* 376. *num.* 19.

Ex quibus causis maiores 25. annis, &c.

L. denique, 19. *fol.* 459. *num.* 20.
l. nec utilem, 20. *ibidem*, & *fol.* 505. *num.* 39.
l. 23 §. *hi plane*, 3. 456. *num.* 13.
l. si quis Titio, 41. 100. *num.* 10.
l. si quis stipulatus, 43. *ibidem.*
l. is, qui Reipublicæ, 44. 85. *num.* 17.
l. qui Reipublicæ, fin. 178. *num.* 20.

De alienatione iudicij mutandi causa facta.

L. 3. §. *item si locum*, 2. 472. *num.* 7. & *fol.* 475. *num.* 13.
l. 8 §. *si quis, pen.* 317. *num.* 25.

De receptis, qui arbitriũ receperũt, &c.

L. ex compromisso, 2. *fol.* 337. *num.* 42.
l. quin etiam, 6. 300. *num.* 16.
l. 21. §. *intra, fin.* 335. *num.* 34. & *fol.* 337. *num.* 41.
l. utique, 22. 337. *num.* 41.
l. Celsus, 23. 331. *n.* 22. & *fol.* 337. *n.* 41.
§. *idem Celsus, fin.* 331. *num.* 24.
l. 27. § *si quis litigatorum*, 4. *ibidem, n.* 22.
l. arbiter, 40. 323. *n.* 6. & *fol.* 331. *n.* 24.
l. si de re sua, 51. 300. *num.* 16.

De iudicijs, & vbi quisque agere, &c.

L. non quidquid, 40. *fol.* 281. *num.* 18.
l. in privatis, 77. 300. *num.* 16.

De inofficioso testamento.

L. mater, 19. *fol.* 362. *num.* 40.
l. 27. §. *de inofficioso*, 3. 375. *num.* 15

De petitione hæreditatis.

L. 20. §. *idem*, 5. *fol.* 386. *num.* 42.
§ *præter hæc*, 6. 254. *num.* 29.
§ *petitam*. 11. *ibidem*
l. si & rem, 22. 164. *num.* 19.
l. 25. §. *scire*, 6. 247. *num.* 9.
§. *si ante*, 7. 254. *num.* 29.
§. *consuluit*, 11. 182. *num.* 41. & *fol.* 254. *num.* 29.
§. *augent, fin.* 250. *num.* 19.
l. quod si ves, 26. *ibidem.*
l. post Senatusconsultum, 28. 164. *num.* 19. & *fol.* 250. *num.* 19.
l. per servum, 32. *cum seq.* 255. *n.* 32.
l. 36. §. *si prædo*, 3. 90. *num.* 33. & *fol.* 91. *n.* 35. & *fol.* 164. *n.* 19.
l. plane, 38. 206. *num.* 32.
l. illud, 40. 90. *num.* 32. & *seq.*

De rei vindicatione.

L. 1. §. *per hanc, fin.* *fol.* 109. *num.* 20.
l. Marcellus, 3. 109. *num.* 20.
l. 3. §. *armamenta*, 1. *cum seq. ibidem.*
l. idem Pomponius, 5. 8. *num.* 23.
l. utique, 16. 255. *num.* 31.
l. 17. §. *idem Iulianus*, 1. 256. *num.* 33. & *seq.*
l. si post, 18. 254. *num.* 28. & *fol.* 483. *num.* 33.
l. præterea, 20. 254. *num.* 28.
l. si à bonæ, 21. 256. *num.* 34.
l. quod si, 22. *ibidem.*
l. 23. §. *loca*, 1. 428. *num.* 24.
§. *item*, 5. 319. *num.* 32. & 34. & *fol.* 426. *num.* 16.
§. *tignum*, 6. 320. *num.* 34.
l. is qui, 24. 234. *num.* 28.
l. 27. §. *si homo*, 2. 91. *num.* 34. & 36. *cum seq.*
l. fructus, 33. 256. *num.* 34.
l. 35. §. *ubi autem*, 1. 254. *num.* 28.
l. 36. §. *qui, fin.* 80. *num.* 5.
l. in fundo, 38. 40. *num.* 19. & *fol.* 206. *num.* 32.
l. quæ religiosis, 43. 425. *num.* 13.
l. sumptus, 48. 180. *n.* 35. & *fol.* 251. *n.* 21.
l. vindicatio, 56. 109. *num.* 20.
l. 62. §. *generaliter*, 1. 255. *num.* 31.
l. emptor, 65. 180. *num.* 35.
l. qui restituere, 68. 235. *num.* 29.
l. quædam, 77. 392. *num.* 7.

De Publiciana in rem actione.

L. 9. § *si servus, fin.* 458. *num.* 19.
l. sive, 10. *ibidem.*
l. 11. §. *si de usufructu*, 1. 483. *num.* 32. & *fol.* 484. *num.* 34.

l. 12. §. *in vectigalibus* 2. 483. *num.* 32.

De vsufructu, & quem admodum quis, &c.

L. vsusfructus 4. *fol.* 53. *num.* 20. *cum seqq.*
l. vsusfructus 5. 73. *num.* 19.
l. 9. §. *huic vicinus* 4. 417. *num.* 42.
l. 12 §. *si fur. vlt.* 248 *num.* 10.
l. 15. §. *mancipiorum* 1. 189. *num.* 11.
§. *& si* 4. 189. *num.* 11.
§ *proprietatis* 6. 198. *num.* 12.
l. si pendentes 27. 248. *num.* 10.
l. si quis 32. 28 *num* 11.
l. 34. §. *si colono* 1. *fol.* 386 *num.* 43.
l. statuæ 41. 426. *num.* 19.
l. 48. §. *si uam.* 1. 439. *num.* 12.
l. defuncto 58. 4. *num.* 8.
l. 59. §. *quidquid* 1. 5. *num.* 9.

De vsufructu adcrescendo.

L. 3. §. *non solum fin. fol.* 218. *num.* 24.

Quando dies vsusfr. leg. cedat.

L. vnica §. *non solum fin. fol.* 388. *n.* 45.

Quibus modis vsusfructus, vel vsus amittitur.

L. 10. §. *in navis* 7. *fol.* 37. *num.* 7.
l. si cui 12. 266. *num.* 21.
l. si fructuarius 13. 246. *num.* 7. *&* 248. *num.* 10.
l. interdum 15. 222. *num.* 32.
l. si ager 23. 412. *num.* 29.
l. cum vsumfructum 24. 410. *num.* 24. *&* *fol.* 412. *num.* 30.
l. 24. §. *idem iuris* 1. 413. *num.* 31.
l. si ager 26. 502. *num.* 34.
l. Pomponius 29. 240. *num.* 46. *&* *fol.* 248. *num.* 10.

De vsu, & habitatione.

L. 12. §. *equitij* 4. *fol.* 189. *n.* 11. *&* 13.
l. vsus pars 19. 73 *num.* 19.

De servitutibus.

L. servitutes 4. *fol.* 53. *num.* 20.
l. si cui 9. 49. *num.* 5.
l. servitutes 14. 482. *num.* 30.
l. ei fundo 19. 52. *num.* 14.
l. quoties 20. 53. *num.* 22.

De servitutib. præd. vrban.

l. 17. §. *hæc lex* 3. *fol.* 203. *num.* 24.
l. 20. §. *si sublatum* 2. 37. *num.* 6. *&* *fol.* 38. *num.* 11.
l. si domus 21. 10. *num.* 30
l. si servitus 23. 52. *num.* 17.
§ *futuro fin.* *ibidem num.* 16.
l. foramen 28. 484. *num.* 34.
l. 32. §. *libertas fin.* 17. *num.* 16.
l. binas quis 36. 22. *num.* 37.
l. nemo 39 52. *num* 15.

De servitutib. prædior rustic.

L. 1 §. *traditio fin. fol.* 484. *num.* 34.
l. rusticorum 2. 263. *num.* 11.
l. Labeo 10. 49. *n.* 6. *&* *fol.* 52. *n.* 16.

Communia prædiorum, &c.

L. ædificia 1. *fol.* 263. *num.* 11.
§. *ideo* 1. 52. *num.* 18.
l. quidquid 10. 28. *num.* 8.
l. receptum fin. 52. *num.* 19. *&* 361. *num.* 37.

Si servitus vindicetur, &c.

L. 4. §. *si quis* 5. *fol.* 477. *num.* 17.
l. 6. §. *etiam* 2. 478. *num.* 21.
§. *hæc autem* 3. 477. *num.* 17.
l. harum 7. *ibidem.*
l 8. §. *Aristo* 5. 238. *num.* 39.
l. si eo 9. 38. *num.* 11.
l. si quis 10. 484. *num.* 34.
§. *agi fin.* 477. *num.* 17.

Quem adm. servit. amit.

L. si sic. 7 *fol.* 485. *num.* 39.
l. stillicidij 8. 10. *num.* 30.
l. si locus 14. 413. *num.* 31.

Ad legem Aquiliam.

L. 11 §. *celsus* 3. *fol* 82. *num.* 10.
l. 15. §. *si servus* 1. 83. *n.* 12. *&* *fol.* 91. *num.* 36.
l. 27 §. *si oliuam.* 25. 40. *n.* 20. *&* *fol.* 206. *n.* 32. *&* *fol.* 439. *num.* 12.
l. si quis 41. 163. *num.* 13.
§. *interdum* 1. *ibidem.*
l. qui tabulas 42. *ibidem.*
l. 49. §. *quod* 1. 84. *num.* 15.
l. ita vulneratus 51. 82. *num.* 10.
l. equum fin. 189. *num.* 13.

De noxalibus actionib.

L. 5 §. *differentia fin. fol.* 386. *num.* 43.
l. noxalis 7. *ibidem.*
l. qui ex 20. 310. *num.* 7.
l. 38. §. *si servus pen.* 175. *num.* 9. *&* *fol.* 183. *num.* 43.
l. cum servus 42. 310. *num.* 7.

Finium regundorum.

L. 4 §. *post litem* 2. *fol.* 250. *num.* 16. *&* *fol.* 254. *num.* 28.

Familiæ erciscundæ.

L. 2. §. *si quarta* 1. *fol.* 121. *num.* 25.
l. 18. §. *si filius fam.* 5. 122 *num.* 27.
l. 20. §. *hoc amplius* 2. 121. *n.* 23. *&* *fol.* 122. *num.* 27.
l. 22. §. *Papinianus fin.* 501. *num* 31.
l. propter 23. *ibidem.*
l. 44 §. *vsufructu* 7. 290. *num.* 23.
l. si maritus 46. 121. *num.* 24.
l. fundus 51. *ibidem.*

Communi dividundo.

L. 6. §. *si fundus* 8. *fol.* 418. *num.* 44.
l. communis 26. 189 *num.* 11.
l. 29 §. *Pomponius fin.* 288. *num.* 17.

Ad exhibendum.

L. exibere 2. *fol.* 288. *num.* 15.
l. 3. §. *ibidem* 13. 235. *num.* 32.
l. 9. §. *quantum* 5. 288. *num.* 13. *&* 15.

l. vxores 6. *ibidem.*

Ex infortiato.

Soluto matrimonio, &c.

L. 7 §. diuortio 1. *fol.* 4 *num.* 8.
§ si vir. 13. 51. *num.* 12.
l. 14. §. eleganter 1. 374. *n.* 12. & *fol.* 381. *num.* 32.
l. rei iudicatæ 15. 374 *num.* 10.
§ socero fin. 375. *num.* 14.
l. quia 16. *ibidem.*
l. ex diuerso 17. 372. *n.* 4. & *fol.* 375. *num.* 14.
§. si in iuditio fin. 373. *num.* 8.
l. etiam 18. 382. *num.* 34.
§. licet 1. 372. *num.* 6.
l. 22. §. transgrediamur 12. 121. *n.* 23. & *fol.* 122. *num.* 26.
§. si mulier fin. 164. *num.* 18.
l. 24. si ex hæredato 1. 123. *num.* 29.
§. si maritus 5. 189. *num.* 12.
l. si filio 25. 122. *num.* 26.
l. si prior 32. 378. *num.* 25.
l. viro 39. 175. *num.* 6.
l. estimatis 50. 118. *num.* 12.
l. æstimatæ 51. *ibidem num.* 11.
l. si filio fam. 53. 122. *num.* 26.
l. 66. §. seruis 1. 429. *num.* 26.
§. filia 2. 396. *num.* 21.
§. mancipia 3. 118. *num.* 11.
§. mulier 4. 485. *num.* 37.
§. vxor 5. 395. *num.* 20.
§. si vir. 6. 383. *num.* 36. & *fol.* 444. *num.* 29.
§. si quis fin. 378. *num.* 28.

De impensis in res dotales, &c.

L. & in totum 4. *fol.* 83. *num.* 13.

De act. rer. amotar.

L. verum 1. *fol.* 473. *num.* 9.
l. 8. §. Sabinus 1. *ibidem.*
l. non enim 9. cum seq. *ibidem.*
l. rerum 26. *ibidem.*

De agnosc. & al. liberis, &c.

L. 5. § sed & 23. *fol.* 131. *num.* 11.

Si ventris nomine mulier, &c.

L. 1 §. necessario 2. *fol.* 235. *num.* 29.

De testamentaria tutela.

L. pater. 4. *fol.* 139. *num.* 32.
l. tutoribus 33. 274. *num.* 47.

De tutorib. & curat. datis, &c.

l. prætor 4. *fol.* 300. *num.* 17.

De administr. & peric. tut. &c.

L. 9. §. si pater fam. 1. *fol.* 298 *n.* 11.
§. item si 2. 297. *num.* 10.
§. sed si 4. *ibidem.*
§. sicut 5. *ibidem.*
§. non tantum 7. *ibid. num.* 9.
l. à tutoribus 33. 189. *num.* 10.
l. non existimo 54. 297. *num.* 9.
l. tutor rerum 56. *ibidem num.* 10.

De auct. & consensu tut.

L. quamquam 1. *fol.* 299. *num.* 14.
l. nulla 2. 300. *num.* 18.
l. etiam si 3. 296. *num.* 4.
l. & si 4. *ibid. n.* 5. & *fol.* 358. *n.* 32.
l. pupillus 5. 298. *num.* 13. & *fol.* 301. *num.* 21.
§. pupillus 1. 304. *num.* 30.
§. item ipse 2. cum seq. 298. *num.* 13. & 301. *num.* 21.
§. si filius fin. 300. *num.* 19.
l. tutores 6. 298. *num.* 13.
l. 7. §. si & fin. 300. *nm.* 19.
l. quæ gar 9 298. *num.* 13.
l. si seruus 12. 301. *num.* 22.
l. accipientis 15. 300. *num.* 20.
l. potest 18. 301. *num.* 21.

Quando ex fact. tut. &c.

L. si tutor 2. *fol.* 164. *num.* 16.

De tutelæ, & ration. distr.

L. 4 §. si adhuc 2. *fol.* 388. *num.* 45.
l. si tutor 5. 159. *num.* 4.
l. quamvis 8. 502. *num.* 34.
l. 9. §. ceteræ fin. 93. *num.* 42.
l. sed non 10. 297 *n.* 10.

De reb. eor. qui sub tut. &c.

L. imperatoris 1. *fol.* 356. *num.* 29.
l. sed hic 2. 364 *num.* 45.

Qui testam. fac. poss.

L. in eo qui 2. *fol.* 359. *num.* 34.
l. obsides 11. 495. *num.* 14.
l. si is qui 25. 359. *num.* 34.

De liberis, & posthumis, &c.

L. in suis 11. *fol.* 408. *num.* 16.
l. filio quem 23. 84. *num.* 14.

De iniusto rupto irrito q. &c.

L. nam etsi 5. *fol.* 132. *num.* 17.

De hæredib. instituend.

L. 3. §. qui fideicommissam 3. *fol.* 86. *n.* 22.
l. 4. §. puto 1. 59. *num.* 7.
l. 27 §. sed si fin. 85. *num.* 19.
l. si Mævia 45. 274. *num.* 47.
l. pater 54. 86. *num.* 23.
l. 59. § titius 5. 363. *num.* 41.
l. si quis ita 82. *ibidem num.* 42.
l. 86. §. non ab re fin. 364. *num.* 43.
l. testamento 90. 86. *num.* 23.

De vulg. & pup. substit.

L. si pater 9. *fol.* 359. *num.* 34.
l. 10. §. ad substitutos 5. 139. *num.* 32.
§. nemo fin. 220. *num.* 31.
l. 18. §. si titio fin. 217. *num.* 22.
l. idem est 19. *ibid.* & *fol.* 220. *n.* 29.
l. cum ex 39. 359. *num* 34.
§. filio 1. *ibidem.*
§. quidam fin. *ibidem.*
l. fin. §. titius 1. 220 *num.* 31.
§. si pupillas fin. 86. *n.* 23. & *fol.* 148. *num.* 16.

De condition. instit.

l. si ita 3. *fol.* 59. *num.* 7.
l. ei qui 13. 363. *num.* 41.
l. filius 15. 214. *num.* 14.
l. 20. *§. si quis* 1. 153. *n.* 31. *& fol.* 363. *num.* 42.
l. subconditione 25. 364. *num.* 44.
l. si pupillus 26. 363. *num.* 41.

De iure deliberandi.

L. 5. *§. merito* 1. *cum seq. fol.* 358. *n.* 32.
l. qui filium fin. 223. *num.* 34.

De testamento militis.

L. 17. *§. Iulianus* 1. *fol.* 110. *n.* 23. *&* 25.
l. si secundum 32. 111. *num.* 30.
l. 33. *§. secundum* 2. 139. *num.* 34.
l. si duobus 37. 111. *num.* 29.

De adquir. vel omitt. hæred.

L. qui totam 1. *cum l. seq. fol.* 110. *n.* 23.
l. 17. *§. heres* 1. 362. *num.* 40. *&* 363. *num.* 42.
l. pro hærede 20. 360. *num.* 35.
l. si is 22. 361. *num.* 39.
l. fuit quæstionis 24. *ibidem.*
l. 25. *§ iussum* 4. 438. *num.* 11.
l. si per 50. 398. *num.* 28.
l. filium 60. 360. *num.* 36.
l. Antistius 62. 363. *num.* 41.
§. si servus fin. 366. *num.* 48. *& fol.* 438. *num.* 11.
l. servus 64. *ibidem.*
l. 71. *§. si quis* 1. 86. *num.* 22.
l. geri. 88. 360. *num.* 35.
l. clodius 97. 361. *num.* 39.

Si quis omissa cau. testam. &c.

L. 6 *§. si libertas fin. fol.* 146. *n.* 7.
l. quidam 7. 175. *num.* 13.
l. si quis 8. *cum seq.* 155. *num.* 36.
l. de libertatibus 12. 146. *num.* 7.

De iure codicillorum.

L. quædam 7. *fol.* 272. *n.* 43.
§. præterea 1. *ibidem.*

De legatis, & fideicom. 1.

L. servi 5. *fol.* 361. *num.* 37.
l. stichium 6. 268. *num.* 27.
l. 8. *§. si ita fin.* 108. *n.* 19.
l. id quod 9. 408. *n.* 16. *& fol.* 501. *n.* 31.
l. Iulianus 10. 438. *num.* 11.
l. 12. *§. si quis* 1. 290. *num.* 22
l. & quidem 18. 218. *num.* 24.
l. qui duos 20. 202. *num.* 23.
l. grege 21. *cum seq.* 271. *num.* 41.
l. quod in rerum 24. 384. *num.* 38.
§. si quis 2. 417. *n.* 43.
l. si creditori 28. 120. *num.* 20.
l. talis scriptura 30. 118. *n.* 10.
l. 34. *§. si ita* 14. 110. *num.* 22.
l. titiæ 36. 265. *num.* 18.
l. 37. *§. si de certo* 1. 202. *num.* 23.
l. 41. *§. sed ea* 1. 358. *num.* 33.
§. sed si quis 5. 263. *n.* 11.
§. quid ergo 12. 424. *num.* 9.
l. sive 42. 358. *num.* 33.
l. senatus 43. *ibidem.*
l. 44. *§. si areæ* 4. 40. *n.* 16.
§. si idem 7. 212. *num.* 7.
§. si statu liberum 8. 218. *num.* 26.
§. si duos fin. 291. *num.* 24.
l. 54. *§. si pars fin.* 94. *num.* 43.
l. si ancilla 62. *& seq.* 110. *num.* 22.
l. etsi æquo 66. 119 *num.* 18.
l. 68. *§. si pure* 2. 218. *num.* 25.
§. Vnde ait 4. 216. *num.* 18
l. si quis 72. 50. *n.* 8.
l. 81. *§. stichum* 2. 213. *n.* 11.
§. qui fundum 3. 20. *n.* 31. *&* 21. *n.* 34.
§. cum statu liber. 9. 218. *n.* 26.
§. a filio 10. 220. *num.* 29.
l. 84. *§. stichum* 9. 361. *n.* 37.
l. sed si non 88. 224. *n.* 37.
l. servus 98. 501. *num.* 31.
l. 104. *§. etiam* 2. 495 *num.* 15.
l. 108. *§. si id* 1. 394. *n.* 15. *& fol.* 438. *num.* 11.
§. si servus 9. 212. *num.* 7.
§. qui quinque 10. 200. *n.* 19.
l. civitatibus 122. 432. *n.* 34.
l. si hæredes 124. 94. *num.* 43.

De leg. & fideicom. 2.

L. quoties 2. *fol.* 108. *n.* 19.
l. neminem 4. *cum seq. ibidem.*
l. 8. *§. si ita* 1. 109. *n.* 21. *& fol.* 339. *num.* 44.
l. statu liberum 11. 147. *num.* 11. *& fol.* 361. *num.* 37.
l. 12 *§. quod ita* 1. 218. *n.* 24.
l. si idem 14. 212. *n.* 5.
l. si is cui 19. 176. *num.* 15. *& fol.* 361. *num.* 38.
l. lucius 22. 85. *num.* 18.
l. si quis 31. 212. *num.* 7.
l. qui testamento 37. *ibidem.*
l. si areæ 39. 20. *num.* 30.
l. mortuo 49. 38. *n.* 9. *& fol.* 106. *n.* 9.
l. cum abVno 53. 119. *n.* 16.
l. si cui 54. *ibidem num.* 17.
l. peculium 65. 266. *n.* 21. *& fol.* 272. *num.* 42.
§. titio 2. *& seq.* 217. *n.* 23.
l. Vnum 67. 85. *n.* 20.
l. 70. *§. cum autem fi.* 166. *n.* 22.
l. sed quod 71. *cum seq. ibidem.*
l. titio 74. 118. *n.* 10.
l. 75. *§. pro parte fin.* 218. *n.* 24.
l. 77. *§. surdo* 3. 288. *n.* 17.
§. a filia 10. 89. *n.* 29.
l. quæ fideicommissa 79. 362. *n.* 40.

De leg. & fideicom. 3.

L. hæres 15. *fol.* 408. *n.* 16.

leg.

l. sæpe 16. 417. *n.* 43.
l. etiam 17. *ibidem.*
l. si iure 18. 361. *num.* 39.
l. qui concubinam 29. 429. *n.* 26.
§. cum ita 2. 206. *n.* 34.
l. 30 *§. qui hortos* 1. 501. *n.* 31.
§. cum testamento 2. 148. *n.* 14.
§. si fundum 3. 417. *n.* 43.
§. qui fundum 4. 198. *n.* 13. *&* *fol.* 273. *num.* 46.
§. vxori 5. 327. *num.* 14.
l. 41. *§. codicillis* 2. 265. *num.* 18.
l. si fundus 44. 268. *num.* 26.
l. 47. *§. inter* 1. 429. *num.* 26.
l. 49. *§. parvi* 4. *ibidem.*
l. 52. *§. quod* 4. 32. *n.* 23.
l. 60. *§. servis* 1. 264. *n.* 13.
l. textoribus 61. 266. *n.* 21. *&* *fol.* 267. *num.* 24.
l. 65. *§ si ex officio* 1. *num.* 23. *ibidem,*
§ si vnus 2. *ibidem.*
l. Iuliano 68. 273. *n.* 46.
§. prædijs fin. 271. *n* 41.
. cum suæ 71. 273. *n.* 44.
l. eadem 72. *ibidem.*
ll. suos 73. *ibidem.*
§. sed qui 1. *ibidem.*
§. eos vero 2. *ibidem.*
§. vicarios fin. *ibidem.*
l. 78. *§. Mævij* 1. 270. *n.* 36
§. peto 3. 271. *num.* 41
§. illud 4. 319. *num.* 32.
§. rebus fin. 268. *n.* 26.
l. si chorus 79. 109. *n.* 20.
§. his verbis 1. 268. *n.* 26.
§. area 2. 20. *num.* 30.
§. servus fin. 498. *num.* 23.
l. cui quæ 84. 268. *num.* 26. *&* *fol.* 269. *num.* 29.
l. nuper 85. 272. *num.* 43. *&* *fol.* 273. *num.* 44.
l. si ita 86. 268. *num.* 26.
l. 91. *§. balneas* 4. 19. *num.* 24. *&* 22. *num.* 38.
§. qui domum 5. 23. *num.* 39.
l. 93. *§ collegio* 4. 198. *num.* 13.
l. servis 99. 264. *n.* 13.
§. venatores 1. *ibid. num.* 14.
§. eumqui 3. *ibidem.*
§. servis 4. 265. *n.* 18. *&* *fol.* 267. *n.* 23.
§. si alij fin. *ibidem,* *&* 270. *n.* 36.
l. hæres 100. 389. *num.* 3.
§. duæ 1. 271. *num.* 40.
§. cui Corinthia 3. 291. *n.* 25.
l. qui habebat 101. 273. *num.* 45.
§. peto fin. 271. *num.* 41.

De annius leg. &c.

L. Quintus 7. *fol.* 426. *num.* 18.
l. 10. *§. medico* 1. 292. *n.* 26.

De vsu, & vsufr. leg. &c.

L. hominis 2. *fol.* 29. *n.* 16.
l. si Titio 10. 110. *num.* 22.
l. si servum 20. 216. *num.* 20. *&* *fol.* 222. *num* 32.
l. licet 23. 503. *num.* 35.
l. si quis 29. 427. *num.* 21.
l. cui vsusfructus 30. 290. *n.* 23.
§. colono 1. 386. *num.* 43.
l. is qui 31. 418. *n.* 44.
l. in fructu 42. 43. *num.* 12.

De dote prælegata.

L. 1. *§. & verum* 2. *fol.* 117. *n.* 9.
§. est, & illud 3. 118. *num.* 15.
§. sed, & si 7. 115. *n.* 4.
§. celsus 9. 116. *num.* 5. *&* *fol.* 121. *num.* 24.
§. per contrarium 10. 121. *num.* 23.
§. idem 13. 116 *n.* 7. *&* *fol.* 119. *n.* 16.
l. cum quis 2. 121. *n.* 22. *&* 117. *n.* 8.
l. cum vulgari 4. 118. *num.* 10.
l. dote 5. 117. *n.* 8. *&* *fol.* 118. *n.* 15.
l. eum scriptum 6. 115. *num.* 4.
l. 7. *§. sed si* 2. 116. *num.* 7.
§. sed si 3. *ibid. num.* 6.
l. si seiæ. 10. 119. *num.* 17.

De optione, vel elec. leg.

L. 2. *§. data* 2. *fol.* 362. *num.* 40.
l. 9. *§. in eodem fin.* 219. *num.* 27.
l. optione 16. 438. *num.* 11.
l. apud 20. 361. *num.* 37.

De tritico, vino, vel oleo leg.

L. 3. *§. si vinum* 1. *fol.* 196. *num.* 5.
l. quidam 7. 272. *num.* 42.
l. vinum 15. 196. *num.* 5.
l. fin. §. quod si fin. 271. *num.* 37.

De instructo, vel instrum. leg.

L. sive cum 1. *fol.* 105. *num.* 6.
l. 3. *§. minor fin.* 213. *num.* 8.
l. cum quidam 4. 264. *n.* 14. *&* *fol.* 269. *num.* 28.
l. 12. *§. salvarium* 4. 107. *n.* 13. *&* 15.
§. supellex 15. 263. *num.* 9.
§. Papinianus 23. 423. *num.* 8.
§. sed si 27. 107. *num.* 13. *&* 15.
§. si quis 46. 198. *num.* 13. *&* *fol.* 271. *num.* 38.
§. idem fin. 270. *num.* 36.
l. villæ 16. 262. *num.* 8.
l. 18. *§. cui fundum* 11. 198. *n.* 13. *&* *fol.* 271. *num.* 39.
§. quidam 13. 271. *num.* 38.
l. si mancipia 19. *ibid. num.* 41.
§. Paulus 1. 262. *num.* 8.
l. seiæ. 20. 271. *num.* 38.
§. Pamphilæ 6. 268. *num.* 26.
l. cum fundus 21. 106. *n.* 9. *&* *fol.* 198. *num.* 10. *&* 12.

l. fundus 24. 32. *num.* 23. *& fol.* 273. *num.* 46.
l. fundi 25. 424. *num.* 9.
l. dolia 26. 198. *num.* 10.
l. 27. §. *ita legatum* 4. 271. *num.* 41.
l. lucius 28. *ibidem.*

De peculio legato.

L. ſervo 1. *cum* 3. *ſeqq. fol.* 18. *n.* 22. *& fol.* 105. *num.* 8.
l. at ſi 3. 106. *num.* 11.
l. 6. §. *vicario* 2. *ibid. num.* 9.
l. aliter 13. *ibidem.*
l. qui peculium 17. 18. *num.* 22.
l. 19. §. *filius fam. fin.* 213. *num.* 8.
l. dominus 22. 385. *num.* 40.
l. ſi legatus 24. 105. *num.* 8.

De penu legata.

L. vxori 1. *fol.* 337. *n.* 40. *& fol.* 338. *num.* 43.
l. 3. §. *vaſa fin.* 106. *num.* 9. *& fol.* 196. *num.* 5.
l. nam quod 4. 17. *num.* 17. *& fol.* 407. *num.* 13.
§. *ſi ita* 4. 269. *num.* 29.
§. *ſi cui fin.* 271. *num.* 37.

De ſupellectile leg.

L. ſupellex 1. *fol.* 262. *n.* 5.
l. ſupellectili 3. *cum ſeq. ibidem.*
§. *nec interſt fin. ibid. num.* 6.
l. ſupellectilis 6. *ibid. num.* 5.
l. 7. §. *tubero* 1. *ibid. n.* 5. *&* 7.
§. *ſervius* 2. 261 *num.* 4. *&* 6.
l. legata 9. 271. *num.* 38. *&* 40.
§. *ſupellectilis* 1. 262. *num.* 6.
§ *ſupellectili fin.* 273. *num.* 45.
l. qui veſtem 10. 261. *num.* 4.
l. vaſſa 11. 262. *num.* 7.
l. fundo fin. 105. *num.* 8.

De auto arg. leg. &c.

L. ſi alij 1. *fol.* 270. *n.* 36. *&* 271. *n.* 40.
l. 6. §. *lucius fin.* 430. *n.* 29. *& fol.* 426. *num.* 18.
l. ſi ita 7. 272. *num.* 43.
l. plautius 8. 271. *num.* 37.
l. cum aurum 19. 272. *num.* 42.
l. qui lancem 31. 202. *num.* 23.
l. 34. §. *quod ſi fin.* 268. *num.* 27.
l. ſi vxori 39. 346. *num.* 11.
§. *cum ita* 1. 268. *num.* 26.
§. *Atteius fin. ibid. num.* 25.
l. medico fin. 272. *num.* 43.

De liberat. leg.

L. 5. §. *idem* 2. *fol.* 384 *num.* 38.
l. ei cui 16. 386. *num.* 43.
l. reliqua 17. *ibidem.*
l. caſsius 18. *ibidem.*
l. videamus 27. 384 *num.* 38.

De adim. vel transf. leg.

L. 3. §. *ſi quis Titio* 1. *fol.* 339. *num.* 45.
l. ſi legatum 10. 213. *num.* 12.
§. *quod ita* 1. 339. *num.* 45.
l. Diui 13. 224. *num.* 37.
l. 24. §. *pater* 1. 213. *num.* 8.
l. 27. §. *ſervo* 1. 498. *num.* 23.

De rebus dubijs.

L. fundum 1. *fol.* 269. *num.* 28.
l. qui habebat pen. 202. *num.* 23.

De his quæ pœnæ cauſa rel.

L. pœnam 2. *fol.* 224. *num.* 37.

De reg. Catoniaana.

L. Catoniana 1. *fol.* 192. *num.* 20.

De his, quæ, vt indignis auf.

L. Diui 1. *fol.* 224. *num.* 37.
l. 5. §. *qui principale* 14. 132. *num.* 17.
l. tutorem 22. 300. *num.* 20.

De condit. & demonſtr.

L. conditionum 2. *fol.* 59. *num.* 9.
l. 4. §. *ſi ita fin.* 274. *num.* 47.
l. conditionibus 5. 364. *num.* 45.
§. *item ſervus* 1. *ibid. num.* 44.
l. 6. §. *ſi ſervus fin.* 59. *num.* 9.
l. hæc conditio 10. 60. *n.* 12. *& fol.* 223. *num.* 34.
l. Titius 14. 59. *n.* 8. *& fol.* 426. *n.* 18.
l. iure ciuili 24. 63. *num.* 22.
l. in teſtamento 31. 59. *num.* 9.
l. ſi quis 37. 212. *num.* 7.
l. quæ conditio 39. 359. *num.* 34.
§. *cum ita* 1. *ibidem.*
l. 40. §. *quidam* 1. 346. *num.* 11.
§. *dominus* 3. 273. *num.* 46.
§. *qui dotalem* 4. 115. *num.* 4.
l. 43. §. *item* 2. 119. *num.* 19.
l. 44. §. *Plautius* 10. *ibid. num.* 20.
l. ſub diuerſis 51. 150. *num.* 21.
l. Mævius 55. 151 *num.* 26. *& fol.* 365. *num.* 46.
l. quæſitum 57. 150. *n.* 20. *& fol.* 151. *num.* 25.
l. 62. §. *cuidam* 1. 119. *num.* 18.
l. ſi ita 68. 60. *num.* 12.
l. quod traditum 87. *cum ſeq.* 150. *n.* 21.
l. cum ita 94. 150. *num.* 21.
l. 96. §. *ſervi fin.* 216. *n.* 20. *& fol.* 222. *num.* 32. *&* 33.
l. Municipibus 97. 432. *num.* 34
l. Titiæ 100. 84. *num.* 14.
l. aliquando 107. 213. *num.* 12.
l. etiam 110. 154. *num.* 35.

Ad legem Falcid.

L. 1. §. *item ſi* 8. *fol.* 338. *num.* 43.
§. *ſi quis* 10. 120. *num.* 21.
l. fundo 4. 88. *num.* 26.
l. filius 18. 460. *num.* 23.
l. 22. §. *ſi debitori* 3. 383. *num.* 36.
l. 40. §. *ſi cui* 1. 119. *num.* 17.
l. ſervi 43. 502. *num.* 32.
l. 56. §. *is qui* 3. 216. *num.* 21.

leg.

l. cum dotem 57. 119. *num.* 16.
l. pretia 63. 119. *num.* 18.
l. si fundus 65. *ibid. n.* 17. *& fol.* 120. *num.* 20.
l. in quantitate 73. 120. *num.* 21.
l. id autem 76. *ibid. num.* 20.
l. 80. *§. quædam* 1. 72. *num.* 18.
l. 81. *§. dos* 1. *cum seq.* 120. *num.* 21.
l. qui quadringenta 88. 192. *num.* 20.

Si cui plusquam per leg. Fal.

L. 3. *§. item si* 7. *fol.* 362. *num.* 40.

Ad S. Con. Trebelian.

L. 1. *§. fuit* 13. *fol.* 301. *num.* 24.
§. si hæres 16. 206. *num.* 33.
l. apud 11. 46. *num.* 36.
l. in fideicommissaria 18. 204. *num.* 27.
l. si cui 31. 86. *num.* 23.
l. 42. *§. restituta* 1. 19. *num.* 26.
l. cum hæres 51. 118. *num.* 15.
l. 55. *§. imperator* 1. 86. *num.* 23.
§. quid ergo 3. 19. *num.* 26.
l. debitor 59. 46. *num.* 36.
l. 77. *§. Titius fin.* 223. *num.* 34.

Quando dies leg. vel fid. ced.

L. 4. *§. si vero* 1. *fol.* 218. *num.* 24.
l. huiusmodi 13. 216. *num.* 19.
l. cum sine 19. 109. *num.* 21.
l. si penum 24. 338. *num.* 43.
l. quod pupillæ 30. 223. *num.* 34.

Vt in possess. leg. vel fideicom.

L. municipys 12. *fol.* 432. *num.* 34.
l. quæ pen. 375. *num.* 15.

De bonor. possessionibus.

l. 3. *§. invito* 3. 437. *num.* 7.
l. sed cum 6. 128. *num.* 5.

De leg. præst. contra tab. bon. &c.

L. 10. *§. esse autem* 1. *fol.* 116. *num.* 5.

De collat. bonorum.

L. 1. *§. si is qui* 22. *fol.* 88. *num.* 28.
l. Paulus 11. *ibid. num.* 27.

De bon. poss. secundum tab.

L. 11. *§. testamento fin.* 444. *num.* 29.

Si à parente quis manum sit.

L. emancipatus 1. 437. *num.* 7.

De iure patronatus.

L. iura 4. *fol.* 136. *num.* 25.
l. Diuus 5. 130. *num.* 8.
§. imperatoris fin. 135. *num.* 22.
l. adigere 6. 130. *num.* 8.
l. eum patronum 10. *ibid. num.* 9. *& fol.* 132. *num.* 14.
l. is autem 11. *ibid. n.* 9. *& fol.* 131. *n.* 11.
l. qui contra 15. *ibid. n.* 8. *& fol.* 135. *num.* 22.
l. Diui 17. 136. *num.* 26.

De obsequijs parent. & patr. præst.

L. parens 5. *cum* 2. *seqq. fol.* 170. *n.* 36.

De operis libertorum.

L. vt iuris iurandi 7. *fol.* 153. *num.* 30.
l. si ita 39. 337. *num.* 42.

De bonis libertorum.

L. 1. *§. & quidem* 1. *fol.* 128. *num.* 5.
l. 3. *§. si capitis* 9. 136. *num.* 26. *& fol.* 138. *num.* 29.
l. 4. *§. si deportatus* 2. 136. *num.* 25.
l. qui 9. 136. *num.* 26.
l. 10. *§. Iulianus* 1. 138. *num.* 30.
l. quod si 11. 137. *num.* 27.
l. si patronus 12. 139. *num.* 33.
§ si quis 1. 139. *num.* 32.
§. si quis non 2. *ibidem.*
§. si patroni 6. 137. *num.* 28.
l. filius 13. *ibidem.*
l. qui cum 14. 130. *num.* 9.
l. 16. *§. si patroni* 4. 136. *num.* 26.
l. si quis 30. 130. *num.* 9.
l. si patronus 33. 130. *n.* 8. *& fol.* 135. *num.* 22.
l. libertus 36. 128. *num.* 5.
l. Iulianus 37. 130. *n.* 8. *& fol.* 135. *n.* 22. *& fol.* 136. *num.* 26.
l. quæritur 38. 137. *num.* 27.
l. filius 42. 134. *num.* 19. *& fol.* 137. *num.* 28.
§. Papinianus 1. 111. *num.* 28.
l. 44. *§. si ex bonis fin.* 502. *num.* 32.
l. Paulus 47. 139. *num.* 32.
§. quæro 1. 130. *num.* 9.
§. patroni 2. 130. *n.* 7. *& fol.* 381. *n.* 32
§. Paulus 4. 139. *num.* 34.
l. quæro 48. 130. *num.* 9.

De libertis Vniversitatum.

L. Municipibus vnic. fol. 432. *n.* 34.

De adsign. libertis.

L. S. Cons. 1. *fol.* 138. *num.* 29.
§. sed etsi 5. 139. *num.* 32.
l. alimentorum 11. 73. *num.* 20.
l. fin. §. quod 2. 138. *num.* 29.

Si quid in fraud. patroni, &c.

L. si patronus 3. *fol.* 362. *num.* 40.
l. si libertus 6. 177. *num.* 19.
l. ergo 7. *ibidem.*
l. sed si 8. *ibidem.*

Vnde cognati.

L. cognatis 6. *fol.* 131. *n.* 13. *& fol.* 132. *num.* 17.

Vnde vir, & vxor.

L. vt bonorum vnic. fol. 503. *num.* 38.

Ad S. Con. Tertul. & Orphi.

L. 5. *§. si ex filio* 2. *fol.* 192. *num.* 20.

EX DIGESTO NOVO.

De operis novi nuntiat.

L. 1. *§. Vsufructuarius fin. fol.* 238. *n.* 40.
l. si autem 2. *ibidem.*
l. 3. *§. si in publico fin.* 427. *num.* 22.
l. 5. *§. si quis* 7. 316. *num.* 22.
l. 5. *§. meminisse* 10. 168. *num.* 30.
l. qui viam 14. 49. *n.* 5. *& fol.* 238. *n.* 40.

leg.

l. prætor 20. 168. *num.* 30. *& fol.* 476. *num.* 16.
§. *plane* 8. 235. *num.* 31.
l. ſi is cui fin. 236. *num.* 33.

De damno infecto, &c.

L. 15. §. *cum autem* 18. *fol.* 229. *n.* 7.
§. *item videamus* 31. 316. *num.* 22.
l. 18. §. *ſed quid* 9. 187. *num.* 5.
l. fluminum 24. 414. *n.* 35. *& fol.* 423. *num.* 5.
l. Proculus 26. 479 *num.* 23.
l. 40. §. *quotiens* 1. 175. *num.* 13.
l. quod conclave 47. 21. *num.* 36.
l. ſi quis fin. 358. *num.* 33.

De aqua, & aquæ pluviæ arc.

L. 1. §. *hæc autem* 1. *fol.* 479. *num.* 24.
§. *de eo* 3. *cum* 5. *ſeqq.* 480. *num.* 26.
§. *ſed, & foſſas* 4. 478. *num.* 19.
§. *idem* 11. 479. *num.* 23.
§. *denique Marcellus* 12. *ibidem.*
§. *huic* 14. *ibid. n.* 22. *& fol.* 481. *n.* 28.
§. *in ſuma* 15. 479. *n.* 24. *& ibid.*
§. *item* 17. *cum ſeqq.* 477. *num.* 17.
§. *ſicut* 21. 479. *num.* 23.
§. *ſed etſi* 22. 480. *num.* 25.
§. *denique fin.* 479. *n.* 24. *& fol.* 409. *n.* 18. *& fol.* 481. *num.* 28.
l. in ſuma 2. 481. *n.* 27. *& fol.* 482. *num.* 29.
§. *apud Labeonem* 1. 478. *num.* 21.
§. *præterea* 2. *ibidem.*
§. *apud Atteium* 4. 478. *num.* 20.
§. *item Varus* 5. 480. *n.* 25. *& fol.* 482. *num.* 29.
§. *apud Namuſam* 6. 479. *num.* 22.
§. *idem Labeo* 7. 478. *num.* 20.
§. *idem Labeo* 8. 487. *num.* 43.
§. *illud fin.* 481. *num.* 27.
l. 3. *idem Trebatius* 1. 479. *num.* 24.
§. *ſi vicinus* 2. 480. *num.* 26.
§. *aquæ* 3. 473. *num.* 10. *& ſeq.*
l. quamquam 4. 474. *num.* 11.
§. *Iulianus* 1. 476. *num.* 14.
§. *idem Iulianus* 2. 472. *n.* 7. *&* 473. *num.* 10.
§. *item ſi fin.* 473. *num.* 10. *& fol.* 476. *num.* 15.
l. ſi colonus 5. 472. *num.* 7. *& fol.* 473. *num.* 10.
l. 6. §. *inde quæritur* 2. 477. *num.* 17.
§. *ſi quis* 4. 473. *num.* 10.
§. *aquæ* 5. 472. *num.* 6.
§. *officium* 6. 477. *num.* 17.
§. *Celſus* 7. 472. *num.* 7.
§. *æſtimationem fin.* 477. *num.* 17.
l. is cum quo 7. 472. *num.* 7.
l. 11. §. *officium* 3. *ibid. num.* 8.
§. *Trebatius fin.* 479. *num.* 22.
l. emptor 12. 475. *num.* 12.
l. ſed venditor 13. *ibid. num.* 13.
l. Anteus 14. 475. *num.* 12.
§. *cum agitur* 1. 479. *n.* 22. *& fol.* 481. *num.* 28.
§. *in hoc* 2. 472. *num.* 8.
§. *de eo* 3. *cum ſeq.* 476. *num.* 15.
l. ſed interdum 15. 472. *num.* 8.
l. poſt venditionem 16. 475. *num.* 13.
l. ſi in publico 18. 423. *n.* 5. *& fol.* 474. *num.* 11.
l. Labeo 19. 476. *n.* 16. *&. fol.* 485. *n.* 37. *& fol.* 168. *num.* 30.
l. ſed hoc 20. *ibidem.*
l. ſi in meo 21. 479. *num.* 23.
l. ſi vſusfructus 22. 473. *num.* 10. *& fol.* 485. *num.* 39.
§. *non aliter* 1. 472. *num.* 8.
§. *ſed etſi fin.* 473. *n.* 10. *& fol.* 485. *num.* 39.
l. quod Principis 23. 481. *num.* 27.
§. *hæc actio* 1. 473. *num.* 10.
§. *aggeres fin.* 479. *num.* 23.
l. vicinus 24. 480. *num.* 26
§. *ſed ſi quos* 1. *ibidem.*
§. *ſed etſi* 2. 472. *n.* 8. *& fol.* 478. *n.* 19.
l. is cuius 25. 477. *num.* 17. *& fol.* 478. *num.* 21.
l. Scæbola fin. 482. *num.* 29. *& fol.* 486. *num.* 40.

De donationibus.

L. 2. §. *ſi pecuniam* 5. *fol.* 395. *num.* 18.
§. *ſed ſi quis* 6. 396. *num.* 21.
§ *Titio fin. cum l. ſeq.* 64. *num.* 27.
l. etiam 4. 397. *num.* 25.
l. in ædibus 9. 29. *num.* 15.
l. abſenti 10. 392. *n.* 7. *& fol.* 394. *n.* 15.
l. qui ex donatione 12. 377. *num.* 20.
l. qui mihi 13. 393. *num.* 11.
l. 18. §. *Labeo fin.* 30. *num.* 18.
l. 19. §. *non poteſt* 2. 437. *num.* 7.
§. *ſi quis dederit* 3. 396. *num.* 21.
l. Aquilius 27. 29. *n.* 12. *& fol.* 238. *n.* 39. *& fol.* 392. *num.* 7.
l. Lucius 32. 29. *n.* 15. *&* 17. *& fol.* 392. *num.* 7.
l. qui id quod 33. 94. *n.* 43. *& fol.* 302. *num.* 27. *&* 373. *num.* 9.

De mortis cauſa donat. &c.

L. ei qui 20. *fol.* 119. *num.* 19.
l. ſi qui invicem 26. 181. *num.* 36.
l. quod conditionis 36. 120. *num.* 20.
l. quod ſtatuliber. 41. *ibidem.*

De manumiſſionibus.

L. ſi hæres 2. *fol.* 154 *num.* 32.
l. ſervum 11. *ibidem.*
l. ſervum fin. 438. *num.* 8.

De Manum. vindicta.

L. apud prætorem 1. *fol.* 299. *num.* 15.
l. ſi hæres 3. 154. *num.* 32.

leg.

l. 4. §. *minor fin.* 299. *n.* 15.
l. an apud 5. *ibidem.*
l. 20. §. *Conſul. fin.* *ibidem.*

De manum. teſtamento.

L. ſi quis 2. *f.* 220. *n.* 30.
l. ſi quis 9. 214. *n.* 13.
l. 10. §. *ſi ſervus fin.* 212. *n.* 5.
l. ſi quis 12. 151. *num.* 26. *& fol.* 153. *num.* 29.
l. ſtichum 15. 213. *n.* 10.
l. 17. §. *hæc autem* 1. 336. *n.* 35.
l. quidam 19. 214. *n.* 15.
l. teſtamento 23. 146. *n.* 7.
l. ſi ſervi 30. 501. *n.* 31.
l. ſervum 36. 151. *num.* 26. *& f.* 152. *num.* 28.
l. ſtichus 39. 215. *n.* 16.
l. Iulianus 40. 212. *n.* 5.
l. Mævia 44. 151. *n.* 27.
l. Ariſto 46. 148. *n.* 18.
l. libertate 55. 150. *n.* 21.
l. ſi quis ſervo 56. 214. *n.* 14.
l. ſcio fin. 222. *n.* 33.

De fideicommiſſarijs libertatibus.

L. quidam 10. *f.* 316. *n.* 23.
l. ſi quis 15. 149. *n.* 18.
l. 19. §. *uxori dotem* 1. 121. *n.* 22.
l. rogo 21. 149. *n.* 18.
l. 24. §. *hoſtium ſervo* 2. 495. *n.* 15.
§. *quotiens* 21. 149. *n.* 18.
l. 26. §. *ſubventum* 7. *ibidem.*
l. 28 §. *ſi quis* 4. *&* §. *ult.* *ibidem.*
l. 32. §. *invito* 1. 437. *n.* 7.
l. 33. §. *erit Rubriano* 1. 134. *n.* 19.
l. 34. §. *ſervus ult.* 214. *n.* 13.
l. 41. §. *intra certa* 12. 151. *n.* 24.
l. 45. §. *quotiens fin.* 149. *n.* 18.
l. ſi ſervus 50. 212. *n.* 5.
l. 51. §. *cui per fideicommiſſ.* 3. 149. *num.* 18.
§. *ſcto* 4. *ibidem.*

De ſtatuliberis.

L. 1. §. *fiunt autem* 1. *fol.* 146. *num.* 9.
l. qui ſtatuliberi 2. 86. *num.* 21. *& fol.* 145. *num.* 5.
§. *ſed ſi impuberis* 1. 148. *n.* 16.
§. *plus ſcripſit* 2. 220. *n.* 29.
l. 3. §. *ſed ſi* 1. *cum ſeq.* 150. *n.* 19.
§. *ſed etſi* 4. 154. *n.* 34.
§. *ſed etſi argento* 9. 365. *n.* 46.
§. *non ſolum* 10. 150. *n.* 21.
§. *ſi quis ſic* 12. 151. *n.* 25.
§. *quid ſi ſervus* 14. *ibidem, n.* 23.
§. *ſi ita ſit* 15. 150. *n.* 22. *& ſeq.*
§. *item ſi hæredi* 17. *ibidem.*
l. cum hæres 4. 59. *num.* 7. *& fol.* 150. *num.* 21.
§. *non eſt ſtatuliber* 1. 150. *n.* 19.
§. *ſtichus* 5. 151. *n.* 24.
§. *item Caſius fin.* *ibidem.*
l. ſi ſtatulibera 6. 148. *n.* 14.
§. *ſtatuliber* 3. 150. *n.* 22.
§. *ſi quis non dare* 7. *ibidem.*
l. ſtatuliberum 9. 147. *n.* 11.
§. *ſtatuliberi fin.* 86. *n.* 21. *& f.* 145. *n.* 5. *& f.* 148. *n.* 16.
l. ſi hæres 11. 151. *n.* 25.
l. ſi quis ita 13. 147. *num.* 12. *& f.* 215. *num.* 16.
§. *ſervus communis* 1. 149. *n.* 17.
§. *qui ita* 3. 151. *num.* 26. *& fol.* 153. *num.* 29.
§. *ſervus hæredis* 4. 151. *num.* 26. *& f.* 149. *num.* 18.
§. *hæc ſcriptura fin.* 146. *num.* 9. *& fol.* 213. *num.* 12.
l. ſervus 14. 151. *n.* 25.
§. *ſervus* 1. *ibid. n.* 24.
l. ſtatulibera 16. 147. *n.* 11.
l. ſi decem 17. 154. *n.* 35.
l. ſi peculium 20. *ibidem.*
§. *de illo* 1. 149. *num.* 17. *& fol.* 150. *num.* 19.
§. *is cui ſervus* 3. 150. *n.* 21.
§. *quædam* 5. 151. *n.* 23.
§. *fin.* 215. *n.* 16.
l. Labeo 21. 471. *n.* 5.
l. ſi intra 23. 150. *n.* 24.
l. ſtichus 24. 151. *num.* 26. *& fol.* 152. *num.* 28.
l. ſtatuliberos 25. 147. *n.* 10.
l. 28. §. *ſtatuliber* 1. *ibid. n.* 11.
l. ſtatuliberi 29. 148. *n.* 15.
§. *Quintus* 1. 147. *num.* 10. *& fol.* 150. *num.* 22.
l. ſi ita liber 30. 147. *num.* 12. *& f.* 215. *num.* 16.
l. ſtatuliberorum 33. 148. *n.* 13.
l. ſervus 34. 150. *n.* 22.
§. *Imperator* 1. 151. *n.* 23.
l. in tabulis 36. 148. *n.* 16.
l. ſi ita ſcriptum 37. 214. *n.* 13. *cum ſeqq.*
l. ſtichum 39. 215. *num.* 17. *& f.* 219. *num.* 28.
§. *ſtichus* 1. 151. *n.* 25.
§. *Dama ſervus* 3. *ibidem, num.* 24. *& f.* 223. *num.* 34.
l. 40 §. *Pamphilius* 1. 151. *n.* 26.
§. *Titius teſtam.* 7. *ibid. n.* 24.

Qui ſine manum. ad lib. perv.

L. ſervo 2. *f.* 131. *n.* 12.

Qui, & à quibus ma numiſsi lib. &c.

L. ſi ſervo 20. *f.* 154. *n.* 33.

De liberali cauſa.

L. ſi quando 1. *cum ſeqq. fol.* 438. *num.* 9.
l. ſi vſumfructum 23. 299. *n.* 15.
l. filium 31. 154. *n.* 33.
l ſi ſervus 42. *ibidem.*
l. licet fin. 153. *n.* 30.

De acquir. rerum dominio.

L. 5. §. *item ea fin.* *f.* 495. *n.* 12.
l. 7. §. *inſula* 3. 414. *n.* 33.
§. *quod ſi toto* 5. 408. *n.* 16. *& fol.* 409. *n.* 19. *& f.* 410. *n.* 24.
§. *aliud ſane* 6. 413. *n.* 31.
§. *cum quis* 7. 40. *n.* 18.
§. *cum in ſuo* 10. 408. *n.* 16.
l. 10. §. *idem placet* 4. 394. *n.* 16.
l. ſi procurator 13. 393. *n.* 14. *& fol.* 461. *num.* 28.
l. qui autem 15. 407. *num.* 11. *& f.* 414. *num.* 35.
l. in agris 16. 409. *n.* 20.
l. 20. § *ſi ego fin.* 393. *n.* 10.
l. ſi ſervus 21. 394. *n.* 15. *& ſeq.*
l. qui bona fide 23. 245. *num.* 5.
l. inter eos 29. 414. *n.* 33.
l. 30. §. *Celſus* 1. 407. *num.* 11. *& fol.* 408. *num.* 14.
§. *tribus* 2. 414. *num.* 33. *& fol.* 413. *num.* 32.
§. *alluvio* 3. 410. *n.* 22. *&* 24. *& f.* 412. *num.* 29.
l. etiam invitis 32. 394. *num.* 15. *& f.* 438. *n.* 11.
l. 37 §. *ſi cum mihi fin.* 393. *num.* 11. *& ſeq.*
l. Attius 38. 411. *n.* 26.
l. quæſitum 40. 250. *n.* 17.
l. ſtatuas 41. 430. *num.* 28. *& fol.* 428. *num.* 23.
l. bonæ fidei 48. 245. *num.* 5. *& fol.* 246. *num.* 7.
§. *in contrarium* 1. 247. *n.* 9.
§. *& ovium fin.* 248. *n.* 12.
l. quamvis 50. 414. *n.* 35.
l. transfugam 51. 496. *n.* 16.
l. ea quæ ciuiliter 53. 394. *n.* 15.
l. inſula 56. 414. *n.* 33. *& f.* 415. *n.* 37.
§. *item quæro* 1. 415. *n.* 37.
l. per ſervum 57. 461. *n.* 28.
l. res ex mandatu 59. 393. *n.* 14.
l. Titius 60. 39. *n.* 14.
l. quædam 62. 16. *n.* 11.

De acquir. vel amitt. poſſeſſ.

L. 1. §. *per ſervum* 14. *f.* 505. *n.* 40.
§. *per ſervum* 15. 231. *n.* 11.
§. *per procuratorem* 20. 438 *n.* 10.
§. *municipes fin.* 432. *n.* 33. *& f.* 458. *num.* 19.
l. ſed hoc iure 2. *ibidem.*
l. 3. §. *quod autem* 1. 229. *n.* 5.
§ *ex contrario* 5. *ibidem.*
§. *ſi quis* 8. 232. *n.* 21.
§. *& ſi alij* 9. 233. *n.* 22.
l. 6. §. *qui ad nundinas* 1. 231. *n.* 15.
l. 13. §. *ſi is qui* 7. 230. *num.* 10. *& fol.* 316. *n.* 22 *& fol.* 458. *n.* 16.
§. *præterea fin.* 316. *n.* 22.
l. quod meo 18. 229. *n.* 6.
l. non videtur 22. 312. *n.* 14.
l. quod ſervus 24. 455. *n.* 10.
l. 25. §. *quod autem fin.* 231. *n.* 15.
l. 30. §. *ſi ego fin.* 233. *n.* 24.
l. ſi Colonus 31. *ibid. n.* 23.
l. 32. §. *ſi conductor* 1. *ibid. n.* 24.
l. qui pignoris 36. 231. *num.* 12. *& fol.* 458. *num.* 16.
l. qui abſenti 38. 398. *n.* 28.
§. *ſi quis* 1. 53. *num.* 20. *& fol.* 395. *num.* 18.
l. ſi de eo 40. 233. *n.* 25.
§. *ſi forte* 1. *ibidem.*
l. 44. §. *quæſitum* 1. 455. *n.* 10.
§. *quibus explicitis fin.* 232. *n.* 20. *& f.* 234. *num.* 27.
l. quamvis 46. *ibidem.*
l. 49. §. *etſi poſſeſſio fin.* 461. *num.* 27.
l. 50 §. *per ſervum* 1. 505. *n.* 40.
l. quarundam 51. 228. *n.* 5.

De vſurpationib. & vſucapionibus.

L. vſurpatio 2. *fol.* 484. *n.* 35.
l. 4. §. *fructus* 5. 248. *n.* 13.
§. *quod autem* 6. 310. *n.* 7.
§. *Labeo quoque* 7. 311. *n.* 9.
§. *ideoque* 8. *fol.* 316. *num.* 24. *& ſeq.*
§. *item ſi eam* 9. 317. *num.* 25. *& f.* 454. *num.* 6.
§. *item Labeo* 10. 311. *num.* 8. *& fol.* 316. *num.* 23.
§. *ſi pupilli* 11. *f.* 311. *n.* 8.
§. *tunc in poteſtatem* 12. 312. *n.* 13.
§. *ſed etſi* 13. *ibid. n.* 15.

§. *la-*

§. *lana* 19. 248. *num.* 12. & *fol.* 250. *num.* 17.
§. *si ex lana* 20. *f.* 319. *n.* 32.
§. *si rem* 21. *f.* 314. *n.* 18.
§. *si tu me vi* 22. *ibidem*, *n.* 19.
§. *si dominus* 26. 312. *n.* 14.
§. *libertatem fin.* 482. *n.* 30.
l. Labeo 8. 456. *num.* 12. & *fol.* 465. *n.* 35. & 37.
§. *sed cum fin.* 457. *n.* 15. & *fol.* 465. *n.* 37. & *f.* 466. *n.* 38.
l. 10. §. *hoc iure* 1. *f.* 17. *n.* 16.
§. *Scebola* 2. *f.* 249. *n.* 14.
l. neque servus 11. 455. *n.* 8.
l. 13. §. *si mandavero fin.* 461. *n.* 28.
l. si is qui 15. 462. *n.* 29. & *seq.* & *f.* 464. *num.* 32.
l. servi 16. 231. *n.* 11.
l. ubi lex 24. 310. *n.* 7.
§. *interdum* 1. 318. *n.* 30. & *seq.*
l. si servo 28. 457. *n.* 14.
l. 30. §. *Labeo* 1. 458. *n.* 17.
§. *de tertio fin.* 320. *n.* 34.
l. 31. §. *si servus* 3. 457. *n.* 15.
§. *vacuum* 5. 458. *n.* 17.
l. si fur 32. 312. *n.* 15.
l. 33. § *si dominus* 2. 309. *n.* 5.
§. *qui pignori* 4. 233. *num.* 22. & *fol.* 458. *num.* 16.
l. si homo 35. 314. *n.* 19.
l. cœptam 40. 458. *n.* 17.
l. si rem 41. 311. *num.* 11. & *fol.* 317. *n.* 25.
l. cum vir 42. 312. *n.* 15.
l. iusto errore 44. 459. *n.* 21.
§. *etsi possessionis* 2. 505. *n.* 39.
§. *non dum aditæ* 3. 458. *n.* 17.
§. *non mutat* 5. 310. *n.* 7.
§. *eum qui* 6. 457. *n.* 15.
§. *si eum apud fin.* 455. *num.* 9. & *fol.* 456. *num.* 13.
l. 45. §. *post mortem* 1. 455. *n.* 9. & *fol.* 458. *num.* 18.
l. si emptam 47. 461. *n.* 27.

Pro emptore.

L. 2. §. *tutor* 8. 298. *n.* 13.
§. *si servus* 10. *cum seqq.* 456. *n.* 12.
§. *si à pupillo* 15. *cum seqq.* 232. *num.* 17.
§. *si rem alienam fin.* 234. *n.* 27.
l. si rem 5. 314. *n.* 18.
l. qui cum pro hærede 6. *fol.* 231. *num.* 13.
l. 7. §. *si tutor* 3. 311. *num.* 8. & *fol.* 314. *num.* 17.
§. *fortiua* 7. 312. *n.* 12. & *seq.*

Pro suo.

L. si ancillam 4. *f.* 485. *n.* 38.

De re iudicata, &c.

L. 6. §. *decem* 1. *f.* 386. *n.* 43.
l. si homo 8. 255. *n.* 31.
l. 13. §. *si quis fin.* 333. *n.* 28.
l. sunt qui 16. *cum seqq.* 374. *n.* 11. & *f.* 376. *num.* 17.
l. patronus 17. *ibid. num.* 12. & *f.* 376. *num.* 17.
l. non tantum 20. 375. *n.* 15.
l. sicut autem 21. *ibidem*, *n.* 14.
l. sed hoc ita 22. 372. *num.* 6. & *f.* 375. *num.* 14.
l. etsi 24. 372. *num.* 5. & *fol.* 382. *num.* 35.
l. Nesennius 41. 372. *num.* 5. & *fol* 381. *num.* 31.
§. *fundum* 1. 372. *n.* 6.
§. *insolidum fin.* 373. *n.* 8.
l. si quis dolo 51. 372. *n.* 6.
l. si rerum 52. *ibidem.*

De reb. auct. iudicis possid. &c.

Fusidius 29. *f.* 430. *n.* 31.

De interdictis, sive extraordinarijs, &c.

L. 1. §. *interdicta pen.* *f.* 236. *n.* 33.
l 2. §. *quædam* 2. 234. *n.* 28.
l. in interdictis 3. 236. *n.* 34.
l. ex quibus 4. 235. *n.* 31.

Ne vis fiat ei, qui in possess. &c.

L. si quis missus 3. *f.* 235. *n.* 30.

Ne quid in loco pub. vel itinere fiat.

L. 2. §. *si quis quod* 7. *f.* 423. *n.* 5.
§. *damnum* 11. *cum seqq.* 479. *n.* 23.
§. *si quis à Principe* 16. 481. *n.* 27.
§. *si quis nemine* 17. 414. *num.* 35. & *f.* 423. *num.* 5.
l. si per publicum 5. 474. *n.* 11.
l. sicut is fin. 426. *n.* 18.

De loco publico fruendo.

L. prætor 1. 426. *n.* 18.
l. concedi fin. *ibidem.*

De fluminib. & ne quid in flumine, &c.

L. 1. §. *ripa* 5. *f.* 407. *n.* 10. & *seq.*
§. *si insula* 6. 414. *n.* 33.
§. *simili modo* 7. 407. *n.* 13. & *f.* 409. *n.* 19. & *f.* 410. *n.* 24.
§. *si f. ßa* 8. 410. *n.* 24.
l. pen. §. *ripa* 1. 407. *n.* 10. & *seq.*

§. *ſecundum fin.* *ibidem.*

De vi, & vi armata.

L. 1. §. *deijcitur* 9. *fol.* 232. *n.* 18. *& fol.* 237. *num.* 38.
§. *denique* 10. 236. *n.* 35.
§. *ait prætor* 11. 239. *n.* 43.
§. *deiecisse* 12. *ibid. n.* 44.
§. *ſed ſi* 14. *ibidem.*
§. *quod igitur* 15. *ibid. n.* 43.
§. *ſi filiusfam.* 20. *ibidem.*
§. *quod ſervus* 22. 237. *n.* 38.
§. *interdictum* 23. 236. *n.* 35.
§. *qui à me* 30. *ibidem.*
§. *quod autem* 33. 239. *n.* 42.
§. *rectiſsime* 34. 92. *n.* 38.
§. *ex die* 40 236. *n.* 34.
§ *ex interdicto* 42. 239. *n.* 43.
§. *non alij* 45. 236. *n.* 35.
l. 3. §. *cum procurator* 10. 239. *n.* 44.
§ *vnde vi* 13. 238. *n.* 39.
§. *item ſi non* 16. *ibidem.*
§ *qui vſusfructus* 17. 237. *n.* 38.
l. ſi vi me 4. 239. *n.* 43.
l. in interdicto 6. 235. *n.* 29.
l. cum à te 7. 239. *n.* 43.
l. ſi plures 9. 93. *n.* 42.
l. Colonus 12. 231. *num.* 14. *& fol.* 232. *num.* 18. *& fol.* 237. *num.* 38.
l. ſed ſi 14. 236. *num.* 35. *& fol.* 237. *num.* 38.
l. qui poſſeſsionem 17. *ibidem.*
l. cum fundum 18. 231. *num.* 14. *& fol.* 232. *num.* 18.
l. merito 19. 92. *n.* 38.

Vti poſsidetis.

L. 1. §. *eſt igitur* 4. *f.* 235 *n.* 30.
l. ſi duo 3. 231. *n.* 16.
§. *ſed ſi ſupra* 7. 18. *num.* 23. *& fol.* 21. *num.* 33.
§. *in hoc interdicto fin.* 235. *n.* 29.
l. in ſumma fin. 238. *n.* 39.

De itinere, actuque privato.

L. 1. §. *hoc interdicto* 2. *fol.* 484. *num.* 34.
§. *ſi quis* 9. 316. *num.* 22. *& fol.* 505. *num.* 39.
§. *præterea* 10. *ibidem.*
l. 3. §. *vtilitas* 12. *cum ſequent.* 234. *num.* 28.
l. 5. §. *ſi quis* 3. 484. *n.* 34.
l. ſi per fundum fin. 485. *n.* 38.

De aqua quotid. & æſtiva.

L. 1. §. *meminiſſe fin. fol.* 234. *num.* 28.
l. 3. §. *ſi aquam* 2. 418. *n.* 44.
§. *ductus* 4. 482. *n.* 29.

Quod vi, aut clam.

L. 1. §. *denique* 3. *f.* 476. *n.* 16.
§. *quid ſit* 5. *cum ſeqq.* 168. *n.* 30.
l. prohibere 3. 440. *n.* 15.
§. *ſi quis paratus* 5. 476. *n.* 16.
l. ſi alius 7. 472. *n.* 7.
§. *belliſsime* 3. 175. *num.* 13. *& fol.* 237. *num.* 36.
§. *eſt, & alia* 4. 82. *num.* 10. *& fol.* 84. *num.* 15.
l. 11. §. *quæſitum* 1. 430. *num.* 30. *& f.* 476. *num.* 15.
§. *ſi quis de monumento* 2. 425. *n.* 14.
§. *ego ſi poſt.* 12. 237. *n.* 36.
l. quamquam 12. *ibidem.*
l. ſemper 15. 236. *n.* 33.
l. competit 16. 476. *n.* 15.
§. *in ſumma* 2. 236. *num.* 33. *& fol.* 472. *num.* 7.

De remiſsionibus.

L. ait prætor vnica, f. 238. *n.* 40.

De precario.

L. 2. §. *& naturalem* 2. *fol.* 235. *num.* 30.
l. 6. §. *Iulianus* 3. 317. *n.* 26.
l. 15. §. *eum qui* 4. 230. *n.* 9.
l. duo inſolidum 19. 228. *n.* 5.

De homine lib. exhibendo.

L. 3. § *hæc verba* 1. *f.* 288 *n.* 13.
§. *ait prætor* 8. *ibid. n.* 15.

De exceptionib. præſcription. & præiud. &c.

L. exceptiones 7. *f.* 382. *n.* 35.
§. *rei autem* 1. 356. *n.* 29.

De diverſis, & temp. præſcript. &c.

L. 5. §. *ex facto* 1. 315. *n.* 20.
l. cum hæres 11. 319. *n.* 31.

De dolo mali, & metus except.

L. 4. §. *ſi in arbitrium* 2. 334. *n.* 22.
§. *Labeo* 7. 323. *n.* 6.
§. *Marcellus* 13. 176. *n.* 14.
l. ſi opera 6. 449. *n.* 39.

De li-

De litigiosis.

L. rem de qua fin. fol. 357. num. 31.

De obligationibus, & actionibus.

L. 2. §. vnde inter. 2. fol. 392. num. 7.
l. quæcumque 11. 440. n. 15.
l. traiectitiæ 23. 325. n. 8.
l. non figura 38. 70. n. 9.
l. obligationum 44. 322. n. 3.
§. accessio 4. 440. n. 17.
§. si ita pen. 334. n. 31.
§. sed si nauem fin. 322. num. 3. & fol. 327. num. 12.
l. is qui 45. 91. num. 35.

De verborum obligationibus.

L. 1. §. si quis ita 2. fol. 344. n. 6.
l. 2. §. si tamen 3. 72. n. 17.
§. item 5. ibidem, num. 18.
l. in illa 8. 323. n. 5.
l. si Titius 9. 335. num. 32. & fol. 336. num. 35. & fol. 337. num. 40.
l. & ideo 15. 72. n. 16.
l. si diuortio 21. 485. n. 37.
l. 38. §. alteri 17. 440. n. 15.
l. si quis arbitratu 43. 331 n. 24.
l. & ideo 44. ibidem.
l. seruus vetante 62. 438. n. 11.
l. stipulationes 72. 73. num. 18. & fol. 333. num. 28.
l. ad diem 77. 323. n. 6.
l. inter stipul. 83. 440. n. 17.
§. Sacram. 5. 38. n. 8.
l. si insulam 84. 333. n. 28.
l. 91. §. an filiusfamilas pen. 446. num. 33.
l. liber homo 103. 495. n. 15.
l. 115. §. item si quis 2. fol. 332. num. 27. & fol. 334. num. 31. & fol. 336. num. 37.
l. 122. §. Flavius 2. 333. n. 28.
l. quidam cum filium 132. 354. n. 31.
l. 135. §. seia 2. 327. n. 13.
l. 137 §. item qui 3. 333. n. 28.
l. fin. §. si inter. 4. 290. n. 21.
§. cum mihi 5. 322. n. 3. & fol. 440. n. 17. & seq.

De duobus reis constituendis.

L. siue à certis 17. fol. 94. n. 43.

De stipulatione seruorum.

L. 1. §. communis 4. fol. 301. num. 22. & fol. 393. num. 12.
§. cum seruus fin. 328. num. 15.

De fideiussoribus, & mandatoribus.

L. 8. §. si quis 8. 386. n. 43.
l. 16. §. cum fideiussor fin. 335. n. 33.
l. Marcellus 25. 355. n. 28.
l. cum fide iubeat 35. 384 n. 38.
l. cum lex 46. 355. n. 26.
l. 56. §. item si 1. 344. n. 6.
l. si seruus 66. 163. n. 13.
l. fideiussores 68. 277. n. 6.
l. tutor datus 69. 302. n. 26.

De novationibus, & delegationibus.

L. si vsusfructus 4. fol. 427. n. 21.
l. 8. §. si ab alio fin. 439. num. 13. & fol. 442. num. 21. & fol. 447. n. 35.
l. aliam 29. 302. n. 27. & fol. 373. n. 9. & fol. 439. num. 14.
l. dubitari fin. 447. n. 34.

De solutionibus, & liberationib.

L. vero procurat. 12. fol. 393. n. 10.
l. 14. §. pupillum. fin. 365. n. 46.
l. sub conditione 16. 89. n. 30.
l. solutione 23. 439. n. 12.
l. inter artifices 31. 98. num. 7. & fol. 440. num. 17.
l. 34. §. stipulatus sum. 2. 441. n. 18.
l. se pro me 40. 440. n. 16.
l. satisfactio 52. 439. n. 13.
l. soluere 53. ibid. n. 12.
l. si quis 57. 441. n. 18.
l. si quis offerenti 58. 397. n. 23.
l. in perpetuum 61. 440. n. 16.
l. seruus decem 68. 151. num. 25. & fol. 365. num. 46.
l. 72. §. qui hominem pen. cum seq. 201. num 21.
l. si alieni 78. fol. 8. n. 23.
l. prout 80. 446. n. 32.
l. 98. §. mihi 6. 162. n. 10.
§. aream 8. 37. num. 8. & fol. 39. num. 15.

De acceptilatione.

L. per procuratorem 3. 447. n. 36.
l. acceptilatio 4. 343. n. 4.
l. an inutilis 8. 344. n. 5.
§. seruus communis 1. cum seq. 446. num. 33.
§. acceptum 3. 343. n. 4.
§. filiusfamil. fin. ibid. & fol. 446. num. 33.

l. 11. §. *si seruus* 2. *cum seq.* 447. *num.* 34.
l. quod in diem 12. 343. *num.* 4.
l. 13. §. *sed si* 7. 446. *num.* 32.
§. *tutor* 10. 442. *num.* 21. *& fol.* 447. *num.* 35.
l. nisi consentiat 14. 344 *num.* 5.
l. si ex pluribus 16. 446. *num.* 32.
l. qui hominem 17. 72. *num.* 17. *& fol.* 343. *num.* 4.
l. 18. §. *eius rei* 1. 344. *num.* 5.
l. si accepto 19. *ibidem.*
l. seruus 22. 447. *num.* 34.

De stipulationib. prætorijs.

L. 1. § *cautionales* 2. *fol.* 332. *num.* 26.
l. in omnibus 6. *ibidem.*
l. in eiusmodi fin. *ibidem.*

De privatis delictis.

l. si quis fin. fol. 278 *num.* 8. *& fol.* 281. *num.* 21.

De furtis.

L. cum qui 14. *fol.* 187. *num.* 5. *& fol.* 188. *num.* 7.
§. *si epistola fin.* 399. *num.* 31. *&* 33.
l. 20 §. *si bona* 1. 313. *n.* 17.
l. tutor 33. 168. *num.* 31. *& fol.* 311. *num.* 8. *& fol.* 313. *num.* 17.
l. si cum quis 41. 457. *num.* 14. *& fol.* 168. *num.* 31.
§ *si quis fin.* 503. *n.* 38.
l. 43 §. *quid ergo* 9. 163. *n.* 12.
l. 46. §. *recte* 7. 167. *n.* 26.
§. *per contrarium pen.* *ibidem*, *n.* 25.
l. 48. §. *qui furem* 1. 163 *n.* 12.
§. *qui ex voluntate* 2. 167. *n.* 25.
§ *quod si dominus* 3. 168. *n.* 31.
§. *ancilla* 5. 248. *n.* 12.
§. *cum furtiuam fin.* 175. *num.* 9. *& fol.* 183. *num.* 43. *& fol.* 312. *num.* 14.
l. 52. §. *an autem* 6. 170 *n.* 36.
l. 56. §. *qui furem* 1. 281. *n.* 21.
§. *qui tutelam* 4. 311 *n.* 8.
l. 61. §. *locavi* 8. 313. *n.* 17.
l. non poterit 63. 278. *num.* 10. *& fol.* 280. *num.* 16.
l. qui ea mente 65. 316. *n.* 23.
l. si is qui 66. 315. *n.* 20.
l. qui re 76. 167. *n.* 26.
l. si vendidero 80. 188. *n.* 7.
l. quamvis 84. 312. *n.* 15.
l. si ad dominum 86. *ibidem*, *n.* 12.
l. si libertus 89. 170. *n.* 37.
l. fulo 90 312. *n.* 15.
l. meminisse fin. fol. 281. *n.* 21. *& fol.* 170. *num.* 37.

Vi bonorum raptorum.

L. quod vi fin. fol. 309. *num.* 5. *cum sequentib.*

De incendio, ruina, & naufrag. &c.

L. 3. §. *quod ait* 7. *fol.* 84. *num.* 15.
l. 4. §. *Diuus* 1. *ibidem*, *n.* 16.

De iniurijs, & famosis libellis.

L. iniuria 1. *fol.* 169. *n.* 32.
§ *etsi forte* 4. *ibidem.*
§ *quotiens* 6. *ibidem.*
l. si statua 27. *ibidem.*
l. Diuus 40. 280. *n.* 16.
l. si inferiorum pen. 169. *n.* 32.

De sepulchro violato.

L. si sepulchrum 2. 425. *num.* 12. *& sequent.*
l. 3 §. *aduersus* 7. 167. *n.* 28.
l. vtimur 5. 15. *n.* 7.

De publicis iudicijs.

L. publicorum 2. *fol.* 132. *num.* 14.
l. ordo 8. 282. *n.* 23.

De accusationibus, & inscriptionibus.

L. seruos 5. 132. *n.* 15.
l. 12. §. *omnibus* 4. *ibidem.*

Ad legem Iuliam Maiestatis.

L. eorum 9. *fol.* 136. *num.* 25.

Ad legem Iuliam de adultijs.

L. 2. § *lenocinij* 2. *fol.* 175. *num.* 12.
l. 13. §. *si quis* 7. 503. *num.* 38.

Ad leg. Iuliam de vi publica.

L. 10 §. *damnato fin. fol.* 282. *n.* 24.

De lege Iulia repetundarum.

L. 8. §. *eadem* 1. *fol.* 311. *num.* 8.

Ad legem Iuliam peculatus, &c.

L. 9. §. *eodem* 3. 495. *num.* 13.
l. is qui prædam 13. *ibidem.*

Ad Sctum Turpilianum, &c.

L. 1. §. *quorum* 4. *fol.* 280. *num.* 16. *& fol.* 282. *num.* 24.

De quæstionibus.

L. 1. §. *cum qui* 26. *fol.* 162. *num.* 11.
l. statuliber. 14. 148. *num.* 15.

De pœnis.

L. 1. §. *generaliter fin. fol.* 281. *n.* 21.
l. rei capitalis 2. 132. *num.* 14.

l. 8. §.

*l.*12. §. *ſi quis* 3. 319. *num.*32. & *fol.* 41. *num.*22.
l. ſi quis hominem 17. 288. *num.*13.

De interrogat. in iure fuc. &c.

L. ſi ſervus 16. *fol.* 500. *num.*27. & *fol.* 502. *num.*32.

De ſervo corrupto.

*L.*3. §. *Vnde fin.* *fol.*189. *num.*12.

De religioſis, & ſumptib. fun. &c.

*L.*2. §. *ſepulchrum* 5. *fol.* 424. *num.*11.
l. Vel quod 6. 139. *num.*32.
§. *ſi adhuc fin.* 424. *num.*11.
l 8 §. *ei qui fin.* 231. *num.*14.
l. ſi Venditor 10. 14 *num.* 6. & *fol.*291. *num.*24.
l. quod ſi 11. 32. *num.*24.
l. ſiquis 12. 14. *num.*6.
§. *hoc edictum* 3. 383. *num.*37.
*l.*14. §. *idem Labeo* 13. 445 *num.*30.
l. cum loca 36. 503. *num.*37.
l. monumentum 42. 424. *num.*11.
l. cum in diuerſis 44. 425. *num.*12.
l. Vlt. §. *ſi heres* 1. 383. *num.*37.

De mortuo inferendo.

L. longa 4. *fol* 483. *num.*31

De rebus creditis, &c.

L. quod te 5. *fol.*91. *num.*34.
l. Vinum 22. 330. *num.*20.
l. ſi eum 23. 165. *num.*21.
l. pecuniam 36. 443. *num.*24.

De iure iurando, &c.

L. Labeo 41. *fol.*398. *num.*26.

De in litem iurando.

L. nummis 3. *fol.* 161. *num.* 8. & *fol.* 330. *num.*20.

De condict. cauſa data cau. non ſeq. &c.

L. 1 §. *ſi parendi fin. cum l. ſeq.* *fol.*65. *num.*30. & *fol.*365. *num.*47.
*l.*3. § *quid ſi* 3. 65. *num.*29.
§ *quanquam fin.* 154. *num.*34.
l ſi pecuniam 5. 65. *num.*30.
*l.*5. §. *ſed ſi* 3. 65. *num.*29.
§. *ſed Vbi fin.* 64. *num.*28. & 29. & *fo.* 190. *num.*16.
l. quod ſervius 8. 443. *num.*24.
l. dedi tibi fin. 65. *num.*30. & *fol.* 188. *num.*9.

De condictione ob turpem. &c.

*L.*2. § *item* 1. *fol.*159. *num.*4.
*l.*4. §. *ſi tibi* 4. 163. *num.*12.
l. ſi a ſervo 5. 163. *num.*12.
l. ſi veſtimenta fin. 159. *num.*4.

De condictione indebiti.

L. ſi procurator 6. *fol.* 393. *num.*10.
l. quod 8. 373. *num.*7.
l. nam & 9. 373. *num.*7.
l. in diem 10. 383. *num.*36.
l. ſi is 11. 384. *num.*39.
l. nam hoc 14. 444. *num.*27.
*l.*19. §. *quamvis* 1. 385. *num.*40.
*l.*26 § *ſi decem pen.* 72. *num.*17 & *fol.* 176. *num.*15 & *fol.*361. *num.*38.
l. qui invicem 30. 385 *num.*40.
*l.*32. §. *qui hominem fin.* 176. *num.*15.
l. qui exceptionem 40. 176. *num.*15. & *fol.*373. *num.*7.
l. repetitio 44. 385. *num.*40.
l. ſi Vrbana 55. 4. *num* 5.
l. ſufficit 56 373. *num.*7. & *f.*383. *n.*36.

De condictione ſine cauſa.

*L.*1. § *ſive* 2. *fol.*345. *num.*10.
l. nihil refert 4. 64. *n.*28 & *f.*345. *num.* 10.

De condictione furtiva.

*L.*7. §. *condictio fin.* *fol.*93. *num.*41.
l. in condictione 9. 93. *num* 41.
*l.*14 § *bove* 2. 38. *n.*8. & *fol.*319. *n.*32.
§. *idem fin.* 319. *num.*32.

De condictione triticaria.

L. qui certam 1. *cum ſeqq.* *fol.*329. *n.*18.

De eo quod certo loco, &c.

L. alio loco 1. *fol.*330. *num.*19.
*l.*2. §. *qui ita* 6. 290. *num.*21.
§. *idem* 7. 162. *num.*10.
l. quod ſi 4. 331. *num.*21.
§. *interdum* 1. 388. *num.*45.
l. in bonæ 7. 387. *num.*44.

De conſtituta pecunia.

*L.*1. §. *eum qui* 4. *fol.*344. *num.*6.
§. *an poteſt.*5. 441. *num.*18.
§. *ſed & fin.* 384. *num.*38.
l. quod ſi 3. 373. *n.*9. & *fol.* 378. *nu.*26.
l. hactenus 11. 323. *num.*5.
l. & licet 15. 393. *n.*10. & *f.*461. *n.*27.
*l.*16 § *ait prætor* 2. 329. *num.*17.
§. *ergo* 3. 329. *num.*17.
l. ſed et ſi 17. 329. *num.*17.
l. item illa 18. 329. *num.*17.
§. *quod adjicitur* 1. 323. *num.*5.
*l.*19. §. *ſi pater fin.* 323 *num.*5.
*l.*21. §. *conſtituto fin.* 290. *num.*23.
l. Verum 27. 442. *num.*22.
l. ſi quis 30. 441. *num.*20.

Commodati, vel contra.

*L.*1. §. *huius pen.* *fol.*29. *num.*15.
*l.*3. §. *ſi reddita* 1. 163. *num.*15.
*l.*5. §. *nunc.*2. 187. *num.*4.
§. *ſed interdum* 7. 189. *num.*13.
§. *ſi duobus fin.* 228. *num.*5.
l. ſi ſervus 14. 163. *num.*13.
*l.*18 §. *item* 3. 196. *num.*6.
l. ſi ſervus 22. 196. *num.*6.
l. ſi commodavero fin. 189. *num.*13.

De Pignoratitia actione.

L. ſi convenit 4. *fol.*43. *num.*28.
l. idque 5. 44. *num.*31.
*l.*8. §. *de Vendendo pen.* 45. *num.*34.

*l.*9 §.*omnis* 3. 290.*num.*23.
§.*qui ante fin.* 388 *num.*45.
*l.*11.§.*solutam* 5. 7.*n.*17.*&* *fol.*8.*n.*21.
l.ea igitur 14. 189.*num.*10.
*l.*18.§.*si nuda* 1. 39.*num*12.
§.*si quis* 3. 41.*num.*23.
L.omo 21. 38.*num.*10.
l.si pignore 22. 240.*n.*47.*&*.*f.*314 *n.*18.
§.*si prædo* 2. 252 *num.*24.

De exercitatoria actione.

*L.*1.§.*hæc actio* 24. *fol.*440.*num.*16.

De institoria actione.

L. 5. §.*idem ait* 8. *fol.*167.*num* 28.
*l.*11.§.*sed si* 6. 444.*num.*29.
*l.*17.§.*Proculus pen.* *ibid.num.*29.

Quod cum eo qui in aliena potest. &c.

L.ait prætor 2. *fol.*374.*num.*16.
l.Titianus fin. 189 *num.*12.

De Senatusconsulto Macedon.

*L.*3. §. *proinde* 2. *fol.*177.*n.*18.

De peculio.

*L.*3.§.*idem scribit* 11. *fol.*302.*num.*27.
l.peculij 4. 454.*num.*6.
*l.*4.§.*ex his* 2.. *ibid.num.* 6.
*l.*5.§.*peculium. fin.* 384.*num.* 39. *&* *fol.* 454.*num.*6.
*l.*7 §.*&* *adijcit* 1. 454.*num.* 7. *&* *fol.* 460.*num.*24.
§.*in peculio* 4. 107.*n.*13.*&* 16.
*l.*9.§. *peculium* 2.*cum seq.* 384.*nu.*39.
l.in bonæ 36. 122,*num.*26.
l.peculium 39. 454 *num.*6.
*l.*40.§. *quomodo* 1. 454 *num.*6.
l.si postea quam 43. 454.*num* 7.
l.non solum 49. 455 *num.*10.
*l.*50 § *servus fin.* 394.*num.*16.
l.quod 51. 33.*num.*26.

Quando de pec.actio ann.est.

*L.*1.§.*si præcepto* 8. *fol.*206.*num.*33.

Ad Senatusconsultum Velleian.

*L.*16.§.*si ab ea fin.* *fol.*357.*num.*31.

De compensationibus.

L. verum 4. *fol.*387.*num.*44.
l.si cum 9. 384.*num.*39.
l.si ambo 10. 175.*num* 6.
§.*quoties* 2. 174.*num.*5.
l.pecuniam 15. 251.*num.*21.
*l.*16.§.*cum intra* 1. 180. *num.* 34.

Depositi, vel contra.

*L.*1.§.*si vestimenta* 8.*cum seq. f.*159.*n.*4.
§.*si res* 16. 163.*num.*15.
§.*est autem* 22. 161.*num.*8.
§.*si rem* 25. 92.*num.*38.*&* 316.*nu.*23.
§ *si quis* 38 163.*num.*14.
§.*quia fin.* 164.*n.*16.*&* *f.*165.*n.* 20.
l.plane 3. 165.*num.*20.
l.sed etsi 4. 165.*num.* 21.
*l.*12.§.*quemadmodum* 3. 161.*n.*8.
l.si quis 13. 161.*num.*8.
§.*competit* 1. 163.*num.*13.
*l.*14.§.*sive* 1. 90.*num.*33.
l.lucius 24. 392.*num.*7.
*l.*25.§.*qui pecuniam* 1. 161.*n.*8.
l.Quintus 28. 161.*num.*8.
l.quod Nerva 32. 187.*n.*4.*&* *l.*189. *n.* 10.
l.servus 33. 447.*num.*34.

Mandati, vel contra.

*L.*1.§.*ideo* 1. *fol.*392.*n.*7.
l.si remunerandi 6. 159.*num.*4.
l.salarium 7. 159.*num.*4.
*l.*12.§.*cum quidam* 12. 392.*n* 9.
l.si mandavero 17. 388.*num.*45.
*l.*20.§.*fideiusori* 1. 443.*num.*25.
l.si pro te 40. 443.*num.*26.
l.si quis pro 46. 322.*n.*3.*&* *f.*334.*n.*31.

Pro socio

L.si quis 41. *fol.* 326.*num.* 10.*&* *fol.* 333.*num.*28.
l.quod si 42. 326.*num.*10.*&* *fol.* 333. *num.*28.
l.verum 63. 376.*num.*17.
§.*videndum* 1. 372.*num.*5.
§.*patri* 2. 372.*num.*5.
§.*idem videndum* 4. 372,*num.*6.
§.*hoc quoque* 7. 372.*num.*6.
l.duo 71. 333.*num.*28.
l.quoties fin. 239.*num.*44.

De contrah.emptione.&c.

*L.*1 §.*est autem fin.* *fol.*392.*num* 7.
*l.*6.§ *si fundus* 1. 349.*n.*15.
l.in venditionibus 9.*cum seq.* 201 *n.*21.
l.Labeo 21. 10.*n.*28.*&* *f.*201.*n.*21.
l.hanc legem 22.*cum seq.* 16.*num.*10. *&* *fol.*346.*num.*11.
l.in modicis 24. 16.*num.*10.
l.si ita 25. 200.*n.*17.*&* *f.*202.*nu.*22.
l.si sciens 26. 358.*num.*32.
l.cum in lege 33. 203.*nu.*24.
l.si in emptione 34. 200.*num.*17.*&* 201. *num.*21.
§ *liberum* 2. 346.*num.*11.
§.*alia* 5. 70.*n.*11.*&* *f.*74.*n.*25.
§.*si emptio* 6. 75.*num.*26.
*l.*35.*si res* 4. 187.*num.*5.*&* 188. *n.* 8. *&* 189.*num.*10.
§ *in his* 5. 74.*num.*25.
§.*sed etsi* 7. 75.*num.*26.
l.cum in 36. 346.*num.*11.
l.si quis 38. 346.*n.*11.
*l.*40.§.*in lege* 1. 291.*num.*24.
§.*qui agrum* 2. 197.*n.*9.*&* *fol.* 200.*n.* 19.
§.*fundi* 3. 203.*num.*24.
§.*dolia* 5. 197.*num.*8.
l.Labeo 45. 346.*num.*11.
l.non licet 46. 356.*num.*29.
l.Labeo 50. 206.*num.*34.

l.litte-

l. liſora 51. 16. *num.* 13.
l. ſenatus 52. 358. *num.* 33.
l. domum 57. 38. *num.* 9.
§. *quod ſi fin.* 175. *num.* 13.
l. cum venderes 59. 197. *num.* 9.
l. comprehenſum 60. 200. *num.* 17. & *fol.* 201. *num.* 21.
l. qui officij 62. 356. *num.* 29.
§. *qui neſciens* 1. 346. *num.* 11.
l. liberi 70. 346 *num.* 11.
l. æde ſacra 73. 409. *num.* 19. & 428. *num.* 24.
§. *intra* 1. 17. *num.* 15.
l. dolia 76. 198. *num.* 10.
§. *eum fin.* 483. *num.* 32.
l. in lege 77. 17. *num.* 19. & *fol.* 50. *n.* 7. & 11. & *fol.* 346. *num.* 11.
l. fiſtulas 78. 291. *num.* 24.
§. *fundum* 1. 297. *num.* 9. & *fol.* 301. *num.* 25.
§. *qui fundum* 2. 290. *num.* 23.
§. *frumenta fin.* 203. *num.* 24 & *fol.* 292. *num.* 26.
l. fundi 79. 206. *num.* 34.
l. cum manu. 80. 346. *num.* 11.
§. *ſylva* 2. 203. *num.* 24.
§. *nemo fin.* 292. *num.* 27.

De lege commiſſoria.

L. 4. §. *Marcellus fin. fol.* 327. *num.* 14.

De hæred. vel act. vendit.

L. 2. §. *ſolet* 7. *fol.* 205. *num.* 30.
§. *ſi venditor* 14. 203. *num.* 26.
l. emptori 6. 205. *num.* 30.
l. ſi hæreditatem 20. 206. *num.* 34.
l. venditor 21. 38. *num.* 8. & *fol.* 91. *num.* 35. & *fol.* 166. *num.* 22. & *fol.* 188. *num.* 9.
l. hæreditatem 24. 206. *num.* 34.

De reſcindenda vendit. &c.

L. celſus 1. 304. *num.* 30. & *fol.* 350. *n.* 17 & *fol.* 354. *num.* 25.
l. ſi quam 2. & *ſeq.* 345. *num.* 8.
l. cum emptor 5. 350. *n.* 17. & 353. *n.* 22.
l. 7. §. *ſi pupilli* 1. 304 *n.* 30. & 346. *n.* 11.
l. fin. §. *emptor fin.* 327. *num.* 14.

De peric. & comm. rei vend.

L. ſi vinum 1. *fol.* 70. *num.* 10.
§. *ſed* & 1. 75. *n.* 27. & *fol.* 76 *n.* 30. & *fol.* 187. *num.* 5.
l. 2. §. *cuſtodiam* 1. 75. *n.* 27. & *fol.* 76. *num.* 30. & *fol.* 187. *num.* 5.
l. cuſtodiam 3. 76. *n.* 30. & 187 *n.* 5.
l. ſi quis vina 4. 70. *num.* 10.
l. ſi vina 6. 289. *n.* 19. & 346 *n.* 11.
l. id quod 7. 205. *num.* 30.
§. *quod* 1. 16. *num.* 13.
l. neceſſario 8. 70. *num.* 11.
l. 10. §. *in libro* 1. 74. *num.* 25.
l. ſi vendita 11. 187. *num.* 5. & 189. *num.* 10.
l. lectos 12. & *ſeq.* 187. *num.* 6.
l. quod ſi 14. 187. *num.* 6.

De ſervis exportandis &c.

L. ſervus 7. *fol.* 32. *num.* 24.

De act. empt. & vend.

L. 1. §. *venditor.* 1. *fol.* 32. *num.* 22.
l. 3. §. *ſi iter* 2. 53. *num.* 22.
l. 4. §. *ſi modus* 1. 197. *num.* 9.
l. 6. §. *ſi vas* 4. *ib. num* 7.
§. *ſed ſi* 6. *ib. num.* 8.
l. 11. §. *ſi quis* 17. *ib. num.* 8. & *fol.* 201. *num.* 20.
§. *qui autem fin.* 349. *num.* 14.
l. ſi iactum 12. 349. *num.* 14.
l. Iulianus 13. 196 *num.* 6.
§. *ſi venditor* 4. 160. *num.* 5.
§. *ſi fructibus* 10. 4. *num.* 6.
§. *item ſi* 13. 4 *num* 6.
§. *ſi titius* 14. 417. *num.* 43.
§. *in his* 16. 197. *num.* 8. & *fol.* & 201. *num.* 20.
l. fundi 17. 198. *num.* 11.
§. *Labeo* 7. 198. *n.* 10. & 424. *num.* 9.
l. granaria 18. 198. *n.* 10 & 424. *n.* 9.
l. ſi in qualitate 22. 197. *num.* 9.
l. prædia 28. 323. *n.* 6. & *fol.* 326. *n.* 10.
l. cui res 29. 87. *num.* 25.
l. ſervus 30. 384. *num.* 39.
l. ſi eas res 31. 188. *num.* 7.
l. venditor 36. 187. *num.* 5.
l. ſi venditor 38. 200. *num.* 18.
l. lucius 47. 326. *num.* 10.
l. bona fides 50. 349 *num.* 13.
l. 51. §. *quod ſi* 1. 326 *num.* 10.
l. ſi ſervus fin. 408. *n.* 16. & *fol.* 501. *n.* 31.

Locati conducti.

L. ſi quis 9. *fol.* 289. *num.* 19.
l. 9. §. *hic* 1. 38. *num.* 9.
l. 13. §. *ſi navicularius* 1. 80. *num.* 5.
§. *ſi magiſter* 2. 98. *num.* 7.
§. *ſi quis* 3. 189. *num.* 12.
l. 15. §. *item* 6. 63. *num.* 19.
§. *ubicumque* 7. 188. *num.* 9.
l. 19. §. *ſi quis* 1. 196. *num.* 6.
§. *ſi quis* 6. 89 *n.* 30. & *fol* 188. *n.* 9.
§. *cum quidam* 9. 62. *n.* 17. & *fol.* 63. *n.* 19.
§. *Papinianus fin.* 63. *num.* 19.
l. 20 §. *interdum* 2. 349. *num.* 15.
l. item 22. 349. *num.* 15.
l. 24. §. *ſi colonus* 1. 6. *num.* 15. & *fol.* 7. *num.* 20.
§. *colonus* 4. 289 *num.* 19.
l. 25. § *qui columnam* 7. 76. *num.* 30.
l. quod ſi 28. 289. *num.* 19.
l. 30. §. *qui ædem* 3. 73. *num.* 21.
l. ſi fundus 33. 188. *num.* 8.
l. opus 36. 62. *num.* 15. & *fol.* 69. *n.* 5.
l. ſi prius quam 37. 70. *num.* 9. & 12. & *fol.*

fol. 99. num. 9.
l. qui operas 38. 62. num. 18.
l. 51. §. locavi 1. 73. num. 20.
l. qui domum 57. 476. num. 16.
l. insulam 58. 9. n. 26. & fol. 27. n. 6.
§. in operis 1. 290. num. 21.
l. Marcius 59. 62. n. 16. & fol. 72. n. 15.
l. cum in 60. 289. num. 19.
§. hæredem 1. 233. num. 25.
§. vestimenta 2. 289. num. 20.
§. mandavi 4. 290 num. 22.
§. messem 5. 240. n. 47. & 313. n. 17.
§. locator 6. 289. num. 20.
§. servum 7. 289. num. 20.
l. pen. §. navem 1. 63. num. 21.

De præscriptis verbis, &c.

L. 5. §. etsi 1. fol. 65. num. 31.
l. solent 15. 162. num. 11.
l. si gratuitam 17. 29. num. 15.

De pignoribus &c.

L. contrahitur 4. fol. 70. num. 9.
l. obligatione 6. 17. num. 19.
l. si fundus 16. 39. num. 12.
§. si res 2. 38. num. 10.
l. 29. §. domus 2. 38. num. 10.

In quib. causis pig. tacit. &c.

L. Pomponius 2. fol. 6. num. 16.
l. eo iure 4. 264. num. 12.
§. stabula 1. 264. num. 12.
l. Pomponius 5. 7. num. 19.
l. in prædys 7. 6. num. 16.

Quæ res pign. vel hypot. dari, &c.

L. Arist. 3. fol. 46. num. 35.

De distract. pign. &c.

L. 7. §. quæritur fin. fol. 44. num. 32.

Quibus modis pign. solv. &c.

L. 5 §. satis factum fin. fol. 290. num. 23.
l. item 6. 290. num. 23.
§. qui paratus 1. 290. num. 23.
§. in satisdatione fin. 290 num 23.
l. 7. §. illud fin. 418. num. 44.
l. cum colono pen. 290. num. 23.

De ædilitio edicto, &c.

L. 31. §. quod fin. cum ll. seq. fol. 201. num. 20.
l. itaque 32. 199. num. 15.
l. qui tertiana 53. 359. num. 34.
l. si servus 57. 384. num. 39.

De evictionibus, &c.

l. qui libertatis 69. fol. 349. num. 14.
§. qui autem 1. 145. num. 6.
§. sed etsi 5. 32. num. 22.

De vsuris, & fructib. &c.

l. cum de 6. fol. 485. num. 37.
l. 9. §. vsurarum 1. 324. nm. 7.
l. liberalitatis 16. 377. num. 20.
l. 17. §. si dies fin. 432. num. 34.
l. 24. §. mora fin. 440. num. 15.
l. 25. §. in alieno 1. 248. num. 10.
§. bonæfidei fin. 245. num. 5. & 255 n. 31.
l. in pecudum 28. 248. num. 11.
l. Hærennius 42. 4. num. 8.
l. fructus 45. 246. num. 8.
l. fructus fin. 246. num. 7.

De nautico fænore.

L. servius pen. fol. 323. num. 6.

De probationibus, &c.

L. si pactum 9. fol. 382. num. 34.
l. in exceptionibus 19. 486. num. 40.

De ritu nuptiarum.

L. invitam 28. fol. 503. num. 38.
l. 45 §. si ab hostibus fin. 503. num. 38.

De iure dotium.

L. 9. §. si res 1. fol. 53. num. 20. & fol. 395. num. 19.
l. 10. §. inde pen. 118 num. 13.
§ si res fin. 202. num. 22.
l. in rebus 17. 118. num. 11.
l. si mancipia 18. 118 num. 11.
l. si extraneus 33. 378. num. 28.
l. res quæ 54. 164. num. 18.
l. 56. §. ibi dos 1. 121. num. 23.
l. 69. §. cum res 7. 118. num. 12.
l. 79. §. pater 1. 379. num. 29.
l. si debitor 80. 443. num. 24.
l. si debitor 83. 443. num. 24.

De pactis dotalibus.

L. vxor. fin. fol. 118. n. 11. & fol. 51. num. 12.

De fundo dotali.

l. quod si 11. fol. 118. num. 13.
l. vir. fin. 51. num. 12.

De donat. inter vir. & vx.

L. si sponsus 5. fol. 396. num. 21.
§. in donationib. fin. 179. num. 25.
l. quod autem 7. 179. num. 25.
§. si vir. 2. 180. num. 33.
§. idemque 3. 179. n. 28. & 182. n. 40.
l. 11. §. si vxor 8. 396. num. 21.
l. 15. §. si maritus 1. 179 num. 26.
l. quid ergo 16. 179 num. 27.
l. 21. §. si vxor. 1. 180. num. 33.
l. vxori 22. 212. num. 6.
l. 28 § si quas 2. 180. num. 31.
§ quod 4. cum seq. 179. num. 29.
l. si mulier 29. 179. num. 30.
§. si vir. 1. 319. num. 32.
l. vtilem 30. 319. num. 32.
l. cum hic 32. 178. num. 23.
§. quod ait 9. 181. num. 38.
§. si ambo 14. 181. num. 36.
l. sive vxor 34. 182. num. 41.
l. vxor 55. 164. n. 18. & fol. 182. n. 40.
l. de eo 63. 167. num. 26.
l. vir. mulieri 64. 179. num. 30.
l. quod vir. 65. 178. num. 22.

De divortijs, & repudijs.

l. dirimitur 1. fol. 503. num. 38.

leg.

l. 8. §. *solent* 9. 277. *num.* 7.
l. 9. § *parentes* 12. 382. *n.* 34.
§. *statuliberum fin.* 148. *n.* 15.
l. 11. §. *furta* 1. 170. *n.* 37.
l. hodie 13. 281. *num.* 32.

De interdictis, & relegatis, & deportatis.

L. eum qui 3. *fol.* 136. *num.* 24.

De appellationib. & relationib.

L. non tantum 6. *fol.* 438. *num.* 9.

Quis à quo appelletur.

L. appellari 2. 278. *n.* 8.

De iure fisci.

L. variæ 1. *f.* 357. *n.* 31.
l. bonorum 8. 356. *n.* 29.
l. res quæ 22. *ibidem.*
l. ne procuratores 30. *ibidem.*
l. Diuus 31. 495. *n.* 14.
l. 47. §. *Emilius fin.* 9. *n.* 24.
l. Valerius fin. 5. *num.* 11.

De Captivis, & de postliminio, &c.

L. navibus 2. *cum suis* §§. *fol.* 496. *n.* 16. & *fol.* 506. *num.* 42.
l. item 3. *ibidem.*
l. postliminij 5. 496. *n.* 17.
l. non vt a patre 8. 503. *n.* 38.
l. in bello 12. 497. *n.* 18. & *seq.*
§. *facti* 2. 460. *n.* 25.
§. *sed captiui* 4. 503. *n.* 38.
§. *manumittendo* 9. 500. *num.* 28. & *fol.* 505. *num.* 41.
l. cum duæ 14. 500. *n.* 27.
§. *non vt pater* 1. 503. *n.* 38.
l. retro 16. 501. *n.* 30.
l. postliminium 19. 500. *n.* 28.
§. *postliminio* 3. 500. *n.* 27.
§. *si vero* 5. 496. *num.* 16. & *fol.* 500. *num.* 28.
§. *si statuliber* 6. 500. *n.* 27.
§. *postliminium fin.* 496. *n.* 16. & *fol.* 506. *num.* 42.
l. si captiuus 20. 497. *n.* 18.
§. *verum* 1. 495. *num.* 15. & *fol.* 500. *num.* 28.
l. 22. §. *quæ peculiari* 3. 456. *n.* 13. & *fol.* 461. *num.* 26.
l. nihil 26. 496. *n.* 17.
l. latrones 27. 313. *num.* 16. & *fol.* 505. *num.* 41.

De re militari.

L. 3. §. *miles* 13. *fol.* 496. *num.* 16.

De castrensi peculio.

L. si filiusfamilias 2. 408. *n.* 16. & *fol.* 460. *num.* 23.
l. proponebatur 9. 460. *num.* 23.

Ad municipalem, &c.

L. ordine 15. 278. *num.* 10. & *fol.* 280. *num.* 16.

De legationibus.

L. 10. §. *si quis* 1. *f.* 64. *n.* 25.

De pollicitationibus.

L. 3. §. *si quis quam* 1. 432. *n.* 33.
l. ex pollicitatione 9. 377. *n.* 23.
l. in priuatis 12. 426. *n.* 17.
l. si quis pen. 377. *n.* 23.

De extraordin. cognitionib. &c.

L. 1. §. *Diuus* 13. *f.* 65. *n.* 20.

De verborum significatione.

L. vrbis 2. *fol.* 269. *num.* 30.
l. Labeo 14. 163. *num.* 15. & *fol.* 312. *num.* 13.
l. plus est 22. 288. *num.* 15.
l. recte 25. 407. *n.* 11.
l. vt Alphenus 87. 269. *n.* 30.
l. verbum 94. 389. *n.* 3.
l. 131. §. *inter multam* 1. 279. *n.* 14.
l. 139. §. *perfecisse* 1. 72. *n.* 18.
l. vrbana 166. 264. *n.* 12. & 13.
l. vrbana 198. 263. *n.* 11.
l. vinaria 206. 196. *n.* 5.
l. coram 209. 288. *n.* 17.
l. is qui natus 210. 269. *n.* 28.
l. potestatis 215. 312. *n.* 15.
l. inter illam 217. 223. *n.* 34.
l. in rutis 241. 424. *n.* 9.
l. 242. §. *plumbum* 2. *ibidem.*
§. *straturam fin.* *ibidem.*
l. statuæ 245. 423. *n.* 8.

De diversis regulis iuris antiqui.

L. contractus 23. *f.* 187. *n.* 4.
l. Diuus 28. 377. *n.* 20.
l. nihil tam. 35. 446. *n.* 32.
l. ea est 65 192. *n.* 20.
l. in omnibus 68. 377. *n.* 22.
l. invito 69. 437. *n.* 7.
l. fructus 72. 246. *n.* 7.
l. generaliter 78. 255. *n.* 31.
l. in toto 80. 265. *n.* 18.
l. nullam 109. 170. *n.* 35.
l. 116. §. *non videntur fin.* 361. *num.* 39.
l. vbi non 124. 288. *n.* 17.
l. cum par 154. 176. *n.* 14.
l. in iure ciuili 161. 59. *n.* 10. & *fol.* 63. *num.* 22.
l. priuilegia 196. 377. *n.* 22.

EX CODICE IVSTINIANEO.

De Sacroſanctis Eccleſijs, &c.
L. ſancimus 21. fol. 426. num. 16.

De Epiſcopali audientia, &c.
L. ſi clericus 2. fol. 277. num. 5. & fol. 281. num. 20.

Ne Sanctum Baptiſma itteretur.
L. nulli 3. fol. 282. n. 24.

De legibus, & conſtitutionibus, &c.
L. non dubium 5. fol. 357. n. 30.

De ſtatuis, & imaginibus.
L. ſi quis 1. f. 426. n. 17.
l. & virtutum fin. ibidem.

De modo multarum, &c.
L. multa 1. f. 280. n. 15.
l. multatum 5. 281. n. 20.
l. eos qui fin. cum ſuis §§. 278. n. 9.
§. nec putent. fin. 281. n. 19.

De pactis.
L. ſi pacto 14. f. 334. n. 30.
l. ſi quis 29. 437. num. 7.

Ex quib. cauſis infamia irrog.
L. ſi furti 8. f. 278. n. 10.

De negotijs geſtis.
L. ſi quis fin. fol. 443. n. 26.

De his, quæ vi, metuſve cauſa, &c.
L. perſequutionem 1. fol. 93. n. 40.

De fideiuſſoribus minorum.
L. poſtquam 1. cum ſeq. f. 355. n. 28.

De reputationibus, quæ ſunt in iudicio in integrum reſtitutionis.

L. qui reſtituitur vnica, f. 349. n. 14.

De petitione hæreditatis.
L. 1. §. vſuras 1. f. 254. num. 29.

De rei vindicatione.
L. mater 3. f. 165. n. 21.
l. ſi ex ea 6. 164. n. 17.
l. ſi vt proponis 8. ibidem, n. 16.
l. certum 22. 249. num. 15. & ſeq. & fol. 254. num. 28.

De vſufructu, & habitatione, &c.
L. cum antiquitas 13. f. 29. n. 13.

De ſervitutibus, & aqua.
L. ſi quas 1. f. 484. n. 34.
l. ſi aquam 2. ibidem, n. 36.
l. ſi manifeſte 7. ibidem, n. 34.

Familiæ Erciſcundæ.
L. vxor 2. f. 116. n. 6. & f. 121. n. 25.

Communi dividundo.
L. ſi probatum 2. fol. 39. n. 13.

Communia vtriuſque iudicij.
L. ſi patruus 4. f. 164. n. 17.
l. ſi fratres 7. 39. n. 13.

De religioſis, & ſumptib. fun.
L. militis 5. f. 483. n. 31.
l. ſtatuas 7. 424. n. 11.

De condictione indebiti.
L. ſi per ignorantiam 6. f. 393. n. 10.
l. ſi quis pen. 176. num. 15.

De condictione ob cau. dator.
L. pecuniam 10. fol. 64. n. 27.
l. aduocationis fin. 63. n. 20.

An ſervus pro ſuo facto, &c.
L. quamvis 1. 147. n. 11.
l. promiſſæ 3. 152. num 28. & fol. 153. num. 30.

De conſtituta pecunia.
Authentica ſi quando f. 440. n. 17.
l. receptitia 2. 330. n. 20.

De probationibus.
L. actor 23. f. 486. n. 40.

Per quas perſonas nobis acquiratur.
L. excepta 1. f. 393. n. 14.

Depoſiti, vel contra.
L. ſi depoſiti 2. cum leg. ſeq. f. 161. n. 8.
l. ſi depoſita 4. 162. n. 9.
l. ſi quis pen. 178. n. 20.

Mandati, vel contra.
L. aduerſus 1. f. 159. n. 4.

De contrah. empt. & vendit.
L. cum ipſe 5. f. 298. n. 13.

Quando liceat ab empt. diſced.
L. re quidem 1. f. 345. n. 8.
l. perfectam 2. ibidem.

De peric. & commodo rei vend.
L. cum conuenit 2. f. 70. n. 10.

De

De actio nib. empti, & venditi.
L. venditi 2. *f.* 160. *n.* 5.
Si quis alteri, vel sibi, &c.
L. si pecunia 1. *f.* 164. *n.* 17.
De rebus alienis non alien.
L. si præsidi 1. *f.* 165. *n.* 21.
De pactis inter empt. & vendit. &c.
L. si quis fin. *f.* 32. *n.* 24.
Si mancipium ita fuer. alien. vt manum. &c.
L. ea quidem 5. *f.* 151. *n.* 27.
De commercijs, & mercatorib.
L. non solum 2. *f.* 282. *n.* 24.
De locato, & conducto.
L. certi iuris 5. *f.* 264. *n.* 12.
De iure emphyteutico.
L. in emphyteuticarijs 2. *f.* 327. *n.* 14.
De iure dotium.
L. ex pecunia 12. *f.* 164. *n.* 17.
De rei vxoriæ actione, &c.
L. vnica §. primum 3. *f.* 118. *n.* 14.
§. cum autem 7. 372. *n.* 6. *&* *f.* 374 *n.* 13. *&* *f.* 376. *n.* 19.
De donat. inter virum, & vxor. &c.
L. si vt proponis 5. *f.* 181. *n.* 38.
l. etsi de tua 9. 182. *n.* 40.
l. a marito 18. *f.* 181. *n.* 38.
Soluto matrimonio, &c.
L. dubium 1. *f.* 118. *n.* 12.
Rerum amotarum.
L. de rebus fin. *f.* 93. *n.* 42.
De legitima tutela.
L. frater 4. *f.* 124. *n.* 31.
De administratione tutorum, &c.
L. lex quæ tutores 22. *f.* 424. *n.* 10.
Arbitrium tutelæ.
L. si curator 3. *f.* 164. *n.* 16.
De auctoritate præstanda.
L. veterem fin. *f.* 296. *n.* 5.
De prædijs, & alijs rebus minorum, &c.
L. si prædium 16. *f.* 263. *n.* 11.
Quando decreto opus non est.
L. si probare 1. *f.* 364. *n.* 45.
De furtis, & servo corrupto.
L. si pecunia 1. *f.* 163. *n.* 13.
l. si non dum 3. *f.* 170. *n.* 37.
l. subtracto 9. *f.* 92. *n.* 38.
l. si abducta 10. *f.* 311. *n.* 8.
l. de his 11. *f.* 170. *n.* 37.
l. si quis servo 20. *f.* 167. *n.* 26.
De testamento militis.
L. frater 1. *f.* 110. *n.* 26.
l. miles 2. *f.* 111. *n.* 27.
l. sicut 9. *f.* 139. *n.* 33.
De iure deliberandi, &c.
L. nec emere 16. *f.* 437. *n.* 7.
l. cretionum 17. *f.* 360. *n.* 35.
De codicillis
L. si idem 7. *f.* 277. *n.* 6.
De legatis.
L. monumenta 14. *f.* 483. *n.* 31.
Si omissa sit causa testamenti.
L. eum qui 2. *f.* 146. *n.* 7.
De his, quæ pœnæ nomine, &c.
L. super vacuan. vnica, *f.* 224. *n.* 35.
De conditionibus insertis, &c.
L. cum quidam fin. *f.* 150. *n.* 21.
De testamentaria manumiss.
L. contra voluntatem 7. *f.* 86. *n.* 23.
l. statuliberis 13. *f.* 148. *n.* 13.
l. vlt. § sin vero 2. *f.* 437 *num.* 7. *&* *seq.*
De latina libertate tollenda, &c.
L. vnica, § sancimus 1. *f.* 392. *n.* 7.
§. sed est 7. *f.* 87. *n.* 24.
De communi servo manum.
L. 1. *§. in communes* 1. *f.* 21. *n.* 35.
De liberali causa.
L. si ab eo 7. *f.* 154 *n.* 33.
De vsucapione pro emptore, &c.
L. si partem 5. *f.* 311. *n.* 8.
l. cum sit probatum 6. *f.* 315. *n.* 21.
l. sciens 7. *f.* 311. *n.* 8.
De vsucapione transformanda, &c.
L. cum nostri vnica, *f.* 484. *n.* 36.
De acquir. & retin. possess.
L. per liberam 1. *f.* 393. *n.* 10.
l. per procuratorem 8. *ibidem, & f.* 438. *num.* 10.
l. nemo 10. *f.* 483. *n.* 33.
l. vitia 11. *f.* 319. *n.* 31.
l. ex libris fin. *f.* 234. *n.* 27.
De præscriptione longi temp. 10. vel 20. ann.
L. longi 2. *f.* 483. *n.* 33.
l. nec bona 10. 255. *n.* 30. *&* *fol.* 483. *num.* 33.
l. cum in longi fin. *f.* 483. *n.* 32.
De fructibus, & litium expensis.
L. litigator 2. *f.* 255. *n.* 30.
De appellationibus, & consultationibus.
L. & in multis 25. *f.* 278. *n.* 8.
Quando provocare non est necesse.
L. certa 5. *f.* 278. *n.* 9.
De interdictis.
L. incerti 3. *f.* 235. *n.* 32.
l. si quis fin. *ibidem n.* 31.
Vnde vi.
L. quis in tantam 7. *f.* 237. *n.* 37.
De operibus publicis.
L. omnes 8. *f.* 70. *n.* 6.
In quibus causis pign. vel hypotheca tacite contr.
L. si non 5. *f.* 6. *n.* 15.

De remiſsione pignoris.
L. ſi probaveris 2. *f.* 345. *n.* 9.

De contrah. & committ. ſtipulat.
L. nuda 5. *f.* 333. *n.* 29.

De novationibus, & delegationibus.
L. ſi delegatio 3. *f.* 443. *n.* 23.
l. novationum fin. 445. *n.* 31.

De evictionibus.
L. quoniam 2. *f.* 30. *n.* 19.

De adoptionibus.
L. cum in adoptivis 10. *f.* 84. *n.* 14.

De poſtliminio reverſis.
L. cum non 5. *f.* 496. *n.* 17.
l. ſicut 10. 501. *n.* 30.
l. ab hoſtibus 12. 496. *num.* 17. *&* *f.* 500. *num.* 28.

De donationibus.
L. nec ambigi 6. *f.* 397. *n.* 25.
l. ſi aliquid 13. 392. *n.* 7.
l. pen. §. ſimili 1. 495. *n.* 12.

Ad leg. Iul. Maieſtatis.
L. 5. *§. filij* 1. *f.* 136. *n.* 24.

Ad legem Iuliam de vi publ. vel priv.
L. ſervos 8. *f.* 282. *n.* 24.

De bonis proſcriptorum, &c.
L. ſervorum 1. *f.* 132. *n.* 15.

De aquæ ductu.
L. vſum aquæ 4. *f.* 484. *n.* 34.
l. diligenter 9. *ibidem.*

De capitatione civium, &c.
L. plebs vnica, *f.* 265. *n.* 15.

Ne ruſticani ad vllum obſequium, &c.
L. nequis 1. *f.* 265. *n.* 15.

EX CODICE THEODOSIANO.

De teſtamentis.
L. fin. *f.* 118. *n.* 14.

Quorum appell. non recip.
L. 20. *f.* 281. *n.* 20.

EX INSTITVTIONIBVS

De libertinis.
§. multis 1. *f.* 392. *n.* 7.

Quib. mod. in patr. poteſt. ſolv.
§. ſi ab hoſtibus 5. 496. *n.* 17. *&* *f.* 501. *num.* 30.

De fiduciaria tutela.
§. eſt., & alia vnic. *f.* 124. *n.* 31.

De Attiliano tutore, &c.
§. ab hoſtibus 2. *f.* 502. *n.* 34.

De auctoritate tutorum.
§. ſi inter fin. *f.* 299. *n.* 14.

De rerum diviſione, &c.
§. riparum 4. *f.* 407. *n.* 11.
§. vniverſitatis 6. 428. *n.* 23.
§. item ea 17. 495. *n.* 12.
§. præterea 20. 417. *n.* 42.
§. inſula 22. 414. *n.* 33.
§. quod ſi naturali 23. 409. *n.* 19. *&* *fol.* 410. *n.* 22. *&* *ſeq.*
§. alia ſane 24. 413. *n.* 31.
§. cum ex aliena 25. *f.* 40. *n.* 21. *&* *fol.* 319. *num.* 32.
§. litteræ 33. 400 *n.* 35.
§. ſi quis à non 35. 245. *num.* 6. *&* *fol.* 250. *num.* 16.
§ per traditionem 40. 394. *n.* 15.

De ſervitutibus prædiorum.
§. ideo 3. *f.* 52. *n.* 18.

De vſufructu.
§. finitur 3. *f.* 444. *n.* 27.

De vſu, & habitatione.
§. ſed ſi cui 5. *f.* 28. *n.* 10.

De vſucapionibus, &c.
§. aliquando 8. *f.* 311. *n.* 8.

De donationibus.
§. erat olim fin. fol. 21. *num.* 35. *&* *fol.* 444. *num.* 27.

Per quas perſonas cuique acquir.
§. 4. *verſic. idem placet,* *f.* 246. *n.* 7.

De exhæredatione liberorum.
§. ſed ſi 6. *f.* 139. *n.* 33.

De hæredum qualitate, & diff.
§. ſui autem 2. *f.* 364. *n.* 45.
§. item fin. 360. *n.* 35.

De legatis.
§. non ſolum 4. *f.* 273. *n.* 44.
§. ſed ſi vxori 15. 117. *n.* 9.
§. ſi quis ancillas 17. 106. *n.* 11.
§. pœnæ fin. 224. *n.* 35.

De fi-

De fideicomm. hæreditatib. &c.
§. *ſi quis* 9. *f.* 206. *n.* 33.

De ſucceſsione libertorum.
§. *qua de cauſa* 1. *f.* 128. *n.* 5.
§. *poſtea* 2. 129. *n.* 6.
§. *ſed noſtra* 3. *ibidem.*
§. *ſed hæc fin.* *ibidem.*

De verborum obligationib.
§. *ſub conditione* 4. *f.* 395. *n.* 18.
§. *loca* 5. 290. *n.* 21.
§. *non ſolum fin.* 333. *n.* 28.

De ſtipulatione ſervorum.
§. *ſervus fin.* *f.* 301. *n.* 22.

De inutilibus ſtipulttionibus.
§. *ſi quis alij* 4. *f.* 441. *n.* 19.

De obligationib. ex conſenſu.
§. *Vnde* 2. *f.* 392. *n.* 7.

De emptione, & venditione.
§. *ſed & certum* 1. *f.* 346 *n.* 11.
§. *cum autem* 3. *f.* 205. *num.* 30. *& fol.* 385. *num.* 40.
V. quod ſi fugerit. 188. *n.* 7.

Quibus modis tollitur obligatio.
Principium, *f.* 439 *num.* 13. *& f.* 440. *num.* 17.
§. *præterea* 3. 439. *num.* 13. *& f.* 445. *num.* 31.

De obligat. quæ ex delicto naſc.
§. *furtum* 6. *f.* 168. *n.* 31.
§. *placuit* 7. 167. *n.* 26.

De lege Aquilia.
§. *cæterum* 16. *f.* 189. *n.* 12.

De iniurijs.
§. *in ſumma* 10. *f.* 281. *n.* 21.

De actionibus.
§. *actiones* 10. *f.* 383. *n.* 37.
§. *omnes* 21. *cum ſeq.* *f.* 278. *n.* 8.
§. *in bonæ* 30. 174. *n* 5.
§. *ſi quis agens* 33. 388. *n.* 45.
§. *ſunt præterea* 36. 383. *n.* 37.
§. *item ſi de dote* 37. *cum ſeq.* 374 *n.* 11.
§. *cum eo fin.* *ibidem.*

De exceptionibus.
§. *temporales* 10. *f.* 388. *n.* 45.

De interdictis.
§. *recuperandæ* 6. *f.* 237. *n.* 37.

De officio iudicis.
§. *ideoque* 1. *f.* 386. *n.* 42.
§. *etſi in rem* 2. 249. *num.* 15. *& fol.* 254. *num.* 28.

EX FRAGMENTIS VLPIANI.

Ex tit. 1. de legibus.
§. *quæ prohibet*, *f.* 357. *n.* 30.

Ex tit. 2. de libertis.
§. *eadem lege*, *f.* 148. *n.* 14.
§. *qui tantum cum ſeq.* 124. *n.* 32.
§. *communem cum ſeq.* 299. *num.* 15. *& fol.* 149. *num.* 17.
§ *ſervus in quo* *ibidem*, *& f.* 146. *n.* 9.
§. *poſt mortem*, 217. *n.* 23.
§. *iuſta libertas*, 146. *n.* 7.

Ex tit. 2. aliàs 3. de ſtatulib.
Princip. & per totum, *f.* 144. *num.* 4. *& fol.* 150. *num.* 19.

Ex tit. 3. aliàs 4. de latinis.
§. *iteratione*, *f.* 82. *n.* 9.

Ex tit. 6. aliàs 7. de dotib.
§. *dos ſi pondere*, *f.* 117. *n.* 9.

Ex tit. 7. aliàs 8. de donat. inter.
Princip. *f.* 178. *n.* 24.

Ex tit. 9. aliàs 10. de his, qui in manu.
§. *Vnic.* *f.* 128. *n.* 5.

Ex tit. 11. de tutelis.
§. *qui liberum*, *f.* 124. *n.* 31.
§. *excepta*, *ibidem.*
§. *teſtamento* 14. 296. *n.* 5.
§. *lex Iunia*, 124. *n.* 32.
§. *ex lege Iulia*, 300. *n.* 17.
§. *moribus*, 299. *n.* 14.
§. *ſi plures*, 296. *n.* 5.

Ex tit. 16. de ſolidi capac.
§. *qui intra*, *f.* 223. *n.* 34.

Ex tit. 19. de dominijs.
Princip. *f.* 53. *n.* 22.
§. *mancipatio*, *ibidem.*
§. *Vſucapione*, 484. *n.* 36.
§. *in iure ceſsio*, 53 *n.* 22.
§. *in iure cedi*, *ibidem.*

Ex tit. 22. qui hæredes inſt.
§. *nec municipia*, *f.* 432. *n.* 34.
§. *cretio*, 360. *n.* 35.

Ex tit. 24. de legatis.
§. *poſt mortem*, *f.* 217. *n.* 23.

Ex tit. 29. de bonis libert.
Princ. & per totum, 128. *n.* 5.

Ex li-

EX LIBRIS SENTENTIA-rum Iulij Pauli.

Ex lib. 1. tit. 17.

§. *ſeruitus*, f. 484. n. 35.

Ex lib. 2. tit. 5.

Princip. f. 43. n. 28.
§ *compenſatio*, 387. n. 44.

Ex tit. 23.

§. *manumiſſionis* 2. 178. n. 24.

Ex tit. 31.

§. *ob indicium*, 163. n. 12.

Ex lib. 3. tit. 4.

§. *moribus*, f. 358. n. 32.

Ex tit. 6. eiuſdem libri.

§. *quærendorum*, f. 102. *num.* 1. & *fol.* 107. *num.* 15.
§. *villis, vel agris*, 106. n. 9.
§. *fundo, vel ſervo* ibidem, n. 10.
§. *eius rei.* 108. n. 19.
§. *ſupellectile legata*, 262. n. 5.
§. *fundo cum omni*, 263. n. 9.
§. *inſtructa domo*, ibidem.
§. *ſervis Amanuenſibus*, 266. n. 21.
§. *acceſsio*, 417. n. 42.
§. *Vſusfructus*, 55. *num.* 25. & f. 314. *num.* 19.
§. *inſtructo*, 102. n. 1.

Ex lib. 4. tit. 1.

§. *teſtator*, f. 102. n. 1.

Ex lib. 5. tit. 6.

§. *Vt interdictum*, f. 235. n. 30.
§. *non tantum*, 239. n. 44.
§. *qui vi, aut clam.* 236. n. 35.

Ex tit. 11.

§. *invitus*, f. 30. n. 19.

LEGES 12. TABVLARVM.

Tab. 2. §. *ſi agatur*, f. 309. n. 4.
§. *furtiuam*, ibidem.
Tab. 4. *in princ.* & *per tot.* 223. n. 34.
Tab. 5. *in princ.* f. 128. n. 5.
§. *ſi quis furioſus*, 357. n. 30.
Tab. 6. §. *cum dominus*, 144 n. 4.
§. *Vſus* 3. 482. n. 30.
§. *mulier* 4. 223. n. 34.
§. *tignum* 6. 358. n. 33.
Tab. 7. §. *ſi quis fin.* 130. n. 8.
Tab. 8. §. *ſi aqua*, 471. n. 5.
Tab. 11. *quintæ ſuplementum*, §. *inter patricios*, 223. n. 34.
Tab. 12. *quintæ ſuplementum in princ.* 357. *num.* 31.

Ex capit. legg. Iuliæ, & Papiæ apud Iacobum Gotofredum.

Cap. 12. *fol.* 119. n. 18. & f. 120. n. 20.
Cap. 16. 130. n. 8.
Cap. 24. 129. n. 5.
Cap. 25. ibidem.
Cap. 26. ibidem.
Cap. 27. ibidem, n. 6.
Cap. 28. ibidem.
Cap. 29. 430. n. 31.
Cap. 30. 119. n. 18. & f. 430. n. 31.

IN-

INCLITAE ACADEMIAE SALMANTICENSI,

ELOQVIVM AVTHORIS.

CVM Ad operis cuiuſcumque frontem, præfationem aliquam apponere, quæ Lectoribus, de eiuſdem operis inſtituto, rationem reddat, vt eos, vel novitatis dulcedine ad lectionem alliciat, vel vtilitatis ſpe, ad opus acuratè evolvendum, excitet, apud ſcriptores omnes inviolabilis mos ſit: opuſculum hoc qualecumque meum, ſimili hac inſcriptione, diſcrimine tamen non parvo in eius limine, carere nolui. Nam omnes, & ſinguli hucuſque ſcriptores in operum ſuorum frontibus blandis verbis Lectoribus loquuntur, vt eorum benevolentiam captent. Ego vero te Salmanticenſem Academiam, merito inter omnes totius orbis celeberrimam, alloquor, vt erga tam beneficam omnium ſcientiarum matrem, tantorumque Doctorum magiſtram gratitudinem meam exhibeam. Expleto non dum decimo tertio ætatis meæ anno, comparataque latinitatis iam non imperfecta notitia, maiorum ſcientiarum avidus in Vniverſitate Granatenſi, anno 1666. ad Iuriſprudentiæ ſtudium animum aplicui, iactiſque in ea Iuris vtriuſque non ſpernendis fundamentis, me ad Academiam Complutenſem, Doctorum ſuorum fama permotus contuli, in qua, anno ſeptuageſimo ſequenti inter Canonici Iuris Bachalaureos adſcriptus fui, quibus ſimili Iuris Civilis lauro anno ſeptuageſimo ſecundo tu me ſimiliter adiunxiſti: præeuntibus, vt noſti difficillimi tractatus de iucunda rei debitæ æſtimatione publicis concluſionibus, ſub auſpicijs Collegæ mei pariter ac Magiſtri dilectiſsimi D. D. Franciſci Verrio & Marcana, olim in tuis Scholis, Voluminis Cathedræ anteceſſoris digniſsimi, nunc vero apud Regium Granatenſem Prætorium, meritiſsmi Senatoris fœlicitèr propugnatis. His licet imparibus meritis, clariſsimi viri, qui tunc temporis in tuo Maiori, Maximo Archiepiſcopali Collegio purpurea Toga decorabantur benigniter inclinati, anno ſeptuageſimo quinto me Toga ſimili ornavere. Sed cum veſtitus tanti ornatus ad publicam ſtudioſæ iuventutis vtilitatem, dulci quadam violentia animum inducat,

quatuor ſequentibus annis, labore indefeſſo, profectui iuventutis ſponte deditus, libros inſtitutæ omnes, claritate, qua potui, ſine intermiſsione explicavi: publicis difficiliorum Iuris Civilis tractatuum, iam ſorte, iam electione obvenientium concluſionibus octies præfui: & ad certamina litteraria ſemel, & iterum provocatus, varijs obiectionibus, veluti telis diverſis munitus adverſus clariores magiſtros frequenter deſcendi. Int er hæc, & ſimilia litterarum mihi iucundiſsima exercitia Collegij novenium elapſum eſt: & quaſi peregrinus in patria, hoſpes in domo propria ſum inventus, ſimulque munere ad Cathedras oppoſitoris ad tempus non breve, deſtitutus, eo, tot rationibus laudabili præſcripto, priorem tempore, iure potiorem ad id muneris non ſolum iudicante; ſed lege indiſpenſabili ſancita, etiam præferente. Verum cum hæc apud me ipſum intento animo devolverem, & de opere aliquo elaborando deliberarem, quod & alumnorum tuorum, ad largiſsimas, & perennes ſapientiæ, & doctrinæ tuæ aquas, vndique convenientium, vtilitati inſerviret, & ſtudiorum meorum tempus pariter otioſè non conſumeret: in mentem, fortaſis fœlicitèr, venit, librorum octo Pithanon, à Iuriſconſulto Antiſtio Labeone, Proculeianæ ſectæ Duce conſcriptorum, explicationem, ſeu potius interpretationem aggredi. Huic cogitationi iucundiſsimè aquievi, & licet aſpectu primo, operis propoſiti difficultate perterritus, ad id exequendum manum, & calamum admovere timerem; cum non viribus proprijs, ſed cœleſtibus auxilijs in hoc opere delucubrãdo ſim fretus, illicò, timore omni expulſo dictam interpretationem aggreſſus ſum. Reperiuntur horum octo librorum plures textus, quibuſdam notis à Iuriſconſulto Iulio Paulo illuſtrati, per varias Pandectarum partes diviſi, ſparſique: ego vero in opuſculo hoc textus eorum omnes, & in vnum congeſſi, & ordine collocavi, vt interpretatio non vulgaris, quam pro ingenij mei tenuitate ſingulis adhibeo, clarius innoteſcat. Huic operi obſcuro ſanè, æquè ac difficillimo, proindeq; à nullo hucuſque alio, ni fallor, aggreſſo, ſingularem etiam & fortè non iniucundam explicationem, & interpretationem aliarum multarum legum difficiliorum, earum ſcilicet, quæ ſub ſpeciebus ipſis librorum Pithanon continentur, ad operis præcipui pleniorem intelligentiam, hac ocaſione adiunxi: quibus interpretatis, explicatio, vt reor, rubricarum omnium, ad quas leges noſtræ ſpectant, planè completa eſt. Opuſculum ergò hoc quod ad finem anni 1685. initium ſumpſit, & divino aſpirante, faventeque numine ad extremum huius 1687. in quo prælo datum, ad lucem publicam prodit, quomodocumque eſt abſolutum, in debitæ gratitudinis obſequium tibi, Academia celeberrima libentèr exhibeo. Vtinam pro votis, opus evadat, & tantæ Academiæ non indignum, & floridæ iuventuti, ad eam de theſauris eius ſapientiæ ditandæ, vndique concurrenti. æquè vtile, paritèr & fructuoſum.

ANTIS-

ANTISTIVS LABEO.

ANTISTIVS Labeo Servij auditor, qui bello Philippensi pro libertate fortiter occubuit, & qui coniurationis in Cæsarem factæ particeps fuit Auctore Plutarco; Antistium Labeonem filium habuit, qui sub Augusti tempestate incorruptæ libertatis amator floruit. Iste veterum Consultorum, qui ante Massurium Sabinum fuerunt, & in prima recensentur classe ab Antonio Augustino, merito Princeps iudicatus fuit, teste Pomponio *in l. 2. ff. de origine iuris*, & Papiniano, qui libro 5. quæstionum, cum aliquid Labeoni placuisse vult demonstrare, veteribus placuisse dicit; tanquam si tota Iurisconsultorum antiquitas in eius verba iuraret solum. Præceptis Trebatij, Ofilij, & Tuberonis, imbutus fuit, & studiosus sapientiæ nominari dumtaxat voluit: omnibus deinceps sapientiæ professoribus nomen id sibi vindicantibus. Labeonem nostrum ex disciplinis Iurisciuilis scientiam principali studio exercuisse docet Gelius, *lib. 13 noct. Atticarum, cap. 10.* Cæterarum artium expers ipse non fuit, in Grammaticam enim se se, atque Dialecticam, litterasque antiquiores, & altiores penetravit, latinarum vocuum origines, rationesque percallens, qua præcipuè scientia ad enodandos iuris laqueos vtebatur: cognitionem etiam iuris Augurij eum consequutum fuisse testatur D. Augustinus, *lib. 4. de Ciuitate Dei.* Studiorum potius, quam honorum ambiendorum cura Labeo tenebatur, Consulatum recusavit, Præturam dumtaxat gessit; & in Provincia Narbonensi Proconsulatu functus est: totum enim ita diviserat annum, vt Romæ sex menses cum studiosis esset, & sex mensibus secederet, conscribendisque libris operam daret, vt apud Pomponium relatum est *d. l. 2 ff de origine Iuris.* Et cum Atteius Capito eiusdem tempestatis magnus Iurisconsultus, & Sabinianæ sectæ caput, in veteribus iuris præceptis constans permaneret, Labeo, vt inquit idem Pomponius, ingenij qualitate, & fiducia doctrinæ fretus, plurima innovare instituit, ob idque iuris hæresiarca ab interpretibus appellari solet: Proculeianorum sectæ Princeps, & Auctor fuit, vt Antonius Augustinus testatur ex Pomponio, qui veterum regulis minimè insistentes subtilitatem iuris, & strictam disputandi rationem sequebantur, *l. 1. ff. de contrahenda emp. l. 7. ff. de acquir. rer. dom.* potius opinionem, quam substantiam intuebantur, vt in pubertate, & in possessione *l. Quod meo ff. de acquir. poss.* æqui, & boni disceptationem non adeò probabant, *l. 91. §. sequitur, de verb. oblig.* Marius, *l. 1. obs. cap. 3.* Codicillorum vsus à Labeone auctoritatem desumpsit. Quamvis enim Lucio Lentulo mortuo, qui primus codicillos introduxit, quibus ab Augusto petijt, vt faceret aliquid; dicitur Augustus convocasse sapientes viros, interque eos, Trebatium quoque, cui maxima tunc auctoritas erat, & quæsisse an posset vsus codicillorum recipi; & Trebatium id suasisse Augusto, quod diceret vtilissimum, & necessarium hoc, civibus esse propter magnas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent. Augusti tamen, nec Trebatij auctoritas tanti fuit, vt contra ius vetus morem introductum Romani reciperent: sed post hæc, cum Labeo noster, qui à Trebatio institutus fuit, codicillos fecisset: nemini iam dubium fuit, quin codicilli iure optimo admitti possent: tantæ auctoritatis, & ponderis apud Romanos Labeonis sapientia fuit *princ. inst. de codicillis.* Quadraginta volumina scripsit Labeo, sive, vt voluerunt alij, quadringenta; inter quæ in Pandectis extant inscriptiones 8. librorum Pithanon, seu probabilium, aut verisimilium, prout Pol tianus vertit, qui à Iurisconsulto Iulio Paulo in Epitomen redacti sunt, vt ex ipsis inscriptionibus textuum, quos ordine coniunxerunt Antonius Augustinus, & Ioannes Freymonius, aperte constat. Hoc est opus aureum, singulare, & subtile, ex quo (temporum iniuria) non plura, quam quadraginta quinque, si legum §§. enumeres, supersunt illius magni ingenij vestigia. Obijsse denique coniecturatur Antistius Labeo anno prope octavo Imperij Tiberij Cæsaris, si credimus D. Francisco de Cordova, *in sua Didascalia multiplici, cap. 16* Hæc transcripsisse sufficiat in eorum gratiam, quibus præ manibus non erunt Guidus Pancirola, & Ioannes Beltrandus, de Iurisperitis, hisque addendus omnium erit, Criticus Pincianus Primarius, D. Athanasius de Olano *Iuris Paralipomenon, lib. 5. cap. 1. & 2. per tot*, vbi latissimè vitæ progressus, scripta, & opera huius magni Consulti enucleata perspiciuntur.

IVLIVS PAVLVS.

IVLIVS Paulus, inter Iurisconsultos quartæ classis, qui à Septimij Severi Imperatoris ad Gordiani tempora vixerunt, in numerum relatus invenitur ab Antonio Augustino *de nominibus cap.* 1. Eum Tyrium fuisse, non Patavinum aliquibus argumentis probat Beltrandus de Iurisperitis in eius vita, eo præcipuè quod in Syntaxi latinarum vocum aliorum consilio vsus sit, *L. nam quod l. quidæ, ff. de pœnu legata*, & Græcas Artes in explananda Iuris Civilis scientia attulerit. *L. 9. de supellect. legata*, *l.* 12. *ff. de statu hominum*, iubat Cuiac. *lib.* 21. *obs. cap.* 26. Magna vero Paulum nostrum Iuris Civilis scientia præditum, cum ipsius scripta, tum de eo Auctorum, & Imperatorum amplissima testimonia fidem faciunt; eum enim Lampridius in Alexandro Iuris peritissimum appellat; Iustinianus, *in l. & si contra, C. de nuptijs*, virum prudentissimum imitatus Diocletianum, & Maximianum, *in l.* 11. *C. ad Leg. Corneliam, de falsis.* Eius autem vniversæ leges ita obscuræ, ambiguæ, verborumque tenebris involutæ sunt, vt id, quod de Chrisipo Cicero, *de diuinatione* scripsit, de Paulo dicere verissime possimus, eum totum hoc volumen impleviſse oraculis flexiloquis, & obscuris, vt interpres egeat interprete, & sors ipsa referenda sit ad sortes. Septimij Imperatoris, cum Triphonino, Messio, & Papiniano in consilio fuit, à quo sæpè dissentit, vt apparet ex, *L. fin. ff. de iure fisci, L. 97. ff. de acquir. hæred.* Antonini etiam Caracalæ Septimij filij in consilio fuit, à quo pariter dissentit, *l. Emilius* 38. *ff. de minor.* removit ergo eum ab aula Heliogabalus, hac ratione fortasis motus, quod decreta eius non probaret. Revocavit autem eum Alexander Imperator, eiusque consilio vsus est, Auctore Lampridio. Assessorem se fuisse Papiniani scribit ipse in *l. lecta*, § *dicebam, ff. de rebus creditis*, cum Vlpiano; vnus quidem ad memoriam, alter ad libellos; postea vero Præfecti facti sunt. Filium autem Paulus habuit, ad quem libros receptarum sententiarum scripsit. Eum vero nomini Christiano maxime infensum is non dubitabit, qui Vlpiani coævum amicissimum, & socium fuisse sciverit. Qua propter ea, quæ *lib.* 5. *Sententiarum*, *titulo* 21. traduntur adversus Christianam Religionem, ab eo scripta conijcere possumus. *Qui novas*, inquit, *& vsu, & ratione incognitas Religiones inducunt, ex quibus animi hominum moveantur: honestiores deportentur, humiliores capite puniantur.* Paulus, vt cæteri fere omnes Consulti, qui in quarta recensentur classe ab Antonio Augustino, Ercisundus fuit, seu mediator inter vtramque sectam Capitonis, & Labeonis; seu Masurij Sabini, & Proculi: ast non semper; sed in quibusdam agitatis quæstionibus, Merilus, *lib.* 1. *prior. obs. cap.* 6. *&* 7. Quam plurima huius magni Iurisconsulti volumina in Pandectis extant, è quibus præcipua insignem civilis sapientiæ Principem Iacobum Cuiacium interpretem meruerunt. Critici, ac simul invidi ingenij fuisse ex nimio ipsius notandi, ac colimandi aliorum opera studio non obscure perspicitur; in quo animi vitio, Antonium Fabrum, Ænæum Robertum, Reinardum Bacobium, & plures alios omnis Ævi sectatores habuit; notas ad Iulianum scripsit, *l. si Prætor, ff. de iudicijs, l. Prætor. ff. de collat. bonor. l. Marcellus, ff. de mort. causa donat. l. si pater, ff. de manum. vindi c.* notas ad libros quæstionum Papiniani, *l.* 16. *ff. de publiciana, l.* 18. *ff. de servit. l.* 1. *ff. de off. eius, l. pacta* 82. *ff. de contr. empt.* ad libros responsorum eiusdem Papiniani, *l. non priores, ff. quæ in fraudem creditorum*: notas denique adiecit ad 8 libros Pithanon Labeonis, quos in Epitomen composuit, ac redegit; è quibus plurimæ in legibus harum inscriptionum perspiciuntur satis obscuræ, perplexæ satis, & quæ meliorem metipso, ac acriori ingenio præditum interpretem desiderabant. Hæc de Paulo nostro dixisse sufficiat, ne amplius actum agamus: à Labito, Freymonio, Ioanne Beltrando, Pancirola, Antonio Agustino, Emundo Merilo, & alijs.

LABEO

LIBRO PRIMO PITHANON A PAVLO EPITOMATORVM.

AD TEXTVM IN L. SI MERCEDEM 53. IN PRINC. ff. de Act. empti.

1. Octo lib. Pithan. tractatio, & eorum diuisio.
2. L. si mercedem 53. in pr. de act. empti verba.
3. Ratio dubitandi pro Labeone contra Paulum.
4. Merces insulæ locatæ, & venditæ an emptori debeatur.
5. L. si urbana 55. ff. condict. indebiti.
6. L. Iulianus 13. § si fructibus, & § item si quid ex operis, ff. de act empti.
7. Pactum ne liceat emptori conductorem expellere.
8. L. diuortio 8. ff. solut. matr. l. Herenius, ff. de usuris, l. 58. ff. de usufr.
9. L. arbores 59. §. 1. ff. de usufruct. explicatur.
10. Emptor, qui ex pacto mercedes lucratur, conductorem non expellit.
11. L. fin. ff. de iure fisci explicatur.
12. In quo differant pactum accessuræ mercedis, & ne liceat expell. cond.
13. Quid inter se differant species distinctæ num. 4.
14. Locator habet actionem personalem, & seruianam, aut quasi ser.
15. L. 24 §. si colonus. ff. locati, l. 5. C. in quib. caus. pign. tacite.
16. L. 2. l. 7. ff. in quib. caus. pign. tacite.
17. L. solutum 11. § solutam, ff. de pign. act. explicatur.
18. Qua act. subconductor domino insulæ teneatur.
19. L. Pomponius 5 ff. in quibus caus. pign. tacite, explicatur.
20. L. 24 § si colonus. ff. locati explicatur.
21. L. 11. §. solutam de pig. act. explicatur.
22. Fructus unius anni an pro pensione aliorum annorum teneantur.
23. Quid fructibus commixti? L. 5. de rei vind. l. si alieni, ff. de solut.
24. L. Moschis 47 ff. de iure fisci.
25. Dominus tenetur stare locationi conductoris sui.
26. Exponitur Labeo in nostra lege 53. & in l. insulam 58. ff. locati.
27. Pauli nota explicatur.
28. Verba pacti contra venditorem interpret. l. 21. de contr. emp.
29. Species quædam afferuntur.
30. L. stillicidij 8. quemad. ser. amit. l. si domus 21. verb. præd.

DIFFICILIS Humani animi coniectura est: ideòque nunquam spectamus certissimam rerum comprehensionem: quoniam in arduo est veri exploratio, sed ea imus, qua ducit verisimilitudo. Aiebat Seneca lib. 4. de benefic. cap. 33. Passim in iure nostro occurrit ambiguitas, obscuritas, ob indistincta, seu indefinita verba testatoris, iudicis, aut contrahentium; ob verborum defectum; ob amphiboliam, seu duplicem orationis sensum; ob scripturæ vitium, ob expeditū simpliciter factum, vbi quæritur, qua mente id factum sit; denique ob eventum aliquem naturalē, vbi inquiritur: quid commodi, damnive cuique natura ipsa eventus obveniat; iam in testamentis, & legatis, in contractibus, & stipulationibus; in pactis dotalibus; iam in actu aliquo, veluti negotiorum gestione;

iam in pœnalibus, & ſententijs, in actionibus, & manumiſſionibus: iam in reſcriptis Principum, ſeu edictis Prætorum: dum igitur in conflictu titubantis animi, qui ad plura divertit certiſsima rei, de qua agitur, comprehenſio adipiſci nequit ea imus, qua ducit veriſimilitudo, ſequimur denique, qua ratio, non qua veritas trahit: in ambiguo itaque, & obſcuro, bonus iudex in iudicando, & litibus decidendis ſequi debet quod veriſimilius eſt, *l.* 114. *ff. de regul. iur. cap.* 45. *extra eodem lib.* 6. vero proximum, *l.* 21. *in fine, ff. de teſtibus*, credibilius, *l.* 13. *ff. de probat.* magis probabile, & rationabile, *l.* 122. *ff. de verb. ſign.* Tiraquelus in repet. *l. ſi vnquam, C. de revocand. donat. a num.* 37. deſumptis coniecturis, ex more, conſuetudine, ijs, quæ fieri ſolita ſunt frequentius, communi opinione, natura, qualitatibus rei; ex perſonis, & tempore: ductis etiam à pietate, rerum inter ſe comparatione, favore, odio, & affectione, *l.* 41. §. 2. *in fin. ff. de leg.* 3. *l. oblig. ff. de pignor. l.* 102. *ff. de condit. & demonſtr. l.* 30. *C. de fideicomm. l.* 1 *ff. de reb. dubijs, l.* 13. *ff. de probat. l.* 50. *in fine, cum mille alijs, ff. de leg.* 1. imago enim quædam veritatis veriſimilitudo eſt, quæ iuſtis rationibus, & coniecturis indifferentem animum inclinat, & vi tacita deflectit ad rectum iudicium? Ecce horum librorum Pithanon, ſeu veriſimilium, & probabilium, vt Policianus vertit, thema, & ſubtilis tractatio. Lib. 1. circa pacta ambigua, & acceſsiones Labeo noſter verſatus eſt, ducta veriſimilitudine ex voluntate tacita agentium. Secundo libro circa præſtationes doli, & culpæ, deſumpta veriſimilitudine partim ex mente contrahentium, partim ex facti qualitatibus. Tertio, & 4. libro circa verborũ ſignificationem, deſumpta coniectura ex mente verba proferentiũ, & verborum ipſorũ proprietate. Quinto, & 6. circa rerũ acquiſitiones verſatur Conſultus maxime eas, quæ in conſequentiã obveniunt alicuius actº, ſeu eventus, iam ſcientibus, ignorantibuſve, iam invitis; veriſimilitudinẽ deducit ex ipſorũ actuum, & ipſarum rerum acquiſibilium natura, & ſubſtãtia propria, non ex mente, non ex voluntate aliquorũ agentium. Septimi autẽ, & octavi libri eadẽ dignoſcitur eſſe idea: Aſt ex collatione, & convinatione fragmentorũ inter ſe, quæ ſingularia ſunt (forſan iniuria temporũ, ſeu compilatorum improvidentia) nulla deſumi probabilis coniectura poteſt, quid nempe ſub illorũ rubricis Labeo præcipue diſputaverit. Subtilis, ac criticus Iulius Paulus mira dexteritate, ſubiectis notis, ferè omnes celeberrimi antiquę Iuriſprudẽtiæ Principis ſentẽtias, aut taxat, modificatve; aut aperte reprehẽdit, & damnat. Ex lib. 1. primus ordine Pandectarum nobis occurrit *text. in l. ſi mercedem* 53. *ff. de actionibus empti, vbi vterque ait.*

2 *Si mercedem inſulæ acceſſuram eſſe emptori dictum eſt, quanti inſula locata eſt tantum emptori præſtetur.* Paulus *immò ſi inſulam totam vno nomine locaveris, & amplioris conductor locaverit, & in vendenda inſula mercedem emptori ceſſuram eſſe dixeris, id accedet, quod tibi totius inſulæ conductor debebit.*

3 VENDITA Inſula, ſi abſolutè pactũ concipiatur ita *mercedem inſulæ acceſſurã emptori* quanti inſula plurimi invenitur locata, tantum emptori præſtari debet, ergò perperam adverſus Labeonem Paulus, id dũtaxat venditioni acceſſurum affirmat quod à primo inſulæ conductore debetur. Antecedens probatur: quantitas pacti, ita concepti, non ex perſona venditoris, eiuſdemque locatoris, menſurãda eſt, ſed realiter, & indefinitè ex quãtitate mercedis, qua inſula locari poteſt; ſed cum proponatur ſecundo conductori pluris inſula locata, tantidem inſula locari potuit: ergò hæc ipſa quantitas ex verbis conventionis emptori præſtari debet. Maior probatur. Si navi forſan vendita, ſcaphæ penes ipſum exiſtentis pretium daturum ſe vẽditor promiſſerit, quanti ſcapha vendi poterit, tantundem emptori præſtare teneretur, ſiquidem eius æſtimationis res eſſe intelligitur, quanti vendi valet, *text. cum Gloſſa in l. pretia rerum* 63. *ff. ad legem falcidiam, l. ſi ſervus* 33. *ff. ad legem Aquiliam*, Cuiac. *lib.* 25. *obſ. cap.* 7. Suarez *ad Aquiliam, lib.* 1. *cap.* 4. *a num.* 15. *& ſect.* 1. *a num.* 7. ergò & circa mercedem inſulæ idem impræſentiarum dicendum videtur, ſcilicet, vt tantidem pacto veriſimiliter comprehenſum cenſeri debeat, quanti inſula locari

ri potuit, cum in rem sit concepta pactio, nec ad personas conductorum relata sit, vt in specie *text. in l. Insulam*, 58. *ff. locat.* quæ eiusdem Labeonis est, lib. 4. posteriorum, *facit text. in l.* 5 §. *quod exigimus, ff. de const. pecunia*: nec vtique, vt id emptor consequatur recurrere necesse erit ad regulam ab ipso Labeone traditã *in l. Labeo* 21 *ff. de cont. empt.* qua per manus traditur, ambiguũ, seu obscurum pactum contra venditorem interpretãdum esse, de qua Cuiac. *lib.* 1 *obs. cap.* 10. *& lib.* 9. *obs. cap.* 10. *&* 37. Petrus Faber, & Iacobus Gotofredus *l.* 172. *ff. de reg. iuris*, cum supra dicta conventio, non obscura, & ambigua, sed comperta, & clara censenda sit: similiterque, vt interim mihi videtur, in specie proposita venditæ navis accideret, si is, qui scaphæ pretium accessurum dixerat, duobus temporibus diversis, scapham vendidisse adprobaretur alio, atque alio constituto pretio; scilicet, vt quanti plurimi vendidisset, eatenus emptori præstare obstrictus permaneret. Suadetur etiam perspicuè superior consideratio, nempe vberiorem mercedem debitam à secundo insulæ conductore, pacto comprehensam esse, ex eo, nam in conventionibus quãtumvis strictis, ea semper interpretatio sumi debet, qua magis actus sustineatur, non qua perfunctoriè, dicis causa, & inutiliter, quid egisse contrahentes censeri possint, *l. quoties* 13. *iuncto* Donello *ff. de rebus dubijs*, *l. inter socerum* §. *cum inter, ff. de pactis dotalibus* Kesius, *differ.* 1. *cap.* 7. *num. fin.* sed hoc contingeret, si aliter superior acciperetur pactio: ergò secundi, non primi conductoris vberior merces pacto comprehensa verisimiliter iudicanda erit. Minor probatur. Vendita insula, quæ locata erat, ex natura ipsius contractus venditionis, merces primi conductoris emptori debetur, *l. Iulianus* 13 §. *item si quid ex operis* 13. *ff hoc tit.* ergò vt aliquid conventio pacti operetur, secunda vberior merces, non prior comprehensa censeri debet; alioquin supervacuum, & inane pactum remanebit Sed dices, non potuisse venditorem de secunda maiori mercede subconductoris cogitare, dum pactum accessionis apposuit, siquidem secundus conductor non ipsi, sed cõductori primo, dumtaxat erat obligatus. Hæc tamen consideratio perspicue convincitur, ex eo, nam locatio facta à conductore secundo, quodam modo appendix est, & sequela primæ conductionis; quarè secundus conductor, & si non actione personali, rerum tamẽ suarum nomine hypothecaria existit obligatus insulæ domino, eidemque priori locatori: ergò recte in conventionem deduci vberior secunda merces, & de ea cogitari potuit. Antecedens probatur: invecta, & illata in domum conductam ab eo, qui reconduxit, tacitè nexui pignoris supposita, & obligata manent domino pro mercede, dum prædium sit vrbanũ de quo agitur; si autem rusticum sit, fructus obligati nascuntur, vt probant disserte *text. in l. solutum* §. *solutam, ff. de pignorat. act. l. si in lege*, §. *colonus, ff. locati*: perinde igitur secundus conductor quoad pensionem censeri debuit, ac si ab ipso domino primo locatore immediatè conduxisset: ergò recte secunda vberior merces in pacto comprehensa verisimiliter iudicari poterit. Eadem venditoris pacisscentis indefinite, & absolute, voluntas adprobatur ex ratione *text. in l. si Stillicidij* 8 *ff. quemadmodum servitutes amittant.* qui ex lib. 15. Pauli ad Plautium desumptus est: ibi enim habetur, quod si stillicidij immittendi ius habeam in aream tuam, & tibi permisero in ea area ædificare, stillicidij immittendi ius amitto: & pariter si per fundum tuum mihi via debeatur, & tibi permisero aliquid facere in eo loco, per quem mihi via debetur, amitto ius viæ; quamvis priori casu ita ædificare possis, vt adhuc posito ædificio, salva nihilominus permaneat mihi servitutis causa; & in secunda specie, ita concessio aliquid faciendi possit accipi, vt nihilominus per aliam fundi partem mihi præstare viæ servitutẽ tenearis. sed hoc non alia ratione, nisi, quia simplex absoluta concessio indefinite accipitur, prout comprehendere est apta vniversam iuris remissionem, ex mente, & voluntate ipsius concedentis, qui verba non coarctavit relative ad locum, vel partem: ergò pariter impræsentiarum existimandum videtur, cum venditor, qui accessuram emptori mercedem insulæ dixit, indefinite pactum cõceperit, & concessionem fecerit, nimirum, vt & mercedem subconductoris, si forsan maioris quantitatis sit, vel primi conductoris, si sit vberior, præstare, virtute cõventionis obstrictus permaneat.

4 His forsan fundamentis Labeo putavit, ex mente contrahentium verisimiliter vtriusque cõductoris mercedem alternativè pacto comprehensam censeri, ita vt merces vberior, sive à priori, sive à secundo conductore debita, præstari debeat emptori, propter absoluta verba pacti, & conventionis, indefinitè relata ad locationem insulæ, non ad obligationem, & personas conductorum; quæ sententia merito Paulo displicuit, vt ex dicendis perspicue apparebit: prius tamen, quid circa mercedes inquilinorum dicendum sit videamus, vendita insula, quæ prius locata à venditore fuerat; in quo articulo magis Consultorum ipsorum, quam interpretum verbis nitens, sic distinguendum mihi videtur; aut venditor, qui fundum locatum vendidit, nihil pactus est, sed simpliciter contractum celebravit; aut pactus est, ne liceret emptori conductorem expellere; aut denique convenit, vt merces locationis venditioni cedat, & emptori debeatur.

5 Omnibus his casibus indistinctè directa actio locati apud venditorem permanet, & si locatio conductio post perfectum emptionis contractum facta sit, & similiter locationis commodum paritèr venditori competit, quod non ex re, sed ex negotiatione proficiscitur arg. *tex. in l. Venditor 21. ff. de hæredit. vendita*, omnium enim fructuũ civilium hæc constans natura est, *l. si vrbana 55. ff. de condict. indebiti, & ad ipsam* Fab. & Cuiac. *lib. 6. quæst. Pap. subtilis* Altamiranus *lib. 4 quæst. Scevolæ, l. 18. ff. de condict. furtiua.*

6 Primo autem casu principali nempè, cum contractus venditionis simpliciter, & absque vllo pacto celebratur, perfectè, & irrevocabiliter mercedes venditori cedunt, quin eas restituere teneatur, sive emptor locationi stare velit, sive non, *l. Iulianus 13. §. si fructibus, ff. de act. empt.* neque aliud stricta ratione iuris statui potuit, cum fructus civiles, inspecta conventionis radice, & origine, nulla considerationè rei venditæ commodum, post perfectam emptionem perceptum appellari valeant, *arg. tex. in l. si à colono 59. ff. de fideiussoribus*; nisi locatio post perfectum contractum facta proponatur; quo demum casu merces, sicut fructus, proculdubio veniet actione ex empto, si in pretij solutione mora facta non sit, de quo D. D. *in l. Curabit 5. C. de act. empt.* Cuiac. *in d. l. 13. §. si fructibus, ff. eodem tit.* D. Cobarrub. *lib. 3. Var. cap. 4.* D. Olea, *de cess. iurium, tit. 6. quæst. 2. num. 31.* tex. est, quem sic interim intelligo *in d. l. Iulianus, 13. §. item si quid ex operis, ff. de act. empti*; ex hoc autem nulla emptori paratur iniuria, qui liberam expellendi conductorem potestatem habet, *l. emptorem 9. C. de locato, & con.* Antonius Faber, *de err. dec. 6. err. 4. & 5* Brõcoll. *cen. 2. assert. 68.* Osslual. ad Don *13. com. cap. 7. lit. H. & lit. I.* D. Cobarr. *Var. 2. cap. 15.* Gomez *2. Var. cap. 3. num. 9* Castillo *de Vsufr. cap. 73.* D. Olea *tit. 4. quæst. 10 à num. 29.* nouissimè Lagunez *de fruct. 1. p. cap. 18. à num. 104. tex. in l. Arbores 59. §. 1. ff. de Vsufr.* quod si recusset facere, imputare sibi merito debet.

7 Secundo verò casu principali, nempe quando venditor paciscitur ne liceat emptori conductorem expellere, tacite actum videtur, quod pensiones ipsi emptori cedant, quatenus fructibus privatur, quos alias post perfectam venditionem lucraretur; quidquid aliter circa divisionem fructuum procedat divortio facto inter virum, & vxorem, de quo, *l. fructus 7. §. diuortio vbi* Petrus Barbosa, *ff. soluto matr.* Cuiac. *lib. 14. obs. cap. 22.* Faber, & Borja *lib. 1. con. cap. 13.* Pinelus, *select. lib. 1. cap. 2.* D. Molina, *de primog. lib. 3. cap. 11.* Pater Fragosso, *de regimine Reip. 3. p. lib. 9. disp. 20. §. 4.* Altamiranus *lib. 3. quæst. Scevolæ, l. si inter 31. ff. de pactis dotalibus*: & inter hæredem, ac eum, cui fideicommissum restituitur, *l. Herenius Modestinus, ff. de Vsuris*: & inter fructuarium, & proprietatis dominum, finito vsufructu, *l. defuncta 58. ff. de Vsufr.* Cuiac. *24. obs. cap. 21* Osslual. ad Don. *10. com. cap. 9.* Castillo *de Vsufr. cap. 80.* Bacobius, *ad* Treul. *Vol. 6. disp. 16. thes. 8. lit. D.* Galbanus, *de Vsufr. cap. 25. per totum.*

8 Commoditas enim pacti in nostro casu communis est; venditor namque ab actione ex conducto liberatur; emptor verò propter fructus mercedes, seu pensiones consequitur: cum itaque, ne damnum sentiat, emptor mercedes percipiat, eatenus eas percipere debet, quatenus locatione non facta fructus perciperet; si enim fructus civiles sint, qui quotidiè percipi soleant, velut si merces pro operis, habitatione vè debeatur *arg. tex. in l. item quæritur, 13. §. qui*

qui impleto, verſic. in Vrbanis, ff. locati, diviſionem recipiunt pro parte anni, quo venditio perfecta fuit: ſi autem fructus naturales ſint, pro quibus debeatur merces, ſiquidem meſſem tantummodo ager ferat, & necdum tempore venditionis percepta proponatur, tota penſio emptori cedet; & è contra, ſi ſit percepta, venditori: ſin ager duos fructus ferat, meſsis autem ſit percepta, pendeat vero vindemia, dividitur penſio, prout cuilibet fructui correſpõdeat; ſequẽtium autem annorum, ſi in plures forte locatio facta dignoſcatur, merces integra emptori, ceſsis actionibus, præſtanda erit,

9 Sed dices: vſufructuarius, cui ceditur vſusfructus, ſimilis eſt emptori *d. l. arbores*, § 1. *ff. de vſufr.* nam & voluntarie, ſicut venditionis contractus, vſusfructus conſtituitur; at qui niſi nominatim acceſſuras penſiones proprietarius dixerit, fructuario non debentur, *d.* § 1. ibi. *Sicuti quoque ſpecialiter comprehenſæ ſint.* ergo nec emptori aliter præſtari debent: huic difficultati reſpondeo, emptori non ex iuris ſtricta ratione pẽſiones deberi, ſed æquitatis intuitu, dum virtute conventionis nequit conductorẽ expellere; etſi enim nominatim penſiones comprehenſæ non ſint, eo tamen ipſo quod ligantur manus emptoris, tacite actum veriſimiliter videtur, vt inter ipſos mercedes dividantur, ac ſi ambo locationem prædij feciſſent, nec in id omne, quod conductoris interſit, venditor teneatur, nevè emptor fructus, quos aliàs ex natura cõtractus haberet, amittat; præſertim cum contractus locationis ſubſtantia in patientia vtendi fruendi conſiſtat, cui merces reſpectiva conſtituitur; prout igitur fructuum perceptionem vnuſquiſque in conductore patitur, & ex ea damnum ſentit, & ipſum mercedem lucrari æquiſsimum eſt. Videndus Laſarte *de decima vend. cap. 2. num 6.* alioquin non video quomodo ex ſimili conventionis lege, venditor ſibi irrevocabiliter penſiones excepiſſe credi cenſeatur, cum & accidere poſsit, facta per luſtrum locatione in principio anni prioris, fundi venditionem celebrari, inito pacto, ne liceat emptori conductorem expellere: pariter itaque, ſimili lege conventionis dicta, circa fructuarium reſpondendum erit, qui, quod ad hanc partem ſpectat, emptori comparatur, *d. l. arbores* 59. §. 1. *ff. de vſufruct.* niſi aliud paciſcentes alijs conductoris adprobentur ſenſiſſe.

10 Tertiò, denique caſu principali ſcilicet, qando venditor nominatim dixit acceſſuras penſiones emptori, vt interim mihi videtur, omnes penſiones, quarum dies non dum ceſsit, imò forſan, & illæ, quarum dies ceſſerat ante venditionem, non dum tamen locatori ſolutæ extiterant, emptori debentur, vtiliſque actio earum nomine, abſque ceſsione ipſi dabitur, perinde ac ſi nomen aliud venditum fuiſſet, *l. 2. iuncto* Cuiac. *C. de oblig. & act. l. emptor l. nominis, C. de hæred. vel act. vend.* D. Olea *de ceſsione iurium, tit. 4. q. 4. n. 29. & quæſt. 10. miſc. quaſi per totam*; taciteque id actum intelligitur, vt emptor locationi ſtet, per neceſſariam initæ conventionis conſequentiam.

11 Hæc conſideratio perſpicuè probatur ex nova ſententia, quam Papinianus, & Meſsius in fiſco venditore, qui prædium locaverat, induxerunt; etſi enim fiſcus, cum vendit, nihil paciſcatur, tacite actũ intelligitur, vt emptor locationi factæ ſtet; penſiones vero conductorum percipiat, ac ſi vtrumque nominatim nuncupatum eſſet, *l. fin. ff. de iur. fiſci, ibi: Sed colonum quidem percipere eos debere:* en locationi ſtare debet emptor; & poſtea: *Emptorem verò penſionem eius anni accepturum*: en percipit penſiones; quibus poſtea ſubijcitur: *Atque ſi hoc ipſum in emendo conveniſſet*; vt enim pro fiſco vẽditore inducitur, venditores conductoribus eius patientiam præſtare teneri, ac ſi de hoc nominatim conveniſſet, ita in compenſationem inducitur, quod penſiones emptores percipiant, ac ſi pariter id conventione cõprehenſum eſſet: denique *in* §. *fin. d. l.* Triphonino ſuggerente, in conſequentiam decrevit Imperator, quod & ſi fructus percepti eſſent, ſi tamen dies ſolvendæ pecuniæ non veniſſet, nihilominus emptor mercedem accipiat, vt procederet, ſi prædicta pactio expreſsè concepta fuiſſet.

12 Differt hæc ſecunda pacti ſpecies à prima, qua dumtaxat convenit, ne liceat emptori conductorem expellere, primò in eo, quod actio vtilis emptori datur, quia nomen locationis expreſsè cum re principali venditur. Secundò, in eo, quod in hac ſecunda pacti formula, penſiones quarum dies nondũ ceſsit, emptori debentur, etſi fructus omnes antè contractum emptionis à venditore percepti proponantur; non enim

enim tributæ censentur propter patientiam, quam emptor deinceps conductori præstare tenetur, sed quia partem venditæ rei constituunt, eoque magis pretium ab emptore auctum censetur.

13 Primò igitur casu principali, cum simpliciter emptio venditio, absque vllo pacto perficitur, omnes fructus ciuiles ad venditorem pertinent; in secundo autem casu, & prima pacti formula, pensiones diuiduntur inter emptorem, & venditorem, prout fructuum partem, nulla facta locatione vnusquisque foret laturus. Tertiò vero casu, & secunda pacti formula, omnes pensiones, quarum dies nondum cessit, emptori debentur, absque distinctione vlla fructuum naturalium, seu ciuilium; sicque tractatio hæc discernenda, atque terminanda mihi videtur, *videndi sunt* Cuiac. *in d. l.* 13. *§. si fructibus, & in d. l. fin. ff. de iur. fisci, & lib.* 25. *obs. ca.* 31. Antonius Faber, & Borja *lib.* 1. *con. cap.* 13. Merilus *lib.* 2. *obs. cap.* 20. Donellus, & Osual. *lib.* 13. *com. cap.* 4. *lit. D.* Petrus Barbosa *in l. diuortio* 8. *ff. solut. matr. in princ.* 2 *p. à num.* 83. D. Olea *de cessione iurium, tit.* 4. *q.* 7. Ex his clare perspicitur vtilitas pacti, de quo in præsenti tex. disputatur, etsi ad mercedem subconductoris non extendatur; cedunt etenim pensiones emptori, quarum dies nondum cessit, etsi fructus tempore venditionis percepti sint, daturque ei vtilis actio earum nomine, absque cessione, aduersus conductorem, cuius nomen venditione ipsa compre henſum est.

14 Cum autem dictum permaneat pensiones prædij venditi quandoque, virtute conventionis tacitæ, seu expressę, dividi inter emptorem, & venditorem, emptori cessis actionibus, seu datis vtilibus proprio nomine absque cessione, cum nomen conductoris venditum fuisse dignoscatur; videamus quæ actiones istæ sint, quas venditor virtute pacti præstare debeat, & possit, emptori: & quidem dominus, qui insulam locat non solum habet, ad consequendam mercedem, actionem personalem locati aduersus conductorē; sed & actionem quasi Servianam pro inuectis, & illatis, in prædium vrbanum, quæ tacito iure mercedis nomine, ipsi realiter obligata sint, *l.* 2. *&* 4. *& per. ff. in quib. caus. pig. vel hypot. l.* 5. *C. de locato, & cond.* Servianam autem realem prætoriam actionem obtinet pro his, quæ à colono expressè pignori subiecta, ac suppositа sunt, si prædium rusticum proponatur locatum, §. *item Seruiana inst. de act.*

15 Differentia enim nota est vtriusque inter prædij locationem, etenim inuecta, & illata in prædium vrbanum, tacitè pignoris iure domino, mercedis nomine, obligata manent; inuecta autem in prædium rusticum pignoris nexu non tenentur, nisi id ipsum nominatim actum sit, *l. cum colono* 15. *ff. quib. mod. pig. soluitur, l. si in lege* 24. *§. si colonus, ff. locati, l.* 11. *§.* 2. *ff. qui potiores, l.* 5. *C. in quibus caus. pig. tacite;* neque enim nuda domini voluntas absque speciali, seu generali coloni conventione, sufficit, vt cōtra Antiquiores, & Fabrum, *in d. §. si colonus*, rectè existimarunt, Cuiac. *in d. l.* 5 *C. de locato, & cond.* Broncost. *cent.* 2. *assert.* 72. D. Didacus de la Serna, & Vinius, *in d. §. item seruiana inst. de act.* Bacobius, *de pig. lib.* 1. *cap.* 11. *à num.* 4. Brito, *de locato, & cond.* 2. *rubr. p. §* 1. *num.* 9.

16 Fructus vero, sive naturales, sive industriales ex prędio rustico percepti, tempore quo separantur, & coloni fiunt, tacito iure pignoris, locatori domino obligantur pro mercede, & detrimento ipsius prædij, *l.* 2 *ff. in quibus cas. pig. tac.* sed & ante quam percipiantur, paritèr velut sub condit. si separētur censentur obligati, *l.* 7. *ff. in quibus causis pig tac.* Differentiæ autem ratio, qualis esset, constat apud prædictos DD. Solebat enim antiquitus conuenire de inuectis, & illatis in prædium vrbanū oppignorandis pro mercede constituta; de fructibus vero dumtaxat cum prædiū rusticum locaretur, *l. si seruus* 61. *§. locavi, ff. de furtis.* D. Retes *ad Attiniam, num.* 37 quarè, & si omissæ similes conventiones essent, in bonæ fidei contractibus, pro expressis, ac nuncupatis habebantur *arg. tex. in l. quod si nolit* 25. *§. quia assidua, ff. de ædilitio edicto*: quæ autem rustica, aut vrbana prædia sint, quod ad propositum attinet, demonstrant *tex. in l.* 4. *§.* 1. *ff. in quibus causis, l.* 199. *ff. de verb. sign.* Cuiac. 7. *obs. cap.* 24. Don. & Osual. 11. *com. cap.* 4. *lit. D. Ego lib.* 4. *Pitanon ad tex. in l. quemadmodum* 12. *ff. de supell. legata*; & de extensione huius priuilegij ad prouincias *tex. in l. fin. C. in quibus caus. pig. tacitè*, vbi communitèr DD.

Nec

Nec ſolum invecta, & illata à primo conductore, tacito iure pignoris, domino obligata evadunt, ſed & quæ invehuntur, & inferuntur, à ſecundo conductore, qui non à domino, ſed à conductore primo reconduxit; quod iure recte fit; *l. nemo, C. de locato, & conducto.* Aſt non pro vniverſa penſione, quæ domino à priori conductore debetur; niſi proæquali reconduxit, vel maiori mercede, aliudve nominatim actum ſit; ſed pro ea dumtaxat ſuma exiſtunt obligata ſubconductoris bona, pro qua ipſe, virtute conventionis propriæ, locati actione primo conductori erat obligatus, ac ſi ſuper hoc nominatim inter ſubconductorem, & dominum inſulæ conveniſſet: idemque ob eandem rationem in tertio, & quarto, ac deinceps inſulæ ſubconductoribus dicendū erit; & ratio eſt, nam cum hæc taciti pignoris obligatio ex veriſimili mente contrahentium proveniat, à ſolito deſumpta coniectura voluntatis, nunquam in dubio præſumitur ſubconductorem voluiſſe bona propria obligata manere pro maiori quantitate, quam quæ ab ipſo debita conſtitiſſet; ſi enim ſubconductor forſan tantummodo domus cœnaculum, vel aliam partem modicam reconduxit, abſurdum eſt trivola eius, hoc eſt vilia ſuppellectilia, ſeu fictilia vaſa, in vniverſam penſionem obligaſſe ipſum cenſeri, cum nullo reſpectu acceſſorium vinculum excedere, ac ſuperare ſoleat principale; itaque pactio, quam hac moderatione cum domino cenſetur feciſſe cœnacularius, ipſi domino proficiet; non quam ipſe dominus cum primo conductore feciſſe cenſetur, *text. capitalis, & expreſſus in l. ſolutum* 11. §. *ſolutam, ff. de pig. act.* vbi verſiculus ille, *ita vt pactio, &c.* non cauſativè, ſed expoſitivè accipiendus eſt, vt & *in l. ſi arborem, in princ. ff. de ſervit. vrb.* ibi: *Si tamen ita ſit poſita, vt luminibus officiat, l. ſi putator, ff. ad leg. Aquiliam,* ibi: *Nec ita proclamaverit, vt caſus eius vitari poſſit.*

18 Ex hoc tamen non dicimus ſecundum conductorem actione perſonali, vtili, vel directa, domino teneri, & obligatum eſſe, ac ſi per primum conductorem, tanquam procuratorem dominus relocaſſet; vel quaſi ipſe dominus hoc cenſeatur tacite feciſſe, dum abſurdum non eſt ex tacita locatione actionem tribui, *l. item quæritur* 14 §. *qui implecto, ff. locati:* cuncta enim h[a]ec, etſi theoricè forſan defenſabilia, ſecura tamen non ſunt; ſed exiſtimamus ſubconductorem hypothecaria actione domino teneri, quaſi bona ſua, vſque ad quantitatem ab ipſo debitam, domino, pro primo conductore obligaſſet, quin hoc modo, abſque principali obligatione pignus ſubſiſtere dici valeat, *arg. text. in l.* 5 §. *quod exigimus, ff. de conſt. pecun.* Britus *de locato, & cond.* 2. *rubr. part.* §. 1. *num.* 10. D. Olea *de ceſſ. iur. tit.* 4. *quæſt* 4. *n.* 2. *&* 3.

19 Inde, ſi gratuitam quis habitationem receperit à primo conductore; bona eius non ſunt, pro mercede primi conductoris, domino obligata *leg. Pomponius* 5. *ff. in quibus cauſ. pign. tacite con.* etſi enim contrarium dicendum videretur, ne fraus vlla domino proveniat, qui penſionis conſequendæ ſecuritatem amittit; & quia plus onerandus videri poſſet, qui gratuitam, quam qui, conventa mercede, habitationem accepit; tamen illud admiſit Pomponius, eo quod de facili præſumenda fraus non ſit in liberalitate; & cum pignoris ſecuritas reſpective ſit inducta ad mercedem debitam à ſecundo conductore, quæ & ipſi domino quodammodo debita intelligitur, dum ei poteſt ſolvi *d.* §. *ſolutam* nulla autem merces debita proponatur ab eo, qui gratis habitabat; & nulla quoque pignoris conventio inducenda, & præſumenda erit, quæ appendix, & ſequela in conſtitutione iudicatur ſecūdæ mercedis conſtitutæ. Vnde non dubito, quin pro deterioratione habitationis gratuito receptæ, culpâ ipſius, qui habitat, contingente, bona ipſius invecta, & illata, obligationi ſuppoſita ſint, etſi pro mercede primi conductoris obligata non credantur, vt in conductore *eodem lib.* 13. *Variar. lect. ex quo d. l.* 5. *deſumpta eſt, idem Pomponius probat l.* 2. *ff. in quibus cauſ. pig. tacite,* licet in contrarium ſtet Iaſo *in l. item quia, ff. de pactis.*

20 Idem omnino in ſubconductore prædij ruſtici, dicendum erit, etſi nō in invectis, & illatis, quæ expreſſam cōventione m expoſcunt, in fructibus tamen ab ipſo perceptis, qui in cauſa pignoris manent, ac ſi primus colonus eos percepiſſet, *d. l.* 14 §. *ſi colonus, ff. locati.* Sed an pro vniverſa penſione primi coloni; an pro parte dumtaxat quam ſubconductor, partis forſan fundi, debet, fructus vinculo pignoris teneantur, in du-

dubium merito vertitur? Et quidem dicendum videbatur fructus à subconductore perceptos tantummodo pro mercedis quantitate, quam ipse primo colono debet, obligatos esse *arg. tex. in d. l. solutam §. solutam, ff. de pign. act.* vel saltim distinguendum esse videtur inter fructus naturales, & industriales, vt illi pro solida prima pensione, isti verò pro mercede dumtaxat debita à subconductore invectarum, seu illatarum rerum exẽplo in prędijs vrbanis, obligati sint. His tamen considerationibus omissis, firmiter dicẽdum existimo. Quoscũque fructus à subconductore perceptos, etsi minimam constituant partem, individuè, & insolidum, pro vniversa pensione domino debita, teneri vinculo pignoris, vt perspicuè demonstrat Consultus, *n d. §. si colonus*, ibi: *sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset*: At qui si primus colonus eos percepisset, ipsorum quælibet pars pro solida pensione teneretur, prout ex natura individua vinculi pignoris perspicitur *l. ẽ hereditariam ff. de pignor. l. qui fidei ff. locati*: ergo idem procedet, si penes quemcunque possessorem percepti sint. Rursus pignoris ius afficit fructus eo, quo diximus modo, velut sub conditione, & ante quam percipiantur; quod ius quemcunque insequitur percipientem, & possessorem, *fin. §. fin. ff. de cond. ex pl. l. 1. §. si hæres percepit, ff. ad Trebel. num*, in eisque ius fundi, non seminis consideratur, *l. 25 §. in alieno, ff. de vsuris.*

21 Non obstat paritas desumpta ex tex. *in d. §. solutam* ibi: *Non enim credibile est, vt ad vniversam pensionem frivola mea teneantur*: ergò credibile æque non est, vt ad pensionem vniversam pars fructuum, à subconductore perceptorum teneatur. Etenim fructus percepti à quocunque percipiantur possessore, etiam bonæ fidei, si modo consumpti non sint, *l. 1. § cum prædium, ff. de pignor.* ijdem censentur, & verè ijdem sunt; cum vt diximus non iure seminis, sed iure soli percipiantur; fructus siquidem fundus, agerque producit, frivola domus non producit: itaque simul atque nascuntur, velut sub conditione, si à terra separentur, obligati sunt, & quidem individuè. & in solidum; cum natura pignoris, quod vniversalem radicem habet in prima conventione, etiam quoad fructus nascituros, per diversos possessores non immutetur; nam & pariter accideret in invectis, & illatis à primo conductore, quæ ad secundum cum insula simul pervenissent. At invecta, & illata à subconductore, nunc primum ex tacita conventione vtrique locatori tenentur, ex menteque inducentis legem accipiunt. Et vt vno verbo dicam, in fructibus, pactio propria inita cum primo conductore, domino proficit, ac si vniversaliter fundo legem dixisset; in invectis autem, & illatis, pactio similiter propria, quæ modum accipit ex mente subconductoris interentis, cum de ipsius proprijs rebus obligandis agatur; & hæc opinio certior, & subtilior, etsi prima expeditior, semper mihi vita fuit.

22 Id omne procedit, etsi locatio in plures annos sit facta fructus enim qui vnoquoque anno percipiũtur à quolibet possessore, & pro anterioribus, & pro sequentibus pensionibus pariter sunt obligati, cum vnica locatio plurium mercedum sit, & censeatur, vt voluit Bartholus *in l. si servus meus, §. vlt. ff. de castr. peculio*, facit *text. in l. 1 §. si pensio, & §. idem est & si quis, ff. de migrando*; licet diversum contingeret, si subconductor per vnum dumtaxat annum reconduxisset *d. §. solutam.*

23 Illud impręsentiarum non insubtiliter disputari posset; an posito quod à secundo colono percepti fructus, pro pensione eius dumtaxat proponantur obligati, quia ita convenerit; si casu forsan cum fructibus perceptis à primo colono ita confusi, & commixti sint, vt discerni non possint, pro vniversa pensione primi coloni obligati omnes permaneant? An pro pensione tantummodo subconductoris? interim mihi videtur, quod si in quantitate frumenta cuiusque valeant discerni; idem procedet, ac si casu non essent commixta, & confusa, *arg. text. in l. Pomponius 5. ff. de rei vind.* sin nulla ratione quid cuiusque esset, discerni valeat; subsisto, quia tex. non occurrit. Idem disputari potest circa primum dumtaxat colonum, si fructus ex fundo percepti casu cum alijs confusi sint inseparabiliter, tàm corpore, quàm quantitate; an videlicet dominij causa, tanquam potentior, & validior ad se trahat pignoris causam, & vniversi fructus liberentur? An pignoris vinculum per extensionem, totam afficiat fructuum quãtitatem? Interim videndi sunt, *tex. in l.*

si

si alieni, & l. si is cui numos, ff. de solut. l. si pœnæ, §. si falso, ff de condict. indebiti, l. nam etsi fur. § vlt. ff. de reb. credit., & *ibidem* Don. & Fab. Cuiac. *in d. l. 5. de rei vind. & lib. 13 observ. cap. 28.* & circa principalem noſtram quæſtionem Fab. *in d. §. solutam, & in d. l. in lege*, §. *si Colonus. ff. locati, vbi* Cuiac. Duar. *de pig. act. cap. 4.* Don. *de pig. cap. 4. Bacob. de pig. cap. 21. à n. 5.* Brito, & D. Olea *locis vbi supr.*

24 Ex hucuſque dictis evincitur clare, nuſquam in ampliorem mercedem ea, cuius nomine primus conductor domino obligatus eſt ex propria conventione, ſubconductoris bona, ſive fructus, vinculo pignoris teneri; nec vlla iuris ratione dici poſſe, ſecundum conductorem propriam mercedem domino debere, quantumvis fiſcus dominus ſit, qui primus conduxit, *l. Moſchis 47. § fin. ff. de iure fiſci.* Neque enim dominus illam petit virtualiter, cum hypothecaria actione agit, prout mercedem debitam à ſecundo, ſed prout debitam à primo conductore, qui cum eo contraxit; in huncque dumtaxat effectum ſubconductoris merces inſpicitur, vt ſi minor ſit, iuxta eam vinculum pignoris reguletur, & menſuretur, ſecũdum ea, quæ in ſuperioribus dicta ſunt.

25 Sed licet inſulæ dominus ius nullum habeat eius mercedis conſtitutæ ratione, quam ſubconductor, qui inſulam reconduxit à priori locatore, promiſit, non eo tamen magis expellere impune ſecundum conductorem poterit; quippe ſtare tenetur ſecundæ locationi, perinde, ac ſi primus conductor non relocaſſet, ſed ipſe in habitatione inſulæ permanſiſſet. Itaque ſi dominus, quantumvis fiſcus ſit, qui primò locavit, prædium vendiderit, & per emptorem ſteterit, quominus ſubconductoribus vti frui liceat; proculdubio primo conductori in id, quod ipſius intereſt, tenebitur lucri ratione, quod amiſsit, nempe in ſecundam forſan vberiorẽ mercedem; deducta tamẽ propriẽ pẽſionis quantitate, vt per *rex. in l. 7. & 8. ff. locat. exiſtim.* Cuiac. *lib. 23. obſ. cap. 30* hæc enim cõſtitutio nõ ex iure venit ſecũdę locationis; ſed ex natura, & præſcripto prioris locationis à domino factę dependet, *d. l. nemo, C. de locato, & conducto.*

26 Quibus ita conſtitutis, ſi contigerit inſulæ dominum, eam priori cõductori centum locaſſe; aliumque à primo conductore centum, & quinquaginta forſan reconduxiſſe; deindeque dominum ipſum illam vendidiſſe, cum pacto acceſsionis mercedum; quęritur, an merces primi, an ſecundi conductoris emptori debeatur? Labeo diſtinguendum eſſe putavit in terminis ſuperioris ſpeciei, aut enim dominus, cum inſulam venderet, acceſſuram mercedẽ inſulæ ſimpliciter dixit; aut mercedes inquilinorum emptori acceſſuras nuncupavit. Priori caſu; vberiorem mercedem ſive primi, ſecundive conductoris petere emptorem poſſe exiſtimavit; quippe formula pacti in rem concipitur, non ad perſonas conductorum, & ipſorum obligationes refertur; in rem autem concepta pactione, id veriſimiliter cenſetur actum, vt quanti inſula locata tempore emptionis inveniatur, tãtum emptori præſtetur; cum non minus merces inſulæ ſit, quæ à ſecundo, quam, quæ à primo deberur conductore, licet vtraque venditori non debeatur; præſertim cum ambigua pactio, quę pariter alternativè vtramque amplectitur mercedem, contra venditorem interpretanda veniat, ex regula ipſius Cõſulti, de qua *in l. Labeo 21. ff. de contr. empt.* idque proculdubio ſibi Labeo in ſpecie noſtri text. voluit. In ſecunda autem pacti formula, nempe cum dominus acceſſuras inquilinorum mercedes, dixerit; mercedes dumtaxat priorum conductorum, ſive vnus, ſive plures ſint, emptori deberi putavit Labeo, cuius ſententia à Iaboleno *lib. 3. poſt.* refertur *in l. inſulam 58. ff. locati.* Etenim ſic concepta pactio ad perſonas inquilinorum refertur, & ipſarum obligationes; quo caſu, cum primus dumtaxat conductor domino ſit obligatus; ipſius obligationem ex veriſimili mente contrahentium inita conventio non excedit, immo, vt recte Fulgoſius notavit, ſi vnicus ſit primus conductor, pluralitas reſolvitur in ſingularitatem; ne venditor actiones, quas non habet, cedere cogatur, ad quod tantummodo obligatus eſt ipſis conventionis verbis, ſicque licet contrarium cenſuere Caſtrenſis, Cuiac. & Faber. recte Conſultus accipitur *in d. l. 58.*

27 Quidquid tamen circa Labeonis ſententiam ex DD. opinamentis ſequi malis; comperta eſt, & clara Pauli opinio exiſtimantis mercedem dumtaxat prioris locationis pacto comprehenſam cenſeri, vtcunque conventionis formula ſuperior concepta ſit. 1. ex eo, quia etſi pacti conceptio ſit abſolute, & in rem facta, prout in ſpecie noſtri

noſtri tex. veriſimile non eſt contrahẽtes de ſecunda locatione cogitaſſe; præſertim, cum & contractam fuiſſe ignorare potuerunt, idque actum intelligitur, vt actiones, quæ aliàs venditori competerent, emptori cedantur, cum incredibile ſit quantitatem mercedis, non autem ius mercedis venditorem in conventionem deduxiſſe: merces enim eſt, quę à cõductore debetur, non ęqualis quantitas, quæ à venditore dari poteſt. Cum igitur nullæ ſint actiones venditori adverſus ſecundum conductorem, mercedis nomine, quæ ab ipſo debetur conductori primo; nec adverſus primum, ratione eiuſdem ſecundæ mercedis, *l. Moſchis* 47. §. 1. *ff. de iur. fiſci.* Oſſual. ad Don. *lib.* 13. *com. cap.* 7. *lit. D.* id actum apertè creditur, vt prima merces, non ſecunda debeatur; de iure enim quod quiſque habet non de alieno ſenſiſſe, ac diſpoſuiſſe cenſendus eſt, *tex. in l. vnum ex familia*, § *ſi rem*, *ff. de leg.* 2. *l. ſticho* 36. *ff. de vſufr. leg. optimus*, *tex. in l. fundus* 24. *ff. de fund. inſt. qui ex lib.* 3. *Pauli*, *ad Neratium deſumptus eſt.* Vinius *lib.* 2. *ſelect. cap.* 26. D. Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 10. *ex num.* 70. Secundo id ipſum ex eo putavit Paulus; nam verba pacti, aut ad primam mercedem, aut ad ſecundam invariabilitèr referenda ſunt; ad vtranque enim ſimul referri abſurdum eſt, nec ſuper hoc Cõſulti vnquam dubitarunt; etenim eodẽ modo diſputaſſent, ſi ſecũda merces ſubcõductoris exiguior, nõ maior eſſet; cũ ergo vtraque merces minor, vberiorve eſſe poſsit, in dubio quis credat de ſecũda, nõ de prima cogitaſſe contrahentes, in qua venditor quæſitum ius habebat.

28 Sed dices, verba pacti abſolutè concepti ad vtrãque mercedem alternativè, & variabilitèr, referri poſſe, prout earum quęlibet maior ſit, & in dubio contra venditorem interpretandũ eſſe, qui potuit apertius legem dicere, *d. l.* 21 *ff. de contr. emp.* Hoc eſt, quod Labeo voluit, cum ad rẽ locatam, non ad inquilini perſonam, referebatur pactũ. Sed verius eſt, id egiſſe contrahentes, etiam in ſpecie hac, vt prima merces venditori debita, in variabilitèr emptori debeatur, dum, vt diximus, de mercede venditori debita; non abſolutè, & in abſtracto, de mercede cogitarunt; hæc enim, venditoris perſona conſiderata, merces non eſt, ſed quantitas; & ſive ad inquilinos, ſive ad inſulam locatam, pactio referatur, ſemper de iure proprio ſenſiſſe venditor credendus eſt; cumque id actum intelligatur, ambiguum pactum non cenſetur, *l. Celſus* 6. §. 1. *ff. de contra empt.*

29 Aliud tamen eſſet, ſi inſula nemini locata proponeretur, venditorque acceſſuram mercedem vnius fortè anni dixiſſet; tunc enim quanti inſula poſſet locari, tantum emptori deberetur, vt in pretio ſcaphæ dictum eſt in ratione dubitandi; quippe hoc caſu de quantitate in abſtracto agitur; non de mercede circunſcripta, quę non ex varietate temporum, ſed ex inita conventione modum ſumit. Sed quid dicemus, ſi in ſpecie navis venditę, acceſſurum ſcaphę pretium venditor dixerit, qui prius duobus, diverſis temporibus, & pretijs, ſcapham vendiderat? Vt mihi videtur, pendebit pacti quantitas ab exitu venditionis ſcaphæ, terminabiturque ex complemento contractus, de quo, *in l. quoties*, 15 *C. de rei vind.* Cuiac. *lib.* 18. *obſ. cap.* 31. Faber, *de err. dec. ad.* 24. *err.* 10. & *dec.* 6. *err.* 6. Laſarte *de decima vend. cap.* 3. *num.* 9. Gotofr. *l.* 33. *ff. de reg. iuris*: facit D. Clea *tit.* 7. *quæſt.* 6. *ter totem.* Idemque dicendum proculdubio erit in ſpecie noſtri tex. ſi idem venditor, qui pactũ adiecit; duobus in ſolidũ locaſſe inſulã, nec vlli tradidiſſe proponeretur, de quo latiſsimè Brito de locato, & cond. 2. *rubr. f.* §. 4. *per totã vtendus diſputationis cauſa*, *tex. in l. ea l.* 51. *ff. locati.*

30 Nihil obſtat coniectura deſumpta ex *tex. in l. ſtillicidij*, 8 *ff. quemadmodum ſervitutes amittantur*, cum quo pugnare videtur, *tex. in l. ſi domus* 21. *ff. de ſervit. vrb. præd.* Omiſsis enim ſolut. Antonij Fabr. *in rationalib. prædictarum l.* & Pacij *ad tit. C. de ſervit. & aqua*, *cap.* 11. *n.* 96. quas rectè refellit Bartholom. Keſius *lib.* 1. *dif. cap.* 70. cum eodem Keſio ita diſtinguendum eſt; aut enim mihi debes ſervitutem ſtillicidij recipiendi dumtaxat, aut duplicem ſervitutem altius non tollendi, & ſtillicidij recipiendi; priori caſu, per conceſsionem factam, vt altius poſsis tollere, intelligitur remiſſa ſervitus ſtillicidij recipiendi; alioquin conceſsio à me facta inutilis, & ſupervacua eſſet. Secundo autem caſu, per conceſsionem factam, vt altius tollere poſsis ędificium, tã ummodo hæc ſervitus altius non tollendi creditur remiſſa, nõ & alia, ſtillicidij nempe recipiendi; cum pactio, & remiſsio, circa vnam ſervitutem valeat operari, quin ad vtranque ſervitutem eſtrictę naturæ conceſsio, contra voluntatem remittentis extendatur, idque ſuperioribus deſumptis coniecturis valde conſonans, & conforme eſt.

AD

AD TEXTVM IN §. SI EVM FVNDVM 1. DICT. l. 53. ff. de actionibus empti, & ad textum in l. si cui ædes 31. ff. de leg. 3.

1. Venditor fundi, si nihil cavit, an sepulchri nomine cautum habeat.
Ibid. An qui ædes legat, id omne ædificium quod supra solum est videatur legere.
2. §. 1. l. 53. ff. de act. empti verba.
3. Ratio dubitandi.
4. Antonij Fabri sententia refertur.
5. Impugnatur aliquibus fundamentis Fabri opinio.
6. L. 10. & 12. ff. de religiosis expenduntur.
7. L. 5. ff. de sepulcrho violato exponitur.
8. An servitus sepulcho retento acquiri possit.
9. Explicatur Labeonis sententia.
10. L. 22. l. in modicis 24. ff. de contr. emp. explicantur.
11. L. quædam 62. ff. de acq. rer. domin. adducitur.
12. Diverso modo occultatur religionis veneratio sub corpore vniuers. ac sub part.
Ibid. Quomodo in emptorem fundi transeat sepulchrum.
Ibid. Quomodo in hæredem transeat.
13. L. litora 51. de acq. rer. dom. l. 7. §. 1. de peric. & quomodo explicatur.
14. Etsi sepulchrum per se venire nequeat, accessorie tamen transit.
15. L. æde 73. §. 1. de contr. empt. exponitur.
16. In comprobationem adducuntur text. in l. 10. §. 1. de vsucap. l. si ædes, §. fin. in princ.
17. Oponitur l. nam quo liquidæ cum alijs, ff. de pœna legata, & respondetur.
18. Ratione prævalentiæ continentis, contentum sepulchrum accedit fundo.
19. Satis fit, l. 77. ff. de contr. emp. & l. obligat. cum seqq. ff. de pign.
20. Non accedit sepulchrum, si verisimiliter refragetur voluntas venditoris.
21. Pauli nota ad Labeonem explicatur.
22. L. 1. cum tribus sequent. & l. 17. de peculio legato exponuntur.
23. L. 3. §. sed si supra ædes, ff. vti possidetis in comprobationem adducitur.
24. L. prædijs 91. §. Balneas cum sequenti Pauli distinctionem comprobat.
25. Quomodo sub corpore vniversali sepulchrum comprehendatur.
26. L. 42 §. 1. & l. si patroni 55. §. quid ergo 3. ad Trebelianum explicatur.
27 Vendita, vel donata hæreditate, an jura sepulchrorum transeant.
28. Legis si cui ædes 31. ff. de leg. 3. verba.
29. Exponitur regula traddita à Labeone circa ædes legatas.
30. L. si areæ 39. ff. de leg. 2. l. 79. §. areæ de leg. 3. adducuntur.
31. L. si fundum 81. §. qui fundum 3. ff. de leg. 1. adducitur.
32. Nota Pauli d. l. 31. de leg. 3. subiecta explicatur.
33. Opponitur l. 3. §. sed si supra ædes, ff. vti possidetis, & respondetur.
34. Iterum adducitur text. in l. 81. §. 3. ff. de leg. 1.
35. L. 1. C. de communi servo manum. §. fin. inst. de donat. explicantur.
36. L. Quod conclave pen. ff. de damno infecto late exponitur.
37. L. binas quis ædes 35. ff. vrb. prædior. adducitur in argumentum.
38. Latius explicatur Papinianus in d. l. 91. § Balneas, ff. de leg. 3.
39. Dict. l. 91. §. qui donum 5. late exponitur.
40. Quomodo alijs modis pars accedat, vel decedat corpori compositi, remisiue proponitur.

PROSEQVITVR accessionum difficilem tractatum Labeo, earum nempe, quæ virtute pacti expressi, seu taciti obveniunt, si id inter contrahentes verisimiliter actum appareat in favorem alterutrius ex paciscentibus: & an vendito fundo, in quo quis sepulchrum habebat, si nihil nominatim cautum sit, probabiliter venditor sibi sepulchrum excepisse videatur, inquirit in §. 1. *nostræ legis 53. ff. de act empti.* Anque qui ædes habebat, easque alicui legavit, id omne indistincte, quod supra solũ vtriusque domus inædificatum apparebat, legasse probabiliter, naturalis accessionis rationem secutus credatur, disputat *in l. si*

cui

cui ædes 31. *ff. de leg.* 3. Paulus non apperte vtramque reprehendit ſententiam, ſed prout contigerit caſus, iam in hanc, iam in alteram provinciam inclinat, vel ex pœnu propria deſumptis, vel ex ipſius Labeonis ſcriptis, aliunde mutuatis argumentis. Videamus, quæ nam ſit vtriuſque deciſionis iuris ſubtilis ratio. Ait Labeo *in* §. 1. *leg.* 53.

2 *Si eum fundum vendidiſti, in quo ſepulchrum habuiſti, nec nominatim tibi ſepulchrum excepiſti, parum habes eo nomine cautum.* Paulus: *minime, ſi modo in ſepulchrum iter publicum tranſit.*

NON ſatis tuta videtur Antiſtij Labeonis deciſsio, quam & Paulus noſter, vnico excepto caſu, perſpicue comprobare dignoſcitur; quippe verius dicendum videbatur, ſatis eo nomine cautum habere venditorem, qui dum fundum ſimpliciter vendidit, nominatim ſibi ſepulchrum, quod infundo erat, non excepit, ex natura ipſius rei, de cuius exceptione, aut acceſsione, in præſenti tractatur; perperam ergo eum dumtaxat caſum Paulus excepit, quo in ſepulchrum iter publicum tranſeat. Antecedens probatur. Etenim cum contractus emptionis, & venditionis perficitur, contrahentes palam nihil nec circa acceſsionem, aut circa exceptionem ſepulchri, nuncupare poſſunt; ſed quod expreſſa lege excipi, ſeu conventione comprehendi non valet, id ne cogitatum quidem creditur. Ergo dum nihil venditori poſsit imputari, qui nominatim ſibi ſepulchrum non excepit, inveriſimiliter ex voluntate eius colligitur noluiſſe ſepulchri locu retinere. Maior perſpicua, & clara eſt ex eo, quod locus religione occupatus, nec vendi, nec permutari, ſalva religione, poterat; immo nec inter hæredes arbitrio familiæ erciſcundæ agentes diviſionem, adiudicationemve recipiebat; cum omnino extra commercium eſſet, *l. ſi quis* 12. §. *Senatuſcon. ff. de relig. leg. fundus* 31. *ff. familiæ erciſcund. l inter ſtipulantem*, §. *ſacram.* cum mille alijs, *ff. de verb. oblig.* Etſi diverſum in monumento, vel alio puro loco, etiam religioni deſtinato, dum religione occupatus adhuc non extitiſſet, obſervaretur, *l. oſſa* 8 §. *ſi locus, ff. de religioſis*, *l. quod ſi locus* 11. *ff. eodem tit.* Guterus *de iur. manium. lib.* 3. *cap.* 5. D. Retes *lib.* 2. *opuſc. cap.* 15. Valeron *animaduerſ. cap.* 3. D. Gonçalez *in cap. abolendæ* 13. *extra de ſepulturis, num.* 51. Dijs enim manibus ſimilia loca dicata erant, & animas defunctorum ibidem verſari ethnici credebant, prout erudite comprobant D. Gonçalez vbi nuper, & D. Sanctos *in manuſcriptis ad ſuum Ariſtonem, l.* 2. *ff. de relig. & ſumpt. fun.* Quare pœna ſacrilegij, audaces violatores ſepulchrorum, qui buſta, & aggeres conſecratos, ſolicitare, & movere tentaverant, etſi proprie, & vere ſacrilegi non eſſent, *l.* 9. §. 1. *ff. ad leg. Iul. pecul.* multabantur, *l.* 5. *C. de ſepulchro violato*, Suarez *ad Aquiliam, lib.* 2. *cap.* 2. *ſect.* 6. *a num.* 24. D. Gonçalez *vbi ſupra*; apud quos Authores, & infra referendos, plura de his, & alijs ad religionem pertinentibus videre poteris, inter quos præcipue videndus, cui præmanibus ſit. Subtilis Altamiranus *lib.* 2. *quæſt. Scebolæ*, *in l. fin. ff. de Religioſ.* vbi de locis ſepulturæ in agris, & de actione funeraria aptiſsime loquitur. Cum igitur ex ſe religioſa loca humana commertia effugiant, nihil eſt, quod venditori poſsis imputare, qui ſibi nominatim ſepulchrum, propria natura exceptum, non excepit. Nec eſt vlla veriſimilis ratio, ex qua poſsis colligere venditorem, qui ſimpliciter fundum vendidit, ſepulchrum pœnes ſe retinere noluiſſe; parumque eo nomine, ſi aliud voluit, cautum habuiſſe. Dices, prædictam alienationis prohibitionem Senatuſconſulto inductam, intelligendam eſſe cum locus religioſus per ſe venditur, aut permutationibus polluitur; non vero quando acceſsionis ratione maiori parti accedit; & occulte, ac ſub quodam velo cum fundo, vel vniverſalitate in alium pertranſit; etenim quædam ſunt, quæ etſi per ſe alienari non poſsint, cum vniverſitate tamen recte in alium transferuntur, vt per *text. in l. quædam* 62. *ff. de acquir. dom.* tenent Emundus Marillus *lib.* 1. *Manual. Pauli*, D. Molina *de pri-*

primog. lib. 1. cap. 24. D. Gonçalez in cap. ex litteris, & cap. cum ſæculum 13. extra de iure patron. Aſt licet ſententia hæc veriſima ſit, dumtaxat tamen procedit, in hæreditate, vel alio corpore vniverſali iuris apto comprehendere ſub ſe omnia iura, ac per conſequens ſepulchri ius; non tamen in particulari ſingulari corpore, tundi ſcilicet, locum habere poteſt; cum ſepulchri ius, aliudve diſtinctum ab ipſo fundo, nomine fundi comprehendi non valeat; alioquin, etſi iter publicum in ſepulchrum tranſiret, pariter ad emptorem nominatim nō exceptus religioſus locus pertineret, contra id, quod in præſenti Iulius Paulus docet. Vires ſumit ſuperior conſideratio ex eo, quod ſepulchrum in ſpecie hac, nec vt pars, nec vt acceſsio in emptorē tranſire valet: non vt pars; nam etſi fundus ex deſtinatione patris familias ex pluribus locis, ex pluribus agris corpus compoſitū conſiſtat, l. locus 60. vbi Fornerius, & Cuiat. ff. de Verb. ſign. Keſius differ. 1. p. cap. 61. n. 14. non tamē ex rebus profanis, & ſacris, prout hæreditas; cum ex cohærentibus inter ſe ſe partibus componatur, quæ vnicum ſingulare corpus, non ex iure, ſed ex patris familias deſtinatione, conficiunt, & dum cohærent in propria ſpecie diſtincta non manent, ſed velut pereunt, arg. text. in l. eum qui ædes, ff. de Vſucap. Keſius vbi ſupra num. 11. ſepulchrū verò, nec cohærere rei profanæ, nec amittere ſpeciem propriā per cohærentiam poteſt: ergo nec fundi partem vlla ratione valet conſtituere. Ex quo immediatè provenit, quod vendito fundo ad menſuram, nec locus ſacer, nec religioſus in modum agri computentur, quoniam fundi partes non ſunt, leg. id quod 7. § 1. ff. de periculo, & commodo, leg. litora 51. ff. de contr. empt. Non vt acceſsio, ſepulchrum emptorem fundi ſequi valet; nam abſurdum eſt minimam licet religionis partē, acceſsionis locum obtinere rei profanæ; vt in ſervo homine, & quod magis eſt in pictura dici, & conſiderari ſolet, l. 3. & 4. ff. de peculio legato, §. ſiquis ancillas inſt. de legat. §. ſiquis in aliena tabula 34. inſt. de rer. diuiſ. Nulla igitur conſideratione, fundo ſimpliciter vendito, ſepulchrum in emptorē pertranſire poterit. Sed dices: non acceſsionis iure, non partis inſtar obvenire ſepulchrum emptori; ſed tacitæ conventionis intuitu, ex eo, quod id ipſum inter contrahentes actum cēſetur; venditor enim, qui expreſsè ſibi ſepulturæ locū non excepit, id veriſimiliter voluiſſe creditur, vt cū fundo vendito emptorē ſequatur. Verū ſimile quoque effugium nuper conſideratæ rationes pariter excludunt; ſi enim religioſus locus nihil cū fundo vendito commune habet, nec in dominio vēditoris conſiderari valet, quo magis vēditione, aut permutatione, vlla ratione, de eo poſsit diſponere; quomodo de ipſo veriſimiliter cogitaſſet, cum fundū vēdebat, & in emptorē dominiū eius trāſferre volebat, non video? non enim alia ratione in ſpecie text. in l. inſulam 58. ff. locati. mercedes ſubconductorū venditori non præſtantur ex ipſius Labeonis ſententia, ſufragātibus vtcumque ipſius conventionis verbis, niſi, quia de ipſis venditor cogitaſſe non præſumitur, vtpote, quæ non ipſi, ſed priori conductori directo debebantur; pariter ergo circa ſepulchrū, nihil cogitaſſe venditorē in præſēti coniecturari debuit, maximè nullis exiſtentibus conventionis verbis; cū religioſus locus omnino effugiat ſimilem venditoris alienationē, & ipſius liberę diſpoſitioni non ſubiaceat. Fovet, & ipſe Labeo eandem contrariā voluntatis coniecturā deſumptam ab incogitato in l. in l. 77. ff. de contr. empt. vbi ait; quod ſi in venditione fundi lapidicinæ, vbicumque extitiſſent, à venditore exceptæ ſint; in ambiguo exceptæ nō creduntur, quæ venditionis tēpore non apparebant, poſtea autē inventæ ſunt; ſed hoc non alia ratione contra Tuberonē Labeo exiſtimavit; niſi quia nemo veriſimiliter credatur excipere, aut vendere, quod non apparet, cum pactio, vel convētio, quæque ad incogitata nō extendatur: ergo pariter quod tempore venditionis in commertio non erat, etſi apparens eſſet, nemo creditur vendere, aut alienare, immò, nec de eo cogitare; ac per conſequens, etſi nihil venditor excipiat, ſatis eo nomine cautum habet. Similem coniecturā iubat, quod dici ſolet, facta obligatione generali omnium bonorum veriſimiliter comprehenſa non cenſeri ea, quæ in peculiari debitoris affectione conſiderari valent, l. obligatione 6. cum duab. ſeqq. ff. de pign. Donelus de pign. pag. mihi 173. Merilus 2. obſ. c. 18. D. Gonçalez cap. 2. extra de pign. num. 11. Aſt dicet nemo, ſepulchrum ſimili generali obligatione hypothecæ ſubiectum cenſeri; pariter ergo nec in venditione ſimpliciter facta comprehenſum intelligi debet; nec aliorum Iuriſconſultorum authori-

tates deficiunt; qui non obſcure in diverſam provinciam magis inclinarunt; contrarium namque non obſcure probat Papinian. *in l. æde 73. §. 1 ff. de cõtr. empt.* vbi ait, quod ſi intra maceriam ſepulchrorum, hoc eſt intra ſepta, hortis, vel cęteris culturis, vt fieri ſolebat, ſervẽtur loca pura, & fundus vẽdatur; ſi nihil nominatim ſit exceptũ, ſimilia loca ad emptorem pertinebunt; quibus verbis recte perpenſis, ſentire videtur conſultus ſepulchrum ipſum ad emptorem non pertinere; ſiquidem fruſtra de locis puris adiacentibus dubitaſſet, ſi ipſe quoque locus religioſus conventione comprehenſus iudicaretur. Idem videtur ſentire Pomponius *in leg. 5. ff. de ſepulchro violato*, vbi ait; fundo vendito, in quo dominus ſepulchrum fecerat, etſi nihil nominatim dictum ſit, ſervitutem itineris ab emptore deberi, eo quod legibus vendendorum prædiorum hoc contineri ſolebat, arg. text. *in l. quod ſi nollit, §. quia aſsidua, ff. de ædilitio ædicto*, Cuiat. *lib. 13. obſerv. cap. 36.* Guterus *de iure Manium, lib. 3. cap. 12.* Ergo vendito ſimpliciter fundo, ſepulchrum ad emptorem non pertinebat; clare igitur ex ſuperioribus convincitur venditorem in ſpecie noſtri textus, etſi nihil nominatim dixerit, ſatis tamen ſepulchri nomine ſibi cautum habere.

4 His forſam fundamentis motus Antonius Faber. longe alium vtriuſque conſulti ſenſum eſſe exiſtimavit *in l. hanc legem 22. cum ſeqq. ff. de contr. emptione*, ineptum & improbabilem iudicans eum, quem in ratione dubitandi ſuppoſuimus; ait itaque, circa ipſius ſepulchri acceſsionem nihil in prę-ſenti Labeonem, ac Paulum diſputaſſe, ſed circa itineris ad ſepulchrum, pœnes venditorem retentum, exceptionem verſatos dumtaxat fuiſſe; qui enim, inquit, fundum in quo ſepulchrum habet, vendit, nec eominatim ſepulchrum ſibi excipit, parum eo nomine cautum habet; quoniam ipſi ſervitus itineris à venditore præſtari non debet; aliter vero, ſi ſepulchrum nominatim excepiſſet, *l. ſi venditor 10. ff. de religioſis, l. qui fundum 40. §. in lege, ff. de contr. emptione, l. binas ædes 9. ff. vrban. præd. leg. 3. §. qui habet, ff. de ruſt. præd. leg. ſi venditor 38. § fin. ff. de action. empti, leg. 2. ff. de iuriſdict.* aliter etiam, etſi ſepulchrum nominatim non ſit exceptum, dummodo in ipſum iter publicum tranſeat; nam tunc, vt ſubijcit Paulus, ſatis eo nomine cautum habet venditor, etſi ſervitus itineris ei ab emptore non præſtetur. Præſens Fabri ſententia ſit veriſimilis ex §. *fin. noſtræ legis*, agit namque ibi conſultus de pacto, quo aliquid venditor excepit; & an eo plene ſibi cautum, & ſatis habeat, diſputatur; non improbabiliterque reſpondet Faber deciſioni text. *in leg. 22. cum ſeqq. ff. de contr. empt.* quæ ſuperiori indicato ſenſui favere videbatur.

5 Verum, pace tanti viri, diverſus, ac ſupra indicatus intellectus, verior, & vtriuſque conſulti menti aptior, ſemper mihi viſus fuit. Primo, quia Labeo tam in princ. huius text. quam toto fere hoc *lib. 1. Enchanon*, de acceſsionibus tractavit; de acceſsione igitur ſepulchri, non de exceptione itineris ad ſepulchrũ in prę-ſenti intelligendus eſt. Secundo, quia ſi ſepulchrũ, vendito fundo, ſemper à venditore exceptũ crederetur, prout ſupponit Faber; etiã, & via ad ſepulchrũ intelligeretur excepta, ac ſi nominatim religioſus locus exceptus fuiſſet, *d. l. 10. ff. de religioſis*, cũ taciti, ac expreſsi eadẽ vis eſſe ſæpè dignoſcatur.

6 Non enim ideo Vlpian. *in d. ſi vẽditor 10.* exceptũ ſepulchrum à venditore proponit, quia alias via nõ deberetur venditori; ſed quia alias, ſi ſepulchrũ nominatim exceptum non eſſet, inutilis foret quæſtio, cum ad emptorem locus ſacer tranſiret, videndus D. Ret es *lib. 8. opuſc. c. 15. in princ.* alioquin, vel in ipſa *l. 10. vel in l. ſi quis ſepulchrũ 12.* quæ in eodem titulo ſubijcitur, & ex eodẽ *lib. 25.* ad edictum deſumpta eſt, per adverſativam ageret, quid dicendũ foret, ſi ſepulchrum nominatim à venditore fundi exceptum non eſſet; at qui Vlpianus hunc omitit caſum, quia de eo quæſtio eſſe non poterat, & id dumtaxat inquirit, quid nempe dicendum ſit, ſiquis ſepulchrum habeat, viam autẽ ad ſepulchrum nõ habeat; vel quia vt gloſſa ait inundatione forte amiſſa ſit, vel quia ſepulchrum ædificatum iacet vltra fundũ vicini poſſeſſoris; quo caſu, conſultus affirmat ex reſcripto, Antonini, ob ſummam rationẽ, quæ pro religione facit, *l. ſunt perſonæ, ff. de relig.* peti ſervitutem precario, & concedi ſolere; extraordinario nempe prætoris auxilio, qui vicinum poſſeſſorẽ virtute reſcripti coget, viam ad ſepulchrum vendere commodiori loco deſignato Guterus *de iure Manium, lib. 3. cap. 12.* non igitur de exceptione viæ, ſed de ipſius ſepulchri acceſ-

ceſsione conſultus noſter Labeo intelligendus eſt.

7 Eandē rationē comprobat Pomp. *in l. 5 ff. de ſepulchro violato*, vbi habetur ſemper viam ad ſepulchrum exceptam intelligi, prout in legibus vendendorum prædiorū caveri ſolebat, nimirum quando ſepulchrum nominatim excipiebatur; vel quando modicus religioſus locus non erat, vel denique cum hoc inter contrahentes actum erat, ne ſcilicet, ſepulturæ locus tranſiret in emptorem; ſemper enim hoc actum creditur, vt ſepulchro iter, additus, ambitus funeri faciendo ſit; Guterus *de iure Manium, d. cap.* 12. vbi voluptariè calcem tex. emendat; cum vulgata lectio ſatis plana, & perſpicua ſit; Planeſi alio ſenſu Pomponium accipias *in d. l.* 5. nihil ſpeciale in legibus, hoc eſt, pactis, vendendorum prædiorum circa ſepulchra inductum erit. Etenim nominatim excepto ſepulchro, communi iuris ratione, iter exceptum creditur, non quia ex aſsiduis conventionum legibus in hoc deventum ſit, eoque iure vtamur; ſed quia aliquo iure conceſſo, vel excepto, omnia videntur conceſſa, atque excepta, ſine quibus illud expediri, & efectum aliquem habere non poteſt, *l. qui fundum* 40. §. *in lege, ff. de contr. empt. d. l. binas ædes*, §. 1. *ff. vrb. præd. l.* 2. *cum vulgatis, ff. de iuriſd. ct.* Tertio, & principaliter ſuadetur communis ſuperior intellectus ex eo, nam ſi ſecundum Fabri opinionem, Labeo in præſenti intelligeretur, ſuavis, & inepta Pauli ſubiecta nota evaderet, ne dicam aperte falſa; quoniam quis ſanus dubitare potuit, alia via venditorem non egere, ſi in ſepulchrum iter publicum tranſeat; profecto enim per modificationem Paulus indicaret, illo caſu ſatis ſibi cautum habere venditorem, qui vię publicę, non ex publico iure, ſed ex tacita, & ſubintellecta pactione, vſum exinde habere incipiat; alioquin limitatio de regula non eſſet: ergò non de exceptione viæ, ſed de ſepulchri acceſsione vterque agit conſultus.

8 Illud in præſenti advertere non omittimus, prędictam ſervitutis tacitam exceptionem de propria prædiali ſervitute capiendam eſſe, vt rectè notavit Cuiat. *d. lib.* 22. *obſ. cap.* 36. *l.* 3. *l.* 4. *ff. quemadmodum ſervit. amittantur*, etſi enim conſtitui, neq; acquiri ſervitus ab alio, quam ipſius prædij domino nequeat, §. *ideo autem inſt. de ſervit.* rectè tamen habenti ius ſepulchri quæritur *l.* 1. *ff. ſi ſervit. vind.* non favore religionis, vt voluit Faber, quem ſequitur Guterius, *d. cap.* 12. *in prin.* ſed ſumma iuris ſtricta ratione, vt ſenſit Donelus, *lib.* 10 *comen. cap.* 9. *lit.* K. apud Oſſualdum; nam etſi dominus ſepulchri non ſit venditor fundi, ambitus tamen ſepulchri dominus eſt, quia is locus fundi profanus manet, eique parti ſervitus rectè quæſita intelligitur, cum ad certam fundi partem ſervitus conſtitui poſsit, *l. ad certam* 6. *ff. de ſervit.* quę ſimiliter profana manet, ideoque remitti domino prædij ſervientis, & ſupra dicto modo rurſus acquiri valet, *l. ſervitutes*, §. *ſervitus, ff. de ſervit.* Guterius vbi ſupra *d. cap.* 12.

9 Ait igitur Labeo, quod ſi Titius forſam, qui fundum Mævio vendebat, in eo fundo ſepulchrum habeat, locum nempe, humatione cadaveris religione occupatum, & nominatim ſibi ſepulchrum non excipiat, immò nihil circa ſepulturæ locum nuncupet, parum eo nomine cautum habet, hoc eſt, nulla ratione ſepulchrum Titium venditorem retinere poſſe; ſed ex eo quod veriſimiliter inter contrahentes cenſetur actum, ſepulchrum, emptorem fundi neceſſario ſequi. Eandem ſententiam perſpicuè Iulius Paulus comprobat; ſi in medio fundi venditi, inſtar inſulę, ſepulchrum ædificatum, & conſtructum exiſtat. Ratio fundamentalis huius deciſionis petenda eſt ex eo, quod veriſimiliter inter contrahentes actum cenſetur; quippe cum corpus aliquod ſimpliciter ex cauſa venditionis in alium transfertur, ſive particulare, ſive vniverſale corpus proponatur; id omne venditum, & translatum intelligitur, quod quacumque ratione ſub illo corpore continetur; niſi nominatim ius aliquod, parsve aliqua à venditore excepta ſit; alioquin deciperetur emptor, ſi ex affectione, & in ſequuta declaratione venditoris, res empta ſimpliciter bona fide ex poſt facto diminueretur. Cum igitur ſub corpore vēdito, ſepulchrum aliqua ratione cōprehendatur; vēditum quoque, & emptū intelligitur, aut potius emptionis venditionis conventione cōprehenſum, ſi nihil à venditore exceptum ſit; vel niſi alijs validioribus coniecturis adprobetur diverſam veriſimiliter cōtrahentiū mentem fuiſſe; ſemper enim in convētionibus, maximè quę bonę fidei ſūt, inſpicimus quod actū eſt, ac ſi verbis ipſis palā nūcupatū fuiſſet, *l.* 6. §. 1. *cū alijs*

ff. de contr. emp. vt ex modificationibus infra subijciendis à parte constabit.

10 Inde vulgaris illa pactio profluxit, quæ in venditionibus prædiorum adijci solebat, *si quid sacri, vel religiosi est, eius venit nihil*: de qua Vlpianus *lib. 28. ad edictum, l. hanc legem 22. iuncta l. in modicis 24 ff. de contr. empt.* quæ ad loca modica pertinere dicitur; modica autẽ loca, ex aliquorum sententia, appellantur sepulchra, & illę fundi partes, quę religione occupãtur, quæ ita demonstrari solebant, *l. 2 ff. ad legem falcidiam*, ibi: *Ad speciem modicam monumenti.* Vel eadem sensu, modica loca appellari putantur comparatione facta admodũ, & quantitatẽ, ipsius fundi, vbi extiterant, & cui, ratione maioris partis, accedebant; neque enim si maiori ex parte fundus sepulturis occupatus sit, loca religiosa accedent; nec si fortè sepulchrum magnificum nobilium existat, quod mausoleũ vocabatur, de quo Guterus *de iure Manium, lib. 2. c. 22* emptorẽ sequetur; etenim ex fundi magnitudine, & sepulchrorũ qualitate hoc æstimabitur perspecta contrahentiũ mente; verius tamẽ mihi videtur Loca modica in dictis leg. nõ pro ipsis religiosis locis esse accipienda, prout ex verbis ipsis exceptionis ab Vlpiano propositę perspicue colligitur; sed pro locis ambitus, additus, & itineris ipsius sepulchri, cum quibus, vtpote profanis, *l. 2. §. sepulchrum 5. ff. de religiosis.* velut sub quoddam velamine, sepulchrum, vel accedit, vel excipitur; ne inutilis alias exceptio sepulchri sit, vel loci sacri; cum nec per se excipi possit à vẽditione, quod alias exceptione remota, nec venditum per se credi valet, arg. text. *in leg. in l. 77. ff. de contr. emp.* D. Gõçalez *in cap. 13. extra de sepulturis, n. 4.* sicque pactũ exceptionis loci sacri, religiosive interpretandũ erit cum Vlpiano *in d. leg. 22. de contr. emp. l. pacta conuerta, §. fin. ff. eodem*, vbi Cuiat. *lib. 10. quæstion. Pap.* Guter. *vbi supra, cap. 5. in fine.*

11 Diximus sub corpore venditio aliqua ratione religiosa loca cõprehendi, atque ita in emptorẽ transferri posse; quod quidem plenius explicandum est: etenim etsi religiosa loca per se humana commertia effugiant, & nec vendi, aut permutationibus pollui valeant, *l. si quis 12 §. Senatusconsulto*, cum alijs iuribus in ratione dubitandi adductis, *ff. de Religiosis*, tamen sub alterius corporis velamine, salva religione, & occultata, absque piaculo recte in alium transferuntur quodcũque titulo, vt per text. *in l. quædam 62 ff. de acq. rer. domin.* tenent ibidem Gitanius, & Emundus Merilus *lib. 1. Pauli manualium.* D. Mol. *de primog. lib. 1. cap. 24* Ossual. ad Don. *lib. 12. com. cap. 20. lit. G.* D. Gonçalez *in cap. ex litteris, & cap. cum sæculum 13. extra de iure patron.* Lagunez *de fructibus 1. p. cap. 30. §. 2. a n. 32.*

12 Diverso tamen modo velatur, & occultatur religionis veneratio, quod parum DD. animadverterunt: quippe sub corpore vniversali iuris, nempe hæreditatis, tanquam pars formalis iuris individui, sepulchri ius valet transire, & vere transit; vniversale enim corpus illud ex rebus sacris, & profanis conficitur, vtpote quod vniversa iura defuncti complectitur, & sub se continet, facit text. *in l. 1 § fin. ff. de fundo dotali*: sub corpore vero particulari, fundi, scilicet, vel agri, tanquã pars nequit trãsire: fundus enim, etsi ex destinatione patris familias ex pluribus locis, ex pluribus agris, corpus compositum cõsistat, *l. locus 6. ff. de verb sign.* non tamen ex rebus profanis, & sacris, prout hæreditas; cum ex cohærentibus inter se partibus componatur, quæ vnicum singulare corpus, non ex iure, sed ex patris familias destinatione, conficiunt, & dum cohærent, in propria specie distincta non manent; sed velut pereunt; sepulchrũ vero, nec cohærere rei profanæ, nec amittere speciem propriam per quoadvnationem compositi, potest; itaque nec tanquam fundi pars connumerari valet. Trãsit igitur sepulchrũ in emptorem fundi, tanquam accessio, nõ simpliciter, prout sequela fundi sit, & aliquam relationẽ, aut connexionẽ necessariã, vel ex destinatione patris familias pendentẽ, cum ipso fundo habeat, quod à iuris ratione omnino alienum est; sed ratione continentis, & contenti suam propriam specialem servans, & retinens naturam: etenim sub velamine loci modici, ambitus, additus, seu alterius partis puræ, & profanæ sepulchrum continetur, tanquã gemma sub annulo; venditur cũ fundo, & à vẽditione fundi excipitur expressa conventionis lege; non enim venditur, aut excipitur, ipsum sepulchrum; sed ambitus sepulchri, qui quidem ipsius fundi pars est, cuius velamine sepulchrum accedit, vel à venditione excipitur.

13 Ex eo autem quod locus religiosus non vt pars fundi vendatur, &

si

si materialiter saltim pars sit; sed emptioni maioris partis, seu toto fundo formaliter sumpto, ratione dominij accedat velamine loci modici, qui formalem ipsius fundi partem constituit; immediate provenit, in modum agri religiosa loca non computari, fundo vendito ad mensuram, *d. l. litora* 51. *ff. de contr. empt. leg.* 7. §. 1. *ff. de pericul. & comm.* Quamvis accessoriè transeant in emptorem, vt nuper dictum est; alioquin si non transirent, inepte de computatione in modum disputaretur; sin expresse conveniat, vt in modum agri computetur, adhuc non tanquam formales fundi partes loca religiosa, sed tanquam materiales, virtute conventionis expressæ, habentur, & computantur.

14 Manet igitur ex his, quod etsi sepulchrum per se vendi non possit, aut permutari, etsi in inscriptione ipsius, vel titulo, vt non inutiliter fieri solebat Gutero teste *de iure Manium lib.* 3. *cap.* 5. nihil dictum esset, circa prohibitionem alienationis; tamen fundo vendito, accessorie transeunt modica loca cum ipso sepulchro, nisi nominatim excepta sint.

15 Modica loca dicimus; nam ea, quæ intra maceriem sepulchrorū hortis, vel cæteris culturis pura servantur, modica non censentur, nec ad expediēda funera necessaria putantur; itaque, & si sepulchrū à venditore excipiatur, nihilominus ad emptorē pertinent, si nihil nominatim de his quoque locis retinendis cautum sit, ita Papinianus *in leg. ædes* 73. §. 1. *ff. de contr. empt.* facit text. *in l. si sepulchrum* 4. *C. de religiosis.*

16 Comprobat proximam considerationem decisio text. *in l. si aliena* 10. §. 1. *ff. de vsucap. iuncta l. si ædes*, §. *fin. ff. de servit. vrban.* vbi habetur, quod etsi servitutes, vtpote incorporalia iura, nec possideri per se, nec vsucapi longo tempore possint, tamen cum ædificijs ipsis vsucapi valent; quippe qui ædificiū possidet, & servitutes quasi possidere intelligitur; & vsucapto ædificio, & servitutes, quæ ei debebantur, vsucaptę creduntur; pariter ergo loca religiosa, quæ per se, nec possideri, aut vendi possunt; cum fundō, sub quo continētur, vendi, & possideri valent; etsi alienus fundus sit procedet, & iuris sepulchri simultanea vsucapio, vt recte considerat Guterus *d. lib.* 3. *de iure Manium, cap.* 12. Simili ratione continentis, & cōtenti, procedit accessio litterarum, licet aureæ sint, cartæ; & pariter accessio purpuræ bestimento, §. 35. *inst. de rer. diuis.*

17 Nec absque domini maximo præiudicio admitti potuit, cæteras fundi partes, velut raptas loco religioso accedere, tanquam digniori; vt quandoque in iure contingit ratione destinationis, & voluntatis, quæ plenius accipitur, *l. nam quod liquidæ, ff. de pœnu legata*; vel quia ita constitutum est speciali aliqua ratione, §. 34. *inst. de rerum diuis.* vel denique ex constitutivo iuris gentium ob publicam vtilitatem, & necessitatē, *l.* 1. §. *simili modo, in fine, ff. de fluminibus*; etenim similes accessiones raptæ in cōsequentiam deducendæ nō sunt; quippe ex naturali ratione procedit præcipuā, & potiorem esse causam continentis, sine quo id, quod continetur stare nō potest; præsertim, cum, vt nuper indicavimus, si prævalentiā, & causam accessionis raptæ inducas vniversus fundus, cū maximo detrimēto domini, religiosus efficietur, quod sane absurdū esset.

18 Nihil itaque melius statui potuit, quāquod sepulchrū fundo, sub quo continetur, iuris ratione servata, velataque religione, accederet; cū in accessionib⁹ similibus contēti, & continētis, id quod principaliter agitur, venditio nēpe fundi, & vniversi corporis; non quod in cōsequentiā accessio, scilicet religiosi loci, considera ri debeat, arg. text. *in l. siquis, nec causā. ff. de reb. cred.* Hæc autē accessio sepulchri, vt supra quoque indicavimus, ex verisimili simul provenit volūtatę venditoris; hoc etenim ipso, quod religiosus locus, instar insulæ, limitibus fundi cōtinetur, & cingitur, nec expres sa contentionis lege separatus proponitur, facile præsumitur sub velamine modici loci accedere fundo voluisse venditorē; secundū rationē iuris, quæ in ambigua voluntate, meliorem, ac potiorē continentis rei causam facit.

19 Non obstat tex. *in l. in l. 77. ff. de cont. empt.* Quippe in prēsenti sepulchrū nec venditur, nec excipitur per se; sed ex iuris ratione, nō refragante volūtate, fundo accedit, vel expressa lege convēntionis excipitur, sub velamine loci modici profani. Nec pariter obstat consideratio desumpta *ex princ. nostræ legis*: nam suppositā licita, absque piaculo sepulchri translatione, eo modo, de quo sæpius diximus, quis dubitare poterit, venditorem sepulchri propria iura habuisse. Deniq; remoratur nihil reg. text.

in l. oblig. cũ ſeqq. ff. de pign. quæ proculdubio procedit, & locum habet in rebus ſeparabilibus, & per ſe dividue conſideratis; non in rebus vnica continentia, & comprehenſione vnitis, licet diverſæ naturæ, & qualitatis ſint, vbi altera res alteri, abſque qua nequit extare, appendicis loco eſſe, & ſubſervire quoddammodo, manente compoſito, perſpicitur.

20 Cum igitur ſepulchri acceſſio ex iuris ratione proveniat, non refragante volũtate; conſequens eſt, quod ſi ex coniecturis veriſimiliter conſtet noluiſſe venditorem religioſa loca emptorem ſequi; perinde à venditore retinentur, ac ſi nominatim excepta fuiſſent, *leg. ſed celſus 6. §. 1 ff. de cont. empt.* quid enim ſi fundus maiori ex parti ſepulchris occupetur? quid ſi mauſoleum magnificum, vbi maiorum reliquiæ conditæ ſunt, in fundo exiſtere proponatur? His enim, & ſimilibus caſibus veriſimile non eſt contrahentes de locis religioſis in conventionem deducendis cogitaſſe, vt mihi quidem ſatis probabili ratione certum interim videtur.

21 Similiter ſuperiori principio conſequens eſt, quod ſi in ſepulchrum iter publicum tranſeat, vel eo loco conſtructum perſpiciatur, vt ad ipſum pateat acceſſus, quin vel minimam fundi glebã per tranſire ſit neceſſe; ſub velamine loci modici venditioni non accedet, nec fundi emptorem vllo modo ſequetur, vt recte in præſenti text. Paules apud Labeonem animadvertit; etenim ratio ob quam ſepulchrum creditur conventione comprehenſum, ex veriſimili venditoris mente, eſt, quia fundo continetur, nec expreſſa, aut coniecturis elicita contraria voluntate ſeparatum proponitur, vt per ſe principaliter conſiderari valeat; ne ex ratione continentis, & contenti, habeatur tanquam acceſsio; quæ quidem ratio proculdubio ceſſat in ſpecie Pauli, quoniam ſepulchrum principaliter per ſe conſideratur, quod fundo ipſo non continetur, nec glebis eius, inſtar inſulæ, cingitur, & comprehenditur; tanquam pars verò fundi nuſquam emptorem ſequi valet, vt ſupra dictum, & probatum eſt.

22 Optime ad rem facit differentia, quæ colligitur ex text. *in leg. 1. cum tribus ſeqq. iuncta l. 17 ff. de peculio legato*; ſi enim ſervus ordinarius cum peculio legetur, mortuo ſervo ordinario, vicarij ſervi legatario non debentur; ſi autem ancilla cum natis ſuis legata ſit, vel ſervus ordinarius cum vicarijs, contrarium procedit; & ratio eſt, quia in priori caſu vicarius ſervus, prout continetur in peculio ordinarij, acceſsio eſt, nec per ſe conſideratur; in ſecundo autem caſu, principaliter per ſe inſpicitur vicarius, qui ſub aliqua denominatione vniverſali comprehenſus non perſpicitur; & ex ſe conſideratus, nullo modo alterius rei acceſsionem, partemve, propter humanæ naturæ dignitatem, atque excellentiam, conſtituere poteſt; videndi præter Cumanum, & Gofredum inprædictos iuribus, reperentes *ad inſtit. in § ſiquis ancillas 17. inſtitut. de legatis.*

23 Æque comprobat ſuperiorem Pauli differentiam ratio text. *in l. 3. § ſed ſi ſupra ædes, ff. vti poſſidetis*, vbi ſuperficiarius, qui cœnaculum ſupra ædes alterius contruxit; cœnaculum non poſsidere dicitur, nec interdictum vbi poſsidetis habere, ſi additum non habeat ex publico, ſed ei neceſſe ſit per partem inferiorem domus pertranſire; ſecus vero, ſi additum ex publico habeat, tunc enim, & cœnaculum poſsidet ſuperficiarius, & interdictũ de ſuperficiebus, quod ad exemplum interdicti vti poſsidetis erat inductum *leg. 1. §. proponitur, ff de ſuperficiebus*, proculdubio habet. Etenim priori caſu cœnaculum domo continetur, atque ab ipſius domino poſsideri intelligitur, ideo adverſus dominum actione ex contractu, vel extraordinario prætoris auxilio ad exemplum interdicti propoſiti, cœnacularius eget. Secundo autem caſu, cœnaculum per ſe inſpicitur, & conſideratur, cum additum ex publico habeat, nec pendeat acceſſus, addituſve ex voluntate domini; itaque cœnacularius independenter poſsidere intelligitur. Nihil obſtat, quod, etſi cœnaculum in ſpecie hac, quoad poſſeſsionem attinet, pars domus non ſit; eſt tamen pars, domini ratione, & ipſi domui ſimili conſiderationi neceſſario accedit, etſi additum ex publico habeat: ideo enim hoc procedit, quia & cœnaculum abſque domo conſiſtere, & eſſe nequit, & recto iure per cohærentiam partem integralem domus conſtituit: aſt ſepulchrum, & abſque fundo conſiſtere valet, & vt diximus nullo iure

ip-

ipsius fundi partem, etsi in centro eius constructam existat, valet constituere; licet in modum agri materialiter quandoque computetur, si hoc expresse inter contrahentes cautum sit, *d. leg. litora* 51. §. 1. *ff. de contr. empt. l.* 7. §. 1. *ff. de periculo, & commodo rei ven.*

24 Eadem differentia Pauli ex Papiniano suadetur in text. *in l. prædys* 91. §. *Balneas* 4. *ff. de leg.* 3. vbi ait: balneas ita demun portiones esse domus, & legato conteneri, si per domum ipsam legatam intrinsecus adhibantur; sin eas publice præbuit testator, & ex publico additum habebant, alijs adminiculis concurrentibus, portiones domus non censeri, sed per se considerari debere, cessante ratione continentis, & contenti, consultus respondet. Alio quoque exemplo similem ideam Papinianus comprobat *in* §. *qui domum* 5. *d. leg.* 91. Ait enim, quod si is, qui domum habebat, hortum domui contiguum comparavit, & domum legavit; ita demum hortus legato domus, tanquam accessio, continetur, si eum testator domus causa comparavit, vt amœniorem domum, ac salubriorem possideret, additumque in hortum, per domum ipsam habuisse dignoscatur; secus autem dicendum esse non obscure indicat, si in hortum additus ex publico pateat; ideo enim alias etiam coniecturas voluntatis proponit præter præcipuam, quæ ex additu resultat, ne si inter se se contrariæ proponantur, continentiæ ratione non obstante, iam in hanc, iam in alteram provinciam iudicē inclinare faciant; vel forsam, quia ita propositi casus Papiniano fuerant, quippe *ex lib.* 7. *responsorum eius, d. leg. prædys* 91. de sumpta ex inscriptione perspicitur; videndi sunt præter Cumanum, & Gofredum, ibidem Cuiat. *& lib.* 13 *observ. cap.* 26. *& lib.* 17. *observ. cap.* 2. Bartholomæus Kesius *lib.* 1. *different. cap* 90. *per totum*, Lagunez *de fructibus* 1. *part. cap.* 30. §. 2. *num.* 32. *& num.* 63.

25 Hactenus dicta procedunt in accessione sepulchri sub velamine loci modici, concurrentibus iuris ratione, & verisimilitudine voluntatis. Sub corpore autem vniversali sepulchri ius tanquam formalissima pars in hæredes transit; quippe sepulchri ius, quamvis nihil cum cæteris hæreditarijs rebus commune habeat vbicumque existat; partem tamen iuris vniversalis, & re præsentationis formalissimam constituit; non itaque transit ad hæredem sub aliquo velamine loci modici, tanquam accessio; sed per se tanquam pars, & quid illius ideæ, quæ defunctum individue repræsentat.

26 Ex quo immediate provenit quod restituta hæreditate, quamvis sepulchrum (sive familiare, sive hæreditarium sit) in medio fundo consistat, in fideicommissarium non transit, sed apud hæredem manet, *l. quia perinde* 42. §. 1. *ff. ad Trebellianum*; etsi coactus à prætore hæres addierit, *l. si patroni* 55. §. *quia ergo* 3. *ff. eodem*; non enim ex eo quod sepulchrorum iura sub involucro vniversalitatis contineri possunt, & transire in alios; & semper contineantur, & transeunt; quippe in hæredes, & bonorum possessores individue transferuntur, *l. fundus, l. his consequenter,* §. *sed etiam, ff. familiæ ercis.* & pœnes ipsos permanent, etiam si vt indignis eis auferatur hæreditas, *l. si quis fuit ff. de religiosis, l. libertus, ff. de bonis libert. l.* 4. §. *is autem, ff. de fideicommissar. libert.* Aſt in fideicommissarium non transeunt, quamvis in medio alicuius fundi hæreditarij sepulchra existant; & ratio subtilis est, nam cum hæredes, non accessionis ratione; sed propter individuam defuncti repræsentationem, cuius formalissimam partem iura sepulchrorum constituunt, tanquam hæredes in ipsis iuribus succedant; dum ea repręsentatione individua nō exuuntur, iura sepulchrorum retinent; porrò autem hæres esse non definit, qui hæreditatem restituit, & cui, tanquam ab indigno per fiscum hæreditas aufertur; quo sensu hæreditas etiam sine vllo corpore intellectum iuris habere dicitur, *leg.* 50. *ff. de pet. hæreditat.* nimirum ob sepulchrorum iura, ob lares, ob familiæ cætera sacra, & honorifica, quæ individuam, identicam defuncti repræsentationem inducunt; cum igitur primarium hunc conceptum partis formalis, sepulchrorum iura habeant, nec vlla ratione in bonis computentur ex ipsius defuncti volūtate pēnes hæredē remanent, dum hæres est; nec fit transitus ad secundum conceptū particularis accessionis, ratione continentiæ materialis, à quo excepta iam sepulchrorū iura inveniūtur, per primū illum potiorem vniversalē conceptum.

27 Vendita verò, vel donata hæreditate, quamvis ratione vniverſalitatis in emptorem, vel donatarium, non pertranſeant; ſi tamen in medio fundi hæreditarij conſtructa ſepulchra exiſtant, forſam in ſimiles perſonas pertranſibunt; quippe ex voluntate hæredis bona transferuntur particulari conceptu, & concurrit continentiæ ratio, & voluntatis æqua veriſimilitudo, ac ſi particulariter fundus ſolus, ſub quo religioſa loca continentur, veniſſet, facit, *gloſ. in l. ſi quaſi, ff. de hæred.* Vendita, videndi ſunt Guterus *de iure Marium, lib. 3. cap. 9. & 10.* Cuiac. *lib. 20. Pauli ad edictum in d.l. quia perinde, §. 1. ff. ad Trebellianum, & lib. 20. quæſt. Pap. a. l. ſi patron, §. qui fideicommiſſariã, ff. eodẽ.* Don. & Oſſuald. *lib. 7. com. cap. 25. lit. D.* Faquineus *lib. 13. contr. cap. 9.* D. Molin. *de primog. lib. 1. cap. 24.* D. Olea *de ceſ. iur. tit. 3. q. 8. a n. 20.* ſequitur expoſitio text. *in leg. ſi cui ædes 31. ff. de leg. 3.* vbi Labeo ait.

28 *Si cui ædes legatæ ſint, is omne habebit id ædificium, quod ſolum earum ædium erit.* Paulus: *Hoc tunc demum falſum eſt, cum dominus ædium binarum aliquod conclave, quod ſupra concameration-nem alterarum ædium eſſet in vſum alterarum convertit, atque ita his vſus fuerit, namque eo modo alteris ædibus id accedet, alteris decedet.*

29 HIS omnibus, quæ hucuſque dicta manent, valde conſonans, & conforme eſt, quod in præſentis textus ſpecie ab vtroque conſulto reſpondetur: tradit enim pro regula Labeo, quod ſiquis ædes legaverit, id omne ædificium legaſſe cenſetur, *quod ſolum earum ædium erit*, hoc eſt, quatenus ſolum earum ædium erit; eodem ſenſu, quo in vulgatis Pandectis legitur, *quod ſupra ſolum, &c.* non alia ratione niſi, quia naturali ratione omne inædificatum ſolo cedit, & in ipſo continetur, cum abſque ſolo conſiſtere, & ſtare nequeat, *leg. 7. §. cum in ſuo, ff. de acquir. rerum domin. §. 29. inſtit. de rerum diuiſ.* quod æquè procedit, & ſi non ſupra ſolum immediatè, ſed ſupra parietem iam conſtructum, ſit inædificatum, *l. ſi ſupra 28. ff. de acquir. rerum domin.* Donel. & Oſſuald. *lib. 4. com. cap. 33.*

30 Nec ſolum habet locum Labeonis regula, cum tempore teſtamenti ædificium extructum perſpiciebatur, verum & eo quoque caſu, quo area legata, poſtmodum ab ipſo teſtatore ædificium ſuper poſitum ſit, *l. ſi arcæ 39. ff. de legat. 2.* de cuius text. concil. cum *leg. ſi chorus 79. §. area, de legat. 3.* videndi ibidem Cumanus, & Gofredus, Merilus *lib. 2. poſt. obſerv. cap. 30.* Donel. & Oſſuald. *lib. 8. comm. cap. 17. lit. I.*

31 Adeò enim connectitur ædificium cum ſolo, & è contra; vt fundo legato, excepto ædificio, proprius ſit, vt non ſuperficies dumtaxat, ſed villa videatur excepta: niſi aliud ex voluntate teſtatoris conjecturis elici valeat, *l. ſi fundum 81. §. qui fundum 3. ff. de legat. 1.* videndi ſunt diſputationis gratia *text. in l. ſi Titio 10. l. ſi alij 19. ff. de vſufruct. legato*, Cuiac. *lib. 32. ff. Iuliani, in d. leg. 81. §. 3. & lib. 29. obſerv. cap. 6.* D. Chum. *ſelect. diſp. 7.* Keſius *differ. 1. cap. 36. & cap. 90.* Roxas *de in. comp. p. 5. cap. 4. per tot.* Similis ergo apparet hæc Labeonis regula ſuperiori, ſi modo ſubſiſtentia ædificij, cum continentia ſepulchri comparetur. Subijcitur, & ſimilis Pauli nota.

32 Ait enim Paulus, quod ſi is qui Seianas, & Titianas contiguas ædes habebat, aliquod conclave inædificatũ ſupra Seianas ædes, eis per vſum ademerit, & Titianis ædibus, ianua apperta applicuerit, ac poſtea Seianas ædes alicui teſtamento ſuo legaverit; falſa proculdubio Labeonis regula erit; immò in ſpecie hac conclave per vſum ſeparatũ, licet totum reſideat ſupra Seianas ædes, legatario nõ debebitur; ſed apud hæredem, eundemque dominum alterarum ædium permanebit: licet enim dicendũ videretur, conclave ſuper impoſitũ, ædificio legato cohærens, ob rationẽ ſupra deſignatam, legatariũ ſequi debuiſſe; cõtrarium tamen, & recte Paulus iudicavit ex eo, quod diverſus additus, ex deſtinatione patris familias, diuerſæ quoque domus partẽ debeat conſtituere; vt & diverſum quid, per ſe conſideratum, conſtituit publicus additus, & ſeparatus proprius acceſſus, in ſepulchro, & ea parte domus, quæ additũ ex publico habet,

d.l.

d. l. 3. §. sed si supra ædes, ff. Vti possidetis, & §. primus nostræ, l. 53.

33 Sed dices stare hoc recte posse, nimirum, vt possessio conclavis ædibus retentis accedat per destractionē, & diversi additus constitutionē; non vt dominiū quoque dicatur accedere, cum diversa patris familias destinatio per additum, & vsum, immutare nequeat naturalem rationem coherentiæ, quæ semper dignoscitur militare. *d. §. sed si supra.* Etenim etsi ratio hæc non parum dubitare faciat; verius tamen, & probabilius interim mihi videtur, etsi tota cōtignatio conclavis suprà legatas ædes sedeat, & consistat: in superiori Pauli specie, non solum quoad dominium vtile, & possessionem, verum & quoad dominium directum pœnes hęredem, eundemque retentarum ædium dominum, quisquis ille sit, conclave permanere debere, nec legatarium sequi posse; alioquin directa oneris ferendi servitus imponi non posset; vt alibi non obscure indicat Labeo, de quo infr. dicemus; nec absolutè, & simpliciter, prout iacet, vera esset præsens Pauli sententia; siquidem & in conclave ipso ratione directi dominij legatum quoque consisteret. Non obstat æquiparatio desumpta, *ex d. §. sed si supra*, quippe etsi verum sit, quod cœnaculum suprà domum ædificatum, quatenus solum ædiū erit, eodem dominio contineatur coherentiæ ratione; & diversus additus dūtaxat separatam, ac diversam possessionis causam constituat: hoc tamen procedit quando nulla circa dominium ratione continentiæ, diversorum corporum competentia, aut pugna est; vt in specie. *text. in d. §. sed si supra*; quis enim dixerit ratione additus ex publico, & publicum cœnaculum fieri? Alioquin quam domum mihi dares, quæ publica non esset? Publica etenim loca potius separationi, quam abstractioni, & prævalentiæ subserviunt, ne miserè priuatorum iura, cum publicis confundantur iuribus; stant enim omnia rectè suistuta locis; cùm igitur, cœnaculum, per se, nec per destinationem, aliud ædificium accessorie sequi possit, naturale cohærentiæ ius sponte sequitur.

34 Similique modo intelligitur Iuliani decisio, *in d. l. si funcum* 81. §. 3. *ff. de leg.* 1. quātumvis enim ibidē ędificium absque solo excipere testator voluisset; adhuc stricta iuris ratione totus fundus vindicabitur, deficiente pugna diversorum corporum, & rationum diversarum, cohærentiæ, & destinationis materialis. In specie vero Pauli, de qua in præsenti tex. velut pugna iuris gentium, & civilis iuris esse perspicitur; pro legata domo naturalis ratio cohærentiæ facit; pro domo retenta, civilis ratio destinationis patris familias per diversum additum, & vsum; prævalet itaque in cōcursu, destinationis ratio civilis: maxime cum essentiale constitutivum corporis compositi ex cohærentibus partibus, domus scilicet, fundive, ex destinatione patris familias proveniat, & pendeat; vt & constitutivum collectivi vniversalis, sive nominalis, sive accidentalis, peculij nimirum, instrumenti, familiæ rusticæ, suppellectilis, & similium pariter pendet, circa augmentum, scilicet, & diminutionem, quo sensu in præsenti loquimur, *l. locus* 60. *ff. de ver. sig. l. quod in rerum* 24. *§. pœn. ff. de leg.* 1. *l.* 4. *§. quod si* 5. *ff. de pœnis legata, l. quemadmodum, ff. de suppellect. legata*, Kesius *differ.* 1. *cap.* 61. *num.* 14.

35 Nec mirum, civilem rationem in pugna, & concursu, naturalem vincere; idem enim in servo communi manumisso ab vno ex dominis, altero non consentiente, contingebat; pugnabat equidem servitus individua, cum æque individua libertate. Pro libertate naturalis ratio faciebat, cum nihil, tàm iuris naturalis sit, quàm libertas, & quod vnaquæque res in pristinam reddeat naturam, *l. si vnus* 27. *§. pactus ne petereret, versic. sed & in specie dotis, ff. de pactis.* Pro seruitute civilis militabat ratio, nempe Sabini regula, quæ in pari causa meliorem conditionem prohibentis domini, quam quid in communi re molientis, invito altero faciebat, *l. Sabinus, ff. communi diuid. l. in re communi, ff. de servit. vrb.* Prævaluit civilis ratio, & inducto quoddam accrescendi iure, pars socij manumittentis consocio acquirebatur; non ex tacita donatione, non ex derelicti titulo, sed mera iuris potioris potestate, *§. fin. inst. de donat. l.* 1. *C. de communi servo manumisso.*

36 Illud principaliter advertimus, Paulum in præsenti nota non ingenium, sed Labeonis memoriam incusare; quippe in eadem sententia Labeo noster fuit, vt apparet ex tex. *in l. quod cōclaue pœn. ff. de damn. infecto*, si credimus Neratio Prisco, qui illius legis

author

author demonſtratur; ibi enim ex libris poſteriorum Labeonis omnino ſimilis deciſsio refertur; ſpecies tex. ſic ſe habet. Binarum ædium dominus invicem cohærentium, connexarumve, non ſeparatarum, conclave illud, quod vnis tantum ædibus vſui erat, in alterarum ædium vſum convertijt aperta ianua; illas cum ipſe vendidiſſet, emptor conclave illud ſibi acceſſurum eſſe contendebat, eo argumento, quod in emptarum ædium prius fuerat vſu; venditore contradicente id conclave ad eas ædes pertinere, quas ſibi ipſe retinuiſſet, non ad eas, quibus ademiſſet. Reſpondet Neratius pro venditore, ſcilicet, conclave illud earum eſſe ædium, quas vēditor retinuiſſet, non earum, quas vendidiſſet; nec id tantum verum eſſe, cum contignatio, qua conclave ſubſtineretur, ex parte earum ædium oriretur, in quarum fuit vſum converſum (ea enim ſpecies minus habebat dubitationis) ſed etiam cum tranſverſa contignatio tota in venditarum ædium parietibus ſubſtineretur; totam autem contignationem appellat, quæ vtrinque, hoc eſt, ex vtriſque tignorum capitibus in venditarum ædium parietibus ſederet. Propoſitionem ſuam Neratius cum extenſione ex Labeone in libris poſteriorum, probat exemplo dicens; ſic & Labeo ſcribit eum, qui binas ædes habebat, vtriſque porticum ſuper poſſuiſſe, in quam tamen ex vnis dumtaxat additus patebat; poſtea alteras, quibus id oneris ferendi ſervitutem impoſuerat, vendidiſſe. Emptor dimidiatam porticum ad ſe pertinere dicebat hoc argumento, quod vtriſque erat ædibus ſuper poſita. Id vero venditor negabat. Reſpondet Labeo, ne dimidiatam quidem porticum emptorem ſequi; ſed totam retentarum ædium eſſe, etiam ſi (nam ita ibi, *cū pro quamvis* rectiſsimè Accurſius accipit) ea porticus per longitudinem vtriuſque domus extenderetur, tranſverſa contignatione, quæ tota cōtignatio, ab vtraque ipſius contignationis parte, parietibus eius domus, quæ venierat, ſubſtineretur. Subdit demum Neratius, nec dicat quiſquam, ſecundū hæc dici poſſe, eſſe quando pars ſuperioris ædificij alterius ſit, quam cuius eſt id, cui ſuper poſita eſt, quod eſt abſurdum; non enim ex his, quæ dicta ſunt id abſolutè ſequitur; ſed tunc demum cum ea pars alij eſt connexa, & aliunde additum habet, quo caſu vera eſt obiectio, ſed abſurdum nullum, ob rationē, quam ſupra latè dedimus, ac fundavimus. Ideò autem Labeo ait, venditorem ſervitutem oneris ferendi excepiſſe, non quia eo magis porticus excepta videretur; ſed quia ſi hæc ſervitus, nominatim, aut per æquipolens, non excipitur, nullo modo debebitur, vt ex Iuliani ad Minutiū nota patet *in l. 1. iunctio, Cuiat. ff. de ſervit. legata*; ibi enim hos tex. quoad hanc partem ſervitutis explicat, & reſpond. *tex. in l. damnas, §. 1. ff. de vſufr. leg. & tex. in l. pœn. ff. ſi ſervit. vindicetur.*

37 His conſequens eſſe exiſtimo, quod, ſi apertis ianuis, conclave vtrique domui pariter vſui ſit, ſiquidem tota contignatio tranſverſa parietibus dumtaxat ædium venditarum conſiſtat, ipſarum dominium ſequetur, cum æquè concurrat, & deſtinationis civilis, & cohærentiæ naturalis ratio; quod ſi cōtignatio conclavis, aut porticus recta æqualiter ſedeat in ambarum ædium parietibus, vtriuſque domus pro indiviſo dominium ſequetur argum. *tex. in l. binas quis ædes, 35. ff. de ſervit. Vrban.*

38 Obſtare tamen ſuperioribus videtur Papiniani deciſsio *in d. l. prædijs 91. §. Balneas, ff. deleg. 3.* vbi balneæ, quæ in intima parte domus ſunt, & nō niſi per ipſam domum additum habent portionem eius non conſtituunt ex voluntate teſtatoris, ſi domus legata proponatur; prętereà enim à Papiniano aliæ voluntatis coniecturæ exiguntur, ſcilicet, quod in vſu patris familias fuerint, & mercedes eius inter cæteras meritoriorū domus rationibus accepto latæ ſint, & quod vno pretio comparatæ domui coniunctæ proponantur. Cui difficultati, prętèr ea, quæ ſupra *num.* 24. dicta permanent, reſponderi poſſe exiſtimo; balneas, quæ in intima parte domus ſunt, neque additum aliunde habent, domo contineri, & indubie portionem eius conſtituere, vt & ipſe Pap. indicat *in prin.* § Balneæ autem, quæ in intima parte domus non ſunt, ſed domui contiguæ; ſi publice præbeantur, etſi additum per domum habeant, partem domus non conſtituunt; ſed tanquam quid ſeparatum cenſentur, niſi aliæ voluntatis coniecturę concurrāt; quippe additus rationem contraria patris familias deſtinatio enervat, & excludit, dum alitèr, quam per domum ipſam balneæ additum habere poſſunt; cum igitur balneas pater familias publi-

blice præbuiſſet, & ex eis forte magnas ſeparatim mercedes percepiſſet; etſi commodioris vſus cauſa, non neceſſario, per domum additus patuiſſet; tamen non ideo magis inter meritoria domus debent ipſę computari.

39 Hancque Papiniani mentem fuiſſe *ex §. qui domum ſeq.* perſpicuè colligitur; quis enim iudicaret hortum in intima domus parte conſtitutum, eius partem non conſtituere; etſi nullæ aliæ coniecturæ, præter continentiam, & additum per domum conſiderentur, vt in ſepulchri acceſsione dictum exiſtit. At ſi proponas patrem familias domui hortum contiguum emiſſe; etſi additū, commodioris vſus cauſa, per domum ipſam habeat; ſi tamen alijs coniecturis deſtinatio patris familias non adprobetur, domus partem neutiquam conſtituet. Non autem ſemper omnes Papiniani coniecturas ſimul concurrere neceſſe erit; quid enim ſi hortulus domui cōtiguus amenitati dūtaxat, non reddītui aptus, emptus ſit? Non ne ſatis deſtinatio adprobabitur per additum, & vſum, vt in porticu, & conclave dictū eſt? Etenim hoc totum deſtinatio vtcūque aptis coniecturis elicita patris familias facit. Ex his ſatis manifeſta ſit horū tex. affinitas, duplici ex linea cōſtans in acceſsionum tractatu per difficili; de quo, toto hoc lib. 1. Pithanon Labeo diſputavit; ex vtroque enim in ſumma colligitur rationem continentiæ veriſimiliter partem, ſeu acceſsionem efficere; quo ceſſante per additum, ſeu ac-acceſſum ſeparatum, ac diverſum, patris familias deſtinatio acceſsionem, vel partem, aut denique corpus per ſe ſe paratum conſtituet. Videndus *tex. in l. Olimpico fin. ff. vrb. præd. & ibi Cuiat. lib. 1 Reſp. Scebollæ.*

40. Quomodo autem alijs modis pars, vel accedat, vel decedat, corpori compoſito ex voluntate Patris familias, præſentis inſpectionis non eſt. Videndi ſuper hoc Cuiat. & Petrus Barboſa *in l. 8 ff. de leg. 1. Gofr. in l. 24. §. 2. eodem Cuiat. lib. 2. obſ. cap. 39. Ripol. de cond. & demoſtr. in rubr. cap. 2. n. 10. Coſta lib. 1. ſelect. cap. 6. Don. & Oſſuald. lib. 8. com. cap. 20. in princ.* & quomodo ceſſet deſtinationis ratio in alternativis ratione æquiparatorum, *ad tex. in l. 1. ff. de reb. dubijs. Donellus ibidem, Cuiat. lib. 8. obſ. cap. 25. Maſius ſing. opp. lib. 4. cap. 11. per totum.*

AD TEXT. IN §. SI HABITATORIBVS, FIN. NOstræ leg. 53. ff. de act. empti.

1. *Habitatoribus recepta habitatione per venditorem, qui comprehendantur.*
2. §. *si habitatoribus fin. l.* 53. *de act empti verba.*
3. *Ratio dubitandi ad Labeonem.*
4. *Ratio dubitandi ad Iulium Paulum.*
5. *Venditor, & qui gratis habitat, pacto receptæ habitationis non comprehend.*
6. *Confertur §. hic cum prin. legis iuncta, l.* 58. *ff. locati.*
7. *Pacto receptæ habitationis venditor non lucrum captare, sed damnum vitare intendit.*
8. *Adducitur tex. in l. quidquid* 10. *ff. communia præd.*
9. *Latè agitur de iure habitationis.*
10. §. 5. *inst. de vsu, & habit. explicatur.*
11. *L. si quis vnas* 32. *ff. de vsufr. exponitur.*
12. *L. Aquilius* 27. *ff. de donat. explicatur.*
13. *L. cum antiquitas, C. de vsufructu adducitur.*
14. *Legari, vendi, promitti, commodari, & precario concedi, habitatio poterat.*
15. *Gratuita concessio habitationis, an donatio, an precariũ, an commodatum sit.*
ibid. *L.* 1. §. *pen. ff. cõmodati L. si gratuitam* 17. *ff. de præscript. ver. adducũtur.*
ibid. *L. in ædibus* 9. *l. Lucius* 32. *l.* 27. *de donat. adducuntur.*
16. *morte habitantis finitur habitatio, L.* 2. *de vsufr. leg. adducitur.*
17. *L. Lucius* 32. *L.* 27. *de donat. explicantur.*
18. *In donatione evictioni non est locus, l. Aristo.* 18. §. *fin. de donat.*
19. *Siue à tradit. siue ab stipulat. & promissione donatio inceperit.*
ibid. *L.* 2. *C. de evict. Paulus, lib.* 5. *sent. tit.* 11. §. 5 *explicantur.*
20. *Expulsus gratuitus habitator, nisi servitutem habeat, nullam actionem, neque aduersus emptorem, aut donatorem movere valet.*
21. *Pauli nota latè explicatur.*
22. *Ad quid prodest pactum si cum conductoribus vsuarij quoque in domo sint.*
ibid. *L.* 1. §. 1. *de act. empti, & l. qui libertatis* 69. §. *sed & siquis, ff. de evict.*
23. *Quid si gratuiti habitatores dumtaxat in domo erant.*
ibid. *L. librorum* 52. §. *quod tamen Cassius; ff. de leg.* 3. *l. fundus* 24. *ff. de fundo instructo.*
24. *Pactum receptæ habitationis substinetur ob vtilitatem venditoris.*
ibid. *L.* 7. *ff. de servis export. l. quod si locus* 11. *ff. de religios. l. fin. C. de pactis inter emptorem.*
25. *Non servata lege, emptor venditori tenetur, & venditor conductoribus.*
26. *An venditor cedendo actiones à conductoribus liberetur, l.* 51. *ff. de peculio.*
27. *Non servata lege expulsis gratuitis habitatoribus venditor agit.*
28. *Ex pacto tertij mihi non acquiritur actio, nisi in certis casibus.*

1 OMNINO Iungendus est §. hic cum principio legis; cum enim Labeo de pacto, quo venditor accessuras mercedes inquilinorum emptori cavit, egisset; optimè subijcitur casus, quo emptor Inqilino, Colonove patientiam circa habitationis factum præstare debet, quod supponi necesse est, sive expressa, sive tacita conuentionis lege id fiat. Mirificèque casus hic alteri contraponitur in eo, quod pacti interpretatio verisimilitèr in priori specie contra emptorem facta perspicitur: in secunda vero contra venditorem, &, quod magis est, eadem verisimilitudinis ratione, ni fallimur. Ait Consultus.

2 *Si habitatoribus habitatio lege venditionis recepta est. Omnibus in ea habitantibus, præter dominum recte recepta habitatio est.* Paulus: *immo si cui in ea insula, quam vendideris, gratis habitationem dederis, & sic receperis,* habitatoribus, aut quã quisque diem cõductum habet. *Parum*

caveris. Nominatim enim de his recipi oportuit. Itaque eos habitatores emptor insulæ habitatione impune prohibebit.

3 NON Satis tuta Labeonis exceptio videri poterit, ex eo, quod generalitèr, & indefinitè, lege convẽtionis habitatione recepta; ipsi quoque venditori, qui venditionis tempore domum habitabat, receptam intelligi debere eam, verisimilius, ac probabilius putari valet. Ergò simili lege conventionis dicta, æque, ac cæteris habitantibus domum, insulæ domino, eidemque venditori, emptor patientiam præstare tenetur: antecedens probatur. Quippè vniversæ conventiones in hoc inventæ sunt, vt vnusquisque acquirat, quod sua interst, *l. stipulatio ista* 38. §. *alteri, ff. de ver. oblig.* At qui valde paciscẽtis interst habitationem sibi reservare, idque legibus vendendorum prædiorum caveri solebat, *l. si sterilis* 21. *ff. hoc titulo* de quibus præcipuè Labeo noster agebat in præsenti, prout ex totius legis serie clarè dignoscitur: ergò id verisimilitèr actum inter contrahentes credi debet, vt venditori quoque habitatio recepta videatur, ac si nominatim verbis ipsis conventionis comprehensus esset. Suadetur eadem verisimilitudinis ratio cõsideratione sequenti. Non enim alia ratione pactum in præsenti, quoad conductores subsistinetur, nisi quia venditoris ipsius interst locationis conventionem servari, ne inquilinis expulsis permaneat obligatus; alioquin lex dicta in favorem alterius inutilis esset *a. l.* 38. §. *alteri*, sed hæc ipsa ratio facit, quo magis venditor ipse inter habitatores reliquos exceptione comprehensus verisimiliter censeri debeat: ergò non rectè Labeo venditorem; eundemque insulæ dominum à beneficio receptæ simplicitèr habitationis excludit. Minor probatur. Improbabile omnino est, venditorẽ, qui de propria vtilitate dumtaxat cogitat, dũ alijs consulit, prout validitas ipsa pacti ostendit; simul propriæ vtilitatis oblitum censeri in eadem causa pacti receptæ habitationis: ergò ratio eadẽ quę inducit pactionis validitatem, includit paciscentem ipsum in generali lege conventionis ex verisimili voluntate eius. Sed etsi voluntas ita perspicua non esset vẽditoris, sed ambigua; adhuc ex significatione propria verborum cõventionis innitæ, ipse quoque, qui pariter habitator insulæ invenitur, receptitia pactione comprehensus iudicari debet: ergò non tutè contra proprietatem verborum, & verisimilem paciscentis intentionem, venditorem, eundemque dominum, Labeo excludit. Antecedens probatur ex decis. *tex. in l. qui hæredi* 41. § *Plautius fin. ff. de cond. & demonstr.* ibi testator hęredi pro parte instituto fundum prælegavit sub conditione, si centum hæredibus dedisset. Quæsitum est, an hæres, idemque prælegatarius, integra centum dare debeat, vt fundum percipiat? Respondet ex Plautij sententia Paulus noster hæredem deducere posse suam partẽ hæreditariam, & reliquam dumtaxat summam cohæredibus dare obstrictũ esse. Sed hoc nõ alia ratione cõsultus decidit, nisi quia appellatione hæredum, ipse quoque prælegatarius continetur, qui eo tempore, quo implenda conditio venit, hæres pro parte futurus est, vt ex subiecta alterius casus specie ibidem clare colligitur: ergò & in præsenti similitèr, cum & ipse venditor tẽpore conventionis habitator sit, habitatorum generali appellatione comprehensus videri debet, vt & partem in habitatione recepta faciat, quemadmodum prælegatarius, idemque hæres partem facit in mortis causa capione. Non fovet Labeonis sententiam Vlpianus *in l. quidquid, ff. communia prædiorum*, vbi ait, quod si in fundi venditione, prout solet, servitutes receptæ sint; nullo modo illæ creduntur exceptæ, quæ materialiter debentur alij ipsius venditoris prædio, ex ratione, quam subijcit; nimirum, quia nullæ sunt, cum res sua nemine servire possit, *l. vti frui* 5. *ff. si vsusfr. petatur. Gotofr. animaduers. cap. 7.* potius ex decisione hac à contrario sensu Labeonis opinio cõvincitur; quippe si in specie Vlpiani servitutes aliquæ esse possent; non obstante incompatibili concursu dominantis, ac servientis prædij, sub vnica potestate, & receptæ à venditore crederentur, absque speciali aliqua expressione; cum igitur in præsenti aliquam esse venditoris habitationem, quæ in mero, & nudo facto consistit, negari nequeat, & verbis ipsis conventionis receptam intelligi absque expressione speciali fate-

ri

ri neceſſe eſt. Sed dices: generali ſermone nunquam comprehenſam cenſeri loquentis ipſius perſonam, prout Baldus quem cæteri communiter interpretes ſequuntur, probat ex *tex. in l. inquiſitio 18. C. de ſolut.* venditor itaque, qui generaliter habitatoribus inſulæ habitationem recepit, verborum pacti author inſpicitur; ſicque ſermonis generalitate comprehenſus iudicari non potuit. Etenim prædicta Baldi regula tuta non eſt, immo falſa convincitur ex ratione, *tex. in d. l. quidquid, ff. communia prædiorum*, prout ſupra expenſus eſt; quod & comprobat perſpicuè Paulus noſter *in l. 29. §. ſi ſciente, 3. ff. de pig.* vbi habetur, quod ſi ſervus ſciente, & conſentiente domino, omnia eius bona pignori obligaverit, ipſe quoque ſervus, qui verba conventionis protulit, in obligatione comprehenditur K. *ſius differ. lib. 1. cap. 8.* Nec Baldi dicterium probat *tex. in d. l. inquiſitio, C. de ſolut.* vbi proponitur, procuratorē, qui proprijs nummis creditoribus ſatisfecerat, domino deinde reſcripſiſſe, nihil creditoribus deberi; decidunt Imperatores, dominum liberatum actione mandati, qua ipſi procuratori tenebatur, non evaſiſſe; aſt, non quia loquentis perſona generali ſermone non comprehendatur, ſed quia eam interpretatione comprehendi inutile, & captioſum eſſet, & contra voluntatem ipſius procuratoris, qui ne cogitavit quidem de remittendo proprio iure arg. *tex. in l. cum de inædito. ff. de probat.* non enim aliud verbis illis dicere voluit, quam mādatum à ſe ſuſceptum impletum fuiſſe; ſcilicet per ſe ſatisfactum eſſe creditoribus; tunc igitur vera eſſe poſſet Baldi regula, cum contra mentem verba proferentis, captio eidem reſultaret.

4 Non minus improbabilis eſt exceptio altera, quam ſuperiori Labeonis regulæ Paulus ſubijcit. Etenim qui gratis, ex domini liberalitate, in domo habitant, non minus habitatores appellantur, quam qui conventa mercede conductam habitationem habent; *l. quod ſi domus, 28. ff. locati*, quæ ex lib. 4. poſteriorum Labeonis deſumpta eſt, *l. Aquilius, 27. l. Lucius, 32. ff. de donat. l. ſi gratuitam, 18. ff. de præſcrip. verbis, l. 1. §. pen. ff. commodati, l. in ædibus, 9. ff. de donat. Briſſonius de formulis, lib. 6. fol. mihi 620.* Sed vtriuſque Conſulti formula indefinite habitatoribus per venditorem inſulæ habitatio recepta proponitur; ergò nulla ratio eſt, quæ gratuitos ſeparet habitatores, & à lege receptionis excludat. Conſequentia probatur. Si aliqua ratio excluderet eos, qui gratis habitabant, & verbis conventionis comprehenſi inveniuntur, eſſet, quia pecuniariter nihil interſit venditoris, quoad ipſos, legem conventionis ſervari. Aſt falſum hoc: ergò & illud, quod ex hac ratione contra mentem venditoris colligitur. Etenim etſi pecuniariter venditoris non interſit gratis habitantibus habitationem ſervari, eo quod evictionis nomine obligatus non maneat, expulſis eis; affectionis tamen ratione ipſius interſt, cum beneficio affici hominem, hominis intereſſe credatur, prout moraliter Papinianus conſiderat *in l. ſi ſervus, ff. de ſervis exportandis.* Similique conſideratione, & pecuniariter venditoris intereſſe intelligitur, cum ex Sabini ſententia ob hoc credatur inſula minoris veniſſe, *l. 6. §. fin. ff. de ſervis exportandis, l. fin. C. de pactis inter empt. vbi Merilus 46. ex 50. deciſ. Iuſt.* Cum igitur & orationis verba, & venditoris intentio, (dum ipſius interſt, non minus his, qui gratis, quam qui pacta mercede in inſula ſunt, habitationem ſervari) gratuitas comprehendant habitatores; nulla eſt ratio, quæ ipſos ab indefinita lege receptionis excipiat, & excludat. Sed etſi verum eſſet pacto receptæ habitationis gratuitos habitatores non comprehendi, adhuc tamen falſitatis convincitur opinio Pauli, quatenus ait, emptorem inſulæ gratis habitantes impune prohibere habitatione poſſe; quippe cum habitatio donatur, etſi neque vſus, neque vſusfructus domus donetur, *l. 10. ff. de vſu, & habit. §. ſi cui, 5. inſt. eodem l. pen. ff. de capite minutis, l. cum antiquitas 13. C. de vſufr.* tamen reale ius quoddam conſtituitur, ſervitutis nempe habitationis, peculiari natura conſtans, & ab alijs perſonalibus ſervitutibus diſtinctum, ac ſeparatum, vt exiſtimarunt *Faber in d. l. 10. Vinius in d. §. 5. D. Caſtillo de vſufr. cap. 28. à num. 17.* quibus aſſentiri *Oſſualdus* videtur *lib. 10. com. Don. cap. 21. lit. A. per tex. in d. §. 5. ibi. Sed quaſi proprium aliquod ius, inſt. de vſu, & habit.* cum igitur gratis habitantes iure quodam ſervitutis perſonalis muniti ſint; quomodo ab emptore inſulæ impunæ expelli poſſint, non video? Etenim ſervitutis ius actionem confeſſoriam, & interdictum, ac mul-

to magis posidenti exceptionem proculdubio producit. Forsam differetiam constitues inter hoc quod est. Legare habitationem, aut alio titulo constituere habitandi *ius*, d §. 5. Et facultatem illam, quæ gratis per donationem conceditur, insulam habitandi, de qua Paulus in præsenti loquitur; vt priori casu servitus censeatur constituta; secundo autem, quędam dumtaxat mercedis remissio, qua liberalitas expeditur, inducta iudicetur, absque vllius iuris servitutis constitutione *d. l. in ædibus*, 9. *ff. de donat.* Sed quis non videat similem conceptuum separationē, & distinctionem, verbis dumtaxat, non aliqua iuris ratione nitentem, perspicue falsam, & absurdam esse; siquidem pariter, & inter legatum vsus, vlusfructusve, seu aliam similem constitutionem; ac inter earundem facultatum vtendi fruendi donationem, eadem differentia constituenda esset, cum eadem hæc inter se proculdubio sint, *l. 3. ff. de vsufr.* Non enim alio modo vtendi fruendi facultas in alium per donationem transferri potest; aut modo alio donatio similis facultatis perfici valet; quàm per constitutionem ipsius, hoc est, perfictam traditionem, quæ ex inductione in fundum, patientiave concedentis, inducitur *d. l. 3. ff. de vsufr.* iunct. *l. quoties pen. ff. de servit. Galbanus de vsufr. cap. 3. num. 14. in fine*; idem igitur similiter, nulla distinctione facta, circa habitationis concessionem dicendum, ac probandum erit.

5 Verissima, his non obstantibus, est Labeonis regula, iuncta exceptione ipsius consulti; prout æquè, ijsdemmet voluntatis coniecturis, subiecta à Iulio Paulo exceptio perspicua, & iuris rationi consona perspicitur. Non enim in præsenti Paulus apperto marte Labeoni contrarius est; vt in plerisque horum librorum sententijs; sed quod indefinitè nimis Labeo definierat, id subiecta nota moderatur, & angustius terminat; quandoque enim ex mente ipsius Labeonis id facit, vt in præsenti tex. si iungatur cum *l. insulam*, 58. *ff. locati*; quandoque ex sententia, & verbis eius alibi petitis, vt in prin. huius legis, si confratur cum *d. l. insulam in prin. ff. locati*; & *in l. si cui ædes* 31. *ff. de leg.* 3. si coniungatur cum *l. pen. ff. de damno infecto.* Ratio itaque vtriusque exceptionis, dominicæ nempe, & gratuitæ habitationis, non aliunde petenda est, quam ex verisimili contrahentium mente. Id etenim agebat venditor insulæ, qui habitatoribus eius habitationem recipiebat, vt nimirum simili lege dicta sibi consuleret, ne damnum ex venditione aliquod pateretur; non vt lucrum perciperet cum detrimento emptoris; alioquin nulli conventionis essent termini, siquidem & hospites, & qui precario habitabant (nam & precario concedi habitatio, & rogari poterat, *l. 2. C. de precario*) pacto comprehensi censerentur, cū & ij omnes habitatores quoque sint; dumtaxat itaque illis habitatio recepta videtur, qui non servata conventionis lege recursū, evictionis nomine, adversus venditorem habituri sunt; quę ratio ab eo quod inter contrahentes ipsos agitur recte desumitur, & ab illa, quæ ex eiusdem Labeonis regula, ambigua quæque pactio cōtra venditorem intellectum sumit, valde remota est.

6 Confirmatur consideratio hęc simili voluntatis coniectura desumpta ex serie, & materia huius legis in princ. iuncta, *d. l. 58. ff. locati.* Sicut enim venditor, qui accessuras mercedes inquilinorum dixit, de illis dumtaxat cogitasse censetur, quæ per eum exigi poterant, quæque ipsi debebantur; nec aliæ cedunt emptoris lucro; & hoc etiam animo esse perspicitur, vt sibi caveat propter conductores, integrumque rei venditæ lucretur pretium; ita pariter & habitatoribus recepta habitatione, non de alijs sensisse venditor credendus est, quam de illis, quibus ipse obstrictus erit, remansurus; atque ea etiam iudicatur esse intentione, vt sibi consulat, propter conductores, qui cum ipso cōtraxerunt; pretiumque diminutum recipiens, vicissim mercedes conductorum lucretur, eo modo, de quo supra in prin. huius legis dictum manet. Denique vtriusque pactionis à venditore interpositæ finis idem esse dignoscitur, evitandi, scilicet, imminentem periculum actionis ex conducto, dum emptoris manus ligantur, qui factis pridem locationibus omnino deinceps stare tenetur, sive nominatim habitatoribus lege conventionis habitatio recepta sit; sive accessuras emptori inquilinorum mercedes dictum, & nuncupatum fuerit. Nec quod alterutra lege dicta, emptor etiam subconductoribus patientiam præstare tenetur, quidquam remoratur superiorem voluntatis cōiecturam; hoc enim non ex facto exceptionis immediate

diate provenit, ſed in conſequentiam ipſius; quippe ex perſona ſua propter venditorem nihil habet ſubconductor, ſed iure, & cauſa vtitur primi conductoris, cui licuit relocare, *l. nemo, C. de locato, & cond.* cuique pacto primi locatoris habitatio recepta eſt.

7 Et in ſumma, vt ad ſuperiorem rationem reddeamus, venditor, qui inſulam diſtrahit, nec lucrum ex ea captare, nec damnum propter venditionem pati velle cenſetur, ſed indemnitatem dumtaxat conſequi; ſi in priori conventionis lege, de qua in princ. tex. mercedem ſubconductoris præſtaret, damnum pateretur; ſi in ſecunda, de qua in §. noſtro, reciperet propriam, aut gratuitam habitationem, captaret lucrum; his ſe motis extremis, indemnitatem dumtaxat conſequi voluiſſe veriſimiliter iudicatur, *l. ſi merces* 25. §. 1. *ff. locati.*

8 Sed dices, qui ſibi habitationem excipit, non lucrum captat, ſed damnũ vitare intendit, ne aliam habitationem expulſus quærere neceſſe habeat. Immo verius eſt vitare non credi damnũ venditorem, ſed lucrum captare, dum ſibi habitationem recipere pacto voluiſſe ad probetur; quippe etſi maxime habitationem excipiat, eam habere nõ poteſt priſtino dominij iure alienatione facta abdicati; ſed ex novo conventionis iure, nunc habitandi facultatem ſibi parat; non igitur quæſitum ius intendit conſervare, ſed novam, ac à priori diverſam habitationem adipiſci ſolicitus procurat; quæ ratio addi etiam poteſt: *tex. in d. l. quidquid.* 10. *ff. communia prædiorũ*, qui in ratione dubitandi adductus, & expenſus permanet. Cum autem virtute pactionis, qua habitatio recipitur à venditore, gratuiti habitatores non comprehendantur, nullo iure adverſus emptorem inſulæ muniti ſunt; itaque emptor habitatione eos impune prohibebit; aliquibus exceptis caſibus, in queis proprio iure gratuiti habitatores vti poterunt, ſcilicet, cũ iure ſervitutis, habitatio ipſis fuerat conceſſa.

9 Quod vt plenius, & perfectius dignoſci poſsit, de iure gratuitò conceſſæ habitationis tractare operę pretiũ duxi. Hoc etenim ius ex lex, & anomalum, nec ſatis firmum videtur fuiſſe propter varias veterum cõſultorum opiniones, vt teſtatur Iuſtinianus, 15. *ex deciſ. ſuis, l. cum antiquitas, C. de vſufr.* vbi Merilus in vnam itaque conſonantiam veſtigia, quæ in pandectis pugnantia, inter ſe ſe extare videntur, ſic redigi poſſe interim exiſtimo. Habitatio enim nihil eſt aliud, quam nuda perſonalis, & materialis habitandi facultas, quæ non in iure aliquo, ſed infacto conſiſtit. Nec quod ſub rubricis, in quibus de ſervitutibus realibus, perſonalibuſve agitur, ſit poſſita, quidquam facit; nam & operarum cõceſsio, eiſdem ſubijcitur rubricis, quæ pariter ſervitutem realem, perſonalem ve non inducit, *l. 2. ff. de vſufr. legato*, iuncto ibidem Cuiat. *& lib. 14. obſ. cap. 23. & lib. 19. obſ. cap. 23.* hoc enim ſimilitudo aliqua, non identitas omnimoda efficit. Conſtituitur per patientiam, aut per inductionem in domum ex titulo, & conceſsione precedẽti, perinde ac ſi ſervitus eſſet; ſubſtinetur autem non ex radice aliqua iuris realis, ſed virtute ipſius precedentis conceſsionis exceptione in factum data, & alijs remedijs de quibus infra; inde capitis diminutione, aut non vtendo, non amittitur, *l. pen. ff. de capite minutis, l. ſi habitatio, ff. de vſu, & habit.* eas tãtummodo habitator perſonas recipiet, quas, & vſuarius; nec locare, aut alijs concedere habitationem poterit, quoniam perſonalis facultas eſt, ipſi ſolummodo conceſſa, & eis virtualiter, ſine quibus habitationis beneficio commode vti non valet.

10 Quaſi proprium ius appellatur habitatio *in d. §. 5. inſt. de vſu, & habit.* non quia ipſa vere ius ſit, ſed quaſi ipſa quid aliud diverſum ſit, ac vſus, & vſusfructus, vere ſervitutes perſonales, in quo antiquorum prudentum concors ſemper opinio fuit. Quandoque tamen ex veriſimili mente cõcedentis, aut excipientis habitationem, pleniori ſenſu facultas hæc habitandi accipiebatur, quaſi proprios naturales terminos excedens, prudentũ interpretatione; plenius eam accipiebat Marcelus in cauſa legati, *d. §. 5.* quod & patri per filium quæritur, poſt additam hæreditatem, *l. ſi habitatio 9. ff. quando dies leg. cedat*, hoc eſt, ex teſtamẽto perſonalis actio. Vſum videri exceptum, excepta habitatione, putabat Marcelus idem in ſpecie tex. *in l. ſi quis vnas 32. ff. de vſufr.*

11 Plenius enim dominus ſibi ipſi habitationem recipere intelligitur, & velut appendicem iuris, quod habebat; habitabat enim excipiens quaſi dominus, & velut cauſalem habebat habitandi materialem ſervitutem; formalem itaque eandem ſibi recipere creditur,

prout

prout in superioribus quoque indicatum manet; ast non vsumfructū dominus, sed vsum videtur excepisse in prædicto tex. nam prout sonat hoc verbū habitatio, magis ad vsum, quam ad vsumfructum inclinat, & accedit.

12 Ex alia voluntatis coniectura idem iudicavit Papinianus *in l. Aquilius 27. ff. de donat.* ibi enim ex eo quod donatio præceptori facta proponebatur, & ex verbis illis concessionis *eoque vti*, evincit recte Consultus, non meram habitandi facultatem, sed vsus servitutem donatam intelligi, ob idque omnia remedia habiturum Nicostratum præceptorem putat, quæ vsuario competere solent, scilicet, vnde vi interdictum, & actionem confessoriam.

13 Alij ex consultis, quandoque legata habitatione, ex verbis, aut coniecturis, proprietatem domus cēseri legatam existimabant, prout testatur Iustinianus *in d. l. cum antiquitas*, quin id probetur vllo modo ex tex. *in l. fœtæ 20. §. Gaio, ff. de fundo instr.* forte coniecturis erat locus non cum habitatio legabatur, sed cum domus ad habitandum relicta erat, licet eedem legandi formulæ possent videri.

14 His, & similibus cessantibus voluntatis coniecturis, habitatio simpliciter concessa, nihil aliud importabat, quam meram illam in habitandi facultatem, quę supra descripta est; hæc quidem, & legari poterat, *d. l. 10. ff. de vsu, & habit. l. 9. ff. quando dies legati cedat*, & ex causa venditionis, & stipulationis cōstitui, *d. §. 5. inst. de vsu, & habit.* & commodari ex Viviani sententia, *l. 1. §. pen. ff. commodati*, & locari, *d. l. si merces §. 1. ff. locati*, & precario concedi valebat, *d. l. fin. C. de precario*, quibus in casibus naturam, & conditionē actuum, quibus accedebat, sequebatur habitatio.

15 Sin autem ex causa donationis constituta inveniretur, præcedente liberali promissione, vel simpliciter ab inductione, & patiētia incipiente cōcessione, valde dubitabatur, quid actum esset; commodatum Viviano videbatur; postquā admisit habitationē commodari posse, *l. 1. §. pen. ff. cōmodati, l. si gratuita 17 ff. de præscrip. verb.* quia nempe ius nullū, aut possessio, in donatarium trāsit, sed nuda illa in habitādi facultas dūtaxat concessione liberali trāsfertur. Precarium esse apparebat, quia donātis morte accipiebat finem, hæredesque eius revocare cōcessionem poterant, *l. Lucius 32. l. Aquilius 27. ff. de donat.* quod quidem naturæ, ac constitutivo liberalitatis contrarium est; donationē esse cōstabat, tam ex verbis ipsis concessionis, quam ex tacite inducta remissione mercedis, *l. in ædibus 9. ff. de donat.* Nihil horum actuum vere, & rigorose esse verissimum est. Non commodatum, & quia verba concessionis repugnant, & quia certum prefinitum terminum non habet gratuito simpliciter concessa habitatio, nec vllam civilem nominatam obligationem inducit: non donatio, quia nihil iuris in donatarium transfertur, & quod principaliter conceditur revocabiliter datur: non precarium, quod ex verbis minime inducitur; nec ex voluntate, cum ad libitum concedētis habitatio revocari non possit; nullaque iuris quasi possessio, aut corporis rogata dignoscitur, *l. 2. §. habere, l. & habet 15. §. hospites, ff. precario*; inde non interdictum, non commodati, sed præscriptis verbis cōpetit actio, *d. l. si gratuitam, ff. de præscr. verbis.* Est igitur propriū quodam ius in materiali acceptione, velut equivocū inter donationē, & commodatum, vtriusque naturā participans; est donatio, quia ex parte concedētis nulla certa oritur obligatio; est commodatū, quia vere vsus rei ad tēpus concessus perspicitur, eo fine, vt proprijs finita terminis concessione, restituatur domus, quæ ad habitandum est tradita; ex quo incerto negotio præscriptis verbis actio datur.

16 Finitur habitatio morte eius, qui gratuito domum habitabat; non solum, quia vicem alimētorum gerit similis concessio; sed quia in actione personali non consistit, vt operarum legatum *l. 2. ff. de vsufr. legato*, de quo præter Cuiat. vbi supra videndi Fab. *in d. l. 14. ff. de vsu, & habit.* Donel. & Ossual. *10. com. cap. 21. lit. B. cum sequent.* Kesius *differ. lib. 1. cap. 41.* Castillo *de vsufr. cap. 50.* revocatione tamen non extinguitur, nisi precario concessa sit, non donata; etenim donatori contra proprium factum venienti doli mali exceptio non inutiliter opponetur.

17 Ex causa commodati concessa habitatio, expleto tempore, & vsu finito, perit; donata autem cum sit, morte concedentis finitur, eiusque hęredes domū vindicare poterūt; in quo precario similis esse perspicitur, *d. l. Lucius 32. l. Aquilius 27.* à cōtrario sensu, *ff. de don.* Ratio vero huius prefinitionis nō ex lege Cintia petēda est, quę eque moderare, & taxare debuit vsum, & vsumfru-

ctum domus; ſed ex natura ipſius donationis, non enim conſiſtit habitationis donatio in iuris alicuius translatione, ſed in nuda facultatis habitādi conceſsione; hactenus ergò durat, quatenus ea facultas in concedente exiſtit, ea finita perit; nec hæredes contra defuncti voluntatem revocare dicūtur, quod facere non poſſent, ſi ea voluntas defuncti fuiſſe approbaretur, *l. cum a matre, C. de rei vind.* ſubtilis Roxas *de incomparib. maior. p. 5. cap. 6. per totum*; ſiquidem defuncti factum amplius nullum eſt, nec eius per obligationem veſtigium vllum permanet; niſi ex pleniori voluntatis interpretatione quandoque, & hæredes obſtrictos permanere voluiſſe concedentem, ad vitam ipſius habitatoris, forſam in legato, venditione, aut donatione ob cauſam, veriſimiliter interpretemur. Colligitur probabiliter ſatis interpretatio ſuperior ex materia donationis, ex ſtricta natura eius, & denique ex ipſa habitandi commoditate, quę cum pars vitę ſit, quidquid rideat Antonius Faber *de err. prag. dec. 77. err. 7. num. 5.* ibidem dériſus à Bacobio, parce, & avare concēditur; nam & hoc ſingulare eſt, inſula locata, vt dominus expellere inquilinum poſsit, conventionis fide non obſtante, ſi eam proprijs vſibus neceſſāriam eſſe probaverit, *l. æde 3. C. de locato, & cond. l. 6. ti. 8 p. 5.* Antonius Faber *dec. 6. err. 4. & dec. 24. err. 8.* D. Covarr. & Faria *lib. 2. Var. cap. 15.* D. Olea *de ceſsion. iur. tit. 3. q. 2. n. 23.* D. Gonçal. *cap 3 §. 1. extra de locato, & cōd.*

18 Denique finitur habitationis donatio vſucapione inſulæ, atque etiam alienatione ipſius à domino facta, vt in noſtro tex. clare probatur; quin donatarius recurrere vllo modo poſsit adverſus donatorem, ex ſupra dictis rationibus; & ea maxime, quia evictionis nomine is, qui habitationem donat, obligatus non permanet, prout nec alius quilibet liberalitatis author, *leg. ſumptus, ff. de rei vind. leg. Ariſto, §. vlt. ff. de donat. leg. ad res donatas, ff. de ædilitio edicto, leg. 2. C. de evict.*

19 Hæc autem regula peræque locum habet, ſive à traditione incipiat donatio, ſive ab ſtipulatione, & promiſsione de donando, quod magis eſt; idque reſolutive, & vere hac ratione procedit; nam qui ſe promittit venditurum, ea certe promiſsione vendendo defungitur; quod ſi res vendita ab emptore avocetur, & evictionis nomine venditor conveniatur, id vtique iam non eſt ex illa devendendo promiſsione, qua vt dictum eſt, eo ipſo quod vendidit, defunctus eſt; ſed ex vi, & natura ipſius venditionis, quæ hoc habet, vt venditor re evicta de evictione teneatur; ſic pari ratione, qui ſe promittit donaturum hoc tantum agit, vt ſe ad donandum obliget, legemque ſibi dicat ab ea promiſsione non reſiliendi, vnde donatione facta promiſsionem explevit; quo iam tempore, donationis natura, iuriſque de ea interpretatio inſpicienda eſt; ea autem hæc eſt, vt de evictione non aliter teneatur donator, quam ſi de ea quoque promiſsit, *d. l. 2. C. de evict.* & quidem per ſtipulationem, non per pactum, *Paulus 5. ſent. tit. 11. §. 5.* D. Retes *de donat. cap. 8. num. 9.* Ita ergò illud pactum, illam ſtipulationem debemus interpretari, vt teneatur quidem donare, qui ſe donaturum promiſsit, id ſi fecit, evincatur poſtea res, an non evincatur, ſi non de evictione ſit promiſſum, non curat Hypoclides. Omnia igitur hucuſque dicta circa noſtri textus ſententiam, etſi promiſsio gratuitę habitationis cōcedendę præceſſerit locum proculdubio habēt. Cui hæc habitationis deſcriptio diſplicuerit, tribuent alias repetentes ad inſtitutam *in §. 5. de vſu, & habit. Cuiac. 17. quæſt. Pap. in d. l. 10. ff. eodem, & lib. 17. obſ. cap. 33. & lib. 21. cap. 37.* Merilus 15. ex Iuſtiniani *deciſ. d. l. 13. C. de vſufr.* Antonius Faber, & Bacobius *de err. prag. decade 77. err. 7. cum ſequentib.* Maſsius *ſing. opp. lib. 5. cap. 16.* Don. & Oſſual. *lib. 10. com. cap. 21.* D. Retes *de donat. cap. 3. à num. 7.* D. Olea *de ceſ. iur. tit. 3. q. 10. num. 17.* D. Gonçalez *cap. 3. extra de precarijs a num. 10.* D. Santos *ad ſuum Ariſtonem l. 6. ff. de vſu, & habit.* Roſa *conſult. 63.*

20 Cum itaque donata quomodocūque habitatione, ſervitus nulla conſtituatur, & nequidem aliqua oriatur obligatio ex parte donatoris, quę appēdix non ſit ipſius cōceſsionis, flexibiliſque ex mente cōcedentis; infertur immediate, expulſum gratuitum habitatorē, in ſpecie preſentis tex. nullum neque cōtra donatorē, nec adverſus emptorē, recurſum habere, per alienationem extincta liberalitate. Quod vero ex facto ipſius donatoris finis cōceſsionis proveniat nihil remoratur; etſi enim quoad vivat immediate nequeat donator donationem revocare; non tamen propter liberalitatē commertio rei proprię quodam-

dammodo privandus eſt, cum nec voluit ligare ſibi munus, hac enus facto beneficio; non igitur donationem repetit, nec alienat; ſed licite ex natura actus facultatis vltimæ lineæ cauſam præbet. Ex quo fluit, quod ſi in ſpecie huius tex. gratuiti habitatores vſus ſeruitutē conceſſam haberent, vel ſaltim ex natura conceſsionis recurſum adverſus venditorem in id quod ipſorum interſit, puta ſi commodata ad certum tempus eſſet habitatio; tunc Labeonis regula, non Pauli modificatio locum haberet, ex decidendi ratione ſupra deſcripta, & probata; immo nulla indigerent receptione vſuarij, & vſufructuarij habitatores, cum ex iure proprio ſatis adverſus emptorem quoque inſulæ tuti ſint.

21 His poſitis nunc ad Pauli notam, & verba recipiendi habitationem proximius accedamus: ait Conſultus: *Habitatoribus, aut inquam quiſque diem conductum habet.* Hæc enim verba ex quotidianis receptionum formulis excepta videntur, & vt in re, quę frequēs, ac vulgatis erat ecliptica, ac ſi dictum eſſet. *Habitatoribus, aut in quam quiſque diem conductum habet, vt ita conductum habeat*, vt & in ſimilibus receptionibus caveri ſolebat, *l. ſi ſeruitus, ff. vrb. præd.* ibi: *Lumina, quæ nunc ſunt, vt ita ſint, l. ſi arborem, §. hæc lex, ff. eodem*, ibi: *Paries oneri ferendo vti nunc eſt, vt ita ſit, d. l. quidquid, ff. communia prædiorum*, ibi: *Quibus eſt ſeruitus vt ita ſit, l. cum lege, ff. de contr. empt.* ibi: *Flumina, vel ſtillicidia vti nunc ſunt, vt ita ſint*; Briſonius *de formulis lib. 6. fol. mihi* 558. Et ita videtur ea verba accipere ibidem Cuiatius. Quibus verbis ſic captis, ſenſus Conſulti eſt; ita formula concepta per verba *habitatoribus, &c.* ex mente venditoris non comprehēdi gratis habitantes, ſed qui recurſum ex vi convētionis contra venditorem habituri ſunt; niſi nominatim, & illi comprehēdantur. Sed quamvis hoc recte ſtet, parum ſubtilem Paulum facis, ſiquidem ſubiecta modificatio de regula non erit Labeonis; ſed quaſi aliam ſibi finxiſſe diverſam regulam Paulum cogeris fateri, vt perperam Faber in rationali ad noſtrum text. litteram corrumpendo facit; rurſus à contrario indicaret Paulus, quod ſi adiecta ſequentia verba non eſſent, nempe, *aut in quam quiſque, &c.* ſed dumtaxat *habitatoribus*, ſimpliciter habitatio eſſet recepta, gratuitos habitatores comprehendi; quod & adverſum eſt ſuperioribus, & quidem ipſi Paulo; ſiquidem, vt gratuiti habitatores excipiantur, non eſſet neceſſum nominatim eos excipere, vt ipſe Conſultus ſubijcit. Itaque melius, & ſubtilius dici poteſt illam diſiunctivam, *aut* inter mediam formulæ, non eſſe venditoris excipientis, ſed Conſulti diverſas formulas apponentis, quaſi dicat. Regula Labeonis coarctatur in gratuitis habitatoribus, nam ſive ita recipiatur habitatio, *habitatoribus, vti habitant, vt ita habitent*, ſive ita, *in quam quiſque diem conductum habet, vt ita habeat*: nulla ex his formulis recepta videtur habitatio gratuitis habitatoribus; cum ex mente venditoris excipientis eędem ſunt; nominatim igitur de illis caveri oportet. Sed etſi diſiunctivam *aut*, ſcrupuloſe venditoris recipientis, non conſulti diſiungentis formulas diverſas, facias; adhuc eodem ſenſu Paulus accipiendus eſt, & quidem vt difficiliorem formulam Labeoni ſubſtituat, vt acrius notet, ita: tam longe eſt, vt in formula generali Labeonis comprehendantur gratuiti habitatores, vt & ſic formula concepta *habitatoribus, aut, &c.* non comprehendantur. Videbantur enim ſaltim in formula Pauli comprehendi debere, ſcilicet, quia vis diſiunctivæ diſſimiles faciebat habitatores, & conductores; & quamvis inter hos gratuiti numerari non poterant; inter illos tamen cenſeri valebant; adhuc tamen neutra orationis parte comprehenduntur; non ſecunda, quia repugnant verba; non in prima, quia reſiſtit mens. Etenim ratione æquiparatorum primi habitatores intelliguntur, qui ex iure conventionis recurſum adverſus venditorem ſunt habituri, non habitatores gratuiti, qui nullo modo conductoribus poſſunt adæquari arg. tex. *in leg. 1. ff. de reb. dubijs, l. 14. leg. cum ita 16. ff. quando dies, leg. cedant, l. 4. ff. de vulgari ſubſt. leg. 3. §. fin. ff. de vſufr. accreſc.* Nullo igitur modo habitatoribus, recepta habitatione, gratis habitantibus per ſimplicem donationem recepta habitatio creditur; niſi nominatim (non quidem nominibus expreſsis habitantium, ſed qualitatibus) à venditore recipiatur.

22 His explicitis, quę ad veram huius

tex. interpretationem proximius con, ducere videbantur. Videamus quid erit dicendum, ſi præter conductores, vſuarij quoque, ſeu fructuarij habitatores in domo ſint? In hoc forſam receptio venditori proficiet, ne evictionis nomine emptori teneatur, eo quod ſervitutes à prædio debitas reticuit, nec denunciavit; etenim receptione prædicta emptorem admonuiſſe videtur; niſi decipiendi animo perfunctorie ſic receperit; tunc enim, doli ratione, actione ex empto obligatus evadit, *arg. tex. in l. 1. §. 1. ff. de act. empti, l. qui libertatis 69. §. ſed e ſi quis, ff. de evict.* Fab. & Cuiat. *in d. §. 1.* Altamiranus *lib. 2. quæſt. Scholæ, d. l. 69. de evict.* dolo autem facere venditor præſumitur, in prædicta ſpecie; cum & conductores, & vſuarij in domo eſſent, & habitatoribus ſimpliciter habitationem recepit; quippe ambigua pactio receptionis cõtra venditorem interpretatur, *arg. l. ſi arborem 16. §. hæc lex, ff. de ſer. vrb.* niſi emptor habitantium qualitates ſciebat, *d. l. 1. §. 1. in fine, ff. de act. empti.* Imo etſi dumtaxat habitatores vſuarij erant, ſic recepta habitatione, dolo quoque facere videtur venditor, ſi perfunctoriè eam receperit, *d. l. 69. §. ſed et ſi quis* iuncto Altamirano, *ff. de evict.* qualitatem enim inhabitantium ignoranti emptori exprimere debuit.

23 Item quæri poteſt; quid ſi in ſpecie huius tex. gratuiti dumtaxat habitatores tempore receptionis inveniãtur? Adhuc videbatur dicendum lege conventionis comprehẽſos non cenſeri, niſi nominatim eis habitatio recepta ſit; prout non obſcurè ex ſententia Pauli colligitur, & verbis eius, ibi: *Nominatim enim de his recipi oportuit.* Contrarium tamen longe verius eſſe videtur, immo in prædicta facti contingentia recte gratuitis habitatoribus generali formula habitationem receptam eſſe. Primo, quia veriſimilitudinis ratio in ſuperioribus conſiderata ceſſat, quãdo præter eos, qui gratis habitant, tẽpore conventionis nulli alij habitatores in domo ſunt. Secundo, ne alioquin inutilis, & ſupervacua lex conventionis evadat, quæ aliquomodo, & quidem iuxta propriam verborum ſignificationẽ, vtilitatem importare valet, *l. in ambiguis cũ vulgatis ff. de rebus dubijs.* Tertio, arg. tex. *in l. librorum 52. §. quod tamen, Caſius, ff. de leg. 3.* vbi etſi chartæ aliàs nõ debeantur, libris legatis; debentur tamen ſi chartæ dumtaxat in bonis teſtatoris inventę ſint. Quarcò, facit optimus tex. *in l. fundus 24. ff. de fundo inſtructo.* Vbi, etſi inſtrumẽto fundi legato dumtaxat debeatur inſtrumentum quod teſtatoris, eiuſdemque domini eſt, non quod coloni eſt; debetur tamen inſtrumentum, quod coloni eſt, ſi nullum inſtrumentum domini fuerit, vt ex ſubiecta eiuſdem Pauli ad Neratiũ notaribidem probatur. Non obſtat tex. noſter, qui proculdubio eſt accipiendus, quãdo, mercenarij, & gratuiti habitatores in domo vendita inveniebantur; quippe gratuiti dumtaxat habitatores cum ſint in prædicta ſpecie ſatis nominatim venditor de his cavet, qui certa vtitur demonſtratione, arg. tex. *in l. 1. ff. de ſervit. legata.*

24 Denique videamus de huiuſmodi pacti vtilitate; quod quidẽ, prout cæteræ conventiones vniverſæ, ea ſola ratione ſubſtinetur, quia paciſcentis interſt legem ſervari, *l. ſtipulatio iſta 38. §. alteri, ff. de ver. oblig.* interſt itaque venditoris propter conductores, aut commodatarios, ne aliàs evictionis nomine proprijs actionibus ipſis obligatus permanens, ſibi cautum non habeat; interſt propter gratuitos habitatores, cum nomine tim eis habitationem recepit, liberalitatem, ſcilicet, à ſe factam continuari, qua beneficio ille hominem affecit, & ſatis ad remunerãdum ſibi eum naturaliter obligavit, *l. 7. ff. de ſervis exportandis, l. ſed etſi lege 25. §. conſuluit Senatus, ff. de pet. hæred.* Sufficit enim iuſtæ affectionis vtilitas; præſertim cum de pacto agitur, quod dominus in traditione rei ſuæ appoſuit, vbi late magis eius quod interſt accipitur ratio, ſeu computatio, *d. l. 7. ff. de ſervis export. l. in traditionibus 48. ff. de pactis, l. ei fundo 19. ff. de ſervit. l. 13. ff. communia præd. l. pen. C. ad exhiben. l. fin. iuncto* Merilo *46. ex 50.* Iuſtin. *deciſſ. C. de pactis inter empt. & vend.* quin obſtet aliquid deciſsio tex. *in l. quod ſi locus 11. ff. de relig.* prout recte eum accepit D. Retes *lib. 8. opuſc. cap. 15.* Sed & cum venditionis conventioni lex dicta in ſpecie noſtri tex. inveniatur, etiam pecuniariter venditoris intereſſe dicitur; cum ob id minoris res dignoſcatur venijſſe, quæ non libere, ſed gravamine adiecto, traditur emptori, vt prædicta iura ſatis perſpicue probant.

Si

25 Si itaque emptor non ſervata conventionis lege conductores habitatione prohibuerit, quod quidem alias tanquam ſingularis ſucceſſor poſſet facere, *l. emptorem 12. C. de locato, & cond.* proculdubio actione ex vendito permanebit obſtrictus venditori; quam actionem venditor ipſe conductoribus tenetur præſtare, & cedere, vel id omne, quod ipſorum interſt, ſolvere actione ex conducto conventus; aut denique adverſus emptorem actione mota, illud quod exegerit, & fuerit conſequutus, conductoribus præſtabit; id enim ipſum eſt, quod eorum interſt habitare ſe ſe prohibitos non eſſe, *l. Iulianus 13. §. pen. & ib.* Cuiat. & Fab. *ff. de act. empti.*

26 An autem venditor cedendo actiones, quas contra emptorem habet liberetur, videdum erit; in qua quæſtione tentat Antonius Fab. *n. d. l. 13. §. pen.* exiſtimandum eſſe, venditorem liberari nō poſſe ſola ceſſione actionum; ſed à conductoribus ſuis conventum proprio iudicio, id quod ipſorū interſt, cum effectu ſolvere obligatum permanere; non enim ea dumtaxat ratione venditor convenitur, quia nempe actionem habet; ſed quia ex propria cum conductoribus innita conventione obligatus eſt; & per eum ſtat quominus eis vti frui habitatione liceat. Verior tamē longe, his non obſtantibus, contraria ſententia eſt, quam ſequitur, & probat D. Olea, *de ceſſ. iurium, tit. 5. quæſt. 14. ex prin.* Etenim, etſi per venditorem ſtet quominus vti frui liceat conductoribus; abſque dolo tamen, & culpa eius ſtare perſpicitur, cum per locationem factam rei propriæ alienatio libera impedita non cenſeatur; nullaque venditori culpa imputari valet, qui conductorum iura, prout potuit, ſervare, innita pactione curavit: aut igitur aget venditor adverſus emptorem; aut propria iura conductoribus mandabit, ab eis hoc ipſo dumtaxat conventus, quod habeat actiones, quas cedere, & præſtare valet, *l. quod debetur*, iuncto Altamirano *lib. 2. quæſt. ſcebolæ cum vulgatis, ff. de peculio*, late D. Olea, *vbi ſupra.*

27 Sin autem gratuiti habitares, quibus nominatim habitatio lege conventionis recepta erat, ab emptore expulſi ſint; venditor, aut actionem quæſitam hoc facto, adverſus emptorem intendet, aut vltro eam cedet gratuitis habitatoribus, quiquidem proprio iure nulla ratione, venditorem vrgere, & convenire poterunt.

28 Omnes tamen habitatores, dum in domo ſunt, doli exceptione ex perſona venditoris paciſcentis, adverſus emptorem, proculdubiò vti queunt, quæ ex mera oritur æquitate, & in factum præſcriptio à prudentibus appellari ſolet; actionem vero ex propria perſona, aut ex venditoris iure, exercere nullo modo adverſus emptorem poterunt; non enim hoc temere, & paſſim, niſi cauſa cognita, & vbi iure invenitur hoc ſpecialiter admiſſum, exiſtimandum erit. Videndi D. Olea, *vbi ſupra, & tit. 4. quæſt. fin. à num. 29. & quæſt. 9. per totam*, & Arias de Meſa, *variar. lib. 3. cap. fin. per totum.*

AD TEXTVM IN L. FIN. ff. DE PIGNORIBVS.

1. *An ius pignoris, & distrahendi facultas creditori concessa combusto ædificio ad novam insulam extendantur.*
2. *Verba tex. in l. si insulam fin. ff. de pign.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Ædificio combusto, area oppignorata manet, & quare?*
5. *Ædificio combusto vsusfructus extinguitur areæ, & quare?*
6. *L servitutes 20. §. si sublatũ, ff. vrb præd.*
7. *L. Quidtamẽ 10. §. pen. ff. qq. mod. vsuf. amit*
8. *Insula combusta, quæ obligatione erat comprehensa, an debeatur area.*

ibid. *L. 98 §. aream, ff. de solut. l. 83. §. sacram de verb. oblig. l. venditor in fine, ff. de hæred. ven. l. si servus 14. §. bove, ff. de cond. furtiva.*

9. *L. siquis 9. §. 1. ff. locati, l. 57. ff. de contr. empt. l. mortuo bove 49 ff. de leg. 2.*
10. *Ædificium substitutum in locum prioris combusti pignori obligatum evadit.*

ibid. *L. 21. ff. de pig. act. l. 16. §. si res, l. Paulus 29 §. domus, ff. de pignor.*

11. *L. Servitutes 20 § si sublatum, ff. vrb. præd. l. si eo loco 9. ff. si servit. vind.*
12. *Cæteræ accessiones fundi, nempe alluvionis, vsu fructus, & superficiei, an pignoratæ evadant.*

ibid. *L 16. in princ. ff. de pig. l. si convenerit 18. §. 1. de pign. act.*

13. *Parti pro indiviso opignoratæ accedens alia pars, an oppignorata evadat.*

ibid. *L. 2. C. communi diuid. l. 7. C. communia, vtriusque iudicis.*

14. *L. Titius 60. ff. de acquir. rer. dom.*
15. *L. qui res 98. §. aream de solut.*
16. *L. servum filij 44 §. si areæ de leg. 1. l. si chorus 79 §. pen. ff. de leg. 3.*
17. *Specificatione quomodo dominium adquiratur?*
18. *Non distinguitur an bona, an mala fide nova species facta sit.*

ibid. *L. 7. §. cum quis ex aliena inst. de acq. rer. dom.*

19. *Malæ fidei possessor impensas deducit, nec eas donare videtur.*

ibid. *L. 38. de rei vind. l. sed an vltro 10. §. is autem, ff. de negotijs gestis.*

20. *L. si servus 26. §. si oliuam, ff. ad leg. Aquiliam.*
21. *Quare dominium materiæ amittat, qui ædificat in alieno solo.*

ibid. *§. cum ex aliena inst. de rer. diuis. exponitur.*

22. *L. de eo 12. § si quis ex vbis, ff. ad exhibendum late explicatur.*
23. *L. si convenerit 18. § 3. ff. de pig.*
24. *In quibus conveniant, & differant ædificatio, & specificatio.*
25. *Explicatur vera Labeonis sententia.*
26. *Finis pignoratitiæ conventionis quis sit.*
27. *Quo tempore pignus distrahere creditori licet.*
28. *Triplex denuntiatio necessaria erat, postea alio iuri vti cœpit.*

ibid. *Paulus in frag. lib. 2. tit. 5. in prin. l. 4. ff. de pig. act.*

29. *Pactum, quo facultas creditori tribuitur pignus distrahendi quid operetur.*
30. *Creditore distrahente non vt oportet, venditio est nulla, & furtum committitur.*
31. *L. 4. & 5. de pignorat. act. explicantur.*
32. *L. 7 §. si pactum, ff. de distract. pig. late explicatur.*
33. *Explicatur, & comprobatur decidendi ratio nostri tex.*
34. *L. 8. §. pen. de pig. act. explicatur.*
35. *L. Aristo 3. in secundo resp. ff. quæ res pign. adducitur.*
36. *L. debitor, §. in re autem integra cum l. 11. ad Senatusconsultum Treb. coniũgitur.*

ECTE Superioribus subijcitur præsentis textus materia; Labeo namque agit de extensione pacti ad accessiones ex verisimili contrahentium mente, an scilicet, pactum pignoris, & distrahendi facultas creditori concessa à debitore, extendatur virtualiter ad novum rei additamentum, etsi rei ipsius forma mutata sit. Pauli nota non extat, aut quia eiusdem, ac Labeo noster, sententiæ fuit, vt ex alijs ipsius consulti responsis apparebit, aut quia id, in quo forsam Labeonem taxavit, ex iure recepto non erat: nec novum in his Pithanon fragmentis, quæ in pandectis dispersa iacent, vel Labeonis sententiam, vel Pauli dumtaxat notam videri, *L. Paulus 23. ff. de except. l. Paulus 14. ff. de dote prælegata, l. fin. ff. de statu liberis* ait Consultus.

2 *Si insulâ, quam tibi ex pacto convento licuit vendere, combusta est, deinde à debitore tuo restituta, idem in nova insula iuris habes.*

3 SI In insula pignori obligata, seu hypothecæ subiecta, cõbusta sit, & ad aream, vsque consumpta, ius pignoris prorsus extinguitur, perinde, ac si hypothecæ subiecta non esset: ergò & facultas distrahendi pacto convento creditori concessa, tanquam appendix, & accessoria vinculi pignoris, pœnitus cessare debet; falso igitur Labeo eam ad novum ædificium postea constructum extendendam esse arbitratur: maior probatur. Domo opignorata deusta, & ad aream, vsque cõsumpta, penitus immutata perspicitur forma eius, neque enim amplius domus, quæ ex solo, & superficie const t, ex materia, & forma, talis dici, & appellari valet, sed area, quæ per se opignorata nõ est: ergò ædificio consumpto, & extincta forma, prorsus pignoris nexus dissolvitur; quo cessante, & quoad aream, frustra quæritur de iure ædifitij super impositi, quod non alia ratione hypothecæ subiectum dici valet, nisi quia soli cõditionem ipsum sequi necessum sit, *l. domo 21. ff. de pignor. act. l. Paulus, §. domus, ff. de pignor.* Quod autem forma rei mutata ius pignoris cesset, eodem modo, ac si materia, sive substantia rei perempta sit, quando hoc non culpa debitoris, sed casu, & fatalitate contingit, probat ratio tex. *in l. Iulianus, 9. §. sed etsi quis rem, ff. ad exhibendum*, vbi mutata forma prope interire rei substantiam Consultus affirmat. Compositum enim ex materia, & forma non minus dissolvi, & perimi, cõsumpta materia, quam forma immutata Philosophi Stoici, quos prudẽtes nostri sequuti fuere, affirmabant; vt ex pluribus comprobat D. Retes, *ad tex. in l. inter stipulantem 83. §. sacram 5. ff. de ver. oblig. prælec. 3. num. 2.* Cum igitur domus pignori obligata, quæ substantialiter constat ex solo, & superficie, supposita pignori proponatur; sublata forma eius, ędificio combusto; ac si vniversa domus perijsset, pignoris nexum dissolvi, & extingui necesse est; prout Paulus affirmavit eo casu, quo quis ędes alienas, vel navem promiserit, si postea dominus ædificium destruxerit, navem dissolverit, *d. l. 83. §. sacram, ff. de ver. oblig.* Nec facit quidquam, quod ex post facto in locum ædificij combusti, aliud substitutum proponitur; non enim hoc facto pristina rei forma restituitur, in qua pignoris nexus consistebat, sed alia omnino diversa, quæ prioris supponit extinctionem, vt æque Iulius Paulus affirmat, si in specie nuper proposita domus promissa destructa, denuo restituatur. Accedit, quod cum forma det essentiam rei, & materia, absque forma iacens, & inertis sit, vt ex Stoicis similiter ratiocinatur D. Retes, *vbi supra*, & incluso vnius formæ excluso sit alterius; domus opignoratæ formalitate perempta, & alia alterius domus forma introducta, prioris domus prorsus memoria aboletur, & extinguitur; prout in specificatione contingere vidimus, quando species facta ad priorem formam, seu materiam nequit reddire *l. in omnibus 24. l. adeo 7. § 7. ff. de acquir. rer. dom.* Etenim nova domus constructa in specie nostri tex. ad prioris domus idẽticam formalitatẽ nequeit reddire; sicut igitur nova specie facta, in eisdem terminis, pœnitus materiæ dominium amittitur, ita & nova forma introducta interire pignoris vinculum necesse est: ergò non recte supponit Labeo aream nexui pignoris suppositam manere, ędificio combusto, vt pignoris vinculum, & distrahendi facultatem extẽdat ad ædificium instauratum, ac restitutum à debitore. Confirmãtur hucusque dicta ex regula tex. *in l. repeti 5. § rei mutatione, ff. quibus modis vsusfr. amit. l. si vsumfructum 36. ff. de vsufr. §. fin. inst. eodem cum alijs* vbi probatur, mutatione formæ vsumfructum interire. Neque id specialiter in vsufructu constitutum invenitur, quia in formalitate, non in substantia rei fructuarię consistat; idẽ enim in domo promissa procedit, vt supra probatũ manet; idem in locata domo, *l. si quis 9. §. 1. ff. locati*, & empta, *l. domum 57. ff. de contra. emp.* ac per æque in domo legata, *l. si ita 65. §. fin. ff. de leg. 1* Sed & si maxime domo opignorata combusta, aream hypothecæ subiectam perdurare verum esset, ac per consequens ędificium postea extructum à debitore, eodem pignoris nexu illigatum appareret, quasi per iuris diffusionem propter accessionis continentiam, & cohærentiam; non tamen ex hoc necessario

ſario ſequitur ſimilem iuris realis extenſionem, & comprehenſionem, cum eiſdem qualitatibus accidentalibus fieri, & evenire, prout Labeo noſter in præſenti decidit; pactum enim de vendendo pignore perſonale eſt, nec ius ipſum reale pignoris committatur, ſcilicet, vt vendere creditori liceat omiſſis ſolitis denuntiationibus, quæ vtilitas extrinſeca virtute pacti quæſita pignoris propria non eſt, alioquin fruſtra, & inutiliter nominatim in conventionem deduceretur; etſi igitur pignoris vinculum ad novum ædificium protendatur, non tamen diſtrahendi facultas, abſque ſolemnitatibus in conſulto debitore; maxime cum rectè ſtare poſsit areæ venundandi, abſque denuntiationibus creditori ius eſſe, ædificij vero diſtrahendi in conſulto debitore ius non eſſe; quippe ædificium, abſque ſolo, & econtrà rectè ſolvi, & legari poteſt, ſi de voluntate appareat contrahentium, vel teſtatoris, *leg. qui re 98. §. aream, verſic. pen. ff. de ſolut. l. ſi fundum 81. §. qui fundum, ff. de leg. 1.* Rurſus non eadem ratio, quæ inducit, quoad pignoris vinculum idem ædificium iudicari, & intelligi; etiam efficere debet, vt reputetur idem quoad pacti facultatem; illud enim extorquet vtilitas creditoris, ne ius immutabile pignoris depereat; hoc avertit debitoris præiudicium, qui proprijs ſumptibus ſalvam fecit totius pignoris cauſam; quæ ſola ratio alterius creditoris potiorem conditionem effeciſſet, ſi ad refectionem inſulæ pecuniam mutuaſſet, *l. interdum 5. ff. qui potiores in pig.* Præſertim cum denuntiationes ex natura ſimpliciter inniti contractus pignoris optima æquitatis ratione proveniant, *Paulus lib. 2. ſent. tit. 5. in princ.* Sed dices; duplicem circa eandem rem conceptum incompatibilem concurrere diſſonum eſſe; abſurdum, itaque conſultum cenſuiſſe novum ædificium areę impoſitum idem fingi, quoad ius hypothecæ, diverſum vero, quoad pacti facultatem arg. tex. in *l. Titiæ ſi non nupſerit, ff. de cond. & demoſtr.* Hac tamen conſideratione non obſtante, quæ in ſe vera eſt, dum de lucro captando agitur, adhuc vim facit difficultas ſuperior; quippe neceſsitate vrgente, propter veriſimilem agentium voluntatem quandoque, & circa vnicum actum, & eandem rem, duplex incompatibilis conceptus contrarius fictitiè admittitur; vt diſſerte probat Paulus *in l. debitor 59. verſ. in re autem integra, ff. ad Trebellianum*, ibi enim hæres, cui legatum relictum proponebatur, ſi hæreditatem non adijſſet; à prætore compulſus adierat; & nihilominus vtrumque conſequitur, & hæreditatem, quia agnovit eam, & legatum, quaſi non adijſſet; facit tex. *in l. Papinianus 8. §. ſed nec impuberis, ff. de inofficioſo teſt.* Nam etſi in ſpecie noſtri text. fingas priſtinam domum pignori obligatam creditori extitiſſe, & ſimul vſumfructum eius ipſius creditoris fuiſſe; ea combuſta, & rurſus à debitore reſtituta, pignoris vinculum ratione vtilitatis ſalvum erit, quia idem creditur ædificium, vſusfructus vero extinctus permanebit, quia alia domus eſt, *l. ſi ſervitutes 20. § ſi ſubtatum, ff. de ſervit. vrb. pr.* Quare igitur ſimiliter in præſentiarum non dicemus perdurare hypothecæ nexum vtilitatis cauſa, facultatem vero diſtrahendi pacto quæſitam perſonalem, odioſam ceſſare cum ipſa prioris domus formalitate; vt & aliàs promiſsio ſtricta perſonalis dignoſcitur ceſſare in eadem ſpecie, *d. l. 83. §. ſacram, de verb. oblig.* maxime favore debitoris, qui novam crediti ſecuritatem proprijs ſumptibus libenter creditori paravit. Inſula ergò opignorata combuſta, deinde à debitore reſtitura, non idem iuris in nova inſula creditor habet, vt in præſenti Antiſtius Labeo ait; immo potius, ne duplex concurrat ſpecialitas favore creditoris circa novum ædificiū, nimirum extenſionis, & nexus pignoris, & innitæ conventionis, contra tex. *in l. 1. cum vulgatis, C. de dotis promiſsione*, media ſententia æquior videri debuit; ſcilicet, vt facultas pacto convento creditori conceſſa prorſus extincta intelligatur, cum priſtina rei formalitate; pignoris vero vinculum in vniverſa domo conſtructa creditori ſalvum eſſet.

4 His minime obſtantibus procedunt rectè, & ſuppoſitum, & deciſsio Labeonis; iupponit enim rectè cōſultus aræam opignoratam permanere combuſto ædificio, quod & Paulus libenter probavit, *l. domo 21. ff. de pign. act* quippe pignoris ius, quod individue afficit vniverſam rem ſuppoſitam ad ſecuritatem debiti inductum, in formalitate ipſius rei non conſiſtit, ſed in ſubſtantia, & circa eam vires proprias exerit; idque ex fine conventionis, quæ authori-

tate

tate prætoris coaleſcit, *l. ſi tibi, §. de pignore, ff. de pactis*, clare evincitur. Etenim non ad aliquem fructum, vſumve pignus conſtituitur, immo pignore creditor vtens furtum committit, *l. ſi pignore 54 ff. de furtis*. Sed dumtaxat, vt ſecuritatem debiti creditor habeat, debitoreque non ſolvente, vendito pignore ex pecunia redacta, ſibi ſatisfacere poſsit. Vtrumque ipſe conſequitur in domo forſam hypothecæ ſuppoſita, non quia talis domus eſt, ſed quia quid pretio æſtimabile pignori obligatum eſt, quod idem in alia re qualibet eiuſdem æſtimationis indiſtincte conſequeretur; itaque vinculo pignoris res afficitur in totum, & per partes vtcumque tales, quatenus debiti ſecuritatem parare poſſunt, & ad ipſam conducunt; quoniam non alius huiuſce conventionis finis, ſcopuſve eſt. Inſula igitur combuſta, vel colapſa, & vſque ad aream cõſumpta, quælibet eius pars, ſive formalis, ſubſtantialiſve, vt aræa; ſive materialis, accidentaliſve, vt tigna, vel trabes, ſeu alia rudera, opignorata manebit; quia & ſecuritatem, ac debiti ſatisfactionem parare poteſt; idque non ex vtilitate, aut æquitate aliqua, ſed ſtricta iuris ratione procedit.

5 In vſufructu vero, diverſa ratione, contrarium merito receptum eſt, qui in rei forma extrinſeca, non in ſubſtantia conſiſtit, *l. repeti 5. §. rei mutatione, ff. qq. mod. vſufr. amit. l. quid tamen, §. pen. & vlt. ff. eodem, l. qui vſumfructum 26 ff. de vſufr. §. finitur inſt. eodem*. Labilis enim, & mutabilis naturæ vſusfructus eſt, multis adinventis modis, quibus cum proprietate conſolidetur, ne inutilis proprietas ipſa fiat, eo ſemper abſcedente. Præterea diverſo fine hæc ſervitus perſonalis conceditur; ad vſum namque, & fructum res traditur; nemo autem ignorat ſecundum diverſas formas, diverſos quoque vſus rei eſſe; domus equidem ad habitandum conceſſa, ſi combuſta ſit, amplius habitationi ſubſervire nequit, & ne quidem aræa eidem vſui ſubſervire valet, nec rudera iacentia, vt palam eſt; denique cum ex ſtricta, intuitu proprietatis, conceſsione proveniat ſervitus, alius vſus, propter formam diverſam conceſſus non intelligitur, vt *ex Bacobio* recte conſiderat *Vinius in d. §. fin. inſt. de vſufr.*

6 Dices, quod etſi domus ædificetur rurſus, non eo tamen magis vſusfructus reviviſcit, *d. l. ſervitutes, §. ſi ſublatum, ff. vrban. præd.* & tamen nova domus eiuſdem vſus eſt ad habitãdum; ergò nuper traditæ rationes nullius roboris ſunt. Reſpondeo enim diſpoſitionem, *tex. in d. §. ſi ſublatum* procedere in vim neceſſariæ conſequentiæ; quippe cum inſula deuſta vſusfructus, & in aræa, quæ remanſit, prorſus extinctus proponatur, vt ſupra probatum extat, nulla iuris ratione ſuſcitari valet; non ex priſtina cõceſsione, quę circa novũ ędificium facta non præſumitur; non ex cohærentia, & acceſsione, cum ſemel aræa, ruina, vel incendio prioris ædificij, ſervitute liberata fuit.

7 Secus tamen procederet, ſi ædificium funditus non deſtrueretur; ſed per partes, & vices, quę diligenter refectæ eſſent; licet hoc modo diverſis temporibus nova domus facta appareat, *a. l. quidam 10. §. pen. ff. qq. m. vſufr. amittatur, l. proponebatur, ff. de iudicijs, l. quod in rerum 24. §. fin. ff. de leg. 1.* Tunc enim nunquam præſuponitur extinctionis caſus, & idem vſus rei continuo permanet: idem etiam procedit æque quando rei fructuariæ parte perempta, alia pars homogenea ſuperſt, quæ totius, ſcilicet, nomen retineat, vt fundi parte caſmate perempta, aut domus ſervientis; tunc enim formalitate priori extante adhuc, vſusfructus retinetur, *l. ſi cui inſulæ 59. ff. de vſufr. videndi ſunt Cuiat. lib. 5. ad Affric. d. l. 36. ff. de vſufr. & lib. 23. obſ. cap. 22. Antonius Fab. in rat. præd iurium, Donellus de pign. cap. 6. D. Caſtillo de vſufr. cap. 72. a num. 3. Oſſuald. ad Donellum 10. com. cap. 18. Bacobius de pig. lib. 5. cap. 12.* quæcumque itaque rei ſuppoſitæ pars ſuperſit, ſive homogenea, ſive eterogenea, ſive integralis, ſive accidentalis in corpore continuo, quod vnico ſpiritu regitur, compoſitove ex diſtantibus, vel cohærentibus partibus, de quibus *DD. in l. rerum mixtura, ff. de vſucap. Cuiat. lib. 15. obſ. cap. 33. & 26. obſ. cap. 40. Petrus Barboſa in leg. grege 21. de leg. 1. a num. 21. Keſius differ. 1. cap. 61.* opignorata proculdubio manebit, ad inſtar dominij, & alterius iuris realis perfecte quæſiti, *l. ſolum 49 in fine iunctis Cuiat. & Fabro, ff. de rei vind. l. ſi eo loco 9. §. 1. ff. ſi ſervit. vind. l. grege 21. in fine, ff. de leg. 1. l. ſi ſervus 14. §. bove, ff. de cond. furtiua.*

8 In re autem, quæ ſemel obligatione aliqua perſonali comprehenſa perfe-

perfecte invenitur, idem dicendum videtur ſcilicet, vt quælibet eius pars, quæcumque ſit, quæ poſt interitum ſuperſit, creditori debeatur, *l. venditor in fine. ff. de hæred. vend. l. tenetur* 6. §. 2. *ff. de act. empt. l. qui res* 98. §. *aream, ff. de ſolut.* Nec Paulus contrariuſeſt *in d. l. inter ſtipulantem* 83. §. *ſacram, ff. de verb. oblig.* quippe negat novam conſtructam domum ſtipulatori deberi, aream vero prioris, ac poſterioris domus deberi nõ negat. Alicui forſam plauſibilior ea diſtinctio videbitur, quæ fieri ſolet inter actiones bonæ fidei, & iudicia ſtricta, vt in illis ſcilicet, pars quoque materialis, ſeu accidentalis, poſt interitum rei creditori debeatur; in his vero iudicijs ſtrictis, pars dumtaxat homogenea, ſeu eterogenea, arg. tex. *in l. eum qui ædes* 22. *verſ. ſin autem columna, ff. de vſucap. iuncta l. nave* 36. *ff. de evict. D. Larea deciſ.* 72. *num.* 16 *l. ſi ſervus* 14. §. *boue, ff. de cond. furtiua*, ibi: *Scilicet. ſi corium, & caro contrectata fuerint.*

9 Semper tamen hoc temperatur, ſi contractus bona fides, vtilitas creditoris, vel odium debitoris, aliud ſuadeant; quibus caſibus contractus fides non impletur ſolutione partis, *l. ſi quis* 9. §. 1. *ff. locati, l. domum* 57 *ff. de contr. empt. l. bona fides* 50. *ff. de act. empti, l. quid ergò* 53. §. 5. *ff. de leg.* 1. *Laſarte de decima vend. cap.* 12. *num.* 12. *D. Ret. vbi ſupra d. prælud.* 3. Sin autem res non dum obligatione comprehenſa erat; tunc aut pars ipſius homogenea, aut eterogenea integralis principalior, aut æque principalis ſuperſit, & obligatione comprehenditur, *l. grege* 21. *ff. de leg.* 1. *d. l. domum* 57. *ff. de contr. empt.* aut dumtaxat ſuperſt pars minus principalis, & nihil debetur, *l. mortuo bove* 49. *ff. de leg.* 2. *vbi Accurſius, D. Ramos lib.* 4. *ad leges Iulias. & Papias reliq.* 35. *num.* 17. *Cuiat. & Fab. d. l. ſolum* 49. *ff. de rei vind. Petrus Barb. in d. l. grege* 21. *ff. de leg.* 1. *à num.* 14 niſi aliud de voluntate teſtatoris conſtet, cui ſemper ſtandum erit, *l. ſi ita legatum* 68. §. *fin. ff. de leg.* 1. *l. lana* 88. *ff. de leg.* 3. *Gofredus, in l. ſi chorus*, § 1. *ff. de leg.* 3. *Cuiat. lib.* 5. *ad Affric. d. l. qui uſumfructum* 26. *ff. de vſufr. & lib.* 22. *obſ. cap.* 23.

10 His omnibus conſequens eſt, quod ſi areæ, quæ combuſto ædificio, hypothecæ ſubiecta permanſit, aliud ædificium impoſitum ſit, ſive à debitore, ſive ab alio quo piam; æque hypothecæ ſubiectum evadet, *l. domo* 21. *ff. de pign. act. l. ſi fundus* 16. §. *ſi res, l. Paulas* 29. §. *domus, ff. de pignor.* de cuius text. concil. circa impenſarum deductionẽ, cum *l.* 44 *ff. de damno infecto.* Videndi Cuiat. *lib.* 9. *ad Affric. d. l.* 44. Donelus *de pign. pag. mihi* 168. Bacobius *de pign. lib.* 3. *cap.* 17. *à num.* 4. D. Salgado *in labyrint. part.* 1. *cap.* 11. *à num.* 48 D. Amaya *l.* 2. *C. de annonis, & tributis lib.* 10. *n.* 67. & ratio ſuperioris principij ea eſt. Nam cũ civili, & naturali ratione quidquid ſolo inædificatur ſolo cedat, *leg.* 2. *ff. de ſuperficieb. cum vulgatis.* Solum autem vinculo reali pignoris nexum proponatur; & edificiũ quoque cohærens, & accedens, eodem iure affectum manere neceſſe eſt; pariter enim ac dominium ſoli extenditur ad cohærentem acceſsionem, per quemcumque ædificio facto; ita & vinculum reale pignoris, licet nulla cum dominio ſocietate coniungatur, æque ad acceſsiones extendit proprias vires. Ratio namque prævalentiæ potiris partis, quæ naturaliter ad ſe trahit, ſecumve rapit, partem accedentẽ minus dignam, & principalem, ea velut victa, ne vnica res individue diverſo iure cenſeatur; eadem efficit, vt cum omnibus qualitatibus intrinſece inhærentibus ad ſe trahat, & eiuſdem iuris efficiat. Quare non ſolum qualitas dominij areæ extenditur ad novum ædificium, ſed & pignoris, & ſervitutis, alteriuſque iuris realis in ſubſtantia, non in formalitate conſiſtentis, & quidem eadem naturali, & civili ratione.

11 Non obſtat text. *in d. l. ſervitutes* 20. § *ſi ſublatum, ff. vrban. præd.* vbi ratione vtilitatis novo ædificio ſtillicidij ſervitutẽ deberi conſultus perſpicuè affirmat. Etenim ibi qualitas ſervitutis quæſitæ principaliter ſuperficiei antiquæ, ſecundum modum præſcriptum ædificij, contrarium ſuadere videbatur ſtricta iuris ratione, etſi quæſita ſervitus intus penetret vniverſum corpus compoſitum, nec ſiſtat in formalitate, arg. text. *in l. cerco generi* 13. *ff. ruſt. præd.* Vtilitas tamen exegit in prædicta ſpecie, vt idem, ac antiquum, novum ædificium credatur; ſi non magis forte gravoſa ſervitus evadat, ex ratione iuris, & mente concedentis, qui in perpetuum ædificio illius loci ſtillicidiorum avertendorum ius conceſsit; quod idem in ſervitute qualibet, ex parte fundi ſerviẽtis, abſque dubio procedit, expreſſus tex. *in ſi eo, loco* 9. *ff. ſi ſervit. vind.*

12 Ex his primo descendit, quod si per alluvionem aliquod incrementum latens fundo hypothecæ subiecto accesserit; illud etiam pignoris nexui subiacebit; quæsito prius domino fortuiti commodi debitori, *d. l. si fundus 16. in princ. l. si inter 21. §. 1 ff. de pignor.* Secundò descendit, quod si proprietati obligatæ accedat vsusfructus per consolidationem; pariter vsusfructus pignori subiectus cum proprietate manebit, *leg. si convenerit 18. § 1. ff. de pign. act.* Sin autem è contra proprietas acquiratur ei, qui vsumfructum opignavit; cum iure vsusfructus, pignus quoque extinguitur, summa iuris ratione; licet intuitu æquitatis, conceptum prioris formalitatis retineat adhuc consolidatus, ne fraus sequatur creditori; quod novum in iure non est, *l. idem Neratius, § fin. ff. de vsufr. accresc.* idemque dicendum erit, si superficiei opignoratæ vtili domino, dominium directum soli obveniat, ex Barthulo contra Bacobium *vbi infra num. 2.*

13 Tertiò, ex his descendit, quod si parti rei opignoratæ accedat alia pars æque principalis, quæ opignorata non erat; cessante prævalentiæ, & potioritatis ratione, ius pignoris non diffunditur, & extenditur: non enim ex societate dominij, quod ex diverso titulo, & causa adquiritur, extensio iuris realis provenire dignoscitur; sed ex natura accessionis originem, & naturam potioris partis sponte sequentis. Vnde si socio, qui pro parte indivisa pignori fundum obligavit, iudicio communi dividundo consocij pars adiudicata fuerit; hæc pars de novo quæsita, nexu libera permanebit; secus licet dicendum videatur, si non ex titulo novo emptionis, adiudicationis, alteriusve similis causæ, nova pars obveniat; sed ex antiquo, aliquove iuris beneficio immediate ex ipsa re proveniente, vt puta, si deliberante collegatario re coniuncto. Legatarius partem suam opignoraverit; deinde accrescendi iure, vel non decrescendi, pars repudiata obveniat; vel si quis partem communis servi similiter opignoraverit, deinde consocius invito eo servum eundem vindicta manumittat. Sed dices: in his pro indiviso partibus ius pignoris sistere non posse, quin penetret, se seque diffundat per aliam partem postea quæsitam, ratione confusionis cõtingentis per vnionem sub vnica potestate; aut enim vniversum corpus nexui pignoris subijci debet, quasi per diffusionem qualitatis partis retentæ; aut in totum liberari debet, si prævaleant pars de novo quæsita libera accedens. Respondeo enim recte pignoris qualitatem sistere posse, nec vllam confusionem esse partium, etsi vnico subiaceant dominio, cessante prævalentiæ ratione, prout in præsenti cessare diximus; diversi namque tituli, & pristina separatio intellectualis per illos manere creditur, *l. 3. §. fin. ff. qui potiores, l. 2. C. communi divid. l. 7. C. communi vtriusque iudic.* interin gratia disputationis videndi sunt, text. *in l. si alieni numi, ff. de solut. l. Pomponius, ff. de rei vind. l. Mævius 66. §. duorum, ff. de legat. 2.* Cuiac. *lib. 17. quæst. Pap. d. §. duorum*, Kesius *different. 1. cap. 59. & 60.* D. Retes *tom. 2. opusc. lib. 7. cap. 6. § 2.* & circa ea quæ supra dicta manent, videndi Bacobius *de pign. lib. 2. cap. 10. & lib. 5. cap. 12.* Donelus *de pign. vbi supra* D. Amaya *d. l. 2. C. de annonis, & tributis, à num. 67.* Kesius *different. lib. 1. cap. 66. à n. 11.*

14 Hæc autem iuris extensio, & diffusio procedit, si pars accedens vere cohæreat, & quasi per continuationem vnum corpus efficiat naturaliter, vel per destinationem, *l. 31. ff. de leg. 3.* quæ ex hoc *lib. 1.* desumpta supra explicata manent, *l. statuam, ff. de auro, & arg. legato*, quando scilicet per conferruminationem, non per ad plumbaturam statuæ brachium, vel pes addijcitur, *l. in rem 23. §. item quæcumque, ff. de rei vind.* Offuald. ad Donelum *lib. 4. comm. cap. 33. & cap. 37.* D. Amaia *vbi supra num. 68.* Secus vero erit si non cohærens solo, sed mobilis, nec fixa pars accedens sit *l. Titius 60. vbi glossa*, & Gifanius *ff. de acquir. rerum dominio*, Cuiac. *lib. 1. resp.* Scebolæ *in d. l. 60.*

15 Dissimile omnino est. Cum quis aream promittit, vel vendit; tunc enim impositum à debitore ædificium creditori non debetur; sed area dumtaxat, quæ peti potest, & eius æstimatio debet solvi *d. l. qui res 98. § aream, ff. de solut.* non enim ius aliquod ante traditionem contrahentibus acquiritur, quod diffundi, & extendi possit per partem accedentem; nec obligationi personali, voluntate, seu pretio circunscripta, idem effectus datus invenitur.

16 Nisi in testamentis; vbi plenius testantium interpretamur voluntates; etenim rei legatæ si quid accedat indi-

indiſtincte ad legatarij commodũ pertinet, ſive natura, ſive facto teſtatoris obveniat, veluti incrementum latens, ædificium areæ impoſitum, *l. ſi ex toto* 8. vbi Cuiat. Duar. & Petrus Barb. *ff. de leg. 1. l. ſi areæ* 39. *l. ſervum filij* 44. §. *ſi areæ, ff. eodem*, de quorum iurium conciliatione cum text. *in l. ſi chorus* 79. §. *pen. ff. de leg.* 3. videndi ſunt Gofredus *in d. §. pen.* Merilus *lib. 2. poſt obſ. cap. 30.* Donel. & Oſſuald. *lib. 8. com. cap. 17. lit. I.* niſi de contraria teſtatoris voluntate conſtiterit; tunc enim, nec area, nec ædificium, dum poſitum iacet, debebitur, *d. l.* 44. §. *ſi areæ*, Petrus Barb. *vbi ſupra, & in leg. domos* 61. *ff. de legat. 1. num. 1.*

17 Non obſtat deſumpta paritas ex ſpecificatione in ratione dubitãdi, circa quam liceat non in fructuoſe parumper ſiſtere, valde enim ſubtilis materia eſt. Etenim diverſæ omnino res ſunt ſpecificatio, ac ex ea modus amittendi, & acquirendi dominium; & mutatio formæ per ædificationem, & ex ea ſimiliter modus acquirendi dominium, amittendive per acceſsionem; quippe cum ex aliena materia nova ſpecies fit, quæ ad ſua nequeit reddire initia, materia perire creditur, velut amiſſa ſubſtantia; & novum illud corpus, nunc apparens in rerum natura, quaſi naturaliter creatum, occupanti conceditur; dumtaxat autem in eo differt occupatio hæc, ab ea, quæ fit illarum rerum, quæ in nullius bonis exiſtunt, quod in hac prius author, vt effector, & cauſa; in illa prius ipſa res, ſaltim ordine naturæ, invenitur.

18 Nec vllo modo diſtin guendum erit, quoad hanc acquiſitionẽ attinet, inter bonam, malamve fidem, ſpecificantis, vt recte Faber, Vbeſembechius, & Bacobius, contra communem interpretum traditionem aſſeruerunt. Primo, quia præſens acquiſitionis modus iuris gentium, ratione naturali fundatur, quæ immutari nequeit ſcientia, vel ignorantia acquirentis; ex natura enim ipſius actus intrinſece acquiſitio provenire dignoſcitur; nec ſcientia, ignorãtiave facit, quo magis, minuſve materia in materiatum, vt vulgo dicitur pœnitus tranſmutetur, & nova appareat ſpecies. Secundò, nam in ſimilibus iuris gentium acquiſitionibus nulla ſimilis adhibetur diſtinctio, puta quando quis in proprio ſolo ex aliena materia ædificat, *l. 7. §. cum in ſuo, ff. de acquir. rer. dom.* vel ſtatuæ propriæ per conferruminationem brachium adijcit, *l. in rem* 23 §. *item quæcumque, ff. de rei vind.* Tertiò, quia Caius, nec Iuſtinianus quidem diſtinctionem vllam ſimilem faciunt, *d. l. 7. §. cum quis ex aliena, ff. de acq. rer. dom.* § 25. *inſt. de rer. diuiſ. §. ſi tamen inſt. eodem tit.* Nec verum eſt eum, qui mala fide ſpeciem aliquam novam facit, alieno nomine, donandi animo feciſſe cenſeri; immò proprio nomine lucrandi animo iudicatur feciſſe; alioquin nec furti, nec ad exhibẽdum actione teneretur, ſed rei vindicatione directa.

19 Nam nec qui in alieno ſolo ex propria materia mala fide ædificium facit, donare impenſas, & materiam intelligitur, vt falſo communiter interpretes exiſtimarunt; alioquin nullo caſu impenſas poſſeſſor malæ fidei retineret: conſtat autem omnes retinere, aut tollere ſimilẽ poſſeſſorem poſſe, ſi neceſſariæ ſint; non eo ſenſu neceſſariæ à parte ſcilicet rei, quia eis non factis res ipſa peritura, aut deterior futura foret; ſed potius eo ſenſu neceſſariæ, quia dominus eas foret facturus, qua reflexione facta denominationem ſummunt, cum de retentione, aut deductione ipſarum agitur indiſtincte tam in bonæ fidei, quã in malæ fidei poſſeſſore, *l. in fundo* 38. *ff. de rei vind. l. plane* 37. *cum ſeqq. ff. de pet. hæred. l. 5. C. de rei vind. mirabilis tex. in l. ſed an vltro* 10. § *is autem, ff. de neg. geſtis, l. ſi pupuli* 5 §. *ſed & ſiquis, ff. eodem.*

20 Quibus minime obſtat text. *in l. ſi ſervus* 26. §. *ſi oliuam, ff. ad legem Aquiliam*, qui proculdubio accipiendus eſt, circa impenſas factas in re aliena ab alio poſſeſſa animo damnificandi, non lucrandi, vt ibidem gloſſ. interpretatur recte.

21 Ideo enim dominium amittit mala fide ædificans in alieno ſolo, quia nempe quantumvis retinere velit illud, nequeit tamen, cum ſimilis amittendi modus ex naturali, & neceſſaria cauſa proveniat; propria vero voluntate amittere materiam dicitur *in d. §. cũ ex aliena inſt. de rer. diuiſ.* non quia donare vllo modo voluit; ſed quia voluntarie ita poſuit ædificij materiam, vt neceſſario amiſsio eius ſequenda ſit; prout & contingit ei, qui communem ſervum invito ſotio manumittit vindicta, is enim partem ſuam amittit, quæ ſocio accreſcit; non ex titulo donationis vt putarunt plurimi, ſed ex regula Sabini,

bini, quæ meliorem in pari, & communi causa prohibentis conditionem fecit, *l. Sabinus, ff. communi divid.* pugnat enim individua causa libertatis, & servitutis; vincit servitutis causa ex parte prohibentis, & totum servum, se se diffundens, occupat; partem igitur suam amittit, qui manumisit, licet nullum donandi animum habuerit, immo præripiendi, & spoliandi consocium parte sua.

22 Totum negotium facit difficilis text. qui interpretum animos cõturbavit, *in l. de eo 12 §. si quis ex vbis, ff. ad exhibendum*, cui non recte satisfacit: *Bacobius*, vt pœnes ipsum videre est. Ne autem Iulius Paulus sibi contrarius existat, qui indistincte mediam sententiam inter Sabinum, & Proculum secutus est, *l. in omnibus 24. iuncta l. sed etsi ex meis 26. ff. de acquir. rerum dom.* quæ ex eodem *lib. 14. Pauli ad Sabinum desumptæ*, coniungendæ sunt; dupliciter responderi posse existimo. Primò, quod *d. §. si ex vbis*, intelligendus est, quando post litem contestatam ex vbis, vel olivis meis mustum, aut oleum feceris. Etenim de his, quæ post litem contestatam in actione ad exhibendum contingunt, Paulus agit, vt vniversam intuenti legem clare constabit: mens igiter consulti est indicare, quod siquis ex materia mea, post litem contestatam, speciem aliquam fecerit, nihilominus tenetur eandem speciem exhibere, & actori præstare; quia quod ex re nostra fit, post iudicium, eius nomine acceptum, indistincte nostrum permanet, si mala fide fiat, velut repetita die ad tempus accepti iudicij; vt æque contingit in ea re, cuius vsucapio post contestatam litem impleta perspicitur, *leg. Iulianus 9. §. quantum autem, ff. ad exhibendum*, ipsa igitur species deducitur in condemnationem, non eius æstimatio. Vel aliter, & secundo, æque probabiliter, responderi valet. Paulum differentiam quandam constituere subtiliter inter mutationum genera; eam scilicet, quæ fit de non subiecto in subiectum, de qua agitur *in d. §. si ex vbis*, & illam, quæ fit de subiecto in non subiectum, & interitu rei contingit, de qua immediate *in §. sequenti* per tractat; vtriusque generis mutatione contingente, actione ad exhibendum, vtili vindicatione, & conditione furtiva possessorem teneri ait; quoniam dolo possidere desijt, & res fingitur extare; cum differentia tamen: nam quãdo de subiecto in nõ subiectũ trãsitus evenit petitæ rei per interitum, vere, & realiter ipsa perit, & quãvis extare fingatur, nostra dici nequeit, nec præstari vllo modo valet; itaque in æstimationem eius, quanti plurimi fuerit, condemnatur reus: quando vero de non subiecto in subiectum per specificationem per transit res, licet materia perire dicatur; tamen, cum in superhabita nova forma fingatur extare, adhuc naturaliter præstari potest, illam enim supponit fictio eandem rem esse, vt & idem Paulus aiebat, *in leg. sequitur 4. §. si ex lana, ff. de vsucap.* videndus Forcatulus *in Necyomancia, dialog. 5.* non itaque in æstimationẽ condemnatur reus, sed ipsam speciem novam, non vt talem, se vt materiam pristinam præstare actori tenetur: quo sensu Pauli subiecta ratio accipienda est, vt nostrum nimirum permaneat, quod fit ex re nostra suppolita fictione, licet veritate attenta dominium amissum sit; sed de his satis, videndi sunt plenius super hoc articulo agentes, & de conciliatione text. *in d. leg. 26. de acq. rerum dom. cum leg. Minitius, ff. de rei vind.* & text. *in leg. Iana, ff. de legat. 3. cum leg. servum filij 44. §. si pocula, ff. de legat. 1.* præter Fabrum, Cuiat. & Gifanium *in prædictis locis*, idem Cuiat. *lib. 26. Pauli ad edictum in d. leg. 12. §. si ex vbis, ff. ad exhibendum, & lib. 23. observ. cap. 22.* Don. & Offuald. *lib. 4. com. cap. 12.* Lasarte *de decima vend. cap. 12. per totum*, Merilus *lib. 1. obser. cap. 6. & cap. 21.* Bacobius ad Treul. *vol. 2. disp. 20. thes. 7.* Kesius *lib. 1. interp. cap. 30. & 31. & lib. 1. dif. cap. 68. num. 4.*

23 Ex proximè dictis fluit immediate, quod si materia aliqua sit opignorata, & ex ea nova sit facta species; eo casu, quo ex media peritorum sententia, dominium specificanti quæri debet, proculdubio, & pignoris nexus dissolvitur; prout tenuerunt Salicetus, & Cuiat. *dict. lib. 23. observ. cap. 22.* ex textu ita intelligendo *in leg. si convenerit 18. §. 3. ff. de pig. act.* Kesius *d. lib. 1. differen. cap. 68. num. 11.* quidquid in contrarium stet Bacobius *de pign. lib. 5. cap. 12.* ratio enim diversitatis inter iura dominij, & pignoris, nulla congrua reddi, & præstari valet; eo autem casu, quo species facta vires materiæ non effugit, & ad eam reddire valet; prout nec dominium, pignoris nexus non dissolvitur, vt communiter prædicti Autho-

thores fatentur; licet ſervitus vſusfructus per quamcumque mutationē formę interire contingat ex ratione, quæ in ſuperſtoribus expenſa eſt. Nec interim omittimus in prædicta *l. ſi convenerit* 18. §. 3. etiam eo caſu, quo opignorata ſilva, adiectum expreſsè proponatur, *quæque ex ea nata, factave ſunt pignori ſint*, navim non vt ex materia facta ex tunc pignoris vinculo teneri, ſed conventionis virtute, prout ex nunc debitori quæſita, perinde, ac cum præſentia, & futura bona pignori obligantur.

24 Quando autem per ædificationem immutatur rei forma (vt ad ſuperiorem principalem diſtinctionem reddeamus,) etiam cum ædificium aliquod, in alterius colapſi, aut combuſti, locum ſubſtituitur, dum id in ſolo fit proprio debitoris; nec dominium, nec pignoris ius amittitur; etenim invariabiliter idem ſolū permanet, cui quodcumque in ædificatum perſpicitur accedit naturali, & civili ratione; neque enim vincitur ab ædificio area, ſed potius hoc ab illa trahitur, & eiuſdem qualitatis efficitur; vt recte quidem ſolum, ſive area, materiæ comparetur, eo caſu, quo ab ſpecie nova facta non vincitur. Si vero ex materia opignorata factum ædificium proponatur in ſolo proprio, vel alieno. qnod pignori obligatum non erat; proculdubio nexu pignoris materia liberabitur; & recte ſpecies hæc, quod ad effectū amiſsionis iuris priſtini attinet, ſpecificationi comparabitur, eo caſu, quo ſpecificatum materiam vincit: licet quoad acquiſitionis cauſas, & alios effectus prorſus hæc inter ſe diverſa ſint. Etenim area, licet proprie locus ſit in vrbe ſine ædificio, *leg. fundi* 211. §. *locus*, *ff. de verb. ſign.* quamvis ædificium ei imponatur, non eo tamen magis deſinit area eſſe, nec proprium nomen amittit, ſi de partibus ædificij quæratur, & compoſito ipſius; cum maxima, & principalior ædificij pars area ſit. Sive igitur cum ædificio, ſive eo vacua hypothecæ ſupponatur; ſive deſtructo, ſive impoſito ſubſtitutove ædificio, idem ius hypothecæ manet, quia eadem area, idem ſolum eſt; immo vt pars principalis ſubiacens communicat, & diffundit proprias qualitates ædificio accedenti, quod ſine ipſa, nequit conſiſtere, & ſtare, ne vnica res diverſo cenſeatur iure; quod nec expreſſa voluntate ipſo iure fieri poteſt, arg. text. *in leg. certo genere, ff. de ſervit. ruſt. leg. ſi fundum*, § *qui fundum, ff. de leg.* 1. idem circa ſolum vinearum opignoratum vineis ſublatis, & horto, vel oliveto ſubſtituto, & ſimiles formæ mutationes, millies licet cōtingant, dicendum erit, *d. leg. ſi fundus* 16 §. 2. *ff. de pignoribus*.

25 Hos terminos non egreditur communis Neothericorum intellectus; verius tamen ſemper mihi viſum fuit Labeonis ingenium vltra proceſſiſſe, & ſuppoſita pignoris conventione, non ſimbolice, & figurate indicata dumtaxat per pactam venditionis, vt in ſpecie, tex. *in l.* 3. §. *fin. ff qui potiores*, ſed expreſſe innita; in ſimulque pacto appoſito, quod vendere liceat creditori; an ſicut pignoris vinculum, ita & diſtrahendi facultas ad novum ædificium extendatur in propoſita ſpecie quæſiſſe, & dubitaſſe; etenim hoc *lib.* 1. veriſimilium de interpretatione pacti ambigui, circa acceſsiones, & extenſione eius tractavit, vt ex fragmentis ſupra expenſis colligere licet, non de iuris realis extenſione, natura ipſius rei proveniente. Cum igitur pignoris extenſionem ad novum ædificium ſupponat conſultus, & veriſimiliter etiam diſtrahendi facultatem extendat, antequam decidendi rationem exhibeam, operæ precium erit oſtendere, quam demum vtilitatem habeat expreſſum pactum, quo facultas vendendi pignoris tribuitur creditori; alioquin, ſi quod alias virtualiter nexui pignoris ineſt, dumtaxat pacto convento tribueretur, ſuppoſita realis vinculi extenſione ex natura rei, fruſtranea, & inutilis Labeonis diſputatio eſſet; quid autem ſuper hoc difficili articulo ſentiam, dicam libere, & brebiter, quaſi per indicem.

26 Certum equidem principium eſt, ex pacto pignoris ius in re prætoris authoritate conſtitui, quod creditori quæritur ſtatim, *l. ſi tibi*, §. *de pignore, ff. de pact.* Eo autem fine ſubſtantialiter pignus conſtituitur, vt pecunia debita creditori in tuto ſit; vnde effectus iuris realis translati duplex præcipuus eſſe dignoſcitur: primus quidem, vt avocata poſſeſsione, actione hypothecaria, à quocumque poſſeſſore, creditor ei poſsit incumbere, donec debitor ſatisfaciat; ſecundus, vt ſatisfactione non ſecuta, diſtrahi res opignorata, & ex reddacta pecunia ſolutio fieri poſſit; quod æque ſubſtantialiter, inſpecto

exitu,

exitu ad ipſius tendit debiti ſecuritatem. Nam ſi rem forte ipſi creditori inutilem, licet in ſe magnæ æſtimationis obligatam proponas, quam diſtrahere non licebat; debitore numquam ſolvente, quid creditori prodeſſet incumbentia? Quam denique recuperandæ pecuniæ debitæ ſecuritatem haberet? Producit igitur debiti ſecuritatem ius reale pignoris duplici tributa creditori facultate, & rei incumbendi pura, & diſtrahendi, velut ſubconditione tacita, ſi ſatisfactum ſuo tempore non ſit; quare antequam dies debitæ pecuniæ veniat, licet hypothecaria agere; donec veniat, pignus creditori diſtrahere non licet, *l. cum ſoluendæ 4. ff. de diſtr. pign. l. quæſitum 1. reſp. ff. de pign.* Ineſt enim facultas hæc duplex nexui reali; facultas quidem incumbendi primario, ſecundario autem ea, quæ diſtrahendi poteſtatem tribuit; origine alia, alia exitu, ſed æque principaliter, quatenus vtraque reſpicit debiti ſecuritatem; inde per ſolam diſtrahendi facultatem conceſſam pignus creditur conſtitutum, *leg. 3. §. fin. ff. qui potiores in pign. habeant.*

27 Ex hoc materiæ cardinali principio, circa diſtrahendi facultatem primò fluit, quod ſimpliciter pignore conſtituto, ſiquidem ſolutioni debiti dies appoſitus ſit, antequam veniat dies adiectus pignus diſtrahere non licet, *d. leg. cum ſoluendæ 4. ff. de diſtr. pign.* tranſacto vero die, qui debitorem in mora conſtituit, & pro creditore interpellat, *l. magnam, C. de contrah. ſtip.* ſtatim vendere pignus licebit, *l. ſi is, qui pignori 73. ff de furtis*, quaſi ex tacita conventione; cum vniverſa executionis ſubſtantia die condicto circuncluſa ſit arg. text. *in l. vinum 22. ff. de rebus creditis, leg. fin. ff. de condict. tricticaria.* Si vero dies ſolutioni adiectus non ſit, tunc diſtrahendi pignoris facultas erit, quando debitor interpellatus in ſolutione ceſſaverit.

28 Antiquo autem iure denuntiatio triplex diverſis temporibus fieri debebat *Paulus ſent. lib. 2. tit. 5. in princ.* idque ea ratione inductum videtur, quia nempe licet vnica interpellatione debitor in mora conſtitueretur, non tamen ſtatim commiſſus ſecundus pignoris effectus cenſebatur, dum adhuc ſpectata ſolutione pignus primariam ſecuritatem tribuebat, donec ad extremam fruſtrationem debitor perveniſſet: poſtea eo iure vti cœpit, extituta fori, vt ſtatim creditori pignus vendere liceret, etiam trina denuntiatione non præcedente, text. ſic intelligendus *in l. 4. ff. de pign. act.* vbi verba illa, *hoc iure vtimur*, non ad facultatem diſtrahendi abſolute, ſed ad vendendi facultatem, abſque ſolemni trina denuntiatione referenda ſunt; in mora tamen debitorem conſtitui, ſaltim vnica denuntiatione, neceſſarium erat, *l. 4. l. ſi ceſſante 7. C. de diſtr. pign.* in hoc autem deventum eſt recepto iure, quaſi tacite inter debitorem, & creditorem videatur conveniſſe, vt pignus liceat diſtrahere; etenim aſſidue, & frequenter ſimile pactum interponi ſolitum, & vulgare, *l. pactum vulgare 4. C. de pign. act.* etſi non exprimatur, in eſſe veriſimiliter creditur arg. text. *in l. quod ſi nollit 25. §. quia aſſidua, ff. de ædilitio edicto.* Quod intelligas vellim, non vt facultas diſtrahendi in ſit ob id, quod pactum appoſitum credatur; hoc enim ex ipſa pignoris ſimplici conventione naturaliter provenit; ſed potius, vt facultas diſtrahendi, abſque denuntiatione ſolemni data, & conceſſa intelligatur, ac ſi nominatim pactum vendēdi pignoris interpoſitum eſſet; cum aliàs ſi adiectū non intelligeretur ter denuntiādus debitor eſſet, ex ſententia Pauli.

29 Quando autem de vendendo pignore in limine conventionis expreſſe convenit inter debitorem, & creditorem, tunc proculdubio creditori vendere licebit adveniente die ſolutionis, vel in mora conſtituto debitore vnica interpellatione, *d. leg. 4. in princ. ff. de pign. act.* quod quidem pactum, ſi ſimpliciter ſit adiectum, nihil addit naturæ pignoris, prout ex iure recepto invenitur interpretata. Non obſtat pluries in iure huiuſmodi pacti memoriam fieri, adeò vt vulgare pactum appellari ſoleat, *d. leg. 4. C. de pign. act.* Etenim ex hac frequenti adiectione illud ius receptum dimanavit; & rurſus magnam quandoque vtilitatem expreſſa adiectio afferre valet, plura enim obijci poſſent, quæ veriſimilem debitoris mentem, eit ea præſumptam adiectionem excluderent, quo caſu ad ſolemnem denuntiationem recurrendum neceſſario eſſet: dum autem expreſſe invenitur appoſitum, vniverſæ ceſſant voluntatis contrariæ coniecturæ; denique non ſemper quando expreſſe apponitur, ſimpliciter tantummodo adijcitur; poteſt enim con-

conuenirē, vt hoc, vel illo modo magis expedito diſtractio pignoris celebretur, vel nulla prorſus denuntiatione debitori facta; quæ omnia, prout accidentalia, & minus frequentia ſunt, ſubintellecto pacto ſimplici non inſunt. Pariter non obſtat Imperatorem Iuſtinianum *in §. 1. inſt. quibus alienare licet*, de creditore, qui ex lege conventionis pignus vendit, dumtaxat tractare; etenim caſum vulgarem, & minus dubitabilem proponit, cæteros non excludens; non enim Imperatoris propoſitum fuit agere in quibus caſibus venundandi pignoris creditori ius ſit; ſed deſignare caſum, quo ei qui dominus rei non eſt alienare, & dominum transferre licet.

30 Secundo fluit, quod ſi creditor pignus vendiderit, antequam debitor in ſolutione ceſſaverit, vel dies ſolvendæ pecuniæ conſtitutus venerit; venditio in præiudicium debitoris nulla eſt, & creditor furtum committit *d. l. ſi is qui pignori 73. ff. de furtis, d. l. ſi ceſſante, C. de diſtr. pign.* cum enim non alio iure teneat venditio à creditore facta, quam quia debitoris nomine, & ex facultate ſibi conceſſa expreſſe, ſeu virtualiter, celebratur; facultas vero hæc tacitam conditionem habeat, ſi in ſolutione ceſſatum ſit; ſimili conditione nondum impleta, etſi venditio ipſo iure teneat, non tamen debitori præiudicat, quominus directo rem vindicare poſſit, idque Vlpianum ſenſiſſe *in d. l. 4. in princ. ff. de pign. act* dum ait: *Non tantum venditio valet, venum incipit emptor dominium rei habere*, evidenter patet, ſi conferatur lex illa cum *l. rem alienam 28. ff. de contr. empt.* quæ ex eodem Vlpiani *lib 41.* deſumpta eſt; hoc enim libro de rei alienæ venditione, & per hoc factum, & alia, commiſſo furto, conſultus tractavit, vt ex *dictis legib. & leg. 3. 5. 7. & 23. ff. de furtis*, cum alijs pluribus eiuſdem tituli conſtat.

31 Tertio fluit, quod ſi expreſſe paciſcatur debitor ne liceat creditori pignus vendere; quantumvis ne liceat omnino vendere conveniat; adhuc tamen ſolemniter facta denuntiatione debitori, diſtrahere pignus creditori licebit, ita pactione, licet abſolute concepta, interpretatione prudenti modificata, & temperata; nam ſicuti dolus futurus, generali quantumvis remiſſione facta, permiſſus non cenſetur, immo nec expreſſa *l. ſi vnus 27. §. pacto, ff. de pactis, l. Aurelio, §. fin. ff. de liber. legata.* Ita nec extrema debitoris fruſtratio, quæ dolum, & malitiam ſapit, & anſam debitori præbet fallendi, & circunveniendi creditorem, penitus pacto permiſſa cenſenda erit; eo potius, quod creditor, ſimilem feciſſe pactionem ideo intelligitur, quia magis de fide debitoris tutus ſperabat, *d. l. 4. iuncta leg. 5. ff. de pign. act.*

32 Sed dices: quomodo è contrario ſi paciſcatur creditor ne liceat debitori pignus vendere, adeò pactioni ſtatur, vt nulla ſit contra conventionem facta venditio? *l. 7. §. ſi pactum, ff. de diſtr. pign.* Etenim quod ad propoſitum noſtrum attinet, facilis reſponſio eſt; ſiquidem pactum de quo *in d. leg. 7.* ideo vires habet, quia vtilitatem continet creditoris; ne ſibi in actione hypothecaria durior, ac difficilior opponatur adverſarius, & alias vtilitates habet, de quibus late Bacobius *vbi infra*, denique nullam in ſe continet turpitudinem, vt palam eſt. Difficiliorē exitum habet alia difficultas, quæ ex deciſ. text. *in d. §. ſi pactum*, clare reſultat, & mulctorum ingenia torſit, decidit enim Martianus *nullam eſſe venditionem, vt pactiori ſtetur*, quæ aſſertio dominio pœnes debitorem manente, falſa eſſe videtur; ſiquidem pactum pignoris quomodocumque factum irritam ipſo iure efficere venditionem à proprio dominio celebratam non valet. Ea enim inter contractus, & vltimas voluntates, communis, & in ſe vera differentia redditur, quod in his, prohibita à teſtatore rei propriæ alienatione, cōtra voluntatem eius, quæ legis perfectæ inſtar obtinet, facta alienatio nulla eſt ipſo iure, *l. filius 114. §. Diui Seuerus cum vulgari, ff. de leg. 1.* in contractibus vero, inhibita alienatione, ſi contra conventionem diſtractio ſequuta ſit, ipſo iure tenet, & valet; cum privatorum pactiones legum authoritate non cenſeantur, *l. fin. ff. de ſuis, & leg.* dumtaxat enim paciſcenti conventio in id, quod eius interſt, actionem producit, *l. ſi ita, l. 35. §. ea lege cum vulgatis, ff. de verb. oblig. Valent. illus th. 3. tract. fin. cap. 2. per totum.* Huic magnæ difficultati omiſsis ſolut. *Gotofr. animaduer. cap. 14. Fabri de error. prag. dec. 87. err. 1. cum ſeqq. Amat. variar. 1. part. cap. 12. num. fin. Valent. vbi ſupra, Oroz. de apicib. iuriſ. lib. 2. cap. 3. per totum*; reſpondendum eſſe exiſtimo ex mente

Ba-

Bacobij de pignor. lib. 3. cap. 1. num. fin. in præd. leg. 7. innitam pactionem irritam, & nullam venditionem à debitore factam, reddere; quia lex dicitur à creditore rei propriæ, hoc eſt iuri diſtrahendi, quod virtualiter in eſt pignoris nexui, & pœnes ipſum creditorem exiſtit, & remanet, nuda dumtaxat pignoris conventione translatum; quâvis pœnes debitorẽ res ipſa exiſtat, *d.l. ſi tibi*, §. *de pignor. ff. de pactis*. Etſi enim ratione dominij, & apud debitorem quoque ius diſtrahendi permaneat; hoc tamen, abſque effectu permanet, ſi præventum, & præoccupatum ius illud ſit à creditore, qui in pari cauſa melioris, ac potioris conditionis eſt. Hæc autem pręventio, & occupatio, non ſolum à creditore fieri poteſt actualiter, dum per debitorem venditio fieri intenditur; ſed & virtualiter quoque, in limine contractus pignoris innita pactione, ne liceat debitori pignus diſtrahere: etenim duo fundamenta præcipue ſunt, quæ inefficacem reddunt pactionem privatam, quo magis ad inſtar vltimę voluntatis efficaciter alienationem inhibeat; & quia lex dicta confertur in tempus, quo res traddita aliena futura eſt, & quia ſicut pactio per ſe ſufficiens non eſt ad translationem dominij, neque eſt ſufficiens quoque ad impediendam ipſo iure dominij translationem; prout in vltimis contingit voluntatibus, quæ legis inſtar opperantur. Hæc autem fundamenta in pacto ſupradicto à creditore facto omnino ceſſant; nam creditor legem dicit iuri diſtrahendi, quod pœnes ipſum eſt, & permanet, donec luatur pignus; & ſicuti pactum virtute prætoria coaleſcens, abſque traditione ſufficiens eſt ad transferendum in creditorem diſtrahendi ius in conſtitutivo pignoris *d.* §. *ſi tibi*, ita & potens exiſtimatur, vt ipſo iure per illud, præcipuum retineatur ius diſtrahendi pœnes creditorem; maxime cum ſimilis conventio reſpiciat maiorem pignoris firmitatem. Latius de iure diſtrahendi pignoris creditori competente agunt *Duarenus ad titul. de pign. act. cap. 6. Cuiac. ad tit. C. de de diſtr. pign. & lib. 5. obſerv. cap. 31. Donellus de pign. cap. 9. & ad text. in leg. 4. C. de diſtr. pign. Fab. in d. leg. 4. ff. de pign. act. & lib. 1. coniect. cap. 6. & de error. dec. 87. error. 4. vbi Bacobius Gotofred. leg. 45. §. 1. ff. de reg. iuris Oſſuald. ad Donel. lib. 17. comm. cap. 1. Bacobius de pign. lib. 3. cap. 22. & 23. Arias de Meſa Variar. lib. 1. cap. 25. D. D. Laurentius Santos ad Ariſtonem, l. Ariſto pen. ff. quæ res pign. oblig. poſſunt.*

33 Ecce vtilitatem magnam habet creditor, cui pacto convento facultas vendendi pignoris data eſt; maxime Labeonis temporibus, quippe diſtrahere pignus valet, etſi trinam denuntiationem omiſſerit; præterea nullam aliã ſolemnitatem adhibere tenetur, dum venditionis contractus bona fide procedat; denique alias pacto commoditates ſibi parare poterit, quæ ex natura conventionis pignoratitię non veniunt; recte igitur Labeo in præſenti dubitat, an pactum, quo convenit, vt liceat creditori inſulam vendere, deuſto priori ædificio, ad novum extendatur ædificium ex veriſimili paciſcentium mente, & voluntate? In qua ſpecie recte decidit, idem ius diſtrahendi in nova inſula creditorem habere. Hęc autem deciſio optima ratione fundatur, cum enim ius pignoris remanentis areæ ad novum ædificium extendatur, & virtutem quoque pacti diffundi neceſſe eſt; & quia appendix ipſius iuris pignoris cenſetur, & quia abſurdum eſſet vnum, idemque ius, diverſis qualitatibus iudicari; quod quidem non ſingulari aliqua ratione, ſed ſtricto iure procedit, vt ſupra probatum eſt; quin obſtet paritas deſumpta ex vſufructu cum iure pignoris in eadem re concurrente; area etenim, combuſto ædificio, ſervitute vſufructus penitus liberatur; nexu pignoris non liberatur; immò potius diffundit propriam inhærentem qualitatem, & ædificium hypothecæ ſubiectum reddit, vt ſupra quoque probatum extat: pactum itaque vendendi pignoris cum ipſo iure reali, cuius ſequela eſt, pariter in area manet, & ad novum ædificium extenditur, ex veriſimili contrahentium mente, quæ in conventionibus pręcipue attenditur, *leg. ſed & celſus*, §. 1. *ff. de contrahend. empt.* veriſimile enim eſt id egiſſe contrahentes, non vt inſula numero, quæ tunc erat, vendi poſſet; ſed vt diſtrahi poſſet inſula, prout pignori ſuppoſita vtcumque exiſteret.

34 Comprobatur hoc optima ſimilitudine deſumpta ex text. in *leg. 8. §. penult. ff. de pign. action.* vbi, etſi pactum vendendi pignoris perſonaliter conceptum eſſet, nihilominus ad perſonam hæredis facultatem

transire dicitur, quæ eadem cum defuncto reputatur, idem igitur circa novum ædificium, quod idem censetur, dicendum erit.

35 Idem comprobatur ex text. *in leg. Aristo in secundo responso, ff. quæ res pign.* vbi tertius creditor, qui successit primo; vel emptor pignoris, prout alij eum text. interpretantur, priori creditori similiter succedens, qui pactum devendendo pignore interposuerat, licet ex persona sua vendere non possit, potest tamen ex persona authoris, quia succedendo immediate in iure pignoris, & in qualitate facultatis distrahendi intelligitur successisse: quid igitur mirum videri debet novam insulam æque opignoratam, quasi per successionem ex prima conventione, & idem quoque pactum commitari; cum & rei, & personæ variatio pariter procedant.

36 Nihil turbat decisio text. *in d. leg. debitor, §. in re autem integra, ff. ad Trebellianum*, ibi enim non ex duplici contrario conceptu hæres, & ad hereditatem, & ad legatum admittitur, quod incompatibile est, *d. leg. Titiæ si non nupserit, ff. de cond. & demonstrat.* sed potius ad hereditatem admittitur, quia eam licet coactus, adivit, & agnovit; ad legatū autem non eo conceptu, quasi non adijsset, sed ex prætoris providentia, qui fideicommissarium coget hæredi solvere quidquid ipsius interest ratione aditionis coactæ, & involuntariæ; vtrumque itaque per prætorem hæres habet, & hereditatem vt restituat, & legatum ex manu fideicommissarij vniversalis, ne damnum sentiat. Expressus text. *in leg. apud Iulianum 11. ff. ad Senatuscons. Trebel.* qui omnino cum *d. l. debitor, §. in re autem integra eiusdem tituli* coniungendus est.

(?)

AD

AD TEXTVM IN L. FIN. ff. SI SERVITVS vindicetur.

1 *An cedi posſit iter ductus aquæ, aqua in fundo non apparente.*
2. *Verba text.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Præcipuæ Auctorum opiniones circa noſtrum text. recenſentur.*
5. *Multum diſtant exercitium ſervitutis, & loci deſignatio a iure ipſo ſervit.*
Ibid. *L. 9. ff. de ſervit. l. qui viam 14. ff. de operis novi nunt. remiſſiue.*
6. *Sententia Labeonis in hoc text. & in l. 10. ff. ruſt. præd. explicatur.*
7. *L. in lege 77. ff. de contr. empt. exponitur.*
8. *Agitur circa ſpeciem text. in l. ſiquis legaverit 72. ff. de leg. 1.*
9. *Nota Iulij Pauli explicatur.*
10. *Alia probabilis Pauli intelligentia adducitur.*
11. *L. 77. ff. de contr. empt. amplius expenditur.*
12. *L. fin. ff. de fundo dotali, & leg. 7. §. ſi vir. ff. ſolut. matrimonio explicantur.*
13. *Quædam Antonij Pichardi opinio diſcutitur.*
14. *Leg. ei fundo 19. ff. de ſervitutibus.*
15. *L. nemo 39. ff. vrban. præd.*
16. *L. 23. §. fin. ff. vrbanor. præd. leg. 10. ruſt. præd.*
17. *L. 23. in prin. ff. vrban. præd.*
18. *§. ideo autem inſt. de ſervit. l. 1. §. 1. ff. communia præd.*
19. *L. fin. ff. com. præd.*
20. *L. ſervitutes 4. ff. de ſervitutibus late explicatur.*
21. *L. 4 ff. de vſufr. l. 38 §. 1. ff. de acq. poſſ. l. ſi ego, §. ſi res, ff. de iure dotium.*
22. *Servitutes quare ſub conditione conſtitui non poterant.*
Ibid. *L. vlt. ff. de ſervit. l. 3. §. ſi iter. ff. de act. empti.*
23. *Dominium, poſſeſsio, & vſusfructus ſub conditione transferuntur.*
24. *Per doli exceptionem occurritur vindicanti ſervitutem ante tempus.*
25. *Servitus in teſtamento ſub conditione conſtitui poteſt.*
26. *Servitus ſub conditione tacita conſtitui poteſt.*

CESSIONE ſimpliciter facta aquæ ductus, ſeu itineris aquæ per fiſtulas, aut canales, dum aqua infundo non apparet, an veriſimiliter ius etiam aquæ quærendæ videatur ceſſum, & dubia ceſsio ex mente imponentis ſervitutem ſimilem extenſionem accipiat; Labeo in præſenti text. tractavit: eius ſententiam aperte reprehendit Paulus: an ex ratione iuris? Ex dicendis apparebit. Ait Conſultus.

2 *Si qua aqua nondum apparet, eius iter ductus conſtitui non prteſt.* Paulus: *Immo puto, idcirco ad falſum eſſe, quia cedi poteſt, vt aquam quæreres, & inventam ducere liceret.*

QVEMADMODVM ſubiectum ſervitutis exiſtere certum debet, vt ſervitus recte conſtitui poſſit, ita & materia ipſa ſervitutis, æque ſubſtantialis, certa apparere debet, quo magis ſervitus conſtitui valeat; ſed ſubiecto ſervitutis, tempore conſtitutionis eius, deficiente, prorſus ſervitus ipſa inutiliter conſtituitur: ergo pariter materia ſervitutis non apparente, conſtitutio ipſius inutilis, & ſupervacua cenſenda erit. Recte igitur Labeo aiebat, aquæ non apparentis iter, ductum conſtitui non poſſe. Minor probatur: is namque, qui prædium non habet, ceſsionis tempore, nullo modo ſervitutem imponere, aut acquirere valet, §. *ideo autem inſt. de ſervit. l. 1. §. 1. cum alijs, ff. communia prædiorum*; adeò vt, & ſi prædium ex poſt facto adquiſierit, non eo tamen

magis ſervitutis conſtitutio convaleſcat, vtiliſve appareat; ſubiecto ergo ſervitutis ceſsionis tempore non exiſtente, inutilis conſtitutio eius invariabiliter eſſe dignoſcitur: ergo pariter ex Labeonis ſententia deficiente, ſeu non apparente, ceſsionis tempore, materia ſervitutis aquæ ductus, quæ neceſſaria, & ſubſtantialis æque perſpicitur; inutilis ceſsio itineris ductus cenſenda erit. Sed ait Paulus: immo novum non eſſe, quandoque ſervitutis conſtitutionem procedere recte, etiam ceſsionis tempore nõ exiſtente, aut apparente, obiecto ſervitutis; quippe ædificio, quod nondũ exiſtit, ſervitus acquiri valet, prout ipſe Labeo fatebatur, *l. Labeo 10. ff. ruſt. præd. l. ſervitutes 23. § fin ff. vrb. præd.* Nam & ſimiliter deficiẽte qualitate formali ſervitutis, vtilitate ſcilicet prędij dominãtis, eodem Labeone teſte, recte ſervitus conſtituitur, *l. ei fundo 19. ff. de ſervit.* quæ ex *lib.* 4. poſteriorum ipſius Labeonis deſumpta eſt; & tandem materia non exiſtente, Labeo quoque aiebat ſervitutem conſtitui vtiliter poſſe, *d. l. Labeo 10. ff. ruſt. præd.* quando nempe expreſſe conſtituitur ſervitus quærendæ aquæ, & inventæ ducendæ; iure itaque optimo his motus exẽplis cõcludit in præſenti Paulus; ſervitutem aquę ductus cedi, & conſtitui poſſe, etiam ceſsionis tẽpore nulla, in fundo ſerviente, apparente aqua, quæ ſervitutis conceſſæ materia eſſe poſsit. Pro Labeone tamen ſubtiliter reſpondetur, prædicta iura procedere, & habere locum, quando materia, ſubiectum, qualitaſque formalis ſervitutis conſtituendæ, etſi tempore ceſsionis non appareant; harum tamen rerum exiſtẽtia poſsibilis ex noſtra pendet voluntate; aut quando hoc ipſum, nempe quod ſervitus ipſa, his qualitatibus deficientibus, conſtituatur, expreſſe inter prædiorũ dominos ad probatur actũ, vt in dictis iuribus habetur: in præſenti autem ſpecie, vtrumque ceſſare perſpicitur: nam quærendæ aquæ ius expreſſe ceſſum nõ proponitur; atque exeventu, & caſu pendet materia ſervitutis in certa prorſus, non ex voluntate acquirentis, aut conſtituentis ſervitutẽ. Denique in conſequentiam ceſsionis itineris ductus, aquæ quærendæ facultas conceſſa intelligi non valet; cum enim idem ſit, ceſſante conventione expreſſa, quid nõ eſſe, & non apparere; veriſimile non eſt, de aqua quærenda, quæ nullo modo apparebat conſtituentes ſervitutem cogitaſſe; idque ex ipſo Labeone ſuadetur ex text. *in leg. in l. 77. ff. de contr. empt.* quæ ex *lib.* 4. poſteriorũ deſumpta huic omnino coniungẽda venit. Ibi enim pacto; quo lapidicinæ vbicumque eſſent in fundo vendito, & tradito, exceptæ erant, non intelliguntur comprehenſæ lapidicinæ, quæ tunc, tempore venditoris, nõ apparebant, & ex poſt facto in lucem prodierunt; non alia ratione; niſi quia, vt ibidem conſultus affirmat, nõ eſſe, & non apparere in rerum natura, quoad mentem ambiguam paciſcentium, eadem inter ſe ſunt; cuius deciſsio, & ratio differte à Iaboleno ibidem adprobatur. Nec aliter Labeo reſpondiſſet, ſi nullis apparentibus lapidicinis, lapidis eximendi ius conceſſum proponeretur; niſi expreſſe ſimul lapidicinas inquirendi, & apperiendi facultas data approbaretur. Recte, itaque aiebat Labeo: aquæ non apparentis iter ductum conſtitui nullo modo poſſe. Augetur difficultas, & magis comprobatur Labeonis ſententia ex approbata ipſius ratione, quam ſubijcit in *d. l. 77.* ibi enim non eſſe exceptas veriſimiliter lapidicinas tempore venditionis non apparentes, ob abſurdum vitandum, præter rationẽ ſupra põderatã, conſultus affirmat; alioquin, inquit, ſi totus fundus lapidicinarũ foret, vniverſus, fundus exceptus intelligeretur; ſi forte ſub terra totus lapideus appareret; ſimiliter ergo in præſentiarũ, nullo ſigno aqua in fundo apparente, nec per indices latentis aquæ plantas, aquæ ducto conceſſo, data quoque non creditur facultas aquæ quærendæ; cum veriſimile non ſit adeò gravi detrimento dominum ſervitutem conceſsiſſe, vt ſcilicet, vniverſus forte fundus ſulcis appertis devaſtetur, ſi in nulla eius parte ſigna, ſcilicet, ſalicis, almi, viticis, arundinis, hederæ, reſidentis in terra humoris perſpiciantur? ergo perinde, ac ſi aqua nulla eſſet, nec inventionis eius ſpes vlla, aquæ ductus ſervitutem inutiliter in præſenti conſtitui, rectiſsime Labeo ait. Denique huius conſulti ſententia iuris rationi conformior eſſe ſuadetur ex eo; nam ſi ob rationem aliquam, probabilem, data, & conceſſa cedentis domini voluntate, ſervitutis conſtitutio in præſentiarum ſuſtineretur, maximè, quia aquæ ductu conceſſo, non apparente aqua, ſub conditione, nempe ſi quandoque apparuiſſet, cenſeretur ſervitus conſtituta, & ceſſa; atqui

no-

nota eſt inter ſervitutes reales, & perſonales differentia tradita, vt nimirum hæ ex tempore, & ſub conditione poſſint conſtitui; illæ vero nec tempus, nec conditionem recipiant ipſo iure, dum de earum conſtitutione agitur, *leg. ſervitutes 4. ff. de ſervit. leg. 3. ff. de vſufruct.* ergo aquæ prorſus non apparentis iter ductus conſtitui non poteſt; vt in præſenti recte Conſultus ait.

4 Huic rationi dubitandi, vt ſatisfieri poſsit; Labeonis ſententia tam in præſenti text. quam *in d. l. 10. ff. ruſticor. præd.* neceſſario inquirenda, & apperienda eſt; vt & Pauli nota, quæ ſubijcitur defendi recte poſsit; & quidē Cuiat. in explicatione horum iurium, Conſultum differentiam conſtituiſſe ait interceſsionem ſervitutis aquæ ductus ſimpliciter factam; & iuris quærendi, & ducendi inventam aquam: rationem autem diverſitatis non reddit, ſed alijs inquirendam relinquit.

5 Antonius Faber *in ration. ad noſtrum text.* Hotomanus *lib 8. obſ. c. 13.* Vulteius, & Gobeanus cum Bacobio ad Treul. *vol. 6. diſp. 17. theſ. 5. lit. A.* Labeonem conſtituiſſe differentiam prædictā agnoſcunt, & ſimilem diverſitatis rationem aſsignant. Inquiunt enim, ius aquæ querendæ, cedi poſſe, atque etiā ſervitutē aquæ ductus ſimpliciter, etiā ſi aqua ceſsionis tempore, nō appareat; quoniā tota ſervitus in iure conſiſtit; iter ductum aquæ cedi non poſſe; cū locus, per quem ducatur aqua, aſsignari nequeat, quin prius ipſa aqua invēta ſit. Sed pace horum interpretū, ſimilē differentię rationē Conſultus nō cogitavit, nec cogitare quidē potuit; etenim toto diſtant cœlo ius ſervitutis, quod vniverſam cauſam fundi amplectitur, in dividue, & formaliter; & exercitiū eius: nec conſultorum quiſquā dubitare vnquā potuit, ſervitutes itineris, actus, & aquæ ductus, perfecte conſtitui, ac in eſſe deduci poſſe, abſq; vlla loci deſignatione materiali, quæ ex poſt facto per commodiorem fundi partē, electione cedētis, legatarij, vel arbitri, fieri ſolet, *l. 9. ff. de ſerv.* de cuius concil. cum *l. 26. ff. de ſerv. ruſt.* vidēdi ſunt Cuiat. *lib. 1. obſ. c. 13.* Meril. ad Cuiat. *lib. 1. c. 13. & lib. 1. obſ. c. 31.* Oſſua. ad Don. *lib. 11. com. c. 13.* Bacob. ad Treul. *vol. 7. diſp. 17. th. 7. lit. B.* alioquin ſi loci deſignatio de ſubſtantia eſſet ſervitutū, maxime prædictarum, nuntiare novum opus proculdubio poſſet dominus prædij dominantis, ſi in viæ loco forte deſignato, aliquis ædificare voluiſſet, contra deciſionem text. *in l. qui viam 14. ff. de operis novi nunt.* de cuius cōciliatione cū *l. vnica, ff. de remiſ.* & certa differētia inter negativas, & affirmativas ſervitutes, quod ad nuntiationem, & amiſsionē attinet; videndi ſunt Maſius *ſing. opp. lib. 4. c. 20.* Keſius *lib. 1. differ. cap. 45. n. 6.* Liciama *membr. lib. 3. cap. 11.* nihil igitur commune habet exercitium ſervitutis, cum iure ipſius ſervitutis: nec vnquam Labeo dubitaret, quin poſt perfectē quæſitam ſervitutem inventa aqua, locus aſsignari poſſet. Donel. & Oſſual. *lib. 11. comm. cap 10. in fin.* ſuppoſita differentia, quę in prædictis iuribus perſpicitur, aliam eius rationem conſtituunt; ideo, inquiunt, Labeo admittebat ceſsionē iuris aquæ quærendæ, & invētæ ducendæ; quia aliqua huius iuris traditio eſſet ſtatim, ſcilicet quęrendi aquam; ſecus autem cum aquæ ductus ſimpliciter cōceſſus eſt. Sed nec iudicium hoc Labeonis fuit; non enim alia ratione cōſtitutio ſimplex ſervitutis aquæ ductus ſubſtineri valet, quā quia huiuſmodi ceſsio, ex veriſimili cedentis mente, ad ius etiam quærendæ aquæ protenditur; alioquin nec ipſe Paulus ſimilem conſtitutionem ſervitutis admitteret, vt ex verbis eius perſpicuè colligitur: videndus omnino Pacius *Method. lib. 3. tit. 34. cap. 8. num. 48.* ceſsione autem prædicto modo accepta, & extenſa, eadem vtroque caſu ſervitutis ficta traditio eſſe poſſet.

6 His igitur, & alijs omiſsis opinionibus mihi dicendum videbatur Labeonem in prædictis iuribus differentiam conſtituiſſe interceſsionem iuris aquæ quærendæ, & inventæ ducendæ; & ſimplicem ceſsionem itineris ductus aquæ; priori caſu, indiſtincte fatebatur, ſervitutem conſtitui potuiſſe, *d. l. Labeo 10. ff. ruſtic. præd.* Secundo vero caſu, *hoc lib. 1. veriſimilium*, ita diſtinxiſſe videtur: aquæ ductu conceſſo ſimpliciter, ſiquidem aqua in fundo appareat, vel per ſigna, ſcilicet, ſalicis, arundinis, iunci tenui, hederæ, aut ſimilium plantarum; tunc veriſimile eſt, id egiſſe cedentem, vt & aquam quærere liceat, & inventam ducere: ſi vero prorſus aqua nondum in aliqua ſerviētis fundi parte apparuerit, veriſimile non eſt cedentem ius quoque aquæ quærendæ conceſsiſſe; ne noxia valde futura ſervitute totus devaſtetur fundus; nec in ſpecie hac pendebit ſervitutis conſtitutio ex aqua poſtea fortuito apparētē

nam quæ ceſsionis tempore non apparent, perinde habentur, ac ſi in rerum natura non eſſent; & quæ caſu, & fortuito eveniunt, extra cogitationem, & mentem egentium eſſe dignoſcuntur, vt & aliàs ipſe Labeo dicebat *in l. ſi ita 86. ff. de leg. 3.*

7 Idem Labeonis iudicium fuiſſe videtur in deciſ. text. *in leg. 77. ff. de contr. empt. quæ ex lib. 4 poſteriorum*, de ſumpta huic noſtræ legi cauſanda erit; ibi enim, fundo vendito, & pacto convento exceptis lapidicinis vbcumque eſſent; illæ lapidicinæ exceptæ non intelliguntur, quæ venditionis tempore non apparebant, perinde, ac ſi in rerum natura non extitiſſent; & ob evitandam exceptionis velut infinitudine, ſi totus forte fundus ſub terra lapideus forſan appareat.

8 Qua idea motus aliquando, circa ſpeciem text. *in leg. ſiquis legaverit 72. ff. de leg. 1.* diſputabam; an ſi totus forte fundus, mortis teſtatoris tempore, vinearum foret, vniverſus fundus intelligeretur exceptus; & an exceptione, de qua ibi, pervineas ſolum demonſtratum eſſet? An dumtaxat vineæ, vt ſuperficies, & incrementum fundi à teſtatore exceptæ crederetur? *L. certo generi, ff. ruſt. præd. l. ſi fundum 81. §. qui fundum, de leg. 1.* Pinel. *lib. 2. ſelect. cap. 12. n. 2. & 4.* in hac ſcilicet, quã fingebam, ſpecie, *Titio fundum exceptis vineis, quæ mortis meæ tempore erunt, & Caio vineas excepta terra, quæ vinearũ non erit dolego.* Quam difficilem reddunt text. *in l. 1. ff. de rebus dubijs, l. qui non militabat 78. §. lucio, ff. de hæred. inſtit. leg ſi Titio fundus 10. ff. de vſufruct. legat. leg. cum ita 16. ff. quando dies leg. ced. leg. nam quod liquidæ 4. §. fin. ff. de pœnu leg.*

9 Hanc autem Labeonis mentem fuiſſe ſemper mihi viſum eſt; ſed cum abſciſſe neget, & abſolute, aquæ non apparentis iter ductum conſtitui poſſe, merito à Iulio Paulo in præſenti notatus & reprehenſus eſt; quid enim ſi nominatim ſit dictum, aquæ ductu ceſſo, vt etiam aquam quærere liceat? quid ſi hoc actum tacite inter prædiorum dominos ad probetur? nonne ſicuti, & hoc caſu lapidicinæ nõ apparentes exceptæ creduntur ex ipſius Labeonis ſententia *d. l. 77.* ita & in præſentiarum ſervitus aquæ ductus recte conſtituta iudicabitur? Etſi enim in ambiguo Labeonis ſententia procedat, quam nec Paulus forſan hoc caſu reprehendiſſet; non tamen quando nominatim, aut tacite, aliud actũ fuiſſe dignoſcatur, quod præcipue in omnibus ſervatur conventionibus, *l. ſed & celſus 6. § 1. ff. de contr. empt. l. ſemper in ſtipul. ff. de reg. iur. d. l. 77. de contr. empt.* ibi: *Labeo referre quid actum ſit.* Hanc autem Pauli mentem fuiſſe probatur, tum ex verbis, tum ex verborum ſenſu: ex verbis text. ſi conferatur illud *poteſt cedi*, cum negatione abſoluta Labeonis, quæ præceſsit, ibi: *Eius iter ductus conſtitui non poteſt.* Ex verborum ſenſu; ac ſi hoc Paulus diceret: non recte Labeo negas poſsibilitatem conſtitutionis itineris ductus aquæ non apparentis; quia ſecundum te expreſſe cedi poteſt, &c. *d. leg. Labeo 10. ff. ruſtic. præd.* & iuxta ſententiam tuam, poteſt hoc agi inter prædiorũ dominos, vt aqua quæratur, *d. l. 77. ff. de contr. empt.* vel ſtatim, vel quandoque eius ſigna apparuerint per indices latentis aquæ plantas.

10 Non diffiteor alio etiam ſenſu probabiliter Pauli notam accipi poſſe; nimirum, vt aperte Labeonis ſententiam reprehendat; ac ſi diceret Paulus. Tam longe Labeo fallitur; vt ſemper aquæ non apparentis iter ductus conſtitui poſsit, cum aliqua ſpes inveniendi aquam in fundo eſſe cognoſcatur; nempe, quia poteſt cedi, ſecundum ipſum Labeonem, vt aqua quæratur, & inventa ducatur; ſi poteſt cedi; ergo & hoc ipſum agi inter prædiorum dominos intelligitur aquæ ductu ſimpliciter conceſſo, vt ſcilicet quæratur aqua, etſi ſuper hoc nihil expreſſe cautum ſit, argum. text. *in l. Gallus, §. quidam recte*, ibi: *Vt eo caſu valeat, qui ex verbis concipi poſsit, ff. de liber. & poſthumis*; ne inutilem, & ſupervacuam ceſsionem, prædij dominus credatur feciſſe, *leg. quoties cum vulgatis, ff. de rebus dubijs*; ſi hoc actum præſumitur, & ex ipſius Labeonis ſententia etiam aquæ non apparentis iter ductus recte conſtituetur *d. l. 77. ff. de cont. emptione.*

11 Non autem belle applicantur in præſentiarum ſimpliciter termini *d. l. 77.* ibi enim ſemper lapidicinarum exceptio vtilis futura erat, cum aliæ lapidicinæ venditionis tempore apparebant, aliæ non apparebant; & in lapidicinis apparentibus vtilis exceptio, atque in eis locum habere poterat; in præſenti vero nulla apparebat

aqua,

aquâ; sicque servitutis constitutio aliter facta interpretatione, prorsus inutilis reddebatur; nisi & hoc actum inter contrahentes censeretur, vt aqua quæri posset, vel statim, vel ex post facto, aliquibus latentis humoris signis apparentibus; quin fundus, apertis vndique fossis, noxia servitute deterior valde fiat; cum similis facultas aquam inquirendi prudentis arbitri æstimatione temperetur, *argum. d. leg. 26. ff. de serv. rustic. præd.* immò forsan aqua inventa longe fructuosior fundus evadere poterit.

12 Prout & in similibus terminis eadem ratione taxatur à Iaboleno Labeo noster *in l. fin. ff. de fundo dotali*, quæ *ex lib. 6. posteriorum*, desumpta huic nostræ legi coaptanda erit; ibi enim aiebat Labeo: maritum, qui in fundo dotali lapidicinas marmoreas apparuerat, lapidem proprium facere, nec impensas deducere posse, quia necessarię non erant, & apertis fossis contra voluntatem mulieris, fundus deterior evaserat. Vnam, ac alteram rationem Iabolenus taxat, & ait: maritum non solum necessarias, verum & vtiles impensas deducere; si ex eis fundus in perpetuum fructuosior fiat ex se, etsi quærendorum fructuum causa à marito factæ sint; nec verum esse fundum deteriorem reddi, immo fructuosiorem fieri, si lapis ibi renascatur; quo casu Iaboleni sententia procedit. Sed etsi lapis non renascatur, potest fundus eventuarie reddi melior, & fructuosior; nimirum si lapidibus sublatis, amplior ad culturam remaneat; quamvis hoc casu maritus impensas non deducat, quoniam, nec in fructu est marmor, vt ait Consultus *in leg. 7. §. si vir. solut matrim.* cum non renascatur; illud enim *nec* non solum negat immediata superiora, nimirum in fructu non esse lapidem, qui non renascitur, sed & antecedentia, scilicet maritum impensam deducere; quippe licet eventuarie fundus amplior effectus, vberior, & fructuosior evadat; non tamen ex lapidicinis apertis, & ex se, sed eventuarie occasione marmoris excisi, & sublati: mariti tamen marmor fit, propter melioratione, licet casualem; quæ si lapidibus sublatis non contigisset, & lapis forsan in superficio esset, mulieris proculdubio permansisset, *leg. si ex lapidicinis, ff. de iure dotium*, hæc obiter dixisse sufficiat, nam vbi Labeonis nostri sententia occurrit, parumper sistere fas est, videndi sunt circa prædicta iura Galbanus *de vsufruct. cap. 28.* Borja ad Fabrum *lib. 1. coniect. cap. 8.* Bacobius ad Treul. *volum. 2. disput. 20. thes. 6. lit. B.* D. Inestrosa *de impensis, sect. 6. à num. 16.* Non semper itaque, vt ad superiora reddeamus, cabis, aut fossis apertis, rationabiliter arbitrio iudicis, aquæ querendæ causa, deterior fundus efficitur, prout Labeonis iudicium videtur fuisse; vtro denique modo ex superioribus Paulum accipias, merito Labeonem reprehendit, qui absolute negabat aquæ non apparentis ductum constitui posse; immo ex Pauli sententia recte servitus constituitur, & constituta creditur, etiam aqua infundo non apparente; & quidem subtili iure, non ex aliqua ratione benignitatis.

13 Non obstat Antonij Pichardi sententia, quam sequitur, & probat Valentia *illustr. lib. 3. tract. 1. cap. 5. sub num. 11* ait enim, quod actus illi, qui ab executione incipiunt, si sub conditione celebrentur, nec quoad essentiam tales sunt, aut consistunt, donec conditio eveniat, arg. text. *in leg. 1. ff. de donat. leg. Senatus 35. §. donatio, ff. de donatio caus. mortis, leg. 3. §. pure, ff. de liber. & posth.* sic igitur in præsentiarum dicendum videbatur, servitutem aquæ ductus nullam esse quoad essentiam, & consistentiam, interim donec apparuerit aqua; siquidem servitutis constitutio ex illis actibus præcipuus est, qui præsentaneam executionem exposcunt, quæ in dubie, donec apparuerit aqua, nulla esse potest. Etenim aliud est concipere actum aliquem sub apperta conditione; aliud actum ipsum ex propria natura in facto, & exercitio, suspensionem accipere; priori namque casu supradicta Antonij Pichardi sententia vera est; cum ex voluntate servitutem imponentis substantia, seu essentia iuris ipsius servitutis suspendatur; quod an fieri possit, ex proxime dicendis apparebit. Secundò vero casu, perfecte servitutis essentia, quæ in iure consistit in esse deducitur, licet obiecti, materiæ, aut qualitatis formalis defectu, exercitium eius suspensionem accipiat; longe enim abest exercitium servitutis ab ipsa servitute, vt recte Kesius considerat *lib. 1. differentiarum, capit. 42. num. 14. per text. in*

l. si partem 10. *ff. quemadm. servit. amit. leg.* 5. *& 6. ff. si servitus vindicetur*; interim itaque velut ficta materia, obiecto, aut qualitate, servitus formaliter exiitit; quibus ex post facto non apparentibus, retro servitus inutiliter constituta perspicietur; existentibus vero, retro vtiliter constituta apparebit, accidentaliter exercitio eius suspenso; quin id efficiat formaliter pendere ipsius servitutis existentiam, quatenus iuris est.

14 Sic ei fundo, quem quis vendit, servitutem aquæ ducendæ imponere potest, etsi vtilis non sit, vt *lib.* 4. *poster.* Labeo aiebat *in l. ei fundo* 19. *ff. de servit.* licet enim nulla servitus possit constitui, quæ vtilitatem aliquam prædio non afferat, vel personæ, *l. quoties* 15. *ff. de servit.* tamen servitus pure constituta statim formaliter exiitit, pendente, quoad exercitium eius substantiali qualitate, vtilitate scilicet, quæ si ex post facto non existat, retro inutiliter, non retro nulla servitus constituta detegetur; sin postea vtilitas appareat fundi dominantis, retro vtiliter imposita servitus iudicabitur, *l. in tradenais*, §. 1. *ff. comm. præd. l.* 5. *& 6. ff. si servit. vind.* Kesius *differ.* 1. *cap.* 42. *n.* 10.

15 Contrarium tamen procedit, quando initio constitutionis servitutis, nulla prorsus spes vtilitatis perspicitur, vt in specie Pauli *in l. nemo* 39. *ff. verb. præd.* quo sensu, & in præsenti proculdubio idem Consultus accipiendus est; vt scilicet, ita demum servitutis aquæductus cessio vtilis sit; si aliqua inveniendi aquam spes in fundo servitutem acquirenti esse possit videndi sunt Merilus *l. b.* 1. *Pauli Manualium in d. l.* 39. D. Castillo *de vsufr. cap.* 49. Ossual. ad Don. *lib.* 11. *com. cap.* 13. *in fin.* Pinelus *lib.* 2. *select. cap.* 11. *num.* 13. Bacobius ad Treul. *vol.* 6. *disp.* 17. *th.* 11. *lit. B.*

16 Sic quoque ædificio futuro servitus acquiri, & imponi valet, ficto velut obiecto servitutis, vt ex Vult. recte Ossual. affirmat *lib.* 11. *com. Don. cap.* 9. *l. t. M. l.* 23 §. *fin. ff. verb. præd. l. Labeo* 10. *ff. rust. præd.* Pacius *in meth. lib.* 3. *tit.* 34. *c.* 8. *n.* 35. Kesius *diff. lib.* 1. *cap.* 42. *n.* 14. Bacob. *vbi supra thes.* 1. *lit. B.*

17 Sic denique servitus ne luminibus officiatur constituta, etiam futura lumina comprehendit *d. l.* 23. *in prin. ff. verb. præd.* de qua recte Arias de Mesa *lib.* 3. *var. cap.* 14. *per totum*, Petrus Barb. *l.* 1. *in* 2. *p. ff. de leg.* 1. *a num.* 18.

18 Hucusque dictis non obstant text. *in* §. *ideo autem inst. de servit. l.* 1. §. 1. *cum iuribus similibus*, *ff. communia præd.* vbi habetur, eum, qui prædium non habet, servitutem nec constituere, nec acquirere posse; adeo vt si de facto ita servitus constituta appareat, prorsus inutilis sit; etiam ex post facto comparato, aut quæsito prædio. Etenim aliud est prædium non habere, quoad constitutionem servitutis attinet; aliud habere prædium, sed absque obiecto materiali, vel qualitate formali, aut denique materia ipsa servitutis: priori namque casu servitus constitui non potest, prorsus deficiente subiecto, super quo fictio fundari, & cadere possit: secundo vero casu, contraria ratione, valet constitui, vt supra fundatum est. Denique, qui prædium non habet, imponendi servitutem, immo & promittendi ius non habet, *leg. existimo* 98. *ff. de verb. oblig.* aliud etenim est ob iuris defectum in radice non posse imponere servitutem; aliud, supposito generice imponendi iure, deficere accidentaliter obiectum, materiam, qualitatem ipsius servitutis.

19 Ex quo immediate fluit, quod si vnus ex dominis prædij servientis servitutem pro sua parte cedat, altero invito, aut ignorante; ob defectum iuris in radice, stricta iuris ratione, nihil agit; quamvis benigne vtilitate suadente, receptum sit, non prorsus inutilem cessionem eius reputari; sed interim iure prætorio pro sua parte substineri, *leg. per fundum* 11. *ff. rust. præd.* ac demum cæteris consocijs cedentibus, vltimam cessionem superiores omnes confirmare, ac si tunc cum postremus cedit, omnes pariter cessissent, instar fluminis deorsum, non retrorsum decurrentis, *l. fin. ff. communia prædiorum*, de cuius interpretatione, & intelligentia videndi sunt præter Cuiat. & Fabrum *ibidem*, *idem* Faber *lib.* 19. *conject. cap.* 16. Merilus *lib.* 1. *Pauli Manualium in d. l. fin.* Ossual. ad Don. *lib.* 11. *comment. cap.* 9. *lit. G.* Bacob. ad Treul. *d. disp.* 17. *th.* 6. *lit. B.* D. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 10. *a n.* 28. subt lis Roxas *de in compat.* 1. *p. c.* 5. *per tot.* Manet itaque defectum iuris in radice, obid nempe, quod quis prædium non habet, vel non habet in solidum dominium ipsius, quo individua formalis servitutis impressio procedere possit, impedire constitutionem eius: secus vero esse, si acciden-

dentalis defectus ex parte alterius qualitatis, etsi substantialis, proveniat, quæ vtiliter à iure suppletur, suppositio genericè constituentis iure, quod in possessione prædij, & dominio ipsius dumtaxat consistit.

20 Non idem procedere diximus, quando constitutio ipsa seruitutis (de promissione enim, stipulatione, aut pacto sermo noster non est) sub expressa conditione concipitur, sic forsam facta cessione, si aqua appareat, si vtilis sit si ædificium sit extructum; tunc namque licet subtiliter distingui posse videatur inter cõditiones potestativas, & casuales, vt illæ exercitium dumtaxat seruitutis suspendant; hæ vero ipsam quoque iuris constitutionem; exemplo eius, quod dici solet circa institutionem filij familias, per tex. *in l. Iuus quoque, ff. de liber. & posth. l. iam dubitari 86. ff. de hæred. inst. l. conditionibus 5. ff. de cond. & demonst.* D. Valent. *illust. tom. 3. trac. 1. cap. 5. num. 9.* Verius tamen, nulla distinctione facta, dicendum existimo, vtriusque generis conditiones actum ipsum constitutionis suspendere; quare si inter vivos seruitus sub expressa conditione constituatur, iure civili prorsus inutilis erit, vulgaris tex. *in leg. seruitutes 4. ff. de seruit.* licet dominium, possessio, vsusfructus, sub qualibet conditione recte transferantur, *l. si ego §. si res, ff. de iure dot. l. qui absenti 38. §. 1. ff. de acq. poss. l. 4. ff. de vsufr.*

21 Ex qua autem iuris ratione proveniat differentia hæc, vt scilicet dominium, possessio, vsusfructus, sub conditione possint transferri; seruitutum vero realium constitutio nullo modo conditionem recipiat, non abs re erit investigare; cum ex speculatione hac magis, ac magis tam Labeonis sententia, quam ipsius Iulij Pauli nota lucem accipiant. Omissis igitur pluribus DD. opinionibus, quas recensere fastidiosum, & inutile foret, in re admodum difficili, & obscura, quid sentiam partim ex DD. ipsorum traditionibus, partim ex pœnu propria, dicam libere; si forsam alicui nostra displicuerint, ex infra referendis Authoribus, quam quisque opinionem selegerit, sequi, & amplexari fas erit.

22 Pendet itaque differentiæ ratio ex natura constitutionis seruitutis; nihil enim est aliud constitutio, quã ipsius iuris ficta traditio; hæc aut fit per cessionem in iure solemniter, quinque testibus præsentibus, & iudice, qui addicebat, & parte, cui addicebatur. Vlp. *in frag. tit. 19. § 9. l. nemo 38. ff. vrb. præd. l. 3. §. 2. l. 11. l. per quem 14. ff. rust. præd. l. vlt. ff. de seruit. l. vlt. ff. communia præd.* qui quasi traditionis modus frequentior erat; aut fit per mancipationem æque solemnem, cum prædiorum iura mancipi res essent Vlp. *d. tit. 19. in prin. & §. 4. & 7.* aut denique per patientiam fit, quoties nimirum is, qui seruitutem constituere intendit, eo iure vti dominãtis prędij domino permittit, præstita cautione; quę per se sola, absque vsu præsentaneo, habituali saltim, quasi traditione iuris non inducit, sed obligationem dumtaxat personalem, vt contra Labeonem nostrum tenet Iabolenus *lib. 5. post in l. quoties vlt. ff. de seruit.* sicque intelligendus est tex. *in l. 3. §. si vtier, ff. de act. empt.*, quidquid in contrarium stet Galbanus *de vsufr. cap. 33. in fine.* Ex his igitur modis neutro per fictam traditionem constituenda seruitus conditionem recipiebat: non 1. & 2. nam in iure cessio, & mancipatio actus legitimi sunt; qui nullo modo tẽpus conditionemve recipiunt, *l. actus legitimi 77.* iunctis Gotofredo, & Fabro, *ff. de reg. iur.* non etiam tertio modo; nam cum quis patitur vicinum, vti concessa seruitute, & sic per vsus quasi traditionem, eam constituit; eodem individuo tempore incompatibile est eiusdem seruitutis acquisitionem suspendi, donec conditio existat. Etenim in esse deducitur seruitus per vsum, vt quasi traditio eius intelligi possit; ne aliàs fumi dumtaxat, aerisve, traditio fieri intelligatur; in esse autem, & existentia, deducta seruitute, statim acquiritur domino prædij dominantis, cui patientia præstita dignoscitur, cum in dominio concedentis permanere nequeat, *l. 5. ff. si vsusfr. pet.* incompatibile igitur est formaliter seruitutem existere, vt ad constitutionem eius necesse est, & simul ipsius existentiam, & acquisitionem, per conditionem suspendi.

23 Aliud autem procedit in dominij, aut possessionis traditione, aut vsusfructus constitutione. Hæc enim iura, etsi conditionem non recipiant, quãdo supra dictis modis traditio eorum fit; recipiunt tamen conditionem, quãdo simpliciter fundus traditur, eo animo, vt non statim, sed si navis forte ex Asia venerit dominium, possessiove acqui-

acquiratur; ſimilique modo per inductionem in fundum ſub conditione vſusfructus conſtitui valet, *l. 3. ff. de vſufr.* Etenim cum in fundo ipſo cauſaliter, vt vulgo dicitur, ſive comprehenſive, aut contentive iura poſſeſſionis, dominij, atque vſusfructus ſint; recte fundo tradito, hæc omnia tradita cenſetur, non vt ſtatim accipientis fiant, ſed tunc demum cum conditio exiſterit, aut dies venerit; quippe cum vniuerſa hæc in rerum natura exiſtant, nihil prohibet diverſis temporibus, & fieri traditionem, & acquiſitionem procedere, *d. l. qui abſenti* 38. §. *ſiquis poſſeſſionem, ff. de acq. poſſ.* vbi Cuiat. *lib.* 44. *ff. Iuliani.* Sed dices nonne, & per inductionem in fundum ſervitus realis quaſi tradi poterit, in tempus, vel conditionem ſuſpenſa acquiſitione? Reſpondeo enim nullo modo poſſe, quoniam in fundo ſerviente nō eſt commoditas ſervitutis, quæ cum ipſo fundo interim tradi intelligatur; hæc enim conſiſtit in vtilitate fundi dominantis, & facto domini eius, quæ ſi in potentia, non in actu ſit, nihil niſi idea in rerum natura exiſtere dignoſcitur; ſecus uero in dominio, poſſeſsione, & vſufructu, quæ iura prædiorum ſunt, & per eminentiam in ipſis prædijs continentur; advētuſque conditionis non in rerum natura prædicta iura civili ratione producit, aut creat, ſed iam exiſtentia de vna in aliam mutat, & transfert poteſtatem. Inſtabis adhuc, quod licet vſusfructus, vt cauſalis in rerum natura exiſtat, & in fundo contineatur; interim tamen, vt ſervitus formalis in rerum natura non eſt, nec poteſt traditus intelligi; ſed tunc demum cum conditio evenit, cōceptu formali ſervitutis induitur; ergò idem ac in conſtitutione realis ſervitutis dicendum erit, prout exiſtimavit Keſius *lib. 1. differ. d. cap. 42. num. 5.* contra deciſionem tex. *in d. l. 4. ff. de vſufr. l. & puto* §. *1. ff. familiæ erciſc.* quibus iuribus nulla ratione ſatisfacit, vt penes ipſum videre eſt. Huic ſubtili conſiderationi reſpondendum eſſe exiſtimo: ſufficere ad hoc vt vſusfructus traditus cenſeatur, quod cauſalis contentivè in ipſo fundo trasferatur, cum adveniente conditione, non tam novus vſusfructus inſpecta rei ſubſtantia, & veritate creetur, quam is idem, qui prius erat traditus, nunc intelligatur detectus, arg. tex. *in l. adeo 7. §. 7. verſic. videntur, ff. de acquir. rer. dom.* ibi; *Qui excuſsit ſpicas, non novam ſpeciem facit, ſed eam, quæ eſt detegit.* Sic etſi inductio in fundum vnus ex modis ſit tradendi vſumfructum, *d. l. 3. ff. de vſufr.* ibi: *Dare autem videtur, ſi induxerit in fundum legatarium*; numquam tamen videbis ſimilem traditionis modum, dum de conſtitutione realium ſervitutum agitur; ſi enim ſervitutem altius tollendi, ſtilcidij avertendi, fumi immittendi, mihi promiſſeris; etſi maxime in prædij ſervientis poſſeſsionē me immittas, quid ſimili facto mihi tradas, non video: id autem non alia ratione procedit, niſi quia commoditas ſervitutis realis non eſt contentive, & comprehenſive, in fundo ſerviente. Sic & per conſtitutum vſumfructum creari dicitur, *l. quiſquis, C. de donat.* non tamen realis ſervitus ita producitur, ob eandem rationem; quamvis enim non diffiteamur ſervitutis realis conſtitutionem inducere diminutionem iuris prædij ſervientis; hæc tamen diminutio operatur in qualitate extrinſeca, quæ accidentaliter, non ſubſtantialiter ineſt, & invenitur in prædio; nec partem eius conſtituit, eo ſenſu, quo vſusfructus conſtituere dicitur, *d. l. 4. in prin. ff. de vſufr.* ſed valde remote, prout optimus maximuſque eſt fundus, *l. qui vti optimæ 90. ff. de ver. ſign.* quo ſenſu pars non conſiſtit in qualitate aliqua affirmativa, ſed negativa, prædium ſcilicet, nemini ſervire, *d. l. 90.* ſed neque ex illa prædij parte componi recte dicitur ſervitus poſtea conſtituta; quis namque ſanus dixit ex libertate prædij ſervientis, vtpote materia, creari ius ſervitutis in prædio dominante; licet enim ſervientis prædij contingat diminutio, non tamē ex hoc iure diminuto ſervitus creatur; prout æque contingit ſervo ad libertatem perducto; quippe licet diminuantur manumittentis iura, non tamen ex diminutione hac creatur, ac conficitur libertas. Sicque prædicta omnia expendenda, atque intelligenda mihi uidentur, quidquid aliter ſtent Faber, Duarenus, & Cuiat. *lib. 7. quæſt. Pap. d. l. 4. ff. de ſervit.* Liclama *membr. lib. 4. egl. 12.* D. Caſtillo *de vſufr. cap. 11. per totum*, Oſſuald. & Donel. *lib. 11. com. cap. 11.* Bacob. ad Treuler. *d. diſp. 17. thſ. 7. lit. A.* Keſius *differ. lib. 1. cap. 42.* Maſius *ſing. opp. lib. 5. cap. 6.*

24 Ex his primò, & principaliter fluit, quod ſi realis ſervitus ſub conditione expreſſa cedatur, aut mancipe-

cipetur; ipſo iure ceſsio, mancipatiove inutilis ſit, *d. l. actus legitimi* 77. *ff. de reg. iur.* ſi vero per patientiam, & vſus quaſi traditionem, conſtituta proponatur, ſtatim ſubducta mentione temporis, & inſuper habita conditione, ſervitus acquiritur; ſed oppoſita doli exceptione occurritur contra placita ſervitutem vindicanti, *d. l.* 4. *ff. de ſervit.* idemque dicendum erit, ſi ad certum vſque tempus, ſervitus, cuius perpetua cauſa eſſe dignoſcitur, conceſſa dumtaxat fuerit, arg. tex. *in l. obligationum fere* 44. §. *placet, ff. de oblig. & act.* licet contrarium in vſufructu procedat, cuius natura, ne inutilis proprietas permaneat, multis adinventis modis temporaria, & facilis effecta eſt, Keſius *lib.* 1. *differ. cap.* 43. *per totum*; hæc autem omnia, quæ circa ſervitutem perſonalem vſusfructus dicta permanent, & in ſervitute vſus intelligenda, atque ſubaudienda erunt.

25 Secundò, principaliter fluit, ſervitutem etiam ſub conditione expreſſa, in teſtamento conſtitui poſſe, & ex certo quoque tempore; quo caſu adveniente die, aut conditione incipit exiſtere ipſo iure, nec vllum requirit, expoſcitve, hominis factum; vnde ſupradicta incompatibilitatis ratio præſentanei vſus, & ſuſpenſæ creationis ſervitutis, proculdubio ceſſat, *l.* 3. *ff. de ſervit. leg. Paulus, lib.* 4. *ſent. tit.* 6. §. *Vſusfructus*; id autem procedit quando ſervitus per vindicationem legatur, vt in dictis iuribus habetur; ſin per damnationem ſit legata, dumtaxat obligatio perſonalis oritur ex quaſi contractu hæredis; quæ obligatio indubie, ſicut cæteræ, teſtamentariam conditionem recipit.

26 Tertiò, principaliter ex hucuſque dictis fluit, quod quamvis ſub conditione expreſſa ſervitus realis conſtitui non poſsit, recte tamen eam conditionem, quæ tacite ex natura actus venit, amplexatur; quando ſcilicet futuro ædificio ſervitus acquiritur, vel aquæ non apparentis ſervitus conſtituitur; quod cum hac moderatione definire placet, vt per patientiam quidem, & vſus quaſi traditionem, ſimilis ſervitus conſtitui non valeat; quippe non minus repugnat, & incompatibilis eſt, exp eſſæ conditionis ſuſpenſio, cum præſentanea creatione ſervitutis; quam præſentaneus vſus, abſque materia, vel obiecto ipſius: per mancipationem vero, aut per ceſsionem, qui frequentiſsimus conſtituendæ ſervitutis modus erat, belle in prædictis ſpeciebus, & ſimilibus transferatur, quin obſtet natura actus legitimi, qui tacite recipit, quæ aperte comprehenſa vitium afferunt; vt ratiocinatur Papin. *in d. l.* 77. *ff. de reg. iur.* nec quidquam obſtat impoſsibilitas vſus præſentanei ex defectu materiæ, qualitatis, aut obiecti; etenim ceſsio ſolemnis in iure facta, per actus materiales non expeditur, & conceptualiter procedit; neque ſervitutis eſſentia, quæ tota iuris eſt, ex facto, & exercitio pendet vtentis, vt in ſuperioribus dictum manet. De ceſsione autem vterque Conſultus agit tam in noſtra lege, quam *in d. l.* 10. *ff. ruſticorum præd.* quæ civiliter, & formaliter ius ipſum transfert ſervitutis, ex natura actus, ſuſpenſo exercitio ipſius; prout, & de ceſsione, aut mancipatione ſervitutis, intelligendi, & accipiendi quoque ſunt, text. *in d. l. ſi ſervitus* 23. §. *fin. ff. vrb. præd. d. leg. ei fundo* 19. *cum ſimilibus, ff. de ſervitutibus.*

AD

AD TEXTVM IN L. SI VEHENDA 10. IN PRINCIP. ff. ad legem Rodiam de iactu.

1. *Si mancipia vehenda conduxisti, vno ex eis mortuo, an vectura debeatur.*
2. *Verba text.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Si actum appareat, vt pro deportatis mancipijs debeatur vectura, quid?*
5. *Ratio decisionis Pauli, & quid si pro omnibus vnica merces promissa sit?*
6. *Opponitur consideratio quædam aduersus sententiam Pauli.*
7. *Conditio potestatiua quando pro impleta habeatur.*

Ibid. *L.3. de cond. instit. l.4. ff. de statul. l. suus quoque, §. puto, ff. de hæred. inst.*

8. *Mixtæ conditiones quando pro impletis habeantur.*

Ibid. *L. Titius 14. ff. de condit. & demonstrat.*

9. *Distinctio quædam Cuiat.*

Ibid. *L.2. l.6. ff. de condit. & demonstr. l. in testam. 31. ff. eodem.*

10. *Casualis conditio quando ficte censeatur impleta.*

Ibid. *L. in iure ciuili 161. ff. de regul. iuris.*

11. *Impugnatur quædam opinio Masij.*
12. *Defenditur opinio Cuiatij.*

Ibid. *L. si ita legatum 68. de cond. & demonstr. l. 10. ff. eodem tit.*

13. *Fit satis obiectioni propositæ aduersus Paulum.*
14. *Explicatur late noster text.*
15. *L. fin. ff. locati, l. opus 36. ff. eodem in comprobationem adducuntur.*
16. *Qui operas suas locat, factum operi aptum dumtaxat promittit.*

Ibid. *L. Marcius 59. ff. locati.*

17. *L. 19. §. cum quidam, ff. locati.*
18. *L. 4. ff. de officio adsessor. l. qui operas 38. ff. locati.*
19. *Impeditus ex parte sua operas præstare, factum operi aptum adhibere non potest.*

Ibid. *L. 15. §. item cum quidam, l. 19. §. pen. & fin. ff. locati.*

20. *L. fin. C. de condict. ob causam, l. 1. §. Diuus, ff. de var. & extr. cogn.*
21. *L. pen. §. navem, ff. locati explicatur.*
22. *L. 24. de cond. & demonst. conciliatur cum l. 161. ff. de reg. iuris.*
23. *Casu fatali contingente, indemnis nauta servatur circa vecturas.*
24. *Idem contingit, etsi stricta formula merces prorrogata petatur.*
25. *L. Legatus 10. §. 1. ff. de legation. expenditur.*
26. *Quid in contractu innominato do vt facias procedat?*
27. *Quid si factum expediendum respiciat vtilitatem accipientis.*

Ibid. *L. 2. §. fin. cum lege seq. ff. de donat. l. pen. C. de condict. ob causam.*

28. *Quid si respiciat vtilitatem tertij alicuius.*

Ibid. *L. 5. §. fin. ff. de condict. causa data, l. nihil refert, ff. de cond. sine causa.*

29. *L. 3. §. quid si ita, & §. 3. vers. sed si stichus, l. 5. §. sed si acceperit, & § fin. ff. de condict. causa data explicantur.*
30. *Quid si factum expediendum respiciat vtilitatem dantis.*

Ibid. *L. 1. §. fin. cum leg. seqq. l. 5. in princ. l. fin. ff. de condict. causa data.*

31. *L. 5. §. sed si schiphos de præscriptis verbis late explicatur.*
32. *Ossualdi opinio impugnatur.*

1 DE lege Rodia, atque capitibus eius, quæ quam plurima fuere, & diligenter inveniuntur descripta pœnes Morisotum *de Orbe maritim, cap. 30. per totum*, in præsentiarum tractare otiosum esset; circa eorum aliqua videndi sunt Faber, Duarenus, Petrus Pechius, Brunemanus, & cæteri repetentes ad text. *in l. 1. & l. 9. hoc tit.* Cuiat. *lib. 3. observ. cap. 2.* Oroz. *lib. 3. cap. 13. in princ.* D. Gonçalez *in cap. 3. extra de raptor*, qui plures. Non enim, vt Volusius Mœcianus, teste Beltrando *de iurisperitis inscriptionis argum. d. l. 9.* ita & Labeo noster, de materia huius legis principaliter egit; sed cum de ambiguis, & obscuris, circa contractus emptionis, & locationis, dictis legibus, *hoc lib. 1. verisimilium*, pertractasset; optime fragmenta nostri text. ex eo desumpta, præsenti ti-

titulo ſubiecta iacent, quę locationes navis, factorum que deportandi, & tranſvehendi mancipia, certo conſtituto naulo, continent. Quid igitur, cum mancipia vehenda conducta fuerint, vno ex eis in navi vita functo, circa mercedem eius nomine promiſſam, dicendum ſit? Labeo in princip. legis decidit, cuius ſententia, & taxata, & aperte à Paulo reprehenſa eſt.

2 *Si vehenda mancipia conduxiſti, pro eo mancipio, quod in nave mortuum eſt, vectura tibi non debetur.* Paulus: *immo quæritur quid actum eſt: vtrum vt pro his, qui impoſiti, an pro his, qui deportati eſſent, merces daretur. Quod ſi hoc apparerenon potuerit, ſatis erit pro nauta, ſi probaverit, impoſitum eſſe mancipium.*

3 IC. VTI In emptione, & venditione pretium eſt rei emptæ correſpectivum; pariter & in locatione, & conductione merces vſui, aut operę correſpectiva eſſe debet; ita vt ſicut emptio venditio, abſque pretio, ſic locatio conductio, abſque certa mercede celebrari nequeat: *prin. inſt. de locat. & conduct.* Sed in contractu emptionis deficiente re, aut pretio, ex alterutra parte, etiam ex poſt facto, non patitur bona fides conventionem impleri: ergò ſimiliter circa locationem erit dicendum: recte itaque Labeo in præſentiarum aiebat, vecturam non deberi eius mancipij nomine, quod in nave mortuum eſt; quoniam correſpectivus vecturæ labor deficere perſpiceretur. Minor probatur, ex ratione tex. *in l. ex empto* 11. §. *qui autem* 18. *ff. de act. empti*: vbi re evicta, quæ vendita, & emptori tradita erat, pretium eius tenetur vēditor reſtituere; quantumvis, ne eius nomine ad evictionē iſte maneret obligatus, lege conventionis cautum eſſet; prout eam legem accepit recte Altamiranus, *lib. 2. quæſt. Scebollæ, inl. 61. ff. de euict. à num.* 4 idem eiuſdem Labeonis iudicium fuiſſe perſpicitur, quoties nimirum, emptione perfecta, emptor alicuius legis beneficio à ſolutione pretij liberatus proponeretur; nō enim bonam fidem pati aiebat, venditorem, & re ſua carere, & pretium eius ſimul amittere; vnde etſi impleta conventionē poſt traditionem ſequutam, hoc idem contigiſſet, perinde haberi debere aſſerebat, ac ſi venditio nulla interveniſſet, *l. bona fides* 50. *ff. de act. empti*, quæ ex *lib. 3. poſteriorum*, deſumpta huic noſtræ legi coniungenda venit. Ne igitur in præſentiarum, contra bonam fidem contractus locationis, idem eveniat, hoc actum cenſeri inter contrahētes veriſimilius eſt; vt nimirum pro deportatis, non pro impoſitis mancipijs vectura debeatur, ne conductor, & rem amittat, & mercedem ſolvere compellatur, nulla eius culpa intercedente. Nā & nautam eo animo eſſe debere, non vt mancipia dumtaxat navi imponat, ſed cum effectu traijciat, perſpicue fatetur Gaius, *in l. nauta* 5. *ff. nautæ caup. & ſtabul.* nulla autem cum ſit defuncti mancipij deportatio, & nullam quoque eius nomine deberi mercedem ſecundum bonam fidem eſt. Etenim iniquiſsimum videtur eſſe, ſi vniverſa forte vehenda locata mancipia in navi perire contingat, omnium vecturas miſerum conductorem exolvere; prout. ſenſiſſe videtur Antonius Faber *in* §. *fin noſtræ legis*, vbi quod frequenter dicere ſolet iterū repetit, nimium, ſcilicet, Paulo Labeonem notādi, & contradicendi ſtudiū fuiſſe. Eadem probabilis coniectura voluntatis ſuadetur, ex eiuſdem Labeonis, ac Iaboleni ſententia, *lib. 4. poſter. in lege 77. ff. de contr. empt.* quæ huic quoque noſtræ legi coaptanda erit: ibi enim niſi aliud actum appareat; in ambiguo, de lapidicinis, quæ tempore venditionis non apparebant, contrahentes cogitaſſe non cenſentur; ne ſi totus forſan fundus ſub terra lapideus appareat, bonæ fidei conventio claudicet, & emptor re, & pretio ſimul careat; quod veriſimile non eſt contrahentes egiſſe, maxime in correſpectivo bonæ fidei contractu. Idem enim in præſentiarum coniecturandum erit; niſi expreſſe aliud inter locatorem, & conductorem, actum approbetur, quod dum bonæ fidei conventioni congruens ſit, ſemper excipiēdum erit, *l. ſed & celſus* 6. §. 1. *ff. de contr. empt.* in ambiguo igitur veriſimilius eſt, id egiſſe contrahentes; nimirum, vt pro mancipijs cum effectu deportatis,

non

non pro impoſitis dumtaxat, debeatur vectura; ne omnibus forſan prope litus ſervis decedentibus, re, & mercede locatorem carere contingat; maxime cũ in præſentis textus ſpecie, vniverſa navis vno pretio conducta non proponatur; ſed merces dumtaxat conventa, pro numero vehendorum mancipiorum; quo caſu pro numero dumtaxat eorum qui deportati eſſent, non pro his, qui impoſiti deportari potuerunt, vectura videtur debita, prout Paulus quoque diſtinguit, *in §. fin. noſtræ legis*; vbi coniecturam Labeonis non deſpicit. Sed & fovere eam non obſcure videtur *lib. 5. horum* veriſimilium notans Labeonem *in l. fin. ff. de acceptil.* quæ etiam huic principio legis noſtræ adaptanda venit; ibi enim acceptilatione interpoſita, in correſpectivo contractu, re integra, qua id agitur, vt vnus ex contrahentibus liberetur; & hoc quoque actum intelligi, vt alter ſimiliter liberatus evadat apperte Paulus ait; ſed hoc non alia ratione, niſi quia bona fides non patitur in correſpectivis conventionibus, alterum liberari ex contrahentibus, alterum vero obligatum permanere; veriſimileque non eſt id contrahentes egiſſe; immo contra, vtrumque liberari debere vnius liberatione, actum probabiliter intelligitur: ergò pariter in præſenti, ſimilis voluntatis coiectura capienda erit, ne dumtaxat alterum liberari contingat; nempe vt pro deportatis, nõ pro impoſitis mancipijs vectura debeatur. Nec quod in præſenti ſpecie res integra non ſit, cum caſus contingit, quidquam facit; cum prædicta veriſimilis coniectura in formatione ipſa conventionis inſpiciatur, idemque ſit initio d eficere contractus correſpectivi partem, ac ex eventu, & caſu id contingere, vt *in d.l. 50. ff. de act. empti* clare probatur: facit tex. *in l. nihil refert, ff. de condict. ſine cauſa*. Conſpirat in eandem Labeonis ſententiã Vlpianus, *in l. ex conducto* 15. §. *item cum quidam, ff. locati*, vbi amiſſa nave, promutuam, ſive prorrogatam mercedem nautam reſtituere obligatum eſſe ait Conſultus; non alia ratione, niſi quia in hac facti contingentia, ſimiliter correſpectivus nautæ labor, ſeu opera ceſſare dignoſcatur. Iubat, & fovet eam Celſus *in l. fin. ff. de condict. cauſa data*; vbi ob ſimilem rationem, repetitio pecuniæ datur, quæ ob id præſtita erat, vt viciſsim ſtichus daretur; ſi forſan, ante traditionem ſtichi, mors eius caſu, & fatalitate contigerit: veriſsima igitur in præſentiarum videtur Labeonis noſtri ſententia, quæ in ambiguo, nititur veriſimiliori voluntatis contrahentium coniectura.

4 His autem minime obſtantibus, recte, & ſubtiliter procedit ſubiecta diſtinctio Pauli, qui prius in ſpecie propoſita inſpiciendum eſſe ait: quid inter contrahentes actum appareat; prout in omnibus, maxime bonæ fidei obſervatur conventionibus, *d. l. ſed & celſus 6. §. 1. ff. de contr. empt.* & ſiquidem inter locatorem, & conductorem, id actum probetur, quod pro deportatis mancipijs vectura debeatur; tunc mancipio in nave mortuo, conductor eius nomine mercedem ſolvere obligatus non permaneat: ſi vero conſtare non poſsit, quid inter contrahentes actum ſit; in ambiguo veriſimiliter id egiſſe cenſeantur, vt pro impoſitis, non pro deportatis mancipijs debeatur vectura; quæ etiam defuncti mancipij nomine debebitur, perinde ac ſi hoc ipſum expreſſe, inter eos conveniſſet: ſufficiet, itaque, hoc caſu, nautæ, ſi probaverit impoſitum navi fuiſſe mancipium.

5 Vna, ac altera Iulij Pauli aſſertio proprijs rationibus procedit, & prima quidem, ea ratione veriſsima eſt, quia tunc, cum pro deportatis cum effectu mancipijs vectura promiſſa verbis, aut coniecturis probabilibus eſſe dignoſcitur; ſub ea velut conditione promiſſa intelligitur, ſi mancipia deportata ſint; quo caſu etſi per nautam non ſtet, mortuo mancipio in nave, quominus conditio impleatur, dum tamen non ſtet quoque per conductorem, pro eo mancipio, quod deportatum non eſt, vectura non debetur, *l. in iure ciuili, ff. de reg. iuris, l. 24. ff. de cond. & demonſtr.* Id autem locum habet, cum pro vnoquoque mancipio deportando ſigillatim merces promiſſa eſt: ſin pro decem forſan deportandis mancipis, centum vecturæ nomine promiſſa proponãtur, non adeò facilis, & abſolutus paſſus eſt; verius tamen idem ominino, ac in ſuperiori proxima ſpecie dicẽdum eſſe exiſtimo; quoniam æque dividua, & correſpectiva conditio eſſe perſpicitur; pro eo igitur dumtaxat ſervo, qui in nave defunctus eſt, nec deportatus ex lege conventionis, merces non debebitur, non pro omnibus, aut pro nullo, curam labor, quam pecunia recipiant di-

vi-

visionem, vt Papinianus aiebat *lib. 8. respons. in l. seio 10. ff. de annuis legat.* videndi sunt disputationis gratia tex. *in l. tales conditiones pen. l. cui fundus 55. leg. Plautius 43. §. fin. l. qui hæredi 44. §. Plautius, l. illis libertis 84. ff. de cond. & demonstr. l. ei qui 20 ff. de mortis causa donat.* D. Ramos *reliq. 36. num. 5. & reliq. 21. num. 1.* Kesius *lib. 1. interpr. cap. 26.* D. Oroz. *lib. 5. de apic. iur. cap. 8. n. 5. & 6.*

6 Dices: immo impletam censeri conditionem in præsenti specie, mortuo mancipio, etsi maxime per cõductorem non stet, quominus impleatur; namque per nautam quoque non stat; sed per casum contingentem circa personã, in qua conditio implenda erat; quod videtur sufficere, vt similis conditio fictè impleta iudicetur, *l. quæ sub conditione 8. §. quoties versic. mortuo, ff. de cond. inst. l. 6. ff. de cond. & demonstr. l. cum hæres 4. ff. de statu lib.* prout æque contingit, quando ob factum alicuius tertij implementum conditionis impeditur, *l. Titius 14. ff. de cond & demonstr.* si igitur in præsentiarum pro impleta habetur conditio, verum non est, cõductorem nautę obligatum non permanere, defuncto mancipio; etiam cum id actum probatur, vt pro deportatis, non pro impositis mancipijs debeatur vectura.

7 Huic difficultati, vt satis fieri possit, altius, nec inutiliter, petenda res est, & in valde difficili, ac obscuro passu, circa fictum, scilicet, conditionũ implementum, pro face sumenda, vulgaris distinctio, quæ fieri solet inter cõditiones potestativas, mixtas, & casuales; ac quid in earum vnoquoque genere procedat videndum erit. Et quidem, si conditio potestativa actum suspendat, nisi per eum, in cuius persona implenda est, voluntarie stet quominus impleatur, nunquam pro impleta habetur, *l. 3. ff. de cond. inst.* statu libero excepto, qui sub conditione dandi decem liber esse iussus est, *d. l. cum hæres 4. ff. de statu lib.* id enim iure singulari, & favorabili, vt & alia quam plurima, receptum est, *l. suus quoque, §. puto, ff. de hæred. inst.* ex Cumano tenet subtilis Costa *lib. 2. select. cap. 9.*

8 Idem omnino circa mixtas conditiones, quæ inveniuntur appositę, dicendum erit; vt scilicet, si casu, vel facto tertij, deficere eas contingat, nunquam pro impletis habeantur; secus licet procedat, si voluntarie, aut culpabiliter stet eventus earum per eum, in cuius similiter voluntate ponitur harum conditionum implementum, *d. l. Titius 14. ff. de condit. & demonstr.* rationem reddit Masius *sing. opp. lib. 6. cap. 10.* nẽpe quia, vt vulgo dici solet, pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit, quominus fiat Gotofr. & Petrus Fab. *in l. 39. ff. de reg. iur.* videndus omnino Arias de Messa *lib. 2. var. cap. 6. num. 18.* qui ex decis. tex. *in l. si sponsalibus, ff. de iure dotium*, aliud in contractibus procedere existimat.

9 Hoc tamen in vtriusque generis conditionibus ita accipiendum videtur, si earum nimirum implementum sit possibile post mortem testatoris; nam si vivo testatore impossibilis esse incipiat eventus ipsarum, ob mortem puta eius, in cuius persona conditio implenda erat; tunc similes conditiones pro non scriptis habentur; quatenus dividue, impossibilitas implementi esse perspicitur; quippe ex voluntate testantis, quæ potissimum conditiones regit, *l. in conditionibus, ff. de cond. & demonstr.* coniuncta pro disiunctis sæpe accipiuntur, *l. sæpe, ff. de ver. sign. l. 6. §. fin. ff. de cond. & demonstr.* quæ omnino, *l. 2. eiusdem tituli* coniungenda est Cuiat. *lib. 17. obs. cap. 22. l. fin. C. de cond. inser.* Suarez *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 4. sect. 1. a num. 21.* iuxta quod intelligendus quoque est, text. *in l. in testamento 31 ff. de cond. & demonstr.* iuncto ibidem Cuiat. *lib. 2. quæst. Affricani.*

10 Sin autem casualis conditio adscripta proponatur; tunc dumtaxat pro impleta habetur, cum per promissorem, hæredemve eius steterit, quominus impleatur; quoties nimirum, ex implemento ipsius debitores evasuri sunt, *l. in iure ciuili 161. ff. de reg. iuris*, prout recte eam regulam acceperunt Iacobus Gotofredus, & Arias de Mesa *vbi supra.*

11 Hoc verissimo sensu prædicta regula accepta, falsa procul dubio est opinio Masij, qui *d. lib. 6. cap. 9.* ait: casuales conditiones nunquam pro impletis haberi posse: etenim si quid mihi relictum sit sub conditione, puta si servus meus die Sancti Ioannis vivat, & ab hærede servus occisus appareat; conditio quidem ex iure recepto pro impleta habebitur; quin contraria sit testatoris voluntas, qui in hac facti contingentia hæredem suum non liberaret, nec malitiæ

litiæ eius indulgeret; nec obstat quidquam ratiocinatio Masij, de qua *d. cap. 9. num. 6.* nam etsi in præsenti specie occisso sthico, incertum sit, an foret extitutus die Sancti Ioannis, si occisſus non fuisſet; æque incertum est, an non foret extiturus; vnde impari incertitudinis causa, in odium debitoris, velut stabilitur, & firmatur præsumptio, servum, nempe extiturum illo die, & perinde ac si vixisſet, pro impleta habetur adscripta conditio.

12 Non recte quoque idem Masius *singul. opp. d. l. 6. cap. 8. a num. 5.* opinionem Cuiatij, quam *superiori n. 9.* descripsimus, ac probavimus, evertere intendit, cum in *d. lib. 17. obs. cap. 22.* clare separet magnus ille iuris interpres casum, quo testator nuptiarum tempus præscripsit; & eum, quo satis non egit quando similis nuptiarum conditio impleri debuit; & quamvis hoc secundo casu mixta nuptiarum cõditio vivo testatore impleri potest, *l. si ita legatum 68. ff. de cond. & demonstr.* fortè ob peculiarem eius naturã, ne vlla dilatio nuptijs afferatur; & quia semel dumtaxat ex voto coniugum, & testatoris voluntate impletur, nec iterum repeti post mortem testatoris valet, vt indicat Vlpianus *in l. 10. ff. de cond. & demonstr.* ibi: *Talis est*, & postea *conditio hæc talis sit*. Non tamẽ vivo testatore eam adimplere legatarius obstrictus est: aliud enim est posse, aliud impleri conditionem debere; neque enim prudenter segerit legatarius, qui fallaci spe commodi relicti, ex voluntate deambulatoria pendentis, vivo testatore, sumptuosam adeò, & onerosam implet conditionem, quam deceptus postea revocare non valet Cum igitur eam adimplere, nisi post mortem testatoris obligatus non sit, recte procedit Cuiat. distinctio; vt siquidẽ mors destinati mariti post mortem testatoris contingat, deficiat conditio; si vivo testatore, tanquam impossibilis, pro non scripta haberi debeat; cum nec post mortem testatoris impleri potuit, nec vivo testatore adimpleri debuit; perinde enim habetur ac si tãquam promiscua cõditio, dumtaxat post mortem testatoris impleri potuisſet: etenim promiscua conditio, seu potestativa, defuncto eo, in cuius persona implenda erat, vivo testatore, non alia ratione secundum Masium impossibilis redditur; nisi quia post mortem testatoris dari non potest; vivo testatore, iuxta præscriptum voluntatis eius, dari non debet, etsi post testamentum factum vivat is, cui dandum est; pariter ergò ob eandem rationem nuptiarum adscripta conditio impossibilis evadit, positis eisdem terminis, quia post mortem testatoris impleri non potest, vivo autem testatore iuxta præscriptum rationis, & iuris, adimpleri non debet, etsi possit: sed de his satis videndi sunt, præter supra laudatos, Merilus 49 *ex* 50. Iust. *accis. in l. fin. C. de cond. inserti* Costa *select. lib. 2. cap. 19* Don. & Ossual. *lib. 8. com. cap. 34* Bacob. *ad Treuler. vol. 2. disp. 13. thes 6. lit. F.*

13 His positis circa fictum cõditionum implementum, facilimo negotio, obiectioni supra positæ respondeti valet. Cum enim pro deportatis cum effectu mancipijs vecturam deberi conveniat, quacumque ratione tacita cõditio, si deportati sint, deficiat, conductor liberatur; dummodo per eum non stet, quominus conditionis sequatur implementum; sive conditionem hanc casualem, sive verius mixtam appelles; neque enim in præsentiarum similem distinctionem adhibere vales, de qua *in d. l. 6. §. fin. ff. de cond. & demonstr. l. 8. §. quoties, ff. de cond. inst.* & quod ad hanc partem attinet Labeo, & Paulus, proculdubio inter se contrarij non extitisſent.

14 Perspicuè tamen inter se se pugnantes perspiciunturquod ad secundam principalem assertionem spectat; nempe circa verisimilem contrahentium mentem, in obscura conventione; quoties nimirum simpliciter vehenda mancipia, certo naulo constituto, dominus conducit: Labeo verisimile esse aiebat, pro deportatis mancipijs mercedem promissam esse, ob rationes, de quibus in princ. præsentis disputationis actum manet: Paulus, pro impositis dumtaxat mancipijs de mercede convenisse verisimiliter inter dominum, & nautam putat. Cuius verisima sententia non ita ruditer capienda est, vt absolute pro mancipijs navi impositis vecturam deberi existimasse Paulum dicamus; sed ex bona fide plenius accipienda est ita, scilicet, si munere vehendi nauta functus sit, & ad portum destinatum pervenerit; quo casu in dubio perspecta ambigua conventione vehendi mancipia, pro impositis, non pro deportatis mancipijs, mercedem promissam censeri ait: neque enim verisimile est,

id

id locatorem nautam egisse, vt & periculum navis, & mancipiorum in se reciperet; ita vt amissa nave, vel defuncto mancipio, æque & operam, & mercedem amittat; munus etenim vehendi componitur ex facto, & materia eius obiectiva, seu subiectiva, circa quam factum ipsum exercetur (quo sensu deinceps materia facti vehendi accipienda erit) in quo nauta operam, & opere instrumentum præstat; conductor autem materiam, & mercedem; ratio itaque correspectivi contractus facit, vt vnusquisque propriæ præstationis subeat periculum, non solum, quoad principale damnum interitus; sed & quoad accidentia, & consequentia damni; vt igitur nauta, nave amissa, & navem, & vecturas amittit; ita & conductorem, mortuo mancipio, & mancipium, & mercedem amittere æquum est; idque inter contrahentes verisimiliter censeri actum, rectissime Paulus iudicat. Si stes pro Labeone, nauta, & operam, & mercedem amittit; si pro Paulo, conductor, & mancipium, & vecturæ pretium; in pari itaque causa ea videtur verisimilior coniectura voluntatis contrahentium, quæ accidentia damni cum ipso damno, & iactura coniungit; & hoc ipsum est; quod sibi Bartholus, & glossa voluerunt, dum asserunt, casum contingentem circa rem, & personam conductoris, ipsi nocere debere, & econtra, *leg. ex conducto* 15. §. *item cum quidam, ff. locati.* Dices; sententiam Pauli falsa suppositione niti; quippe supponit Consultus vehendi verbum ambiguum esse in præsenti conventione; quod quidem falsum omninò videtur; non enim in specie nostra simpliciter convenit, vt mancipia vehantur; sed vt vehantur ad portum Cartaginis, vel alium, alioquin inepta, ac ridicula conventio existimaretur; quo supposito, falsum est, mancipio in nave mortuo, munere vehendi in individuo illud mancipium nautam functum fuisse, præsertim cum facta omnia, prout concepta fuerint, individua sint, *l. stipulationes non diuiduntur, ff. de ver. oblig.* neque enim erit satis servum navi fuisse impositum, & ad medium vsque itineris deportatum, si vsque ad portum destinatum vectus non sit: in aperta igitur verborū proprietate ipsius conventionis cōiecturis perperam locus datur, *l. cōtinuus* 137. §. *cum ita, ff. de ver. oblig.* idque Labeo existimasse videtur. Præsensit Antonius Faber, & ob id Iulium Paulum reprehendit in §. *fin. nostræ legis.* Cui subtili considerationi singulariter, prout interim mihi videtur, respondendum esse existimo, verius esse, vehendi verbum ad certum portum ambiguum nr, & obscurum esse; comprehendit enim vehendi factum cum effectu inseparabiliter à materia subiecta, & continet æque propria significatione factum vehendi simplex, quod à materia vehenda separari valet, hoc est, factum vecturæ aptum: de priori facti specie si Paulum intelligas, verum est dicere in specie Labeonis munere vehendi, ob superiorem rationem, nautam functum non esse: in secundo verò facti genere, de quo Paulus omnino intelligi debet, falsum est dicere functum non esse nautam vehendi munere, siquidem vsque ad destinatum portum factum vecturæ aptum præstauit, idque factum vehendi ad portum recte, ac rigorosè dicitur, sicuti & factum hauriendæ aquæ recte diceretur ea actio, qua amphora in puteum immittitur, etsi ob defectum aquæ, innanis, & vacua forte exierit. Hoc autem non speculative, & theorice accipiendum erit, sed practicè, ita vt minime sufficiat nautam, nave vacua, navigationem inchoasse, vt factum vecturæ aptum præstare credatur, nec pariter sufficiat, merces navi imposuisse; si postea eas ipse extraxerit: non enim verba captanda sunt, sed civiliter, & ex fide bona hoc accipiendum est; itaque factum vehendi aptum præstare nauta recte dicitur, si materiam vehendam navi imposuerit, vehendi animo, & ad portū vsque totam navigationē peregerit: factum enim aptum, commēsuratur cum materia, & vtiliter cęptū fuisse oportet, quæ vtilitas similiter cū animo commensurari debet; facta igitur commensuratione, etsi contingenter ex post facto materia deficiat, dum factū ipsum non deficiat, non eo minus factū vehendi aptum præstare nauta intelligitur: quod & Paulus indicat perspicue, dum ait, sufficere pro nauta, *si probaverit impositum navi fuisse mancipium*, isque horū verborū sensus clarus, & apertus mihi videtur: factū denique vecturæ aptum, & perfectum verisimiliter nauta promittere in ambiguo cēsetur non factum vehēdi inseparabiliter à materia; alioquin in se eiusdē materię periculū sus-

ciperet, si non quoad substantiam, saltim quoad accidentia, quæ cohærent, vt sic, non iuxta correspectivi contractus naturam, & operam, & mercedem amitteret, quod sane, conventione expressa deficiente, coniecturare in civile est.

15 Hoc ipsum clarius evincetur; si præsens Pauli nota, cum alia conferatur, quæ extat in *l. fin. ff. locati*, quæ ex hoc *primo lib. Pithanon* desumpta huic bellissime coniungenda est. Ibi enim conduxerat quidam rivum faciendum, aquæ ducendæ gratia, & vt opus approbaretur inter locatorem, & conductorem convenerat; rivus factus fuit, & ante approbationem labe corruptus est; quærebatur, cuius periculum esset. Labeo conductoris esse indistincte putabat; Paulus contrarius extitit, & distinguendum esse ait; vt siquidem soli vitio id accidisset. locatoris periculum esset; si operis vitio conductoris: etenim cum quis opus faciendum conducit, non factum inseparabiliter ab ipso opere, & quatenus exististit opus promittit, sed factum vtile ex se, & aptum operi faciendo; ex quo provenit, quod si operis vitio ædificium ruat, periculum præstet; quoniam factum operi aptum non adhibuit; sin soli vitio id acciderit, ad conductorem casus non spectat, sed integram mercedem consequitur; cum non ex inaptitudine facti, sed aliunde ruina proveniat, idque perspicue significat Florentinus *in l. opus* 36. *ff. locati*, dum ait: *nō enim amplius locatori præstare oporteat, quam quod sua cura, atque opera consequutus esset*, hoc est, factum operi aptum, & vtile, quantū ex parte conductoris adhiberi potuit. Idem circa actionem negotiorum gestorum procedit, in qua sufficit factum, seu diligentiam negotio aptam præstitam esse, & initium negotij vtiliter præcessisse, nec amplius spectatur ipsius negotij exitus, & eventus, *l. sed an vtro* 10. §. 1. *ff. de neg. gestis*. Quod pariter, & in alijs bonæ fidei conventionibus observatur, *l.* 3. §. *sufficit*, *ff. de cont. tut. & vtili actione*, *l. qui mutuam* 56. §. *fin. cum alijs*, *ff. mandati*. Etenim etsi hæc omnia iura supponant factum, de quo agitur, perfectum, & absolutum; tamen ex parte operantis recte probāt, factum operi adhibitum, ab illo non dependere, dummodo aptum, & vtile sit ex se; quo casu, quocumque tempore, perfectum, & absolutum factum cēsendum erit. Denique in summa hoc sensu Paulus distinguit, aut hoc expresse convenit inter contrahentes, vel tacite agitur in prædicta specie, vt pro deportatis mancipijs ad portū debeatur vectura; & tunc factū inseparabile à materia promissū censetur, aut nihil actū apparet; & dumtaxat factū vecturę aptum verisimiliter promissum intelligitur; perinde ac si nominatim convenisset, vt pro impositis mācipijs merces deberetur. Priori casu mortuo mancipio in nave defecta cōditione, seu melius non impleto facto, vectura non debetur. Secundo autem casu, facto prestito, de quo prestando verimisiliter actum est, vecturam conductor debet.

16 Ex his provenit, quod cum is, qui operas suas alteri locat, in ambiguo factum operi, de quo agitur, aptum dumtaxat cēseatur offerre, non vero factum ab opere inseparabile; si contingat cessare operationem eius, ob casum aliquem, dum tamē ex parte sua nihil aptitudini facti deficiat, factum operi aptum præstare perfecte dicatur, & integram mercedem consequitur, quæ Massurij Sabini sententia fuisse videtur, quam forsan Labeo noster non approbavit; vt colligitur ex tex. *in l. Martius* 59. *ff. locati*, *quæ ex lib.* 5. *posteriorum Labeonis* desumpta hic applicanda venit.

17 Sic cum quidam ab exceptore, seu scriba, in annum operas conduxisset; mortuo conductore, integram mercedem debitam esse Vlpianus scribit *in l. sed addes* 19. §. *cum quidam*, *ff. locati*. Idem Papinianus scribit, si contigerit legatum Cæsaris in provincia decedere; commitibus enim eius, seu assessoribus integrum salarium debetur.

18 Idem in advocato, & vniversaliter in eo, qui operas suas alteri locavit, noster Paulus *lib. singulari regul.* admisit, *l. diem functo* 4. *ff. de officio assessor. l. qui operas* 38. *ff. locati*. Etenim etsi locatores operarum nihil faciunt; dum tamen ad faciendum apti existunt, videtur facere; quod quidem in iure novum non est Gotofr. & Petrus Faber *in l. qui non facit*, *ff. de reg. iuris*, maxime, quando non factum ab opere dependens, & actuale, sed dumtaxat operi aptum promissum est; aliud enim est; fingere super factis, quod sane lex non admittit Kesius *lib.* 1. *differ. cap.* 62. *cum seqq.* aliud agnoscere factum, quod absque materia proprie factum non est, vt in præsenti, & in traditione quoque servitutum contingit, *leg. quoties*

pen.

pen. ff. de ſervit. quæ *ex lib.* 5. poſt. Labeonis deſumpta, etiam huic noſtræ legi coaptanda erit.

19 Sin autem ex parte locatoris aliquid deficiat aptitudini facti, tunc proculdubio factum operi aptum per ipſum præſtitum cenſeri non valet; alioquin inique, & inutiliter, impoſsibilia ius fingeret, & quæ nullo conceptu extiterunt, quod quidem facere non ſolet, *l. denique 19. cum leg. ſequent. ff. ex qq. cauſ. maior*, ibi: *Neque enim æquum eſt, auferre domino quod Vſus non abſtulit*: Keſius vbi ſupra *d. cap.* 62. Vnde, qui navem locavit, nave amiſſa priuſquam ad portum perveniſſet, mercedes promutuas reſtituit, *l. ex conducto* 15. §. *item cum quidam, ff. locati*; ſimiliterque, ſi is, qui operas ſuas alteri locaverat, aut ex officio præſtare debebat, deceſſerit; aut tempore, quo impeditus exiſtebat eas priori conductori præſtare, interim ſecundo conductori præſtiterit; mercedem, ſeu ſalrium integrum petere non poteſt ipſe, hæreſve eius; immo & pecuniam forte in anteceſſum acceptam reſtituere tenetur *d. l. ſed ædes* 19. §. *pen. & fin. ff. locati.* His enim, & ſimilibus caſibus factum operi aptum locator non præſtat, nec illud præſtare intelligi vlla ratione valet, cum nec defunctus, quidquam facere; neque is qui navem amiſit, factum vehendi vllum adhibere; neque is denique, qui vni operas ſuas præſtat, alteri eas præſtare, arte vlla intelligi, aut præſumi poſsit.

20 Excipitur advocatus; à quo honorarium promutuò acceptum nunquam repetitur; dummodo per eum culpabiliter non ſtet cauſæ ſuſceptæ defenſio, *leg. fin. C. de condict. ob cauſam*: itaque ſi pendente lite decedat, hæres eius honorarium retinebit, *leg. 1. §. diuus, ff. de variis, & extraord. cogn.* idque authoritate Divi Severi inductum, & ſtabilitum eſt propter excellentiam artis, quam elegantiſsime extollunt Cæſares *in leg. aduocati, C. de aduocatis diuerſorum iudic.* ibi: *Suæque defenſionis munimine lapſa erigunt, fatigata reparant, non minus prouident humano generi, quam ſi prælijs, ac vulneribus patriam parentesque ſaluarent, &c.* Verum non iuris ratione deſtituitur Divi Severi placitum, etenim honorarium, quod advocatis tribuitur, nec merces, nec pretium operæ eſt; quamvis ita quandoque appelletur; *eſt quippe res ſanctiſsima ciuilis ſapientia, ſed quæ pretio numario non æſtimanda*, vt aiebat Conſultus *in leg. 1. §. 5. ff. de variis, & extr. cogn.* itaque non pro opera, quæ inæſtimabilis reputatur, ſed pro facto ipſo dumtaxat ſuſcipiendi patrocinium, honorarium ſponte datum videtur, ſuper quo conventionem inire advocatis inhoneſtum, & turpe erat *d. leg. 1. §. 5. verſ. quædam enim, ff. de variis, & extraord. cog.* ibi: *Quædam enim, etſi honeſte accipiantur, inhoneſte tamen petuntur.* Vnde ſi advocatus patrocinium ſuſcepit, dummodo per ipſum culpabiliter non ſtet, quo minus votum adimpleat, nihil reſtituit *d. leg. fin. C. de cond. ob cauſam*; eſt enim velut quoddam iuſtitiæ cauſæ fundamentum, ſi dicere liceat, magnum forte meruiſſe defenſorem. Inde Papinianus ſuſcipere defenſionem parricidij perpetrati ab impio Caracala noluit, ob idque inſignis Iuriſprudentiæ noſtræ Coripheus immaniter occiſus eſt, prout Cuiacius, Beltrandus, & Pancirola in eius vita teſtantur.

21 Eiſdem commenſuratur regulis deciſio tex. *in l. pen. §. navem, ff. locati.* Ibi enim, cum navem forte aliquam cõduxiſſem, vt de Provincia Cyrenenſi Aquileiam navigaret, olei metretis centum impoſitis, & frumenti modijs decem millibus, evenit, vt navis onuſta novem menſibus in portu retineretur, & onus impoſitum commiſſo tolletur, forte quia illo tempore ſimilium mertium extractio prohibita erat prout in ſpecie tex. *in l. Cæſar, ff. de publicc. & vectig.* Laſarte *de decima vend. cap.* 19. *n.* 102. quæſitum eſt, an merces, quæ in conventionem erat deducta, nautæ deberetur? In qua ſpecie decidit Sceuola *lib.* 7. *ff.* mercedem peti poſſe. Immo & pro vniverſa navigatione peti poterit merces, ſi forte nauta impeditus interim alij præſtare operas ſuas non potuit; etenim factum vecturæ aptum præſtitiſſe nauta intelligitur, qui onus navi impoſuit, & navigationẽ inſtituere voluit, nec per eũ, aliqua ratione ſtetit, quominus perageretur navigatio; immo per conductorem ſtetit, qui interdicto tempore ſciens merces ſuas navi impoſuit.

22 Quoties enim per eum, cuius intereſt conditionem impleri, fiat quominus impleatur, pro impleta habetur conditio, *l. 24 ff. de cond. & demonſt.* quæ in ſenſu affirmativo rectiſsime accipitur, quoties nimirum implementum contractus ipſa

conditio eſt, vt in nuper propoſita ſpecie, & ſimilibus; ſicque regula hæc, cū alia, quæ negative concipitur *in l. 161. ff. de reg. iur.* cuius ſenſus vulgariter ibidem ab interpretibus redditur, non inſubtiliter conciliatur.

23 Hactenus dicta procedunt circa mercedes illas, quæ nautæ deberentur in futurum, ſi caſus non contigiſſet: quid autem ſit dicendum circa mercedes illorum dierum, qui præceſſerunt caſum fatalem, in dies ſingulos, vel vno pretio nave locata, meritò dubitatur? Quid enim ſi adverſis fluctibus, & tempeſtatibus, poſt aliquod dierum ſpatiū, onuſta navis rurſus ad portū, à quo exierat, reverſa fuierit? Quid ſi adverſo Neptuno, in medio pelagi miſere dilacerata pereat? His equidem, & ſimilibus caſibus perſpecta æquitate, dicendū exiſtimo, nautam indemnem ſervādum eſſe, prætetitorumque dierum indiſtincte correſpectivam mercedem petere poſſe; neque enim adeò caſus ipſi nocere debet, vt vniverſam iacturam patiatur.

24 Quod non ſolum in bonæ fidei convētionibus, ſed & inſtrictis quoque iuditijs obſervari æquum, & rationabile eſt, *l. ſi pecuniam 5. ff. de cond. cauſa data*, ibi: *Ita tamen, vt indemnitas tibi præſtetur eius, quod expendiſti*; qua igitur actione promutua pecunia repetatur in ſpecie tex. *in d. l. 15. §. item cum quidam ff. locati*, quod ad ſervādā nautæ indemnitatem attinet, nihil refert: quippe vera non eſt Emund. Merilij oppinio, qui *lib. 1. variant ex Cuiac. cap. 37.* ait, ſtrictam formulam ſimilem diminutionem non recipere: et enim verius longe eſt, etſi ſtricta formula extrinſecum augmentum non recipiat, quia nullum in ea officium iudicis eſt, intrinſecam tamen diminutionem origine ipſam admittere; neque enim tota ſumma in anteceſſum data, indebite, vel ſine cauſa data eſt, cum tàm labor, quàm pecunia diviſionem recipiant, vt Papinianus aiebat *in d. l. ſeio 10. ff. de annuis legatis*; ea igitur ſola ſumma petitur, quæ ſervata indemnitate, indebite penes locatorem nautam dignoſcitur permanere.

25 Ex hac ratione provenit deciſio tex. *in l. legatus 10. §. 1. ff. de legation.* vbi, diem functo legato Ceſaris in munere legationis, ſumptus, qui proficiſcenti dati ſunt, non reſtituuntur, vt indemnis, ſcilicet conſervetur cauſa eius arg. tex. *in d. l. ſi pecuniam 5. ff. de cond. cauſa data*; quod præcipuę in Ceſaris legato ſervari debet, cuius munus adeò favorabile, ac vtile reipublicæ eſt; nec adaſſem vſque in eo, ſumptum ratio exquirenda, & colimanda eſt: videndi ſunt Caſtrenſis, Fulgoſius, & Antonius Faber *in d. l. 15. §. cum quidam, ff. locati*, Cuiac. *lib. 5. reſp.* Pap. *in d. l. 4. ff. de off. aſſeſſoris* Donelus *in l. pen. C. de cond. ob cauſam*, Oſſuald. *lib. 14. com.* Donel. *cap. 21. in prin. & lib. 17. cap. 26. lit. G.* D. Retes *lib. 2. opuſc. ſect. 2. cap. 7. per totum.*

26 His explicitis, quæ ad intelligētiam præſentis tex. pertinere immediate videntur, non abs re erit inquirere, quid in contractu innominato do vt facias, qui locationi ſimillimus eſt, in eiſdē terminis procedat: paſſus equidem difficilimus eſt, in quo tot diſtinctiones, quot Author:s inveniūtur, vt apud infra referendos videre eſt: nihil certi ſine divinatione ſtatui poteſt, niſi ipſam incertitudinem pro regula tradas, prout Bacobius ſenſit, nimirum, vt pro facie cōtingentis caſus, præeunte æquitate iudex arbitrari debeat. Quid tamē in re adeò obſcura ſentiam libētiſsime dicam, hac diſtinctione capitali ſuppoſita: aut enim factum, ob quod datio initium obligationi prębet, reſpicit accipientis vtilitatem; aut tertij alicuius, aut denique ipſius, qui pecuniam donat.

27 Priori caſu principali, nempe quando factum expediēdum vtilitatem accipientis reſpicit, aut conditionaliter, vt cauſa finalis, & ab ipſo opere dependēs, expoſcitur; & tunc quacumque ratione non fiat, quod fieri cōvenit, competit condictio pecuniæ datæ, *l. 2 § fin. cum leg. ſeq. ff. de donat.* aut factum deſideratur tanquam cauſa impulſiva, quod in ambiguo præſumitur, in hac prioti ſpecie; & tunc, ſi caſu, non culpa accipientis, non fiat, quod fieri cōvenit, ceſſat repetitio eius, quod datum eſt *d l. 2. §. fin. cum l. ſeqq. ff. de donat. l. pen. C. de cond. ob cauſam*, vbi dicitur *cauſa pro qua* quod denotat finem impulſivum, non *ob quam*, quod denotaret motivum finale.

28 Secundo vero caſu principali, quoties, ſcilicet, id quod faciendū eſt tertij alicuius reſpicit vtilitatem; tanquam finalis cauſa factum deſideratum cēſetur; ſed non intelligitur conditionaliter appoſitum, & pręciſe ab opere dependens; ſed factum operi, dumtaxat aptum expoſcitur, niſi expreſſa conventionis verba aliud ſuaſerint; prout in præſenti Pauli nota; itaque ſi non præ-

ſtetur

ſtetur factum operi aptum conditio cõpetit, etſi abſque culpa accipientis non fiat, quod promiſſum eſt, *l.* 5. §. *fin. ff. de cond. cauſa data*; repetitio autem dabitur in hac ſpecie, vel ex capite cauſæ non ſequtæ, ſi amplius factum expediri nequeat, vel ex capite pœnitentiæ, ſi adhuc factum expediri valeat: ad hãc quoque partem referendi ſunt tex. *in l. nihil refert, ff. de condic. ſine cauſa, l. ſi militẽ, l. cum ancillam, C. de cõdict. ob causã, l.* 3. §. *ſi liber homo, ff. de cond. cauſa data.*

29 Hoc autem ſub alia moderatione præfinire neceſſe eſt; vt ſiquidem hac ſecunda principali ſpecie, culpa, vel mora accipientis factum non ſit, quod fieri convenit; indiſtincte competat condictio, *l.* 3. §. *quod ſi ita, l.* 5. §. *ſed etſi accepit, ff. de cond. cauſa data*; Si vero per accipientem non ſtet, quominus fiat; Proculus dicebat repetitionem ceſſare, immo & vltro competere actionem, ſi pecunia data non proponatur; actionem nempe prę ſcriptis verbis, vt voluit D. Retes, ſeu verius actionem ex ſtipulatione interpoſita, vt cẽſuit Accurſius, ex quo licet ſuppreſſo nomine deſumpſit Keſius *vbi infra*; hanc Proculi ſententiam Vlpianus refert *lib.* 26. *ad Sabinum d. l.* 3. §. 3. *verſic. ſed ſi ſtichus, ff. de cond. cauſa data*, ſed *lib.* 2. *diſp.* eam moderatur, & verius eſſe putat, quod ſi ob id domino res pereat, circa quam factum expediendum erat, quod conventio inita eſſet, & ex cauſa ipſius initæ conventionis condictio ceſſet; ſi vero æque aliàs domino pecuniam accipienti res foret peritura, competat repetitio; priori caſu, cauſa pro exiſtente habetur, perinde ac ſi factum operi aptum accipiens præſtitiſſet; ſecundo autem caſu, cauſa pro exiſtente non habetur: & ratio ſubtilis diverſitatis eſt, nempe, quia cum correſpectiva hæc conventio non ſit ex fine dantis, ſiquidem & cauſa ſequta nihil pecuniarij commodi eſt accepturus; & occaſione conventionis damnum paſſurus proponitur accipiens, qui & rem, & pretium ob initam conventionem, & eius cauſa, eſt amiſſurus; æquitas facit, vt priori caſu, cauſa ſequta cenſeatur, abſque prę iuditio pecuniario dantis; quando vero aliàs accipiens rem foret amiſſurus, cũ nullum detrimentum propter conventionem patiatur, æquum non eſt acceptam pecuniam retinere eum, quoniam verum eſt factum operi aptum non prę ſtitiſſe; nec vlla æquitas facit, vt cauſa inſequta fingatur; maxime cum ſaltim affectionis ratione factum expediri ſit, & cauſam ſequi, dantis interſit, quæ omnia non obſcure deducuntur ex Vlpiano *in d. l.* 5. §. *fin. ff. de cond. cauſa data.*

30 Tertiò denique caſu principali, nempe cum factum expediendũ vtilitatem eius, qui pecuniam contulit, reſpicere dignoſcitur: aut ſimile factũ expediendũ eſt ab ipſo, qui pecuniam dedit; & tunc quamvis per eum, qui donavit cognoſcatur ſtare, quominus fiat, quod fieri cõvenit, condictio nihilominus competit; dummodo delictum non interveniat; etenim deficiente turpitudine, quomodocumque cauſa deficiat, verum eſt penes accipientem ſine cauſa pecuniam eſſe, idque in terminis præſentis caſus ſufficere viſum eſt, *l.* 1. §. *fin. iuncta l. ſeq. ff. de cond. cauſa data*; ibi enim velut ſub conditione pecunia data proponitur, ſi addita ſit hæreditas, & quãvis per eum, cuius interſt, ſtet, quominus adimpleatur conditio, iuſte tamẽ ſtat; neque enim adſtringẽdus eſt quiſquã damnoſam, ac ære alieno oneroſam hæreditatem adire; vt & contingit quãdo iuſte per locatorem domus ſtat, quominus habitare liceat conductori; pariter enim in damno verſari eum ius non patitur, *l. æde* 4. *C. de loc. & cond.* Sed an, in prædicta tex. ſpecie, nõ videatur adire hęreditatem, qui conditionẽ, ſub qua hęres inſtitutus eſt, ſpõtè adimplet? Vtique non ſemper, *l. et qui* 13. *ff. de cond. inſtitutionum*, termini enim habiles ſupponendi ſunt; cum hæc prædictæ *leg.* 1. §. *fin.* præcipua diſputatio non ſit; vidẽdus D. Zamora *ad Gaium, l.* 37. *ff. de ſtatu lib. a n.* 22. Aut equidem in hoc tertio caſu principali, factum expediendũ eſt ab eo, qui pecuniam accepit, & tunc indiſtincte, ſi factum operi aptum nõ prę ſtet, condictio competit, *l.* 5. *in prin. ff. de cond. cauſa data, l. fin. ff. eodem tit.* quãvis enim is, qui accepit pecuniam, vt ſtichũ daret, eum foret diſtracturus aliàs, ſi conventio inita non eſſet, tamen in pari cauſa, melior dantis cõditio eſt, qui & pecuniam, & ſervum, vel aliam vtilitatẽ pecuniariam, eſt amiſſurus; nam & verũ eſt accipientẽ mutuo non dediſſe, aut factum operi aptum non prę ſtitiſſe.

31 Non obſtat tex. *in l.* 5. §. *ſed ſi ſchiphos, ff. de præſcrip. verbis*; nam omiſſa ſolutione Keſij, dicendum exiſtimo, ideò in ſpecie huius tex. periculo dantis eſſe ſtichum; quia ſchiphi, poſtquam traditi erant, periculo

accipientis esse inceperant; idque evincit, ac extorquet ratio correspectivi contractus permutationis, quæ nulla est, vel saltim impropria perspicitur *in d. l. fin. ff. de condict. causa data*, videndus Merilus *lib. 2. obs. cap. 14.* Dices in specie *d. l. 5. in prin. ff. de cond. causa data*, ei, qui Capuam ire promisit, etsi factum operi aptum nō præstitit, indemnitatem præstari, eius quod impendit, & eō minus, vel nihil, competenti condictione repeti: ergò pariter mortuo Sticho, in specie *d. l. fin. eodem titulo*, si eum, is, qui pecuniam accepit, fuisset alias distracturus, condictio ratione indemnitatis cessare debet. Huic magnæ difficultati, quam ex his, quos viderim, indicavit nemo; subtiliter responderi posse existimo: aliud omnino esse in damno versari accipientem ratione sumptuum, circa expeditionem ipsius facti, necessario erogatorū; aliud ratione amissionis eius rei, quæ danda, vel in qua quid faciendum virtute conventionis erat, accipientem damnum pati. Priori etenim casu indemnis ex ipsa, velut conventione servari debet accipiens; quoniam is, qui dedit, id omne fieri voluit, sine quo factum expediri non poterat. In secundo vero casu, non de indemnitate quæritur, sed de iure conventionis, qua rei periculum nullo modo is, qui pecuniam dedit suscepisse dignoscitur, ac simul verum perspicitur donationis causam impletam non fuisse. Idem enim proculdubio contingeret, si in specie nostri tex. nauta occasione contractus, non culpabiliter detentus, navem locatam vi aliqua fatali amisisset. Hæc igitur vltima contractus in nominati species, in qua factum expediendum vtilitatem dantis intuetur, operarum conductioni magis conformis est.

32 Nec dicere omittimus, perspicuè falsam esse præcipuam Ossualdi rationem, qui in contrarium stetit dicens: accipientem, in speciebus superioribus indistincte liberari, casu fortuito perempta specie, quoniam debitor est quantitatis respectu certæ speciei, *l. in nāvem Sauphei, ff. locati.* Quinimò verisimum est accipientem pecuniam, seu speciem, debitorem facti esse, vel alterius speciei; nec vnquam, salvo manente contractu, contingere posse, quod debitor evadat quantitatis, alioquin, & in specie Vlpiani *in d. l. 5. §. fin. de cond. causa data*, indistincte pecuniam accipiens, vt servum manumittat, liberaretur: videndi sunt præter Cuiac. & Fabrum in locis communib. Donel. & Ossual. *lib. 14. com. cap. 21.* Merilus *d. lib. 2. obs. cap. 14.* Kesius *lib. 1. differ. cap. 51. per totum*, Bacob. *ad Treut. vol. 1. disp. 22. ths. 2. lit. A. & lit. D.* ex quo D. Retes *lib. 2. opus. sect. 2. cap. 7. per totum*, & ad singularem speciem tex. *in l. sed addes 19 §. si quis mulierem, ff. locati*, præter Fabrum D. Gonçalez *in cap. 5. extra de raptoribus num. 9.*

AD TEXTVM IN L. FIN. ff. LOCATI IVNCTO §. fin. L. 10. ff. ad leg. Rhodiam de iactu.

1. *Quando opus faciendum locatur, ante approbationem, cuius periculo pereat?*
2. *Verba textus.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Vera est distinctio Pauli, si opus faciendum auersione locatum est.*
5. *Redemptor operis exactissimam diligentiam præstat.*

Ibid. *L. opus 36. hoc tit.*

6. *L. 8. C. de operibus publicis.*
7. *Ratio redditur sententiæ Iulij Pauli,* quando vitio operis ædificium ruit.
8. *Quia si vitio soli, vel aliquo fortuito casu ruina eveniat.*
9. *Lex approbationis non respicit facti substantiam, sed probationem.*

Ibid. *L. si prius quam 37. hoc tit. l. 4. ff. de pign. l. 38. de oblig. & act.*

10. *Opponitur ex l. 1. l. 4 in princ. ff. de pericul. & com. rei ver. l. 2. C. eodē tit.*
11. *Cum vinum aversione venijt. & convenit vt degustetur quid procedat?*

Ibid. *L. 34. §. alia causa, ff. de contr. empt. l. necessario 8. vers. sane, ff. de peric. & commodo.*

12. *Fit satis propositæ obiectioni.*

Ib. *L. 36. & 37. l. itē si pretio, §. 1 ff. hoc tit.*

13. *Consumpto ædificio, si non probetur recte factum, quid dicendum?*
14. *Quid si per locatorem stetit, quominus approbaretur opus.*
15. *L. Martius 59. ff. hoc tit.*
16. *L. & ideo hæsitatur 15. ff. de ver. oblig. d. l. 59. hoc tit.*
17. *Opponitur ex l. 2. §. si tamen, ff. de ver. oblig. l. 17. de acceptil. l. 26. §. pen. de cond. indeb.*
18. *Obligatio alternatiua individua solutione est; obligatio, in qua factum continetur, individua omni respectu.*

Ibid. *L. 72. l. 2. §. item si in facto de ver. oblig. l. 80. §. quædam ad leg. falcid.*

Ibid. *L. 139. §. perfecisse, ff. de ver sign.*

19. *Vsusfructus ratione materiæ diuiduus est, vsus omni ratione indiuiduus.*

Ibid. *L. vsus pars, ff. de vsu, & habit. l. 5. ff. de vsufr.*

20. *Si opus faciendū ad mensuram locetur, quid quoad periculum procedat?*

Ibid. *L. ea leg. 51. §. locavi, ff. hoc tit. l. alimentorū 11. ff. ae asignandis libertis.*

21. *L. qui insulā 30. § qui ædem, ff. hoc tit.*
22. *Quādo factū numerice diuiditur, in vnoquoque facto procedit Pauli distinctio.*

Ibid. *L. opus 36. hoc tit. recte accipitur.*

23. *Si opus faciēdū locetur absque lege tacita, vel expressa approbationis quid dicēdū*
24. *Vino ad mensurā vendito, & ante mēsurā deperdito, periculū ad venditorē pert.*
25. *L. quod sæpe, §. in his, l. 34. §. alia causa ff. de contr. emp. l. 10. §. 1. de peric. & commodo.*
26. *L. si in emp. 34. §. si emptio, l. quod sæpe, §. sed etsi ex dolcario, ff. de con. empt.*
27. *L. 1. §. sed & custodiam, l. 2. §. custodiā autē, ff. de peric. & com. late explicantur.*
28. *Separatur venditio vini ad mensuram, & locatio operis ad mensuram.*
29. *Opere perfecte facto, quam custodiam tenetur præstare conductor.*
30. *L. 1. §. sed & custodiam. l. 2. §. custodiam, l. 3. ff. de per. & com. l. 25 §. qui columnam, ff. locati.*
31. *Verba tex. in §. fin. l. 10. ff. ad l. Rhod.*
32. *Pugna Labeonis, & Pauli.*
33. *Explicatur sententia Labeonis.*
34. *Pauli sententia exponitur.*
35. *In epitomen reddiguntur superiorum trium fragmentorum sententiæ.*
36. *L. 10. in princ. ff. ad leg. Rhodiam.*
37. *L. fin. ff. locati.*
38. *§. fin. d. l. 10. ff. ad leg. Rhodiam.*

1 BELLISSIME Coniungenda venit lex fin. ff. locati, quæ ex hoc libro verisimilium primo desumpta est, cum principio legis superioris, & his, quæ circa eius explicationem dicta manent; quippe locationem quoque facti, & operarum continet; & an factum actuale, & ab opere omnino dependens, an potius factum dumtaxat operi aptum, seu aptitudinale, verisimiliter censeatur promissum ab eo, qui opus faciendum conduxerat, inter Paulum, ac Labeonem æque disputatur, vterque igitur ait.

2 *Si rivum, quem faciendum conduxeras, & feceras ante quam eum probares, labes corrupit, tuum periculum eſt.* Paulus: *immo ſi ſoli vitio id accidit locatoris erit periculum: ſi operis vitio accidit, tuum erit detrimentum.*

3 QVANDO Opus faciendum averſione locatum eſt, vt in præſenti, non in pedes, vel menſuras; ſi labe corruptũ ſit ante quã approbetur; cõductoris, ſeu redemptoris operis periculo perit; ita vt promiſſam mercedem petere non poſsit: ſive igitur operis vitio, ſive ſoli opus perire contingat, idẽ dicendum erit; prout in præſenti putavit recte Labeo. Antecedens primo probatur ex eo; nam cum averſione opus faciendum locatur, hoc eſt, vno pretio individue, non in pedes, menſuraſve ſingulas, conſtituta mercede; id inter contrahentes actum cenſetur, vt periculum à ſe avertat locator, donec perfectum opus ipſi traditum ſit: non enim locatoris intentio inutiliter ſiſtit in operis perfectione, & conſumatione; ſed vlterius optat vtilitatem, & commoditatem ex facto reſultantem, quæ nullo modo abſque poſſeſsione operis adipiſci valent; pro vſu itaque & commoditate facti, non pro facto ipſo, mercedem promittere locator creditur. Cum igitur, etſi factum expeditum ſit, adhuc vſus, ſeu commoditas eius, ad locatorem non pervenerit; immo nec pervenire poſsit, conſumpto opere; integram mercedem ſolvere inique compellitur, vt cumque, ſive vitio ſoli, ſive operis eveniat, quominus facti effectus ad locatorem pervenire poſsit; prout æque contingit cum de certa mercede convenit, locata habitatione inſulæ, quæ in rerum natura exiſtebat; neque enim locator recte mercedem foret exacturus, ſi inſulam habitandam non tradiderit, vt cumque vi maiori, & fatali cõſumpta inſula, impoſsibilis traditio eius evaſerit, *l fundus* 33. *iuncto ibidem* Cuiat. *tract.* 8. *ad Affricanum*, *ff. hoc tit.* Secundò probatur antecedens principalis propoſitionis ex eo, nam cum opus faciendum averſione conductum eſt, etſi circa approbationem eius nihil nominatim convenerit; id nihilominus inter contrahentes intelligitur actum tacite, vt adhibitis in arte peritis, conſumatum opus approbetur; ſimiliſque lex huiuſmodi conventionibus ineſt, velut ex aſsidua interpoſitione, *arg. tex. in l. quod ſi nollit* 25. §. *quia aſsidua*, *ff. de edilitio edicto*, *l.* 36. *l.* 37. *&* 60. §. *vlt. ff. hoc tit.* Cuiat. *lib.* 23. *obſ. cap.* 33. Vnde perfectum opus dici non valet, prius quam ex lege conventionis approbatum ſit, & ſecundum artis regulas factum appareat ad vſum deſtinatum, *arg. tex in l. ſi is, qui quadrigenta*, §. *quædam*, *ff. ad leg. falcidiam*, *l. ædificia* 139. §. *perfeciſſe*, *ff. de ver. ſign.* velut igitur ſub conditione approbationis, & traditionis, convenire videtur, vt facto opere, merces debeatur; idque vero ſimilius eſſe Labeo iudicavit; vt ſcilicet, factum præciſsè ab opere dependens ante traditionem, quæ ex approbatione ipſa immediatè ſequitur, in conventionem deductum in ambiguo intelligatur, non factum operi aptum dumtaxat: ergò vt cumque opus conſumptum appareat ante approbationem, & traditionem, ſive vitio ſoli, ſive operis, ad conductorem periculum pertinere debet. Augetur dubitãdi ratio ex ratione, *tex. in l.* 1. §. *ſed & cuſtodiam*, *ff. de periculo, & commodo*; ibi enim habetur; quod ſi vinum hac lege veneat, vt deguſtetur, aut menſuretur, hoc eſt, ad menſuram, non averſione; periculum omne, iuxta pactum, etiam vis maioris ad venditorem, ante deguſtationẽ, ſeu mẽſurationẽ ſpectabit; quia ſimili lege facta vẽditio cõditionalis eſt quodãmodo; dũtaxatque caſus fortuitus ſuperveniens, hactenus venditorem excuſabit, ne in id quod emptoris interſit maneat obligatus; pretium tamen, de quo convenit, petere non poterit, *l.* 2. §. *cuſtodiam autem*, *ff. de peric. & com. rei vend.* prout hæc iura accepit Bartholomeus Keſius *lib.* 2. *interpr. cap.* 34. pariter ergò in præſentiarum, cum conveniat, vel conveniſſe credatur, vt opus approbetur, quodammodo cõditionalis locatio quoque cenſenda erit, & ante impletam conditionem quomodocumque ædificatio, ſeu opere conſumpto, locator apræſtatione mercedis liberari debet; ibi enim deficit emptionis materia ante perfectionem contractus; hic ſimiliter locationis effectus, quem pro obiecto præcipue intentio locatoris habuit. Ait

An-

Antonius Faber *in rationali ad tex. in l. opus* 36. *ff. locati*; ideò conductorem, ædificio labe consumpto, mercedem petere posse; quia eque periturum esset, si approbatum, ac restitutum locatori fuisset. Verum hæc solutio, & textus intelligentia pluribus validissimis rationibus aperte falsa esse convincitur: primo, quia tàm Iabolenus, quàm Paulus noster, indistincte dicunt casum fortuitum non ex vitio operis provenientem ad locatorem spectare; quin an distracturus, necne esset ipse ædificium perspiciatur, *l. opus cum leg. seq. l. Martius, & nostra l. fin. ff. hoc tit.* Secundò, quia regula *tex. in l. si plures* 14. §. 1. *cum vulgatis, ff. depositi*, tunc locum habet, cum post moram debitoris præcedentem contingit casus; idque dumtaxat tendit, vt debitor iuditij æquitate liberetur, non vt quidquam vltro ex conventione consequatur, prout in explicatione, § 1. *l.* 10. *ff. ad legem Rhodiam de iactu latius, Deo dante, dicemus.* Tertiò, quia etsi iudicij æquitas efficere posset, perempta specie debita secundum prædictam distinctionem, vt non solum debitor liberetur, verum & vltro pretiũ, seu mercedem petere posit; id dumtaxat eveniret, quando pure ipsa species deberetur; non autem cum sub aliquo conditionis velamine virtute conventionis adhuc incerta existit, vt in præsentiarum ædificium, etiam perfectum, ante approbationem; quo casu, si consumptum sit, non tam perire species debita videtur, quam conventio ipsa defectu materiæ in radice, & origine, deficere intelligitur *arg. tex. in l. necessario* 8. *ff. de peric. & com. rei venditæ.* Rursus, & pro Labeonis sententia contra Paulum, illud facit; nam etsi casus fatalis, & vis maior in specie præsentis tex. conductorem liberare deberent; immo & efficere, vt mercedem vltro petere posset; non tamen eo casu, quo ruina, operisve consumptio, ex vitio soli dignoscitut provenire; sibi enim imputare debet Architectus, seu Faber, qui in solo minus tuto, & vitioso priora fundamenta posuit; quippe vt artifex conducit, *l. si quis fundum* 9. §. *pen. l. item quæritur* 13. §. *si gemma, ff. hoc tit. l.* 27. §. *si calicem* 29. *ff. ad leg. Aquil.* cui imperitia quælibet culpæ annumeratur, *l.* 132. *iunctor ibidẽ* Gotofr. *ff. de reg. iuris.* Denique ab argumento pro Labeone stat species tex. *in l. & ideo hæsitatur* 15. *ff. de ver. oblig.* ibi enim artifex, qui opus aliquod, puta insulam, alicui facere promisserat; insulæ parte effecta, & fortuito incendio consumpta, in nihilo liberatur; sed rursus integrum ædificium facere tenetur; licet aliud temporis spatium ad novam ipsi tribui debeat extructionem; quod igitur in parte procedit, & in toto pariter debere procedere dicendum est, *arg. tex. in l. quæ de tota, ff. de rei vindic.* Vera denique videtur Labeonis sentẽtia, absque distinctione Pauli, ex verisimili contrahentium mente desumpta, quæ ab Ossualdo, his forsan rationibus, & coniecturis, approbata in distincte invenitur, *lib.* 13. *coment.* Don. *cap.* 9. *in fine.*

4 Verior tamen longe, his non obstantibus, Iurisconsulti Pauli distinctio est; quæ pariter locum habet, sive opus aversione locetur, sivè in pedes, mensurasve; de singulis sigilatim videamus; & primo quidem quid, opere aversione locato, procedat, videndum erit; nempe cum oculis aversis, vno pretio ad totum opus individue dicto, ædificium faciendum locatur; prout verbum hoc melioris notæ interpretes acceperunt Lexijcographi Ioannes, & Brisonius, Cuiat. *lib.* 8. *obs. cap.* 15. Antonius Faber *in d. l.* 36. *ff. locati*, Ossuald. *vbi supra*, D. Larriategui in perillustri tractatu de culpa, *sect.* 8. *num.* 4. Sic etenim locatione facta, factum operi aptum, seu aptitudinale, non factum ab opere conditionaliter dependens conductor, seu operis redemptor censetur promittere; nisi aliud ex verbis ipsis cõventionis actum esse approbetur, ob rationes, de quibus supra in princ. *legis* 10. *ff. ad leg. Rhodiam de iactu* dictum permanet.

5 Huiusmodi tamen factum illud singulare habet; nempe, quod in effectione eius exactissimam diligentiam præstare redemptor operis tenetur, quippe vt artifex conducit *d. l.* 9. § *celsus cum similibus, ff. hoc tit.* cui, vt diximus, imperitia quælibet culpę annumeratur; hocque sensu periculum ad eum spectare, & pertinere dicitur *in d. l. opus* 36. *hoc tit.* Suarez, *ad leg. Aquil. lib.* 2. *cap.* 2. *sect.* 12. non, vt alij perperam putarunt, quia nominatim pacto convento in prædicti tex. specie periculum in se artifex recepit; qua suppositione facta, & fortuitum quoque casum præstaret, *l. item quæritur* 13. §. *si gemma, ff. hoc tit. d. l.* 36. ibi: *nisi nominatim aliud actum sit*, cum pluribus alijs iuribus ibi-

dem

dem in rationali ab Antonio Fabro adductis: itaque si quocumque artis defectu opus ruat ante approbationem, non solum mercedem conductor amittit, sed & ex integro facere, aut id quod interst locatoris præstare obstrictus manet: post approbationem autem operis, nisi dolus interveniat, indistincte locatoris, eiusdemque domini, periculum erit, nec ei amplius licet improbare, quod approbavit semel, *l. Pomponius 9. ff. de neg. gestis.*

6 Exceptis, vt interim mihi videtur, operibus publicis, quorum periculum ex vitio operis proveniens, vsque ad annos 15. ad architectum pertinet, *l. 8. C. de operib. publicis*, is enim operum publicorum curatori manebit obstrictus, vt recte Cuiat. *in prædicto tex.* putavit.

7 Ratio vero fundamentlis superioris assertionis est, nam vt cumque vitio operis, ob artificis imperitiam, ruina proveniat, factum operi aptum adhibitum non est, prout ex natura conventionis adhiberi, & præstari debuit: itaque redemptor operis, perinde ac si nihil effecisset, ex integro obligatus locatori manet.

8 Sin autem vitio soli, quod nulla artis peritia præcaveri potuerit, opus corruerit, vel alio quolibet casu fortuito, & fatali defecerit, de quibus Cuiat. *lib. 15. obs. cap. 28.* Pancirola *lib. 2. var. cap. 42.* D. Gonçalez *in cap. 3. extra de locato, & cond. num. 4.* tunc locatoris, eiusdemque domini, detrimentum erit; non aliter, ac si opus approbatum, & traditum eidem esset: mercedemque integram ipse conductori præstare tenetur *d. l. opus 36. cum l. seq. d. l. Martius iuncta, l. nostra. ff. hoc tit.* Primo, & principaliter, quia operis redemptor pro sua parte obligationem implevit, & factum operi aptum adhibuit; non enim amplius is locatori præstare debet, quã quod sua cura, atque opera est consequutus, *d. l. 36. hoc tit.* in quo articulo, tàm *in præsenti tex.* quã *in princ. d. l. 10. ff. ad leg. Rhodiam*, Iulius Paulus Labeoni aperto Marte contrarius existit. Secundo, quia operis locator, dominus ipsa ædificatione efficitur, elegans tex. *in l. item si pretio 15 §. 1. ff. hoc tit.* etiam ante approbationem, & traditionem; cum area, in qua ædificium ponitur, eius esse dignoscatur, *l. 7. §. siquis in alieno, ff. de acquir. rer. dom. l. 2. ff. de superficieb.* alioquin si area conductoris, non locatoris esset, non locatio operis, sed emptio venditio ædificij celebrata crederetur, *l. Sabinus 20. l. convenit 65. ff. de contr. empt.* Lasarte *de decima vend. cap. 2. quasi per totum*: in quo passu Antonius Faber perspicuè lapsus est, qui contrarium existimavit in rationali ad tex. *in d. l. 36.* cum igitur locator dominus ædificij sit effectus ad eum proculdubio periculum contingentis casus pertinebit, *l. quæ fortuitis, C. de pign. act.* quippe artifex dumtaxat locat operam suam, id est, faciendi necessitatem, vt ait Consultus *in l. item si pretio 15. §. 1. ff. hoc tit.* quod dũ expedit, pro parte sua cõventionẽ adimplet, ac statim purè creditor mercedis efficitur.

9 Nam etsi conveniat, vel convenisse credatur, vt opus approbetur, de qua approbatione Cuiat. *l. b. 22. obs. cap. 33. & ad tex. in d. l. 36. hoc tit.* similis tamen conventionis lex non percutit facti substãtiam; sed dumtaxat respicit probationem, an nimirum recte factum expeditum sit; quod si aliunde, quam per ipsum facti effectum constare possit, ex partibus conventionis substãtialibus, nihil deficere cognoscitur; non materia, quæ quidem non est ædificium ipsum, sed factum expeditum in abstracto consideratum; non deficit quoque consensus; dum approbetur, recte factum expeditum fuisse, sive per ipsum facti effectum existentem, aut deficiente forte eo, alijs probationibus; *expressus tex. in l. si prius quam 37. ff. hoc tit.* ibi: *Detrimentum ad locatorem ita pertinet, si tale opus fuit, vt probari deberet.* Vt & similiter contingit in illis obligationibus, quæ re, aut consensu solo perficiuntur, cum convenit vt scriptura interveniat, *l. 4. ff. de pignor. l. 2. l. non figura 38. ff. de oblig. & act.* Galbanus *de vsufruct. cap. 17.*

10 Dices: si vinum aversione veneat, & conveniat, vt degustetur; vel hoc ipsum inter cõtrahentes actum sit, quod plerumque intelligitur, *l. 4. §. si aversione, ff. de periculo, & com. rei ven.* ante degustationem, & approbationem, periculum omne ad venditorem pertinet, *l. 1. l. 4. in princ. ff. illo titulo, l. 2. C. eodem*: pariter ergò in præsentiarũ dicendum erit, vt scilicet, omnis casus ad conductorem pertineat ante approbationem operis; ita vt opere consumpto merces ab ipso peti nunquam possit.

11 Prius quam enim huic difficulta-

cultati reſpondeam; neceſſario quædam præmittenda ſunt; quippe cum vinum averſione venit, & convenit, vt deguſtetur; ante deguſtationem imperfecta venditio eſt, & conditionalis quodammodo, *l. neceſſario 8. in princ. ff. de periculo, & commodo*, *l. vbi autem non apparet 75. ff. de verb. oblig.* itaque omne periculum, etiam vis maioris ante deguſtationem venditorem reſpicit; niſi per emptorem mora fiat, quo minus vinum deguſtetur, *a. l. 2. C. de periculo, & commod. a. l. 4. ff. eodem*, non autem perfecte conditionalis eſt, quia perfectio eius nō in caſum confertur, ſed in poteſtatem emptoris, non quidem liberam, ſed vt in arbitrium boni viri; vt recte exiſtimavit Cuiac. *lib. 33. Pauli ad edictum in l. 34. §. alia cauſa, ff. de contr. empt.* differt itaque venditio huiuſmodi, ab ea, quæ conditionaliter concipitur in his; primo, nam hęc pendente conditione nulla eſt, illa autem interim venditio eſt, quamvis imperfecta; ex quo provenit, quod ſi aliqua culpa, quantumvis leviſſima per venditorem ſteterit quominus perficiatur, id omne quod emptoris interiit, ille præſtare teneatur; etiam in eo differunt, quod ante deguſtationem nō ſolum periculum interitus, ſed & deteriorationis, ad venditorem pertinet; in conditionali autem venditione non ita, *l. neceſſario 8. verſ. ſane, ff. illo tit.* & ratio eſt; quia illa deguſtationis lex ex mēte contrahentium in id tendit præcipue, vt ſi tempore deſignato vinum acidum, aut mucidum inventum ſit, illud improbare liceat emptori, *d. l. 34. §. alia cauſa. ff. de contr. empt.* hactenus tamen periculum vendito em reſpicit, vi maiori vino effuſo, vel dereriorato, ne pretium eius poſsit petere, ac ſi mutuo diſſentu re integra ab emptione diſceſſum foret, *d. §. alia cauſa*: nunc ad difficultatem.

12 Ideo enim vino per averſionem vendito, cum convenit, vt deguſtetur, & ante deguſtationem vi maiori effuſo, aut deteriorato, venditor pretium petere non poteſt; quia hæc velut conditio deguſtationis ſubſtantiam vini, & ſic materiam ipſam venditonis reſpicit, ac velut facit, qua perempta, nihil eſt, quod approbari, aut improbari poſsit: nec quod tempore ſupervenientis caſus in ea forte cauſa vinū fuit, vt approbari debuerit, quidquam remoratur; etenim bonitatis qualitas ad eſſe debet tempore quo deguſtatur, aut deguſtari debet, diei nempe appoſiti, ſive interpellationis venditoris, vt vinū bonæ qualitatis materia venditionis efficiatur: quippe dubitabit nemo, ſi venditor in mora non fuerit, etſi per dies plurimos, poſt venditionem huiuſmodi, vinum perfectæ qualitatis exiſtat, dum tamen tempore quo deguſtatur accidum, aut mucidum, inventum ſit, ipſi emptori illud improbare virtute conventionis licere, *d. l. 34. §. alia cauſa*; neque enim illud vinum venit quod tunc bonum fuit, ſed quod hodie tempore deguſtationis bonum inventum eſt; cum igitur effuſo vino, & deperdito, tempore quo emptor vult deguſtare, nihil ſit, quod approbari, aut improbari poſsit; perfici contractus nequit ex defectu materiæ comprehenſæ ſubſtantialiter in conventione, quæ quidē, tempore quo licuit improbare, quia & in ea cauſa vinū eſſe potuit, non exiſtit. Aliud omnino ex dictis procedit in operis locatione; etenim facti effectus, hoc eſt ædificium, non eſt qui locatur, aut conducitur; ſed factum ipſum, quod dum in rerum natura ſemel perfecte exhibetur, ab ipſo opere non dependet amplius, ſed in abſtracto conſideratur; ſi igitur tempore, quo factum ab opere conceptualiter ſeparatur, ſcilicet quādo vltimam perfectionem ædificium accepit in ea cauſa fuit, vt recte, & ſecundum artis regulas expeditum debuerit iudicari, etiam conſumpto ædificio, & hodie, & vniverſo tempore æque perfectum cenſeri debet, cum nulla ratione infectum fieri valeat: etſi enim, ædificio conſumpto, opus laudare nequeat artificem, & per ipſum facti effectum demonſtrari nō poſsit perfectionis qualitas; ſi tamen alijs probationibus oſtenſa fuerit; hodie, & ſemper materia locationis invenitur, nempe factum perfecte adhibitum: mercedem igitur promiſſam artifex recte petere poterit, *l. ſi fundus 33* iuncto ibidem Cuiat. *8. quæſt. Affrican. ff. hoc tit. d. l. ſi priuſquam 37. d. l. opus 36. d. l. item ſi pretio, §. 1. ff. eodem*; niſi aliqua ipſius culpa, aut imperitia ædificium ruinam paſſum fuerit, tunc enim detegitur factum operi aptum, & quod approbari debuerit, conductorem non præſtitiſſe; idque ni fallor, proculdubio eſt, quod in præſenti Iulius Paulus, adverſus Labeonis traditionem diſtinguendo decidit.

13 Ex his omnibus provenit, quod ſi vi fluminis, aut inundationis ædi-

ædificium corruerit ; ita vt apparere non posſit an ex ſoli vitio, an vitio operis aliàs eſſet ruinam paſſurum ; an potius permanſurum eſſet recte ædificatum ; conductorem mercedem petere non poſſe, quia nec opus laudare poteſt artificem, aut alijs probationibus oſtendi valet, in ea cauſa factum extitiſſe, vt approbari debuerit; quod requiritur vi ipſa conventionis, vt ſciri poſsit an ſecundum artis regulas, & ſic factum operi aptum, redemptor operis præſtitiſſet ; quod aperte indicat Conſultus *in d.l.37. hoc tit.* per illa verba, quæ neceſsitatem important, ibi : *Si tale opus fuit, vt approbari debuerit.* Nec quidquã ad propoſitum facit, æque aliàs perituru fuiſſe ædificium, etſi traditum fuiſſet locatori; non enim de ædificio quæritur in huiuſmodi conventione, ſed de aptitudine facti in ipſam conventionem deducti; quod quidem aptũ, & perfectũ fuiſſe aliqua ratione probari debet; alioquin conventioni non fit ſatis ; etenim factum ipſum, ſive perfecte, ſive imperfecte ſit exhibitum, nullo caſu, nulla vi maiori, infectum fieri valet ; nec de eo prædicari poteſt æque periturum fuiſſe pœnes locatorem, quod nec apud conductorem vlla conſideratione poteſt perire ; id enim nec Accurſius, nec Antonius Faber, percaluerunt.

14 Hoc autem limitatur æquiſſime, ſi per locatorem ſteterit, quo minus approbaretur opus : tunc namque etſi nulla probatio exiſtat facti apti, & perfecti, conductor mercedem petere poterit, *d.l.opus 36. hoc tit.* præſumitur enim, ceſſante vi conventionis, propter fruſtrationem locatoris, perfecte factũ adhibitum fuiſſe, quo ſenſu Florentinus intelligendus eſt.

15 Hucuſque dicta per æque procedunt, ſi perfecto ædificio, non totum, ſed pars eius aliqua corruerit arg. text. *in l. quæ de tota, ff. de rei vind* idemque ſimiliter dicendum erit, ſi opere averſione locato, pars operis dumtaxat effecta vi aliqua maiori conſumpta fuerit; quippe ſi in ea fuit cauſa, vt approbari debuerit ; conductor mercedem conſequitur, vt ex Maſſurio Sabino Iabolenus retulit, forte adverſus Labeonẽ, *d l. Martius 59 ff. hoc tit.* prout ipſe Iabolenus ex Caſsio idem putavit, *in d. l.37. hoc tit.* ſi vulgatam lectionem retineas: vtcumque tamen legas, mire cõprobatur ſuperior diſtinctio aptitudinis & inaptitudinis facti, in conventionem deducti, & independenter ab opere conſiderati, ex collatione ſcilicet, & coniunctione prædictarum legum, quæ eundem Iabolenum authorem habent, & in vtraque Sabinianorum ſententia comprobatur ; quam & noſter Paulus in præſenti ſequutus eſt contra Labeonem, qui caput, & firmamentum, Proculaianæ ſectæ fuit.

16 Hoc tamen intelligas velim eo ſenſu, vt etſi parte operis effecta, & terremotu concuſa, mercedem pro rata operis facti, redemptor petere poſſit; adhuc nihilominus ex integro vniverſum ædificium fabricare teneatur, ſumptibus ſcilicet locatoris; ad quod integrum aliud temporis ſpatium ipſi tribuendum erit, *l. & ideò hæſitatur* 15. & ibi Donelus, & Cuiac. *ff. de verb. oblig.* Faber *in d.l. Martius 59. hoc tit.* videndus Antonius Gomez *lib. 2. variar. cap. 10. num. 25.* non enim pro parte artifex in prædicta ſpecie liberatur; ita, vt aliam extruens ædificij partem initæ conventioni ſatisfaciat.

17 Occurrit tamen difficultas ex text. *in l. 2. §. ſi tamen, ff. de verb. oblig. l. ſi hominem 17 ff. de acceptil. & ex d.l. 2. §. 1. iuncta l. 26 §. pen. ff. de cond. indebiti*; in quibus iuribus probatur, quod etſi in alternativa obligatione hominis, aut decem, pars ſtichi, vel quinque, ſolvi non poſsit, ita vt in aliqua obligationis parte contingat liberatio; tamen ſi in eadẽ ſpecie partis ſolutio ficte procedat per acceptilationem, parte ſtichi ſcilicet accepto lata, poſtea quinque ſolutis, vniverſæ obligationis liberationẽ contingere : pariter ergo dicendum videtur facta conventione inſulæ fabricandæ, ſcilicet, vt etſi per diverſas inſulæ partes ſatisfieri obligationi non poſsit; ei tamen fatisfiat, parte operis effecta, & vi maiori conſumpta, ſi alia poſtea inſulæ pars à conductore ædificetur; quaſi per prioris partis extinctionem, ficte pro parte fuiſſet ille liberatus.

18 Cui difficultati reſpondendum exiſtimo ; diſcrimen verſari maximum inter eam obligationem, in qua factum inſulæ fabricandæ continetur, vel ſimile; & obligationem alternativã, ſeu genericam: etenim obligatio alternativa favore creditoris individua ſolutione eſt, ne diverſarum rerum partibus ſolutis cum magno ipſius creditoris detrimento liberatio contingat; quod detrimentum ceſſare dignoſcitur, cum pars vnius ex rebus in conven-

ventionem deductis, ficte ſolvitur, & in ea procedit liberatio, vt recte conſiderarunt Keſius *lib. 1. interpr. cap. 50. num.* 100. Bacobius *ad Treut. vol. 2. diſput. 27. th. 4. lit. B.* D. Valentia *illuſtr. lib. 2. tract. 4. cap. 5. à num. 29.* Antonius Pichardus *tract. de indiuiduis, §. 6. inſt. de offic. iudicis, cap. 9. à num.* 114. Obligatio vero in qua continetur factum omni reſpectu individua eſt, quia & factum ipſum in eſſentia eſt individuum, *l. ſtipulationes* 72. *l. in executione* 85. *§. 2. l. 2. §. item ſi in facto, ff. de verb. oblig. l. fideicommiſſa* 11. *§. ſi in opere, ff. de leg. 3.* ob rationes de quibus *in l. ædificia* 139. *§. perfeciſſe, ff. de verb. ſign. l. ſi is qui quadringenta, §. quædã, l. 1. §. ſed operis, ff. ad leg. falcidiam*, Keſius *d. cap. 50. num.* 116. Pichard. *vbi ſupra cap. 12. per totum*, D. Valent. *d. tract. 4. cap. 6.* cum igitur factum in eſſentia, & effectione, vſque ad conſumationem, & formam ſuam, vno velut ſpiritu indiviſibili conſiſtat, fictam partis ſolutionem admittere nequit, cum nullas, nec intellectuales quidem partes habeat; nullis, itaque artibus effici poteſt, vt pro parte debitor liberetur, cum niſi formam illã, quæ ex conſumatione contingit, operationi dederit, nihil feciſſe omnino intelligatur, *d. l. 80. §. quædam, ff. ad leg. falcid.* etſi æquitas ſuggerat, & virtus conventionis, vt diximus, parte operis effecta, & vi maiori conſumpta, vt ſcilicet, non ſumptibus proprijs, amiſſa mercede, ex integro facere teneatur artifex; ſed expenſis locatoris, & ſoluta mercede, *d. l. Martius. ff. hoc tit. d. l. 15. ff. de verb. obligat.*

19 Adhuc tamen inſtabis, dicens: factum inſulæ fabricandæ individuum omni reſpectu non videri, quippe habet materiam dividuam, nempe ædificium, quod indubie partes admittit; prout dici ſolet de fruendi facto in vſufructu comprehenſo, quod etſi in eſſentia ſit individuum, dividuum tamen iudicatur, ob materiam, fructus nempe, & alias commoditates, *l. 5. ff. de vſufruct.* ſi ergo ædificandi factum ratione ædificij dividuum eſt; & pro parte ſaltim fictè, ſolutionem admittet. Huic difficultatis augmento reſpondeo; immo & reſpectu materiæ, factum inſulæ fabricandæ individuum eſſe; ædificium enim non eſt facti materia, ſed effectus, prorſus à ſua cauſa diſtinctus; materia enim facti ędificandi trabes ſunt, & omne tignum, quæ quidem, quia ipſamet operatione, ſeu effectione circunſcribuntur, & terminantur, individua quoque cenſentur; idque in vſus ſervitute clare demonſtratur; etſi enim vtendi factum in vſu, fructus quoque cõtineat; quia tamẽ eatenus fructus continentur, quatenus ipſi facto vtendi, & conſumẽdi deſerviunt, & cum ipſo facto terminantur, quin ad compendium, & vtilitatem, vt in vſufructu, protendatur ex ſe diviſibilis materia; vſus ſervitus omni reſpectu individua recte dicitur, *l. vſus pars, ff. de vſu & habit.* etſi vſusfructus ſervitus dividua ſit, *d. l. 5. ff. de vſufruct.* Vinius *lib. 1. ſelect. cap. 28.* Oſſual. *lib. 11. comment. Donel. cap. 24.* DD. *vbi ſupra.*

20 Iam de opere, quod ad menſuram, non averſione, faciendum locatum eſt, videamus: hoc contingit, quãdo is, qui opus faciendum locat in ſingulos pedes, vel ſingula ſtadia, ſigillatim mercedem promittit: vel etiam in ſingulos dies, ſeu hebdomadas ſingulas; nam & tempus operationum quædam menſura eſt, arg. text. *in l. 1. ff. de operis libert.* in qua ſpecie diſtinguendum ita eſſe putamus: aut enim vniverſitas cõſumationis, lege contractus ad conductorem pertinet, ita vt opus approbari debeat tunc, cum deſtinatam formam ædificiũ acceperit; dumtaxatque merces diviſa admenſuras eſt, ob conductoris indigentiam, vel locatoris commoditatem: aut ita ad menſuram opus locatum eſt, vt arbitrio domini, vel tertij alicuius ædificium fiat; & vt quodlibet operis incrementum diviſim approbetur. Priori caſu principali idem omnino procedit, ac cum opus averſione locatum eſt; itaque vſque ad vniverſam conſumationem, & in ſequutam approbationem periculum ex vitio operis vtcumque imminens ad conductorem ſpectat, vi maiori excepta, & caſu fatali ſecundum Pauli diſtinctionẽ; expreſſus text. à Fabro optime intellectus in *l. ea lege* 51. *§. locavi, ff. hoc tit.* etenim ſimplex menſurationis conventio factũ numerice non dividit, ſed mercedis commodiorem ſolutionem facit; nec periculum à conductore avertit, quod ex approbatione, & perfectione facti pendet, ſed illibatam integri facti naturam relinquit; mirabilis ad rem text. *in l. alimentorum* 11. iuncto ibidem Cuiac. *lib. 13. reſponſ. Pap. ff. de aſſignandis libertis*, facit quoque text. *in leg. Lucius* 12. *ff. de aliment. legat.*

21 Inde ex mente contrahentium,

tium ; etsi periculum ex vitio operis proveniens ad conductorem pertineat, vsque ad operis consumationem, & approbationem ; tamen non est spectanda consumatio, & perfectio ad mensurationem eius, sed opus etiam imperfectum, prout incrementum acceperit metiendum est ; vt in singulos pedes, vel stadia singula, merces promissa peti possit, aut solvi debeat ; ne forte quidquam amplius in antecessum peti valeat, ne ve consumationem operis conductor spectare teneatur, vt sensit Alfenus *in l. qui insulam* 30. §. *qui ædem, ff. hoc tit.* adversus illud, quod in secunda huius tex. intelligētia tenuit aliàs subtilissimus Pancorbinus *obs.* 27. neque enim opus, quod non dum in rerum natura existit, aut vniversum metiri, aut imperfectum recte dici valet.

22 Secundo vero casu principali superioris distinctionis, nempe quando opus ad mensuram faciendum locatur, & vniversitas consumationis ad cōductorem non pertinet ; seu convenit, vt arbitrio domini opus fiat, & quod vnamquamque mensuram sequatur approbatio; tunc enim factum vniversum, velut numerice dividitur, seu multiplicatur, & plura facta fiunt, arg. *tex. in l. in stipulationibus* 54. §. *operarum, ff. de ver. oblig.* Cum igitur plura facta considerētur, sigillatim in vnoquoque ex eis procedit Pauli distinctio ; vt siquidem ante mensurationem, & approbationem, imperitia aliqua artificis opus corruerit, periculum ad eum spectet ; post mensuram vero, & approbationem ad locatorē pertineat ; nisi aliqua vi maiori opus consumptum sit, & in ea fuit causa, vt approbari debuerit, operis quoque incremento, seu quantitate probata; vel etiam nisi per locatorem steterit, quominus approbetur, & admetiatur opus, quo sensu *d. l.* 36. *hoc tit.* accipi proculdubio debet: difficile namque est, vt absque approbationis lege quisquam opus ab altero faciendum locet arg. *tex. in l.* 4 §. *si auersione, ff. de periculo, & commodo rei ven.*

23 Si autem forte conveniat, vt arbitrio artificis opus fiat absque approbatione, lege dicta, vt vniversum opus in porrectum, ac altum, soli, cœlique mensura facta, vt ait Consultus *in l. si opus*, §. *in opere novo, ff. quod vi, aut clam, l. non solum*, §. *sed vt probari, ff. de novi operis nuntiat.* quinque habeat stadia ; & pro opere, aversione, post consumationem eius mille solvenda mercedis nomine sint constituta, vel pro vnoquoque stadio sigillatim ducenta sint promissa, prout vnumquodque stadium consumatum fuerit; in specie hac singulari consumpto opere, similiter circa quantitatem eadem distinctio accōmodari poterit ; vt siquidem ademensum sit opus, ad locatorem periculum omne pertineat, sive totius, sive partis; ante mensuram vero ad conductorem spectet, excepta vi maiori, & casu fatali; dummodo alijs probationibus ostēdi possit operis quantitas, & per conductorem non steterit, quominus mensura fieret, arg. *tex. in d. l.* 37. *iuncta d. l. Martius* 59. *ff. hoc tit.* vt enim, dum constat de bonitate operis, interest nihil, an hoc per ipsum opus, an aliunde desumptis argumentis approbetur ; ita & cum de operis constat quantitate, idem affirmandum erit; vtroque enim casu de facto in conventionem deducto agitur, non de opere, ac ipsius facti effectu ; quod quidem factum, cum perfecte sit adhibitum, & per ipsum opus mensuratum, amplius ab opere non dependet, vt in superioribus satis probatum manet.

24 Dices : vino vendito ad mensuram, & ante quam mensuretur, deperdito, aut effuso, periculum omne ad venditorem spectat; quoniam huiusmodi venditio conditionalis est quodam modo, *l. quod sæpe* 35. §. *in his* 5. *ff. de contr. emp.* ergo pariter opere ad mensuram locato, periculum omne etiam vis maioris, ad conductorem ante mensuram debet pertinere.

25 Huic difficultati ante quam respondeam, suppono ; quod si generaliter centum amphoræ vini veneant; non demonstrata apotheca, ex qua veneant; tunc ante mēsuram liberari nullo modo venditor potest; nisi mora precedente, facta obsignatione *d. l. quod sæpe* 35. §. *in his* 5. *ff. de contr. emp.* idemque procedit, si vinum forte omne, quod sit in aliqua apotheca, vel doliario, ad mensuram sit venditum ; etenim mensuræ conventio vniverso corpori apposita, & in futurum relata expresse, vel tacite, facit conditionem in quantitate, & diminutionem, virtute conventionis, recipit emptionis materia arg. *tex. in l. stichum* 6. *ff. de leg.* 1. *l. scribit* 34. §. *fin. ff. de auro, & argento, leg.* expressus tex. *in l. si in venditione* 10. §. 1. *ff. de peric. & commodo, d. l. quod sæpe*, §. *in his, ff. de contr. empt.* tex. sic intelligendus *in d. l.* 34. §.

34. § *. alia causa ff. eodem*, Costa *lib. 1. select. cap. 7.* Kesius *lib. 1. differ. cap. 72. num. 3. & lib. 1. interpr. cap. 4. a num. 5.* Cuiac. *lib. 2. obser. cap. 39.* Petrus Barbosa *in d. l. 6. ff. de leg. 1.*

26 Sin autem centum amphoræ vini ex aliqua apotheca emptæ sint; etiam mensuræ conventio facit conditionem ex natura rei in quidditate, non in quantitate, vt scilicet sciri possit, quid emptum sit; itaque si vinum pereat, sed non omne, dummodo centum amphoræ supersint; illæ emptæ permanebunt; arg. text. *in l. si in emptione* 34. §. *si emptio, ff. de contr. emptione*, text. sic intelligendus, *in d. l. quod sæpè*, §. *sed etsi ex dolario, ff. eodem*; sin vinum omne aliquo fortuito casu sit effusum, emptor pretium solvere cogitur; nam verū est cum vniverso corpore, & quantitatem emptam peremptam fuisse; secluſa deguſtationis conditione, quod semper in his speciebus ponendum est, text. qui nulla arte effugi potest, in *d. l.* 34. §. *si emptio, ff. de contr. empt.* & eo casu excepto, quo expresse admetiendi conditio à contrahentibus apposita sit, *l. si per emptorem* 5. *ff. de periculo, & com.*

27 Iuxta speciem hanc accipi possunt text. in *l.* 1. §, *sed & custodiam iuncta l.* 2. §. *custodiam autem, ff. de periculo & commodo*, nempe; vt si centū metretæ vini ex aliquo doliario sint emptæ; vsque ad mensuram custodiam teneatur præstare venditor; ita vt fatale damnum, & vis magna, qua totum vinum effusum est, dumtaxat eum excusset, vt pretium petere possit. Probabilius tamen iura hæc ad secundam speciem ex superioribus communiter adaptatur, scilicet, cum vinum omne ex aliquo doliario ad mensuram venit; quo casu siquidem vi fatali pereat, nulla vel in toto, vel in parte exiſtit venditio; si vero aliqua venditoris culpa licet leviſſima vinum deperditum fuerit; quamvis stricto iure, etiam nulla sit emptio, ob defectum conditionis; tamen aliqua ipsius imago consideratur; vt exinde, ac si res vendita tradita non fuisset, in id quod eius interſit, emptor agere possit, *l.* 1. *ff. de act. empt.* Ratio huius assertionis ea mihi esse videtur, quia cum ad metiendi conditio in certo corpori ratione quantitatis apposita, eius naturæ sit, vt tanquam impleta haberi nequeat, quoniam non consensum, sed materiā venditionis respicit, & velut ipsam materiam facit; quo sensu non aperte conditionalis, sed quodammodo conditionalis, & imperfecta emptio dicitur; inde cum per venditorem stat, quominus materia conventionis exiſtat, imperfecta emptio imaginem perfectæ adipiscitur, & ex ea recte agitur: non enim aliud quid melius, ac iuris rationi aptum magis statui potuit; videndi sunt Pancorbinus *obser. 15. vers. ibi traditis* Kesius *lib. 2. interpr. cap. 34.* Cuiac. & Donel. *in l. 2. C. de peric. & commodo.* Osſuald. *lib. 15. comm. Don. cap. 11. lit. G.* Plures D. Larreatigui *de præst. culpæ, sect. 14. num. 6.*

29 His suppositis, facile separatur huiusmodi emptio à locatione faciendi operis ad mensuram; cum enim ædificium sic faciendum locatur, vt perfectum cum sit, mensuretur; seu ad pedes, stadia ve; prout incrementum acceperit; (secluſa approbationis lege) mensuræ conventio respicit factum ipsum, quod locatur; quod quidem fabricandi factum per ædificium mensuram recipit; semel autem accepta mensura per opus, amplius factum in rerum natura exhibitum, nullo casu, nulla vi maiori perire potest; consumpto itaque ædificio, si alijs probationibus ostendi possit mensura eius, locator mercedem solvere tenetur; si vero aliunde, quam per ædificiū ipsum ostendi nō possit operis quantitas, non ius, sed probatio deficiet arg. text. *in d. l. 37. ff. hoc tit.* dūtaxat enim ex conventionis natura deficere materiā locationis dici valet, cum artifex omnino non facit; sive quia non potuit, sive quia noluit; quo casu rectissime æquiparatio mercium venditarum ad mensuram procedit. De hac tamē tota singulari specie nullus mihi interim text. occurrit, nam text. *in d. 36. hoc tit.* procul dubio procedit quando factum ad mēsuram locatur, iuncta approbationis lege expressa, seu sub intellecta, vt supra dictum est; in qua specie non solum de mensura, verum & de bonitate operis constare debet, prout generaliter subijcitur in sequenti *l. 37. eodem tit.* itaque periculum ex vitio operis contingens ante mensuram eo sensu *in d. l. 36.* ad conductorem pertinere dicitur.

29 Vltimo inquirendum restat, quid nempe dicendum sit, quando opus ante approbationem, seu mensuram, cōsumptum perspiciatur, non vitio aliquo ipsius operis, non casu fortuito; sed forsan suborto incendio, aliqua artificis, eiusdemque conductoris, culpa? In qua spe-

ſpecie incunctanter exiſtimo, perinde haberi debere in his terminis operis redemptorem, ac inquilinus alius quilibet conſideratur, cum domum conductam poſsidet, finito locationis tempore, quippe interim antequam actione locati eam domino reddat latam & levem culpam dumtaxat, præſtare tenetur, *l. contractus cum vulgaris, ff. de regi iur.* pariter ergo artifex huiuſmodi cuſtodiam præſtabit; nec conventio menſuræ, ſive ad probationis, periculum eius adauget, cum poſtquam ædificium iuxta menſuram, & artis regulas, perfecte factum ſit, ſi hoc probari aliqua ratione poſsit, nihil deficiat perfectioni contractus; dumtaxat deficit velut implementum conventionis; prout conſenſu perfecta venditione, ante traditionem contingit, *l. ſi venditæ 11. ff. de periculo, & commodo*, circa cuius intelligentiam conſulendi ſunt Hotomanus *lib. 5. obſerv. cap. 1.* Cuiac. *lib. 17. obſ. cap. 29.* Suarez *ad leg. Aquiliam lib. 2. cap. 2. ſect. 1. a num. 11.*

30 Quare nihil obſtant text. *in d. l. 1. §. ſed & cuſtodiam, d. l. 2. §. cuſtodiam autem, ff. de peric. & comm.* qui de imperfecto contractu intelligendi ſunt; quod mihi probat Paulus *in l. cuſtodiam 3. ff. illo tit. quæ ex lib. eius 5. ad Sabinum deſumpta eſt*, vbi conſultus de conventionibus imperfectis ante menſuram tractavit, *l. 5. l. 7. §. 1. illo tit. l. 2. in princ. l. 4. §. 1. de actionib. empti*, quæ omnes leges *ex eodem lib. 5.* deſumptæ coniungendæ ſunt; alioquin perfecta emptione, non tantam diligentiam vēditor præſtare teneretur, *d. l. contractus 23.* iuncto ibidem Gotofredo *ff. de reg. iuris*: etiam non improbabiliter circa prædicta iura dici poteſt, quod in venditione vini, olei, & ſimilium mercium exactiſsimam diligentiā venditor præſtare obſtrictus eſt, ob rerum ſimilium naturam, quæ facile effundi, corrumpi, aut immutari ſolent; quippe novum nō eſt, vt vbi maius vertitur periculum, exactior expoſcatur, etiam præter cōtractus naturam cuſtodia, *l. qui merces 25. §. qui columnam, & ibi gloſ.* ſecundum Martinum, *ff. locati*, Suarez *ad leg. Aquiliam lib. 2. ſect. 12. cap. 2. a num. 5.* ſequitur text. *in §. fin. l. 10. ff. ad l. Rhodiam de iactu.*, cuius verba ſunt.

31 *Si conduxiſti navem amphorarum duo millium, & ibi amphoras portaſti, pro duobus millibus amphorarum pretium debes*: Paulus: *immo ſi averſione navis conducta eſt, pro duobus millibus debetur merces: ſi pro numero impoſitarum amphorarum merces conſtituta eſt contra ſe habet: nam pro tot amphoris pretium debes, quot portaſti.*

32 EX hucuſque dictis tam *in l. fin. ff. locati, quam in princ. huius legis*, non obſcure evincitur iuriſconſultum Labeonē in ea ſententia ſemper fuiſſe, ac exiſtimaſſe, quod quando opus aliquod faciendum locatur, ex vi conventionis, & veriſimili contrahentium mente factum ipſum ab effectu, & materia obiectiva dependet, quandiu conventio ipſa impleta non fuerit defectu menſuræ, approbationis, vel obiecti circa quod factum verſatur, ſeu ad quod in effectione tendit. Paulus vero eadem veriſimilitudinis ratione contrarium tenuit; factum nempe conſiderans in abſtracto, atque ita in conventionem deductum; quod dum perfecte dignoſcitur adhibitum ex parte conductoris, ſeu aliàs operarum locatoris, amplius ab ipſo opere non dependet; nec à materia quidē ſubiecta, cum abſque ea conſumari factum poſsit, dummodo initio vtiliter cœperit.

33 Ex quo diſſenſu, & diſſentiendi ratione pendet, vt mihi videtur eorundem Conſultorum pugna, quæ perſpicitur eſſe in præſenti textu. Quærebatur enim, ſiquis forte navem conduxiſſet ducrum millium amphorarum capacem; an mercedem deberet pro duobus millibus, an pro his dumtaxat amphoris, quas appoſuiſſet, & portaſſet? Labeo putabat: ita demum pro duobus millibus mercedem deberi, ſi navis cōductor aliquas amphoras navi impoſuiſſet, & portaſſet, ibi: *Et ibi amphoras portaſti*: ſecus vero ſi nullas amphoras navi impoſuiſſet, aut partaſſet: quod Pancirola minime intellexit, & hunc verſiculum emendavit, *lib. 2. Variar. cap. 34.*

ea

ea fuit motus ratione Labeo, quia etſi navis tot amphorarum capax eſſet, ea tamen videtur mens contrahentium fuiſſe, vt ita demum merces deberetur vniverſa, ſi in parte ſaltim amphorarum deportatio verificaretur, aliquibus nempe amphoris impoſitis; tunc, enim ac ſi omnes conductor deportaſſet, quarum navis capax eſſet, integram mercedem deberi Conſultus iudicavit; quippe verum eſt munere vehendi amphoras navem functam eſſe, & per conductorem ſtetiſſe, quominus integer numerus earum imponeretur, ac portaretur. Contrariũ procere exiſtimavit, ſi nullas amphoras cõductor navi impoſuerit, & portaverit, è quarum mercede ad integrum numerum relatio fieri poſſet; putabat nanque Labeo factum portandi locatum præciſe dependere à materia ſubiecta, quæ portari ex conventione debebat, ſaltim in aliquo amphorarum numero, vt vniverſa merces duorũ milium deberetur.

34 Paulus, per adverbium *immo*, quo frequentiſsime in his vtitur notis, & idem ac *quin potius* ſignificat Lexycografij, & Reiter *de ſignificatione adverbiorum, ad ipſum*: à ſufficienti partiũ enumeratione demonſtrat Labeonis ſententiam ſemper falſam eſſe: aut enim inquit, navis averſione conducitur ad vehendas amphoras; & tunc, quamvis nullæ ſint amphoræ impoſitæ merces pro navis aptitudine, & capacitate, integra debetur; hoc etenim modo facta locatione, non tam portandi factum locatur, quam navis ipſa ad effectum illum conducitur; quare etſi ſarcinas, vel quid aliud, aut prorſus nihil conductor portaverit, ex lege conventionis duorũ milium amphorarum pretium debet, quas navis illa portare ſolebat. Idem namque procedit, cum quis domum inhabitandam conducit, ac poſtea alijs vſibus eam deſtinat, aut potius vacuam relinquit: quippe integram ipſe proculdubio mercede præſtare obligatus permanet. Sin pro numero impoſitarum amphorarũ, proſequitur Paulus, merces conſtituta ſit; tunc, non pro omnibus, amphoris, quarum navis capax eſt, ſed pro impoſitis, & portatis, iuxta diſtinctionem de qua in principio huius legis, dumtaxat merces debebitur; quoniam hoc caſu navis ipſa non conducitur, ſed factum portandi locatur, quod quidem à materia ſubiecta dependet initio ſaltim, & quatenus ipſum materia metitur, in conventionem deductum cenſetur: hęc ſi forſan diſplicuerint, conſulendi ſunt ad alia Faber, & Petrus Pechius *in hoc §. fin.* Cuiac. *lib. 3. obſerv. cap. 2.* Duarenus *ad leg. Rhodiam, cap. 4.* Oſſũaldus *ad Don. lib. 13. comment. cap. 9 lit. E.* Guidus Pancirola *theſaur. variar. lib. 2. cap. 34. & cap. 43.*

35 Nunc coronidis loco comprime, & in epitomen redige hucuſque dicta in his tribus Labeonis, ac Iulij Pauli quæſtionibus, circa veriſimilem contrahentium mentem, in ambigua conventione locationis facti.

36 Labeo: ſi mancipia vehenda conduxiſti: factum locatum à materia ſubiecta dependet, vſque ad perfectionem, & conſummationem ipſius. Paulus: immo initio dumtaxat vtiliter dependet; poſtea ſufficit factum perfectum, & fini de quo agitur aptum, adhibitum fuiſſe, *leg. 10. in princ. ff. ad leg. Rhodiam.*

37 Labeo: cum opus faciendum locatur, & convenit, vt approbetur; factum ab opere dependens cẽſetur promiſſum, vſque ad implementum convẽtionis. Paulus: immo factum in abſtracto conſideratum perfectum, & operi aptũ dumtaxat in conventionem deductum cenſetur, *l. fin. ff. locati.*

38 Labeo: ſi conduxiſti navem amphorarum duo millium ad eas portandas; in aliqua perte dari debet materia ſubiecta, vt factum portandi amphoras verificetur, & integra merces debeatur, ex natura averſione factæ locationis. Paulus: immo ſemper hoc falſum eſt: nam ſi navis averſione conducitur, factum portandi principaliter nõ locatur, quod ſubiectam materiam aliquam vllo tempore deſideret: ſi vero pro impoſitis amphoris de mercede cõveniat, factum portandi locatur, quod ſaltim initio materiam ſubiectam exigit; aſt non in parte, ſed in toto; nam quatenus materia ſubijcitur, eatenus factum portandi aptum in conventionem deductum exiſtit, & merces eius nomine debetur, § *fin. legis* 10.

ad legem Rhodiam
de iactu.

(?·)

AD TEXTVM IN §. SI EA CONDITIONE 1. D. LEG. 10. ff. ad legem Rhodiam de iactu.

1. *Nave conducta, vt in ea merces portentur; quid ſi in navem deteriorem. Nauta eas tranſtulerit?*
2. *Verba text.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Tres caſus diſtinguuntur.*
5. *L.13. §. ſi navicularius 1. ff. locati, l. 36. § fin. ff. de rei vind.*
6. *Quid ſi navis deterior pereat; alia ſalva in portu permaneat, quæ æque periiſſet?*
7. *Explicatur text.*
8. *In concurſu plurium cauſarum, ea eſt potior, quæ prius perfectè effectum producit.*
9. *Cauſarum concurſus in quibus militet iuris ſpeciebus.*
10. *Leg.7. §. eſt & alia, ff. quod vi, aut clam, leg. 11. §. Celſus, l. 51. ff. ad leg. Aquiliam.*
11. *Ex principio concurſus cauſarum plenius Paulus in præſenti accipitur.*
12. *L. huic ſcripturæ 15. §. ſi ſervus, ff. ad leg. Aquil.*
13. *L.4. ff. de impenſis in rebus dotal.*
14. *In concurſu cauſarum quandoque fingitur prior efficiens, etſi effectum ipſa non produxit.*

Ibid. *Leg. filio quem pater 23. ff. de liber. & poſth. l.10. C. de adopt. l. 100. ff. de cond. & demonſt.*

15. *Leg.7. §. eſt & alia, ff. quod vi aut clam, leg.3. §. quod ait, ff. de incend. ruina, l.49. § 1. ad l. Aquil.*
16. *L. Pedius 4. ff. de inced. ru in.*
17. *Quandoque in cauſarum concurſu ſecunda cauſa fingitur effectum præoccupaſſe.*

Ibid. *L. is qui Reipublicæ 44. ff. ex quibus cauſis maior late exponitur.*

18. *L. Lucius 22. ff. de leg. 2.*
19. *L. ſi te ſolum 27. §. fin. ff. de hæred. inſtit.*
20. *Leg. vnum ex familia 67. in princ. ff. de leg. 2.*
21. *Leg. 2. in princ. leg. 9. §. fin. ff. de ſtatu l.*
22. *Leg. 3. §. qui fideicommiſſam, ff. de hæred. inſtit. leg. ſi ſervum 71. §. ſiquis hac lege, ff. de acquir. hæred.*
23. *Leg. Pater 54. de hæred. inſt. leg. 90. ff. eodem, l. fin. §. fin. ff. de vulgari.*

Ibid. *Leg. 33. ff. de dolo, leg. 31. leg. 55. §. 1. ff. ad Trebel. leg. contra voluntatem, C. de teſtament. manum.*

24. *L. vnica, §. ſed ſi ſub cond. C. de Latina libert. tol.*
25. *Leg. cui res 29. ff. de actionis empti.*
26. *Leg. fundo mihi 4. ff. ad leg. falcidiam.*
27. *L. Paulus 11. ff. de collat. bon.*
28. *L. 1. §. ſi is qui bona collaturus, ff. de collat. bon.*
29. *Leg. cum pater 77. §. à filia, ff. de legat. 2.*
30. *Leg. ſub conditione 16. ff. de ſolut. leg. ſed addes 19. §. ſiquis in annum, ff. locati.*
31. *Interitus rei debitæ poſt moram debitoris, aut poſſeſſoris quando periculo eorum ſit?*

Ibid. *Differentia communiter tradita inter iudicia ſtrictu, & arbitraria, ſeu bonæ fidei adducitur, & impugnatur.*

32. *Veriſima probatur diſtinctio generalis Pauli in leg. illud 40. ff. de pet. hæred.*
33. *L. ſi plures 14. ff. de poſiti, leg 36. §. ſi prædo cum alijs, ff. de pet. hæred.*
34. *L. 5. ff. de reb. cred. l. 27. §. ſi homo, de rei vind. cum alijs.*
35. *Leg. is qui 45. ff. de oblig. & action. leg. 36. §. 3. ff. de pet. hæred. leg. 21. ff. de hæred. vend.*
36. *L. 15. §. ſi ſervus, ff. ad Aquil. l. ſin autem 27. §. ſi homo, ff. de rei vind.*
37. *Opponitur conſideratio quædam contra text. in d. §. ſi homo, & ſoluitur.*
38. *L. 1. §. ſi rem 25. ff. depoſiti, leg. 1. §. rectiſsime, l. merito, ff. de vi armata, l. ſubtracto, C. de furtis.*
39. *Leg. item ſi cum exceptione 14. §. quatenus, ff. quod metus cauſa late explicatur.*
40. *L. 1. C. de his, quæ vi metuſve cauſa fiunt.*
41. *Opponitur ex decis text. in l. 7. §. fin. l. 9. ff. de condict. furtiua.*
42. *Leg. fin. C. rerum amot. leg. 9. §. fin. leg. 10. ff. de tutelæ, & rat. leg. 9. ff. de vi & vi armata.*
43. *L. qui id quod 33. ff. de don. l. ſiue 17. ff. de duobus reis explicantur.*

Ibid. *L. turpia 54. §. fin. leg. ſi hæredes nominatim 124. ff. de leg. 1.*

APER-

APERTAM conventionis legem, circa eundem locationis navis contractum, proponit Labeo in præsenti text. sed, quæ ex eventu, & casu ambigua redditur, non ex verbis, sed ex mente contrahentium: iuxta eam pro conductore absolute Consultus respondet: Paulus interdum locatorem relevat; nec aperto Marte Labeoni contrarius existit, sed eius sententiam eventus quadam verisimilitudine taxat; ea quidem, quæ nobis latissimum disputationis campum demonstrat. Verba sunt.

2 *Si ea condictione navem conduxisti, vt ea merces tuæ portarentur, easque merces nulla nauta necessitate coactus, in navem deteriorem, cum id sciret te fieri nolle, transtulit, & merces tuæ cum ea nave perierunt, in qua noviſsime vectæ sunt: habes ex conducto locato cum priori nauta actionem.* Paulus: *immo contra: si modo ea navigatione, vtraque navis perijt, cum id sine dolo, & culpa nautarum factum esset.*

EX dolo locatoris, qui in deteriorem navem merces vehendas, contra expressam conductionis legem, apposuit, statim conductori nascitur actio, quæ ex conducto locato sæpè dicitur, & è contra, prout contractus initus dignoscatur, *leg. item quæritur.* §. 1. *ff. locati*, iuncto Cuiac. *lib.* 3. *observ. cap.* 2. cœpit namque eius interesse ob periculum mercium; & vel ob hoc saltim quod vilius ipse foret conducturus, vel nullo modo contracturus, si in periculosa nave merces exportandæ fuissent argum. text. *in leg. fin. C. de pactis inter emptorem, & vend.* iuncto ibidem *Merillo* 46. *ex* 50. *Iustiniani decis. leg.* 6. *in fin. ff. de servis export.* quippe potuit, si non data ventis vela essent, statim locatorem nautam convenire: sed in his terminis actio, quæ semel nata perspicitur, nullo superveniente fatali casu, cessare valet: ergo Labeo noster recte definivit, etiam suppositâ specie Pauli conductorem cum priore nauta habere ex conducto locato actionem. Minorem ipse Labeo probat *in l. item quæritur* 13. §. 1. *ff. locati*: navicularius enim onus Minturnas vehendum conduxerat, & cum flumen Minturnense navis prior subire non posset, in aliam navem non deteriorem merces transtulerat, quæ in ostio fluminis perijt: naviculario obligatum permanere ibidem Consultus ait, si invito domino id fecerat, quamvis & alia navis æque in ostio peritura proponeretur; supponit enim Consultus flumen subire non potuisse; cuius sententiam Vlpianus quoque probat: sed hoc non alia ratione nisi, quia semel dolo admisso, vel culpa, statim competit actio, quæ nullo eventu exinde cessare potest: ergo non recte absolute, & in distincte, veram Labeonis sententiam in præsenti Paulus taxat. Ab eodem Vlpiano pariter refertur, ac probatur Labeonis opinio *in leg. si alius* 7. §. *est & alia, ff. quod vi aut clam*, vbi perspicue huius Consulti mens apperitur, de qua in præsenti text. existimationi Pauli omnino adversa. Proponitur enim quendam ædes alienas subvertisse, & vi diripuisse, postea autem incendium repente ortum esse, quod æque illas ædes consumpturum alias fuisset, si dirutæ non essent; quærebatur, an illo interdicto teneretur is, qui diripuerat eas? Respondet Vlpianus, nulla facta distinctione, efficaciter obligatum directorem permanere, & subijcit; *Quia non ex post facto, sed ex præsenti statu, damnum factum sit, necne, æstimari oportere Labeo ait*; dumtaxat autem Labeonis nostri generalis sententia ab Vlpiano ipso non probatur, quando, scilicet, initio non dolo malo, sed iusto timore, & causa, quis damnum dederit, puta si incendij arcendi causa aliquis vicini ædes corruperit, demolitusve fuerit, *leg.* 1. §. *quod ait, vers. quemadmodum, ff. de*

incend. ruina; quo etiam caſu direptorem obligatum permanere, propter illam generalem rationem, Labeo exiſtimabat: cum igitur in præſentiarum Nauta prior, dolo malo, contra legem conventionis, in deteriorem navem, nulla neceſsitate cogente, merces tranſtuliſſe proponatur, invariabiliter obligatus permanere debet, inſuper habita æque eventuræ fatalitatis præſumptione; non minus ergo Vlpiano, quam Labeoni, in hac ſingulari ſpecie aperte cõtrarius Paulus eſſe detegitur. Rurſus illa generalis ratio Labeonis, nimirum opportere æſtimari damnũ factum ſit, nec ne, ex præſenti ſtatu, non ex futuro; cõmuniter ab omnibus fere luriſconſultis approbata invenitur: ab eodem quidem Vlpiano *in leg.* 1. §. *ſi rem*, *ff. depoſiti*: ibi enim, ſiquis rem apud ſe depoſitam ignorante domino diſtraxerit, etſi poſtea pœnitentia ductus eam redemerit, & caſus ipſam abſtulerit; adhuc depoſiti actione obligatus manet: eam probat Emilius Macer *in leg. Senatus* 15. §. *ſi propter* 3. *ff. ad Turpilianum*; vbi habetur, quod ſi accuſator ante finitum iudicium ab accuſatione deſtiterit; nihil ex poſt facto eum relevat in ſequuta mors accuſati, quo minus pœnæ ſubiectus permaneat, in quam turpiter deficiens inciderat: & quod magis mirum eſt eam alibi, ſui immemor noſter Paulus confirmat *in leg. ſin autem* 27. §. *ſi homo*, *ff. de rei vind.* vbi habetur, quod ſi homo rei vindicatione petitus deterior factus fuerit dolo poſſeſſoris; etſi poſtea è rebus humanis exemptus ſit; actio tamen legis Aquiliæ, quæ ſemel erat nata, perdurat; nec facti veriſimilitudo, idem nempe eventurum alias fuiſſe, etſi ſervus deterior factus non eſſet, quidquam poſſeſſorem revelat. Ex his omnibus perſpicue colligitur, dolum, ſeu culpam ſemel admiſſam impunitam non permanere ob eventum aliquem fatalis caſus ex poſt facto contingentis, etiam illius, qui ſemoto dolo, culpava, eundem foret effectum operaturus; ergo pariter in ſpecie Pauli affirmandum erit, iuxta mentem Labeonis, nempe adhibitum dolum in translatione mercium impunitum propter ſupervenientem fatalẽ caſum permanere non opportere; vt enim, quando negotium aliquod vtiliter initio geſtum eſt, actionem quæſitam minime tollit ſuperveniens cuſus, *l. ſi priuſquam*, *ff. locati*, *leg. ſed an vltro* 10. §. 1. *leg. ſiue hæreditaria* 22. *ff. de negot. geſt. leg.* 4. *ff. de impenſ. in rebus dot. factis*; ita pariter cum initio perperam dolo quid admiſſum eſt, competens actio nullo eventu ceſſare debet, *leg. ſi deceſſerit*, *ff. qui ſatiſdare coganter*, *leg. vltima*, *ff. de cond. furt. leg.* 1. §. *rectiſsime cum ſeqq. ff. quod vi*, *aut clam*, *leg. inter omnes*, *ff. de furtis*, *leg. ſubſtracto*, *C. eodem*, *leg.* 1. *C. quod metus cauſa*: etſi igitur in ſpecie Labeonis vtraque navis, ſuborta tempeſtate, proponatur perijſſe; adhuc verius eſt, ex mente ipſius Conſulti, conductorem habere cum priori nauta ex conducto locato actionem.

4 Vt his ſatisfieri poſsit generalis ſententiæ fundamentis, menſque Labeonis, ac Pauli dignoſci perſpicue poſsit; tres caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt, quando nauta in navem deteriorem, invito domino, merces tranſtulit; ob idque navis onuſta perijt, alia ſalva manſit; deterioreſve, ea ratione, merces factæ ſunt, eo quod navis ſuffulta minus aquam receperit. Secundus caſus eſt; cum navis deterior in eadem ſpecie, repente ſuborta tempeſtate in medio pelagi ſubmerſa eſt, alia in portu permanſit ſalva; incertum tamen eſt; an æque foret paritura, ſi eandem navigationem inſtituiſſet, mercibus deportatis ex lege conventionis. Tertius denique eſt caſus; quando eadem navigatione vtraque navis perijt; vt in ſuppoſitione Pauli.

5 Et primo quidem caſu principali, abſque dubio procedit Labeonis regula; cum enim culpa nautarum perfecta ſit, quæ damnum, quod in ſequtum eſt, velut accerſivit, nihil deficit obligationi prioris nautæ, quominus ex conducto locato deperditarum mercium domino teneatur; vt & ipſe Labeo probat *in dict. leg. item quæritur* 13. §. *ſi navicularius*, *ff. locati*; ibi enim ſi culpam ad caſum ornatam navicularius admiſsit, ipſum obligatum permanere ait Conſultus; etſi alia navis, è qua merces extractæ erant, æque in oſtio fluminis perijſſet; veluti ſi adverſo tempore flumen Minturnenſe ſubire auſus eſt; ſi in deteriorem navem, quæ pariter, vt prior, impetum fluminis teſiſtere non poterat, merces trãſtulit; denique, ſi invito domino, qui probabiliter in ſequtum damnum metuebat, etiam cum nave melioribus

ful-

fulcita armamentis flumen vincere nisus est; invitus autem dominus proponatur, non in translatione mercium, sed in ipsamet fluminis navigatione, quę casum imminebat, prout eventus postea declaravit. Idem etiam procederet, etsi navem, absque gubernatore navigatum mississet nauta, vt statim subijcit Vlpianus; vel si non idoneo tempore, *l. qui petitorio* 36 §. *fin. ff. de rei vind.* veluti si hyemis tempore, quo navigatio sępe periculosa est, *l. cunctos, C. de off. rect. provinciæ*; tunc enim clauduntur maria, vt eleganter inquit Vegetius *de re militar., lib.* 4. ibi: *Ex die tertio iduum Novembris, vsque ad diem sextum iduum Maij, maria clauduntur, nam lux minima, noxque prolixa, nubium densitas, aeris obscuritas, ventorum, nimium, vel imbrium geminata sævitia, non solum classes pelago; sed etiam commeantes à terrestri itinere deturbat.* His enim omnibus casibus finis habet necessariam connexionem cum principio, vt aiebat Bartholus *in leg.* 18. § *Sabin* 11. *ff. de damno infecto*; & eventus sequutus culpæ tribuitur, origine inspecta, *leg. ait lex* 21. §. 1. *l. ita vulnerarus* 51. *ff. ad leg. Aquiliam*: culpa itaque huiusmodi supposita, etiam si vtraque navis perierit, vt in specie Pauli, nihilominus ex conducto locato prior nauta domino tenebitur: videnda tamen ea sunt, quę in sequentibus Iulij Pauli declarationibus dicenda erunt.

6 Secundum autem casum principalem, nempe quando navis deterior perierit, in qua novissime merces vehebantur, alia vero navis salva in portu permansit, quæ forsan æque fuisset peritura, si eandem navigationem instituisset, Labeo etiam in præsenti, & Paulus in sequentibus declarationibus decidunt.

7 Tertius denique, & quidem præcipuus casus est, in quo Paulus generalem Labeonis sententiam taxat, ait igitur, veram huius Consulti traditionem non esse, si vtraque navis, nempe illa, in qua novissime vectæ sunt merces, & illa, in qua ex lege conventionis portari debuerunt, repente suborta tempestate perijsse proponatur: rationem subijcit Paulus ibi: *Cum id sine dolo, & culpa nautarum factum esset.* Hoc est, prout Accursius, & cæteri voluerunt: etsi maxime, vt supponit Labeo: inquit Paulus: culpa intercesserit in translatione mercium contra voluntatem domini; si tamen nulla culpa, nullus dolus, ex post facto interveniat circa casum supervenientem, quo merces amissæ sunt; quia nullo modo tempestas præcaveri, aut vlla arte sustineri potuit; prior nauta ex conducto locato non tenetur. Ast, ni fallor, perpetam Accursius prædicta Pauli verba eo sensu accepit; neque enim Labeo, aut ipse quidem Paulus dubitare vnquam, potuit, culpam, quæ casum ipsum naufragij velut accersivit, vt in exemplis prioris casus ex tribus superioribus, priorem nautam obnoxium, ac obligationi subiectum reddere; vt similem, adeò ineptam exceptionem subijceret. Rursus decisio Pauli non pendet ex eo, quod culpa, aut dolus admissus sit immediate in ipso conflictu tempestatis; quo casu interesset nihil, altera quoque navis simul perijsset, an potius salva permanserit; sed potius reflexione nititur prioris culpæ admissæ, an scilicet insequutum damnum accersierit, & traxerit, an nihil commune cum futuro accidentali casu habuerit? Sensus igitur Pauli in illis verbis hic est: etsi maxime, vt supponit Labeo, prior nauta culpam, & dolum admisserit, merces transferendo in deteriorem navem; si tamen postea fortuito naufragio (cui & peritissimus Nauta subiectus est, nec ob id timide nimis servanda in portu navis; *leg. arboribus, §. navis, ff. de vsufruct.*), vtraque perijsse navis proponatur; navicularius quidem luctuosam actionis ex conducto liberationem consequitur, *cum id sine dolo, & culpa nautarum factum esset.* Ideò, nam idem accidisset, nempe iactura mercium, si initio nullus dolus, nulla culpa nautarũ intervenisset; quippe & alia navis, in qua merces exportandæ erant, æque fluctibus submersa proponitur: nihil igitur commune habet finis cũ principio, nihil cũ culpa, dolove præcedẽti, superveniens fatalis casus. Dixi, nautam acquirere liberationẽ actionis ex conducto, eo sensu, quia nõ teneatur; etsi enim imminebat obligatio, ob non servatam cõventionis legẽ; tamen ratione iacturæ, nulla adhuc petitio orta erat; frustra equidẽ hodie cõqueritur dominus, invito se merces trãslatas esse, dum ex hoc damnum ipsi nullum sequutum per spicitur, frustra, quod vilius deteriorem navem fuisset conducturus: plenam etenim fatali casu liberationem consequitur, *leg. si vno* 17.

§. *item cum quidam, ff. locati*: & hæc quidem materia eſt principij huius legis, cuius occaſione forte caſus præſens diſputatus eſt; fruſtra denique conquæritur, nullo ſeſe modo fore aliàs conducturum, arg. text *in lege fin. C. de pactis inter empt.* atque ita naufragium, & ſimilem iacturam non experturum; quæ quidem ſubtilior huius loci obiectio, eſt: quippe non invitus proponitur, ſi forte erat præſens, cum inſtitueretur navigatio, vtcumque circa ipſam navigationem, ob imbrium forte, ventorumque imminentem ſævitiã; quo caſu proculdubio nauta obligatus permaneret, *d. l. item quæritur* 13. §. 1. *ff. locat*; ſed reſpective involuntarius dominus eſt circa modum ipſius navigationis, prudenter timens deterioris navis imminens periculum, quoniam deterior eſt; at ex hac cauſa, eventus declaravit, in ſpecie Pauli, damnum non proueniſſe, ſed potius ex incerta natura maris, & ſæva Neptuni lege; de quo expertus quidam aiebat. *Improbe Neptunum accuſat, qui iterum naufragium facit*; atque alius lepide idem ſignificans, Delphinem introducit fluctibus ad litus proiectum, qui ait.

Delphinem invitum me in litora compulit æſtus.
Exemplum infido quanta pericla mari.
Nam ſi nec proprijs Neptunus parcit alumnis,
Quis tutos homines navibus eſſe putet?

Non itaque in hoc ipſum conductor compulſus eſt, vt navigaret, prout in *d.* §. *ſi navicularius*; ſed circa modum, & formam tranſportationis mercium, lege conventionis datam, invitus præſumitur veriſimiliter; cum forte abſens eſſet; idque verbis, ac inſtitutæ tractationi Labeonis, magis conforme eſt.

CARDINALE PRINCIPIVM præſentis diſputationis.

8 HÆC Eſt text. ſpecies, hæc ni fallimur, Pauli veriſsima mens: deciſionis tamẽ eius ſubtiliſsimum principium altius petendum eſt; nec in effectu ſiſtendum, cauſa, & origo quærendę ſunt; ex illo enim tanquam ex fonte plurimæ iuris illationes proveniunt, & fluunt. Illud autem proculdubio mihi videtur eſſe; concurſus ſcilicet diverſarum cauſarum, ſive realis, ſive conceptualis, circa productionem eiuſdem individui effectus: etenim quando plures concurrunt cauſæ ad producendum effectum aliquem acquiſitionis, privationiſve; ea dignoſcitur eſſe efficiens, quæ prior vltimare actum perfecit, & conſumavit; cæteræ viribus evacuatæ manent. Ratio ſubtilis eſt, quia cum vnicus actus perfectus non poſsit produci à pluribus cauſis ſeparatis, & diverſis, quarum concurſus compatibilis eſt, *l. ita vulneratus* 51. *ff. ad leg. Aquiliam* (excipimus ſimultaneum cauſarum concurſum, de quo noſter ſermo non eſt) ea cauſa, quæ perfecte prævenit, & præoccupat, alterius conceptum delet, & inutilem concurſum eius facit; iam igitur cæteræ cauſæ evacuatæ, & inutiles manent; cum nihil actui perfecto addere, aut denique ipſius ſtatum in aliquo mutare poſsint: ſecus autem procedit, quando effectus non vltimate, ſed imperfecte terminatus, & productus eſt; tunc enim reliquæ pendentes cauſæ perfectionem addere poſſunt.

9 Hoc principium procedit in actionum concurſu circa effectum exactionis, *l.* 31. *l. quoties* 41. *l. plura delicta* 53. *ff. de oblig. & act.* de quo videndi ſunt præter ordinarios Oſſuald. *ad Don. lib.* 21. *com. c.* 3. Suarez *ad l. Aquiliam, lib.* 3. *c.* 2. D. Gonçalez *in c.* 6. *extra de accuſ. n.* 4. & 5. Etiam militat in cauſis dominij acquirendi, *l. non vt ex pluribus* 159. *ff. de reg. iur.* ex quo pendet notiſsimus tractatus concurſus lucrativæ cauſæ, & oneroſæ. Idem locum habet in beneficio libertatis, *l.* 2. *C. de vind. liberi.* Vlpian. *in frag. tit.* 3. §. *itteratione*; in vſucapione *l.* 2. *ff. de pro ſuo.*

10 Et in noxia quoque, & damno dato, quod effectum privationis appellavimus, *l.* 7. §. *eſt, & alia* 4. *ff. quod vi, aut clam*; ibi enim in calce text. ſubjcit Vlpianus: quodſi quis ædes alienas iniuria diruerit, ac deſtruxerit, etſi poſtea incendium ortum fuerit, quod æque eas foret conſumpturum; nihilominus illo interdicto tenetur; quoniam ex Labeonis ſententia, ex præſenti ſtatu, non ex futuro, damnum ſit factum, necne, æſtimandum eſt: quippe ruina præcedens perfecte damnum dederat, & ſequens incendij cauſa exinde ni-

nihil operari poterat. Pariter ſi ſervus, ita ſit vulneratus, vt ex illo vulnere certo moriturus proponatur, etſi poſtea alio vulnere, vel ruina vita privatus fuerit; is, qui prior vulnus inflixit, de occiſo tenetur, quia vulnus illud perfecte ſervum vita privavit: ſecundus autem percuſor ideo de occiſo quoque lege Aquilia tenetur; quia contra ſtrictam diſputandi rationem vtilitas publica expoſcit, ne delicta maneant impunita, *d. leg. ita vulneratus* 51. *leg. item Mela* 11. §. *Celſus*, *ff. ad legem Aquiliam*. In delictis quoque nominatis furti, ſcilicet, violentiæ, & metus, principium idem procedere videmus: etenim ſi delicta conſumata ſint, atque ex eis actoris cœperit intereſſe, nihil remoratur ſuperveniens cauſa fatalis, quæ è rebus humanis ſubiectũ tollit; tribuitur enim damnum partis, primordiali perfectæ cauſæ, *l. 1. §. rectiſsime* 34. *ff. de vi, & vi armat. l. ſubtracto* 9. *C. de furtis, leg. inter. omnes* 46. *ff. eodem, leg. fin. de condict. furt leg.* 14. *C. quod metus cauſa, leg. merito* 19. *cum alijs pluribus*, *ff. de vi, & vi armat. leg* 1 §. *ſi rem*, ſic intelligenda *ff. depoſiti*, ibi enim depoſiti actio appendix eſt cõdictionis furtivæ in ea ſpecie competẽtis, atque ita eiuſdem naturæ, arg. text. *in leg. qui id quod* 33. *ff. de donat.* Peræque ſupra dictum principium procedit in negotio geſto; vbi ſi ſemel negotium aliquod perfecte, & vtiliter factum eſt, perempta facti ſubiecta materia, adhuc illibata permanet initio orta obligatio, *leg. ſed an vltro* 10. *ff. de n. g. geſtis, leg.* 4. *ff. de impenſis in reſ. dota. leg. ſi priuſquam* 37. *ff. locati*, iunctis traditis ſupra in explicat. *l. fin. ff. locati.*

12 Ex hoc principio pleniorem lucem accipit nota Pauli; cum ratione eius: etenim in ſpecie ſuppoſita, dolus adhibitus in translatione mercium damnum imminebat; pariter, & ſuborta tempeſtas: prior cauſa in productione effectus pendebat, poterant enim merces etiam in nave deteriori ſalvæ ad portum pervenire; ſecunda autem cauſa effectum terminavit, atque eidem effectus ipſe tribuitur; quæ cum nullam, vt diximus, connexionem, aut relationem habeat ad priorem cauſam, eam ſupervacuam relinquit: & hoc ſibi vult Paulus, dum ait, mercibus naufragio deperditis, priorem nautam obligatum non permanere; cum naufragium nihil commune habeat cum priori culpa, quæ illud non accerſivit, traxitve; tribuitur itaque iactura mercium caſui fortuito, qui nullo bonæ fidei iudicio præſtatur, *l. contractus* 23. *ff. de regulis iuris*, ibi: *Cum id ſine dolo malo, & culpa nautarum, &c.*

12 Eandem rationem habet text. *in l. huic ſcripturæ* 15. §. *ſi ſervus*, *ff. ad leg. Aquil.* vbi ſi ſervus mortifere vulneratus, eo tamen vulnere, ex quo certum non erat eum è vita exceſſurum (quod ex Cornelio Celſo ſubtiliter demõſtrat Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 1. *cap.* 3. *ſect.* 3.) poſtea oppreſus ruina perierit; ait Vlpianus, de vulnerato, non de occiſo, percuſorem teneri: ex prima enim cauſa effectus mortis in incerto pendebat; ſecunda cauſa, nempe ruina effectum terminavit; quæ cum nihil cum cauſa priori habeat commune, eidem effectus ipſe tribuitur; nam & idem accidiſſet, quamvis ſervus vulneratus non eſſet: eatenus tamen prior cauſa attenditur, quatenus effectum produxit, vulneris ſcilicet; huius enim conceptum inſequuta ruina abolere non potuit; cum in ſuo genere vulnus, effectꝰ fuerit perfectus, qui protinꝰ actionem legis Aquiliæ produxit; ſecus autem eſſet, ſi vulnus, forſan in corde inflictum, vita ſervum privaturum certo perſpiceretur, *d. l. ita vulneratus* 51. *ff. ad leg. Aquil.* An idem ſit dicendum in ſpecie Pauli, ſi ita deterior navis perſpiciatur, in qua noviſsime merces vectæ ſunt, vt apud peritos nautas certo conſtet æque perituras fuiſſe merces, etſi nulla in mari tempeſtas eveniſſet? Ambiguum eſt. Ex dictis tamen, & dicendis infra, quod veriſimilius cuiquam videatur eligi poterit, videndi text. *in l. aliquando*, §. *fin. ff. ad Veleianum*, *l. ſi deceſſerit*, *ff. qui ſatis dare cogantur.*

13 Eadem quoque regula menſuratur Pauli deciſio *in l. 4. ff. de impen. in reſ. dot. fact.* vbi ſi maritus, dolo, vel culpa, omiſſerit reficere inſulam dotalem ruinam minantem, quę poſtea incendio conſumpta eſt; nulla actione tenetur; quippe cauſa prior omiſſæ refectionis damnum minabatur; ſecunda autem incendij cauſa diverſa perfecte privationis effectum produxit, & ipſa ſola attẽditur. His igitur omnibus, & ſimilibus ſpeciebus, cauſa prior penitus evacuata manet, & velut infinite pendens eſt; immo nec cauſæ nomẽ meretur, quæ effectũ nullũ produxit, aut prę occupata amplius producere non poteſt: dolus enim ſive in omittendo, faciendove, admiſ-

ſus non attenditur, niſi effectum aliquē ſortitus ſit, *l. qui peritorio* 36. §. *fin. ff. de rei vind. l.* 2. §. *non ſolum* 33. *ff. ad Tertyllianum, l. ſi procuratorem* 8. §. *mandati, ff. mandati.*

14 Quandoque autem prior cauſa pendens, & ab alia cauſa in productione effectus realiter præoccupata, vtilitate, & æquitate ſuadente, ſumit conceptum cauſæ efficientis, & prævenientis, quoad iuris effectus; perindeque ficte attenditur, ac ſi vere ipſa actum terminaſſet: velut enim furatur ea ſecundæ cauſæ productionem verā, & ſibi adoptat, ſalva principij ſuperioris ratione. Quæres in limine; quomodo vnicus effectus in concurſu veræ, & fictæ cauſæ, tribuitur fictæ, non veræ, cōtra Papiniani ſententiam, de qua *in leg. filio quem pater* 23 *ff. de lib. & poſt?* Reſpondeo equidem, rationem Papiniani ſtare in vnica patris, & filij relatione, vbi concurſus incompatibilis eſt veritatis, & fictionis, circa ſubſtantiam obiecti, ac ipſius naturam: Aſt ſi diverſus proponeretur pater adoptivus à patre naturali, durante adoptione, non implicaret fictionem veritati prævalere, *leg. cum in adoptivis* 10. *C. de adoption.* Dixi circa ſubſtantiam, & naturam obiecti; nam circa qualitates accidentales ipſius, etiam in concurſu incompatibili veritatis, & fictionis, minimè implicat fictionem prævalere, *leg. Titiæ ſi non nupſerit* 100. *ff. de condit. & demonſtr.* Cum igitur impræſentiarum, etſi agatur de ſubſtantia effectus producti, diverſæ tamen, ac ſeparatæ cauſæ dignoſcantur eſſe; nihil obſtat, quandoque veram, quandoque fictam cauſam attendi, arg. text. *in d. l. cum in adoptivis* 10. *C. de adoptionib.* ceſſante nimirum concurſu incompatibili; quod notandum; quia valde ſubtile, & ſingulare eſt.

15 Ex hoc lucem accipit ſententia Celſi relata ab Vlpiano *in d. leg.* 7. §. *eſt, & alia, ff. quod vi, aut clam*, proponit Vlpianus: repente in civitate incendium ortum fuiſſe, & Titium forte, ne ignis ad ſe, hoc eſt, ad domum ſuam, perveniret, vicinas ædes diruiſſe, intercidiſſeque: quærebatur, an illo interdicto cum effectu Titius teneretur? An potius formulæ obſtaret exceptio illa; ſi non iuſto timore, non iniuriæ cauſa, damnum datum ſit? Ait Conſultus: in hac ſpecie, Celſum dubitare an exceptio locum habeat, & Gallum pariter dubitaſſe; Servium autem inter privatum, & Magiſtratum diſtinxiſſe, de quo Suarez contra Fabrum *ad leg. Aquiliam, lib.* 1. *cap.* 1. *ſect.* 2. *a num.* 8. Bacobius *in chiliada Fabri decad.* 77. *err.* 5. Subijcit Vlpianus diſtinctionem Celſi in verſiculo *ſi quid tamen*, vbi eius ſententiam proſequitur, quam iam antea probaverat, *lib.* 56. *ad edictum in l.* 3 §. *quod ait prætor, ff. de incendio, ruina, & naufr.* ſcilicet, vt ſi ignis eouſque perveniſſet, quòd aliàs dirutas ædes æque eſſet conſumpturus, Titius abſolvi debeat; nam etſi realiter effectum damni ruina cauſavit, æquitas tamen facit, vt prior ſuborta imminens incendij cauſa, efficiens intelligatur; dum apud omnes conſtat, naturaliter incendium eouſque proceſſurum fuiſſe, etſi repente forte motus aeris alio ignem divertiſſet, pluviave cœleſtis eum extinxiſſet, vt ſupponit Bacobius: ſin autem ignis naturaliter eouſque non proceſsiſſet, eatenus cauſa efficiens intelligitur, ne quanti plurimi retrorſum, aut in id omne quod actoris interſt, illo interdicto Titius teneatur, vel actione legis Aquiliæ; ſed ſimplo lis æſtimetur; etſi enim damnum iniuria datum non ſit, ob idque actione legis Aquiliæ directa non teneatur Titius vtroque caſu; prout abſque dubio idem Celſus intelligendus eſt, *in leg. ſi quis fumo* 49. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* actione tamen vtili in factum ad æſtimationem damni obſtrictus manet; ne paſsim privatis liceat temerè intercidere, ac diſsipare alienas ædes, vt Servius aiebat; huiuſmodi etenim diſtinctiones conceptus reflexi ad eventum probabilem Celſo familiariſsimæ ſunt, *leg. in fundo* 38. *ff. de rei vindicat. iunctā leg. ſed an vtro* 10. §. 1. *ff. de neg. geſtis.* In ſuperioribus autem caſibus textus *in leg.* 4 *ff. de imp. in reſ. dot. leg.* 15 §. *ſi ſervus, ff. ad leg. Aquiliam, & noſtri text.* ideo non fingitur admiſſus dolus cauſa efficiens, quia eius operatio prorſus incerta pendebat, atque eodem modo pendens manet, ſeu potius abſciſſe perſpicitur, poſt terminationem ſecundæ cauſæ efficientis, & præoccupantis.

16 Idem procedit in ſpecie text. *in leg. Pœdius* 4. *ff. de incendio ruina*, ibi enim eum, qui imminente naufragio, res aliquas è navi rapuit, pœna illius edicti non teneri ex Divi Pij reſcripto Paulus affirmat; etenim imminens naufragij cauſa, quo poſtea res fuiſſe perituras deregitur, efficiens intelli-

telligitur, nec raptus damnum dediſſe creditur.

17. E contra etiam, ſi æquitas ſimiliter ſuggerat, quãdo prior cauſa realiter effectum produxit, ei tamen non tribuitur, ſed ſupervenienti ſecũdę cauſæ, & hæc fingitur actum præoccupaſſe, ſalva pariter permanente ſuperioris principij ratione: cernitur hoc in ſpecie ſubtiliſsimi tex. *in l. is qui Reipublicæ 44. ff. ex quib. cauſ. maior*, vbi Paulus notter, eodem numine, ac in præſenti tex. fingit, quendam læſum fuiſſe, quia Reipublicæ cauſa abſens erat (ſuaves enim ſunt, qui Paulum aliter intelligunt, nempe abſentiam in illa ſpecie, in cauſa non fuiſſe, vt læſus abſens proponeretur; quo ſenſu, & ineptus, ac inſubtilis ipſe Paulus foret) in ea autem re læſus proponitur, in qua pariter idem damnum eſſet paſſurus, ſi Reipublicæ cauſa non affuiſſet, ſed præſens eſſet; & ait, reſtitutionem ex illo edicto eidem competere nõ poſſe. Sed in limine difficile valde videtur ſpeciem aſsignare, in qua quis læſus appareat propter abſentiam, qui ipſe pariter alias idem damnum pateretur, ſi præſens eſſet, nec affuiſſet: quatuor ſpecies aſsignat gloſſa verſ. *erat paſſurus*. Sed parum ſubtiles, ne dicam omnino ineptas, & à mente Pauli alienas: tres alias apponam ipſe, & optatum exhibeam. Paulus equidem *lib. 2. ad Sabinum* è quo tex. ille deſumptus eſt, de diſpoſitionibus tractavit conditionalibus, & illis, quæ per captivitatem ſuſpenſionem accipiunt, vt paſsim in legibus eiuſdem inſcriptionis videre eſt, *l. 13. l. 17. ff. de captiui*, *l. 31 ff. de lib. & poſth. l. 5. ff. de cond. & demonſtr. l. in illa 8. ff. de ver. oblig. l. 5. de cond. inſtit.* finge itaque, Titium Sempronio legaſſe centum, ſi die quo memoria eius celebretur, Romæ ſit; etſi eodem die Capuæ ſit, centum: Sempronius autem, eo die Reipublicæ cauſa Capuæ inuenitur; non reſtituetur, vt & alia centum capiat, ac ſi Romæ extitiſſet; cum etſi Reipublicæ cauſa in eis ſit læſus; in eodem legato læſus pariter foret, ſi Reipublicæ cauſa non affuiſſet; quippe & centum amitteret; quia eo die Capuæ non extitiſſet. Finge etiam Caium centũ legaſſe Seio, ſi cum matre ſua, vel filijs eius, ipſorum gratia, moraretur: Seius abeſt Reipublicę cauſa, ſed interim mater, aut filij teſtatoris decedunt; reſtitutionẽ non habebit, cum etſi in Republica foret, legatum pariter amitteret, *l. ſi illis liberis 84. ff. de cond. & demonſtr.* Tertia, nec deterior, ſpecies eſt, quæ deſumitur ex *d. l. ſi hæredi 5. ff. de cond. inſt.* quæ ex eodem *lib. 2. ad Sabinum*, vt diximus, deſumpta eſt. Finge Mævium hæredem inſtituiſſe Caium ſub conditionibus his, ſi in Italia mortis ſuæ tempore eſſet, etſi navis ex Aſsia non veniſſet: Caius abeſt Reipublicæ cauſa illo tempore, ex quo ſtatim eſt læſus in amiſsione hæreditatis, quoniam conditione defectus eſt; poſtea navis ex Aſsia venit: ex illo edicto non reſtituetur; nam etſi Reipublicæ cauſa non affuiſſet, idem damnum foret ſubiturus, nimirum altera ex conditionibus coniunctim appoſitis defecta *d. l. 5. ff. de cond. inſtit.* his igitur caſibus, etſi abſentiæ cauſa effectum damni realiter præoccupavit; æquitatis tamen ratione ſequens alia cauſa efficiens, & præoccupans intelligitur, ne lucrum quis ex abſentia captet, cum dumtaxat damnum paſsis illo edicto prætor ſuccurrat, vt Paulus ipſe aiebat, *l. ſciendum 18. ff. ex quib. cauſis maior.*

PLVRIMÆ ILLATIONES SVperioris principij.

18. EX Superiori principio ſic explicato, & accepto, plurium legum vera intelligẽtia pendet, quas corollarij vice atexere vtiliſsimum erit. Et primo iuxta illud intelligitur tex. *in l. Lucius 22. ff. de leg. 2.* Vbi donatio facta à teſtatore æſtimationis militiæ, quæ ab ipſo legata erat, vtpote perfectior, præoccupat legati cauſam, niſi alia voluntas teſtatoris à legatario approbetur, & penitus legati conceptum delet; aliter tamen procedit, ſi partis dumtaxat æſtimationis donatio facta ſit; eatenus namque præoccupata cenſetur cauſa legati, quatenus donatum eſt; niſi aliam teſtatoris voluntatem fuiſſe probet hæres eius.

19. Secundò, textus *in l. ſi te ſolum 27 § fin. ff. de hæred. inſtituend.* vbi etiam pendens cauſa perfectior pũræ inſtitutionis in conceptu futuro, ſupervacuam reddit ſtatim cauſam inſtitutionis conditionalis.

20. Tertiò, *lex vnum ex familia 67. in princ. ff. de leg. 2.* vbi cauſa legati perfecta ſecundi teſtamenti, præoccupata cenſetur à prima cauſa fideicommiſsi æque perfecta prioris teſtamenti, du-

durante hæredis electione, §. *si de falcid. d. l. 67.*

21 Quarto ſubtilis tex. *in l. 2. in princ. ff. de ſtatu liberis.* Cum enim ſtatu liberi cauſam ſervus ſub conditione liber eſſe iuſſus non apprehendat perfecte, ante quam ſit adita teſtatoris hæreditas; prævenies cauſa alienationis, vſucapionis, ſeu manumiſſionis perfecta, ſpem ſtaturæ libertatis præoccupat, & extinguit: poſt aditam vero hæreditatem, ſi prædictarum cauſarum aliqua ſuperveniat, ſpes libertatis perfecte iam ſervo cohærens, invariabilis permanet. Eſt enim ſtatulibertas confirmata, velut caracter futuræ libertatis ex cõditione, vel die pẽdẽtis, & qualitas, ſeu habitus ad illum finem ſervum occupans, & deſtinans, qui eum ipſum, velut aliàs noxia ſequitur: hic autem effectus perfectè, & vltimatè non producitur, niſi poſt aditam hæreditatem, quo tempore ipſa libertatis datio confirmatur; antea enim pendens, & imperfectus eſt: vtilitatis tamen ratione eſt admiſſum, vt ſervo vſucapto ante aditionem, ſi poſtea hæreditas adeatur, convaleſcat ſtatulibertas: fingitur enim aditio præoccupans cauſa, etſi poſterior; & viribus evacuata redditur cauſa anterior vſucapionis impletæ, quæ realiter ſervum occupaverat, *l. ſtatuliberum 9. §. fin. ff. de ſtatu lib.* omnino videnda ſunt, quæ dicemus ad text. *in leg. fin.* eiuſdem tituli.

22 Quinto, accipit lucem tex. *in l. 3. §. qui fideicommiſſam, ff. de hæred. inſtit.* Ibi enim ſervus Titij teſtatoris rogatus erat manumitti ſub conditione à Sempronio hærede inſtituto; Sempronius autem teſtamentum faciens, pendente libertatis fideicommiſſariæ conditione, eundem ſervum hæredem, & liberum eſſe iuſſerat: ait Conſultus: interim neceſſarium hæredem exiſtere ſervum; ſed poſtea eveniente fideicommiſſariæ libertatis conditione, voluntarium hæredem evadere; non tamen ita vt hæres eſſe deſinat; ſed vt ius immutetur in eo ſucceſsionis. Huius textus ſentẽtia ex ſuperiori principio clara fit. Etenim libertatis datio pura ſecundi teſtamenti prævenit, ac præoccupat, anteriorem cauſam pendentem, & perfecte ſervum liberum facit; ſed ſi poſtea ſuperveniat alia cauſa, impleta conditione fideicommiſſi, æquitas facit, vt hæc cauſa ordine anterior, ſecunda tamen in productione, fingatur efficiens; etſi ſecunda in ordine realiter effectum præoccupaverit; ne ſervus invitus hæreditatis oneribus implicetur, qui hodie nullum videtur beneficium libertatis in ſecundo teſtamẽto accepiſſe; dum certum apparet, liberum futurum aliàs ſervum, etſi teſtatoris hæres ei libertatem non dediſſet. Aſt cum cauſa ſuperveniens in productione, ficte cenſeatur efficiens, & ex nunc, non ex tunc operari valeat; abolere conceptum realis, & veræ cauſæ, non poteſt; itaque qui ſemel hæres extitit ſervus, amplius hæres eſſe deſinere non poteſt, *l. etſi ſine §. ſed cum Papinianus, ff. de minorib.* in effectu tamen voluntarius hæres efficitur, cum abſtinendi ſe ſe licentiam conſequatur, ſi hæreditatem quaſitam forte gravoſam, & oneroſam putat, *l. ſi ſervus 71. §. ſi quis hac lege, ff. de acquir. hæred.* vbi prædictæ deciſionis exemplo ſimilem ſpeciem Vlpianus decidit. Idem dicendum erit, eadem ſpecie retenta, ſi in priori teſtamento ſub conditione, vel in diem directo libertas relicta proponatur; neque enim exiſtens conditio ex poſtfacto ſervum retro liberum facit, nec pariter diei adventus, quæ in libertatibus operatur idem, ac conditio, *l. 1. ff. de ſtatulib. l. vnica, §. in libert. C. de caducis tollend.* permanebit itaque etiam in hac ſpecie hæres ſervus, qui ſemel hæres extitit.

23 His tamen opponitur tex. *in l. pater filio 54. ff. de hæred. inſt.* vbi ſi ſervus primi ſuſtitutus ſit cum libertate pupillo filio eius; & pupillus ſervum ſecundo vendiderit, qui eundem liberum, & hæredem ſibi in teſtamento ſuo eſſe iuſſit. Ait Neratius: inſtitutionem à ſecundo factam in pendenti eſſe; ita vt ſi pupillus ante pubertatem decedat, eidem neceſſarius hæres ſervus exiſtat: ſecundo autem teſtatori voluntarius: ſi vero finita fuerit ſubſtitutionis cauſa, quia pupillus ætatem præfinitam exceſſerit; tunc ſecundo teſtatori neceſſarius ſervus hæres exiſtat: quæ eadem ſpecies, cum ſimili deciſione proponitur ab Scebola *lib. vnico quæſt. publ. in act. in l. fin. §. fin. ff. de vulgari ſubſtit.* Quomodo ergo in ſupra dictis iuribus, vbi fideicõmiſſaria libertas relicta proponitur, in pendenti pariter non eſt hæredis inſtitutio facta in ſecundo teſtamento; ſed ſtatim ſervus neceſſarius hæres exiſtit? Huic difficultati reſpondeo: ſervum pupillo ſubſtitutum cum libertate ſtatu liberi cauſam apprehendere ex placito con-

Consultorum; quamvis enim statu libertas eius confirmari non possit; quia adhuc hæreditas pupilli non est, quæ adiri possit; tamen statuliberi causa immutabili, & iure, hunc servum prudentes munierunt, ne patris testamentum puer filius rescinderet *d. l. 2. §. fin. l. in tabulis 36 ff. de statu lib.* Cum autem statuliberi causam servus obtineat *in d. l.* 54. non potuit ex secundo testamento liber effici statim in præiudicium pupillaris substitutionis; quippe si servus secundo testatori semel necessarius hæres extitisset, postea pupillo, & primo testatori, necessarius effici non posset; non enim causarum ficta, & imaginaria inversio, transmutatiove, similem incompatibilem concursum duplicis necessariæ existentiæ abolere valet, itaque in pendenti, optima iuris stricti ratione, secunda libertatis datio, & institutio relictæ sunt; quoties enim præiudicium imminet voluntati testatoris, aut durior redditur libertatis conditio, statu libertas confirmata, sive causa statuliberta-tis, exerit vires suas; ita vt impleta conditione, ex præterito operetur voluntas, ac si nullum impedimentum interveniſſet, *l. 69. ff. de ev. et.* & servus evincatur in libertatem vbicunque sit, & quomodolibet inveniatur; excepto casu, quo servus non facto aliquo hominis, sed iure ipso, conditione pendente in libertate eripitur, *l. 90. ff. de hæred. instituend.* interim itaque præoccupatio statuli-bertatis effectum impedit secundæ causæ testamentariæ. Eadem procedere non possunt in specie tex. *in d. l. 3. §. qui fidei-commissam cum concordanti eius*; & quia servus ibi statuliberi causam non apprehendit; & quia quamvis eam apprehendisset, forsan priori testamento data libertate directo sub conditione, absque hæreditate; nullum præiudicium paratur voluntati testatoris prioris, nec ipsi quidem servo, qui ad libertatem ita celerius perventurus est; prout contingit in specie tex. *in l. filius 33. ff. de dolo*: hæres enim etsi compelli non possit festinare libertatis tempora, *l. si cui 31. l. si patroni 55. §. 1. ff. ad Trebel.* potest tamen voluntarie id facere, nisi a testatore expresse prohibeatur, *l. contra Voluntatem, C. de testament. manum.* ni vè ipsi testatori, servo vè præiudicium fiat.

24 Ex quib. proveniebat, quod si in testamento sub conditione directo libertas data esset; & interim pendente conditione, extraneus hæres servum vindicta manumisserit, non civem Romanum, sed Latinum libertum faciebat, *l. Unica, §. sed si sub conatu. C. de latina liber. toll.* quoniam hoc facto hæres præripiebat sibi ius patronatus, & dutiorem liberti conditionem faciebat: adveniente tamen postea conditione, civis Romanus, & Orcinus libertus fiebat, *d. l. 2. ff. de statulib.* ibi: *Necnamitti ipsum Orcini liberti.* Hoc etenim casu superveniens causa, quæ pendebat, aliquid potest addere effectui imperfecto a priori causa producto, & præoccupato, Vlpianus *in frag. titulo 3. §. interatione* videndus ad alia tex. *in l. fin. §. fin. ff. de manum. testam.*

25 Sexto clarescit ratio tex. *in l. cui res 29. ff. de act. empti* vbi si servum mihi legatum sub conditione imprudes, & ignorans emerim, & postea existat conditio legati; ait Consultus. Agere me posse ex empto, vt pretium consequar, nam vt ait ipse, *rem non habeo ex causa legati*; recte quidem: causa enim emptionis præoccupavit legati causam pendentem, & quamvis existente conditione, causa legati fingatur efficiens, & præoccupans, attenta æquitate; adhuc tamen vere rem non habeo ex causa legati lucrativa, dum mihi pretium abest, licet habere intelligar; agam igitur meliori actione ex empto, cum memoriam præcedentis contractus ficta superveniens causa abolere non possit (etsi conditio legati existens, secundum aliquos, retro operari debeat, quoad dominij causam; ac non potius dumtaxat, quoad effectus causæ efficientis, & præoccupantis; quod interim verius mihi videtur. text. sic intelligendi *in l. si partem 10. §. 1. ff. quemadm. servit. amit. l. si fundum 104. ff. de cond. & demonstr. l. servo legato 69. §. 1. l. si fundum 82. in prin. ff. deleg. 1. l. 3. ff. de servit. legata*) pretio autem actione ex empto consequuto, etsi quid præterea dolo malo captus fraudatusve sim; rem vere acquiram ex causa legati; fictio enim, qua inducitur, & creditur, me hodie rem habere ex causa legati, quasi mutata, & inversa causa priori, facit, vt actione ex empto agere possim; perinde ac si res evicta fuisset; actio aute ex empto facit, vt recuperato pretio vere rem habeam ex causa lucrativa legati: sic Cuiac. *in d. l. 29.* videndi sunt Faber, cum Borja *lib. 3. coniect. cap. 18. & lib. 4. cap. 14.* D. Retes *ad Claudium l. 88. §. Damæ, ff. deleg. 2. num. 3.* vi-

den-

dendus quoque tex. *in l. quotiens* 34. §. *si colono, ff. ad vsufr.*

26 Septimo, sequitur tex. *in l. fundo mihi* 4. *ff. ad leg. Falcidiam*, ibi, fundus sub conditione per vindicationem mihi legatus erat (idem etsi alio modo) hæres pendente legati conditione hæredem me instituerat, ac postea legati cõditio extiterat; si de Falcidia quæratur, ex sententia Papiniani, fundus non iure hæreditario, sed legati meus esse intelligitur; nec ex eo quarta deducitur; sed tanquam æs alienum ab hæreditate fundus eximitur: etenim, etsi hæreditatis aditio præoccupavit effectum acquisitionis fundi; tamen legati causa, cuius conditio postea extitit, fingitur efficiẽs, & effectum causæ efficienti auferri; quãvis eius existentiam prorsus abolere nõ possit, etsi legatũ vindicationis proponatur; vere enim ex causa legati hæres hæredis fundum non habet, sed habere intelligitur, velut mutata causa per fictionem ex æquitate, ne præiudicium legatario contingat Cuiac. *ad Pap. ibidem* Fab. *de error. prag. dec.* 21. *err.* 7. *num.* 3. D. Retes *ad Claudium vbi supra num.* 2.

27 Octavo venit intelligẽdus text. subtilis *in l. Paulus* 11. *ff. de collat. bonor.* vbi si filius familias fit stipulatus, servum post mortem patris sibi dari, vel ei similiter ita fuerit ille legatus; & vivente patre, filio iam emancipato, idem servus perfecte sit donatus à debitore; post mortem patris servum filius conferre non cogitur: quoniam existente conditione legati, vel stipulationis, non ex causa donationis, sed ex causa debiti cum filius possidere intelligitur (differentia enim, quæ constituitur *in l. 2. §. id quoque, ff. eodem tit.* militat in conditionibus, & alijs diebus incertis, vt recte Cuiac. *ad Paulum* existimavit *in d. l.* 11.) quamvis enim donatio efficiẽs fuit causa acquisitionis, & hoc intuitu filius cõferre debebat, cum si in patris potestate inveniretur, servum donatum patri acquisivisset; tamen existente postea conditione, causa debiti, quæ pendebat, fingitur efficiens, evacuata, & immutata donationis causa ex æquitate, ne filio præiudicium eveniat; & hoc intuitu à collationis munere liber evadit: si enim nulla donatio intervenisset, sed ex lege convẽtionis, aut legati post mortẽ patris servus traditus fuisset, conferendi obligatio nulla esset: hoc igitur efficit causa ficta, effectum auferens reali præoccupanti causæ, quæ præcesserat. Pro regula itaque statues, vt quoties prior ordine causa pendens imperfecta ex eventu detegitur effectum productura, etsi ab alia causa realiter effectus i dẽ fuerit præoccupatus, æquitate tamen suadente, ipsa fingatur efficiens, ac præoccupans; non ex tunc, sed ex quo perfecta in conceptu perspicitur, & alias effectum sortiretur, si præoccupata, & præventa non fuisset.

28 Ex quibus subtiliter detegitur decisionis ratio ad tex. *in l.* 1. §. *si is qui bona collaturus* 22. *ff. de collat. bon.* vbi si is, qui bona collaturus est, habeat filium peculium castrense habentem, non cogitur id conferre; nisi iam tunc cum pater moreretur, nepos miles decesserat; tunc enim filius conferre cogitur; quia nunc post mortem patris non censetur acquirere filij militis peculium; sed tunc ei quæsitum est, seu ab eo nõ discesit, ex quo in vita avi decessit nepos, *l. 2. ff. de castren. pecul.* Nec peculium vindicare necesse habet filius, ideſt, non datur hodie noya causa, ex qua filius videatur acquirere peculium post mortem patris, sed ex pristina illud habet; nempe, quia pater est, & mortuo filio eius, castrensia bona esse desierunt, illaque retinet, ac si adventitia semper fuissent. Sed etsi nova efficiens causa acquisitionis filio forte obvenerit, puta si nepos, idemque eius filius miles, cum hæredem instituisset vivo avo, etiã substituto dato; & filius post mortem patris, de cuius successione agitur, hæreditatem nepotis adierit; adhuc bona castrensia conferre tenetur; quia non magis nunc acquirit ex causa hæreditatis, quam non amittit ex pristina causa peculij. Hæc ratio magis ita aperienda, ac explicanda est; pater in prædicta specie ex primordiali causa iuris, & potestatis peculium occuparet filij, si nullum ipse testamentum fecisset; hæc autem causa pendens, dum vivit filius, præoccupatur ab alia causa, nempe institutionis, quæ realiter, & vere effectum acquisitionis elargitur, sed cum causa, ordine prior, quæ pendebat, eundem effectum productura foret, si præoccupata non esset; fingitur efficiens, suadente vtilitate; vt æqualitas æqua inductiva iuris collationis servetur; etenim hoc ipsum, quod bona castrensia sint, & à munere collationis immunia, non favore patris, sed ipsius filij militis intuitu inductum vtiliter censetur, sicque text. hic acceptus non contrarius, immo

in

in ratione iuris cõſanguineus frater eſt, tex. *in d. leg.* 11 *ff. eodem tit. de collat. bonor.*

29 Nono, eodem principio regitur text. *in l. cum pater* 77. §: *a filio, ff. de leg.* 2. vbi donationem prædij à filia viva facta vni ex liberis eius, quam ex volũtate patris teſtatoris, tempore mortis facere debebat, non eſſe electionem perfectæ donationis Papinianus confitetur: & quia, ſi donatarius præmoriatur, nulla cenſetur electio in præiudiciũ cæterorum liberorum; ſin vero ſupervivat donatarius, non tam ex cauſa donationis, quam ex cauſa fideicomiſſi à patre relicti, prædium poſsidere intelligitur, ob eandem rationem, quę hucuſque ſæpius repetita manet.

30 Decimò, accipit lucem optimus tex. *in l. ſub conditione* 16. *ff. de ſolut.* ibi enim cum pecuniam, remve aliquam tibi deberem, pendente conditione eandem quantitatem, ſive rem, tibi donavi; ea tamen lege, vt ſi debiti cõditio exiſtat, inſolutum cedat: debiti conditio ex poſt facto extitit; liberari te debere ab obligatione, quamvis interim ex cauſa donationis pecunia tua facta fuerit, ex Ariſtonis ſententia Pomponius probat. Ratio autẽ huius deciſionis ex ſuperiori principio petenda eſt; etenim etſi donationis cauſa realiter præoccupavit translationem dominij; tamen cauſa debiti, quæ pendebat, & eundem effectum foret productura, efficiens, & præoccupans fingitur, vt hodie intelligatur res tua facta ex cauſa debiti, quæ verè ex cauſa donationis tibi quæſita erat. Ideò autem Ariſto ſupponit ea lege expreſſa pecuniam donatam fuiſſe, vt inſolutum cederet exiſtente conditione, quia pecunia, non ſpecies certa donata erat; niſi enim animus pecuniam donantis manifeſtus appareat, in ambiguo minime intelligitur pendẽte conditione in ſolutum data. Supponit quoque Ariſto dominium pecuniæ ex donatione perfectè translatũ eſſe; quippe fuit abſoluta donatio, ni conditio debiti exiſteret; atque etiam ea deficiente pecunia apud donatarium remaneret; quidquid aliter perperam exiſtimavit Bacobius *ad Treuler. vol. 2. diſp. 21. thſ. 7. lit. H. & diſp. 29. thſ. 4. lit. F. in fine.* Sed etſi donatio pecuniæ fuiſſet facta eo animo, vt inſolutum cederet dumtaxat (quo caſu vere donatio non eſt) ſtatim etiam dominium transfertur, *l. ſed addes* 19. § *ſi quis cum in annũ, ff. locati*; quamvis deficiente debiti conditione competat repetitio, *l.* 7 §. *fin. iuncta leg.* 8. *ff. de iure dotium*; ea autem exiſtente, fortaſis etiam intelligetur mutata cauſa; aut ex nunc fingetur translatum dominium, vt liberatio contingat. Limitatur tamen hoc, ſi expreſſe ex futura cauſa, vel ex nulla dominium, poſſeſsio, vel vſusfructus trãsferatur ſub cõditione; non enim ante conditionis exiſtentiam procedit eius acquiſitio *d. l.* 7. §. *fin. l.* 9. §. *ſi res, ff. de iure dotium, l.* 2. § *ſi pecuniam, ff. de donat. l. qui abſenti* 38. §. 1. *verſ. hoc amplius, ff. de adquir. poſſ.* iunctis Keſio *dif.* 1. *cap.* 42. D. Amaia *lib.* 2. *obſ. cap.* 4. D. Olea *de ceſsione iurium tit.* 5. *quæſt.* 8. *num.* 19. Borja *ad Fabrum lib.* 8. *coniect. cap.* 9. Poſſunt ex dictis explicari tex. *in l.* 2. §. *ſi ſub condit. cum alij, ff. de bonor. poſſ. ſecund. tab. l. ſed etſi ante* 10. *ff. ad Trebel. l. qui res* 98. *cum ſuis* § §. *l.* 1. *cum pluribus ſequent. l. cum ex pluribus* 103. *ff. de ſolut.* iunctis Pancorbino *obſ.* 58. & Pinelo *lib.* 1. *ſelect. cap.* 16. *per totum.*

PRÆCIPVA SVPERIORIS principij illatio.

31 SVPRA Dictum principium, ſcilicet, concurſus plurium cauſarum, vt ſupra acceptum, & explicatum eſt, præcipue inſpicitur in vulgari tractatu interitus rei debitæ poſt moram, ſeu culpam debitoris; in quo tot ſententiæ, quot capita inveniũtur. Miſſam non facimus in tranſitu à recentioribus vulgò receptam diſtinctionem inter contractus ſtricti iuris, actioneſque arbitrarias, & bonæ fidei, quæ late penes ipſos deſcripta videri poterit, & aperte falſa, & inepta eſt. Maior enim æquitatis ratio efficere deberet, vt in bonę fidei iudicijs abſciſſe fruſtrator debitor cõdemnaretur, nulla facta reflexione, eſſet ne dominus, ſeu creditor diſtracturus, necne; cum nihil tam contrarium bonæ fidei ſit, quam dolus: ſuaviſsimi namque ſunt, qui dicunt ſtrictam formulam non admittere, quod debitor abſolvatur, etſi æque res foret peritura, ſi ſtatim reſtituta fuiſſet actori, dummodo liquido talis debitor approbetur; id enim iniquiſsimum eſſe quis noc videt? Maxime ſi iuſtam litigandi cauſam reus habuerit, hæres puta promiſſoris, qui obligationem contractam à defuncto ignoravit, *l. quod te mihi* 5. *ff. de rebus creditis, l. qui in alterius, ff.*

de reg. iur. Etenim licet ſtricta formula non admittat, vt in plus, minuſve, iudex facere condemnationem poſsit, quod tritum eſt ex rat. tex. *in §. ſiquis agens 33. cum ſequent. inſt. de act. l. 1. l. in bonæ fidei & per totum, ff. de eo quod certo loco*, ob idque reſcriptum D. Marci neceſſarium fuerit, vt in ſimilibus iudicijs, oppoſita doli mali exceptione cõpetatio admitteretur, §. *in bonæ fidei 30 inſt. de act.* vt tamen in iudicijs ſtrictis addictus iudex, ſicut arbiter ſumptus, abſolvat, cõdemnetve, ſtricta formula minime impedimento eſt, quod miror viros alioquin doctiſsimos turpiter ignoraſſe. Quid enim, ſi proponas pactum abſolutum de non petendo creditorem poſt litem cõteſtatam feciſſe, vel facto ſtipulatoris promiſſum forte ſervum occiſum eſſe; iudex ne adſtrictus formulæ, adhuc reum condemnabit? Expreſsi in contrarium ſunt tex. *in l. ſi homo 8.* iuxta vulgarem lectionem, *ff. de re iudicata, l. 5. §. quod ſi diſtracturus, ff. de cond. cauſa data*, faciunt Merilus *ad Cuiac. lib. 3. cap. 22.* Valent. *illuſtr. lib. 2. tract. 2. cap. 2. n. 7.* Quod autem vulgo dicitur, nempe non poſſe venire in iudicium id, quod poſt litem conteſtatam accidit, *l. non poteſt 23. ff. de iudicijs*; ex parte quidem actoris veriſsimum eſt; ex parte vero rei falsũ; formula quippe ſtricti iudicijs eſt, *ſi paret Lucium Titium ex cauſa ſtipulationis centum dare oportere Cato Seio, iudex condemna, §. ſic itaque diſcretis inſt. de act.* non minus igitur dare non oportet Lucium Titium, ſi debitum non probetur, quam ſi homo intereat caſu, æque periturus, ſi traditus actori fuiſſet; cum ob hoc periculum non debuerit temere indefenſum ius ſuum derelinquere debitor: pariter enim ceſſat condictio decem datorum, vt ſtichus manumittatur, ſi is decedat, eumque aliàs, ſi conventio inita nõ eſſet, dominus fuiſſet diſtracturus, eove vſurus eſſet *d. l. 5. §. fin. ff. de condict. cauſa data*: videndus D. Retes *in l. inter ſtipulantem 83. §. ſtichum 7. aſſert. 2. de ver. oblig.*

32 His igitur, & alijs omiſsis oppinamentis, nulla melior diſtinctio quærenda eſt, quam quæ à Paulo mediatore inter Sabinũ, & Proculum traditur *in l. illud 40. ff. de pet. hæred.* iuxta quam omnes quotquot leges de hac re in Pandectis extant, accipiendæ ſunt. Aut enim poſſeſſor malæ fidei, moroſuſve, & fruſtrator debitor proponitur, nullam, aut certe levem recuſandæ reſtitutionis, ſolutioniſve cauſam habens, qui litigare maluit, quam reſtituere. Aut bonæ fidei poſſeſſor, qui iuſtam litigandi cauſam habet, debitorve, qui iuſtam recuſandæ ſolutionis, & probabilem allegationem proponit.

33 Priori quidem caſu fruſtrator debiror interitum rei fatalem præſtare tenetur, niſi æque res foret peritura, etſi ſtatim oblata, vel reſtituta fuiſſet actori, *l. ſi plures 14. §. 1. ff. depoſiti*, vbi ab Vlpiano Sabini, & Caſij ſententia taxatur ibi: *Vtique cum interitura eſſet ea res, &c. l. ſi à domino 36. §. ſi prædo 3 ff. de pet. hæred.* forte ſi ſervus mortifere vulneratus poſt admiſſam moram, ſtatim ſit, vel moribundus ſervus petitus fuerit, qui repente mox deceſſerit; hunc enim ſervum, certum eſt accipientem diſtracturum non fuiſſe, nec mora, aut retentio malæ fidei poſſeſſoris in cauſa damni eſt; ſed ſequutus fatalis caſus, qui nullam cum mora, retentioneve connexionem habens, perfecte damni effectum produxit. Sin autem aliquod tempus vtile, ſaltim in conceptu, conſiderari poſsit, in quo dominus, creditorve, eum ſervum diſtrahere potuerit, aliove modo quid ex eo lucrari; quamvis id evẽturum fuiſſe non probetur; præſumitur tamen hoc in odium fruſtratoris, prædoniſve: & ratio eſt; quia quamvis ſuperveniens fatalis caſus perfecte & vltimate, damnum dedit, æquitas tamen facit, vt cauſa anterior moræ, iniuſtæve poſſeſsionis, conceptum effectivæ, & præoccupantis cauſæ fortiatur; vt pariter innominata conventio præſumitur cauſa efficiens *in d. l. 5. §. quod ſi diſtracturus, ff. de condict. cauſa data*, atque ei damnum accidens tribuitur: tex. ſic intelligendi ſecundum Fulgoſium *in l. quod te mihi 5. ff. de rebus cred. d. l. illud 40. ff. de pet. hæred. l. item ſi 15. §. vlt. ff. de rei vind. l. de eo 12. §. ſi poſt iudicium, ff. ad exhibendum, l. cum res 47. §. vlt. ff. deleg. 1. l. ſi is, qui 57. ff. de iure dotium, l. ſi quid poſſeſſor 31. §. fin. ff. de pet. hæred.* Cum igitur hoc regulariter accidere ſoleat, abſolute reſpondent ſæpe Conſulti interitum rei debitæ contingentem poſt moram ad debitorem pertinere, *l. nemo 82. §. 1. ff. de ver. oblig. l. in Aſia 12. §. fin. ff. depoſiti, l. ſi ſervus 108. §. ſi ſervus, l. cum ſervus 39. §. eius, ff. deleg. 1. l. ſi ex legati 23. ff. de ver oblig. l. 21. & 23. ff. de conſt. pecun* Idemque procedit, ſi poſt moram, ab alio, quam debitore, ſervus debitus ſit manumiſſus, *l. is qui alie-*

alienum m 51. *leg. ſi ſervum* 91. §. 1. *ff. de ver. oblig.*

34 Secundo vero caſu principali ſuperioris factæ diſtinctionis; bonæ fidei poſſeſſor, quive iuſtam litigãdi cauſam habet, & recuſandi ſolutionem, interitum rei debitæ præſtare non tenetur; etſi æque res non foret peritura, ſi actori reſtituta fuiſſet. Cum enim ob periculum interitus non debuerit temerè indefenſum ius ſuum relinquere, tribuitur effectus damni veræ efficiẽti cauſæ; non enim æquitas patitur, vt mora, retentiove iuſta petitæ rei efficiens, ac præveniens cauſa damni intelligatur, *d. l. illud* 40. *ff. de pet. hæred. d. l.* 5. *ff. de reb. cred. l.* 27. §. *ſi homo, ff. de rei vind. l.* 14. §. *aliquando, ff. quod metus cauſa, l. ſi homo* 8. ſecundum vulgarem lectionem, *ff. de re iudicata*: nec obſtat poſt litem cõteſtatam omnes poſſeſſores pares fieri, *l. ſed etſi lege* 25 §. *ſi ante, ff. de pet. hæred.* Id enim ad fructuum dumtaxat cauſam pertinere recte ibidem Faber ait.

35 Si vero mora caſum fatalem non præcedat; ſed culpa, doluſve circa rem debitam admiſſus; tunc aut caſum ipſum velut accerſivit dolus, vel nullam cum fatalitate ſubſequuta rationem connexionis habet: priori etenim caſu dolus, & fatalitas, vnicã ſimul cauſam efficiunt, iuncto fine cum principio, vt ſupra dictum eſt ex doctrina Bartholi *in l. damni* 18. §. *Sabini* 10 *ff. de damno infecto, d. l. qui petitorio* 36. §. 1. *cum iuribus ſimilibus, ff. de rei vindic.* In ſecundo autem caſu dolus, culpave effectu orba manet: veluti ſi quis bona fide ſervum poſſeſſum, vel ex aliquo contractu debitum, ante interpelationem eius nomine factam, manumiſſerit, vẽdiderit, deterioraverit ve, iſque poſtea naturaliter mortuus fuerit; his equidem caſibus receptum eſt debitorem liberari, *l. is qui* 45. *ff. de oblig. & act. l.* 36. §. 3. *ff. de pet. hæred. l. venditor* 21. *ff. de hæred. vend.* (quid circa pretium ex venditione redactum, dicendum ſit, apud alios videndum erit) *l. ſin autem* 27. §. *ſi homo, ff. de rei vind. l. electio* 26. §. *ſi is* 4. *ff. de noxalibus*, iuncto Valent. *illuſtr. lib.* 2. *tract.* 2. *cap.* 2 *a num.* 25. Ratio autem fundamentalis prædictorum iurium ex ſuperioribus petenda eſt: cum enim culpa, ſeu dolus admiſſus cauſa damni verè non fuerit; nec efficiens quidem fingi, & intelligi potuit eo conceptu, nempe quia creditor aliàs fuiſſet rem diſtractus; quippe conceptus hic, creditore nõ petente, ſaltim extraiudicialiter, perſpicue dignoſcitur omnino ceſſare; quoniã incertum eſt, etiam hoc, an creditor alias foret petiturus: vnde enim coniecturabimur diſtracturum eum, qui rem in poteſtate ſua habere, vel noluit, vel non potuit?

36 Hoc intelligas vellim, quantum ad actionem principalem attinet, quæ ex dominio, vel obligatione antecedenti proveniebat; nam ſi propter dolum, culpamve poſſeſſoris damnum aliquod in re propria ſit paſſus dominus eius; ſtatim alia actio ex damno illo oritur, quæ ex eventu ali quo futuro fatali nullo modo pẽdet, ob rationem Labeonis noſtri ſupra explicatam *d. l.* 7. §. *ſi, & alia, ff. quod vi, aut clam*; nihil enim effectui vltimatè, & perfectè ab aliqua cauſa producto detrahere ſuperveniens poſterior nova cauſa poteſt: ſic vulnerato ſervo, actio legis Aquiliæ de vulnerato perdurat; licet ex poſt facto ruina oppreſſus idem ſervus fuerit, *l.* 15. §. *ſi ſervus, ff. ad leg. Aquiliam.* Sic ſervo per in rem actionem petito deteriori facto dolo malo poſſeſſoris bonæ fidei; etſi poſtea caſu pereat, actio ſervi corrupti, vel legis Aquiliæ ſalva domino manet *d. l. ſin autem* 27. §. *ſi homo, ff. de rei vind.*

37 Sed dices: quare illud deteriorationis damnum in ſpecie prædicti tex. cõtingens poſt litem conteſtatam, non venit in iudicio petitorio rei vindicationis? Maxime cum æſtimatio rei intrinſeca, quæ reſpicit integritatem, & coaleſcentiam corporis, & animi, rei animatæ, inanimatæve, quanti plurimi ineatur à tempore moræ, vſque ad rem iudicatam, nulla habita iudiciorũ differentia, *l. pen. ff. de cond. trit. l. inficiando*, §. *infans cum ſimilibus, ff. de furtis*; licet æſtimatio extrinſeca, quæ conſiſtit in indigentia, abundantiave mercium pro temporum varietate, certis terminis ineatur, iam litis conteſtatæ, iam rei iudicandæ, iam diei adiecti, pro iudiciorum differentia, *l.* 3. §. *in hac, ff. commodati, l. hominem* 37. *ff. mandati, l. vlt. ff. de cond. tritic.* quæ illius tractatus, ineundæ æſtimationis rei debitæ vera, ac magiſtralis diſtinctio eſt? Huic difficultati reſpondeo: prius ordine eſſe, vt de æſtimatione facienda rei debitæ tractetur, quam de modo eius ineundæ; quippe in ſpecie *d. l. ſin autem* 27. §. *ſi homo*, mortuo homine, qui petitus erat, nec

æſti-

æſtimatio quidem eius debetur à bonæ fidei poſſeſſore, qui iuſtam litigandi cauſam habebat *d. l. illud* 40. *ff. de pet. hæred.* quomodo igitur quanti eſt deterioratus æſtimabit in ſententia arbiter, ſi nulla prorſus hominis æſtimatio debetur?

38 Ex eo autem quod ſæpius diximus, damnum, ſcilicet, perfectè factum ex præſenti ſtatu debere inſpici, quin aliquid eventus futurus immutare poſſit, ſecundum Labeonis regulam *in d. §. eſt, & alia*, immediate deſcendit, quod ſi ſemel delicta raptus, incendij, violentiæ, mætus, aut furti, ab aliquo admiſſa damnum alteri dederint; impunita ex eo remanere non debeant, quod aliqua ſuperveniens cauſa fatalis rem auferat, ſeu aliàs æque foret ablatura: in quo quidem maxime perſpicitur principium ſuperius, concurſus nempe diverſarum cauſarum circa productionem effectus. Itaque ſi dominus per furtum, aut rapinam, poſſeſsione rei propriæ ſit expoliatus, vel ſi res propria eius, ipſo invito, in alium vſum converſa, aliove modo contrectata ſit, ſtatim naſcitur eo nomine actio; etſi conventio aliqua præceſſerit, pariter ex contractu competit, quę factum arguit, & vindicat; nec ex hoc effectu vltimatè producto immutat aliquid ſuperveniens aliqua fatalis cauſa, quę obiectum, ſeu materiam prioris perfecti facti abſtulit è medio (circa quod etiam videas, quæ ſupra in explicatione *l. fin. ff. locati* dicta manent.) Et hæc proculdubio eſt ratio, quæ in delictis inducit indiſtincte, ſecutum caſum fortuitum nihil relevare, etſi res æque foret peritura, ſi ſtatim domino reddita fuiſſet; effectus nempe perfecte productus à priori præoccupante cauſa; non vero quia delicta ſunt, & vt talia digna odio, *l. 1. §. ſi rem 25. ff. depoſiti, l. 1. §. rectiſſime 33. l. merito 19. ff. de vi, & vi arm. l. inter omnes 46. ff. de furtis, l. ſubtracto 9. C. eodem tit. l. vlt. ff. de condict. furt. l. 1. cum ſimil. C. de his quæ vi metuſve cauſa fiunt*: mora autem fruſtratiove debitoris in ſolutione, reſtitutioneve rei, nullum de præſenti damnum continere videtur; pendet igitur effectus ſimilis cauſæ ex conceptibus, & reflexionibus, in ſuperioribus allatis, & expenſis.

39 Sed implacabiliter obſtat difficillimus tex. *in l. item ſi cum exceptione 14. §. quatenus, ff. quodmet cauſa*, vbi in verſic. *quod ſi homo*, etiam in delicto metus adhibiti, quod ad rei reſtitutionē attinet, non vt cumque fatalis caſus nihil relevat; ſed ita demum ſi res æque foret peritura, etſi reſtituta eſſet actori: ommiſsis itaque quā plurimis eius text. emendationibus, & intelligentijs; pro exiguitate iudicij mei illum ſic intelligebam. Mens Iuriſconſulti Vlpiani eſt, declarare amplius, quam *in §. antec. eiuſdem legis*, quadruplum edicto comprehenſum non totum pœnam eſſe; nec intentionem hanc prætoris fuiſſe, adeò graviter punire delictum quodammodo voluntarium, ex parte actoris apertum, non ſimulatum dolum cōtinens; verum in quadruplo ſimplum contineri debere; hoc eſt ipſius rei metu extortæ reſtitutionem. Aſt id iam ſatis *in §§. antecedentibus* repetitum erat; quid igitur ſibi vult Vlpianus, qui in *hoc §.* rurſus enixe ait pœnam non reſtituētis, vſque ad triplum dumtaxat ſtare, & omnimodo in quadruplo rei reſtitutionem contineri? Ex dicendis conſtabit. Format ſpecies Conſultus, in quibus ſuper hoc magis, ac magis mentem prętoris demonſtret, qui nullo modo voluit vllo conceptu totum quadruplum pœnam eſſe; & ait, quod ſi homo petitus illa actione, poſt condemnationem factam in quadruplo, quia arbitrio obtēperatum non fuerat, intra tempora iudicati decedat, abſque vlla culpa, & dolo rei, quæ casū ipſum velut accerſierit (hoc enim ſemper ſupponendum eſt) reus liberatur à rei præſtatione: cuius deciſionis non alia inutiliter ratio quærenda eſt; quam quæ à Conſulto ipſo præſtatur, *quia*, inquit, *tripli pœnam propter facinus ſatisfacere cogitur*, hoc eſt, quia ſi à rei præſtatione hoc caſu reus non liberaretur, non tripli pœnam, prout enixe voluit prætor, ſed quadrupli præſtaret: ex parte enim rei quodammodo pœnalis eſt actio, etiam quoad ſimplum, mortuo homine, ex quo nullum lucrum ipſe percepit, nec actor quidem percipere potuit, ſi ei fuiſſet reſtitutus; prętor autem voluit, vt omnimodo pœna, vſque ad triplum ſtet; non autem omnimodo vſque ad triplum ſtat, ſi quodāmodo quadruplum pœna ſit, nec rei reſtitutio in ipſo verè contineatur: ſin autem in eadem ſpecie ſervum fugiſſe proponatur; ob eandem rationem non æſtimatio eius, ſed cautio præſtatur perſecutionis, & reſtitutionis *omnimodo*, hoc eſt, vt quanta diligentia, & ſumptu poſſit reus ſervum perſequatur, & reſtituat.

Se-

ſus eſt, quando homo metu extortus decedit poſt arbitrium de reſtituendo ante ſententiam; in qua ſpecie idem procedere alijs verbis ſignificat Vlpianus: ait enim reum teneri pœna tripli propter verba edicti ibi: *Neque ea res arbitrio tuo reſtituatur*: ex hoc non ſentit teneri reum ad ſimplum, vt quidam perperam exiſtimarunt: ad ſimplum enim non tenetur reus ex illis, aut vllis verbis edicti, ſed propter delictum ipſum; ad pœnam autem ideò tenetur, quia contumax fuit poſt arbitrium de reſtituendo reditum ſtricte; moram quippe reus cõtinuat ex quo metum adhibuit, nec à pœna immunem eum vlla æquitatis ratio facit; ſed ex eo quod triplum hoc etiam caſu pendit, ex mente prætoris, prout in ſuperiori, à rei condemnatione etiam relaxatur, & propter fugam ſimilem cautionem præſtat. Hoc tamen temperat Vlpianus, ſe ipſum explicans, circa id omne quod in ſuperioribus dixerat, quando ſervus petitus deceſsit (vt cumque legas iuxta vulgatam, aut Florentinam lectionem) qui æque foret periturus, ſi traditus, ac reſtitutus fuiſſet actori; nam ſi eum dominus fuiſſet diſtracturus, ſi vim paſſus non eſſet, & hoc approbetur, à rei condemnatione nullo ex ſuperioribus caſibus reus relaxatur; nam etſi ex parte rei, qui nihil lucratus eſt, pœna inflicta triplum excedere dignoſcatur; ex parte tamen actoris pœna non eſt, ſed veri damni reſtitutio; cum pretium rei eſſet ipſe habiturus, ſi metus adhibitus non fuiſſet; idque obſervari ait Vlpianus in interdictis vnde vi, & quod vi, aut clam, ſcilicet, vt etiam rebus peremptis, circa quas violentia admiſſa eſt, nihilominus reus teneatur, prout Conſultus idem fatetur *in l. 1. §. rectiſsime 33. ff. de vi, & vi armata*; etſi eadem fingatur ſpecies in interdicto quod vi, aut clam idem dicendum erit. Non autem ſpecifice, & omnimodè hæc interdicta cum actione quod metus cauſa comparantur, cum in eis perſpicue pœnæ tripli, aut quadrupli, locus non ſit; ſed genericè, ac partialiter in hoc, quod rei etiam fataliter peremptæ, non delinquentis culpa, æſtimatio præſtetur.

40 Ex his omnibus evincitur, quod ſi homo metu extortus, ante arbitrium redditum, vel ante conteſtationem litis decedat, nihilominus reus abſque vlla diſtinctione teneatur, vt in reliquis privatis delictis; ceſſat enim tunc ſuper vacuum arbitrium, & ſtatim iudex in id omne; quod actoris interſt, cõdemnationem facit, tex. ſic intelligendus *in d. l. 1. C. de his, quæ vi metuſue cauſa*: pariter & ceſſat ratio Vlpiani ex mẽte prætoris deſumpta, qui noluit pœnam ædicti vllo modo triplum excedere, aliter Liclama *lib. 7. membr. egl. 1.* D. Retes *in d. l. inter ſtipulantem, §. ſtichum 7. ff. de ver. oblig.* qui plures alios congerunt. Non idẽ obſervatur in actione vi bonorum raptorum; nam abſque diſtinctione vlla raptor in quadruplum tenetur, in quo cõtinetur reſtitutio æſtimationis rei caſu peremptæ, etſi æque eſſet peritura, ſi reſtituta fuiſſet actori: etenim raptus turpius, quam illatus metus, delictum eſſe cognoſcitur; idque vel ex hoc ſaltim evincitur, quod ex tempore delicti pœna quadrupli raptor teneatur; metus autem illator non aliter, quam ſi arbitrio reſtituendæ rei ab ipſo obtemperatum non ſit: nec tam ſcrupuloſius in crimine violentiæ, vt ita me expediam, exoptat prætor, quod pœna infligenda vſque ad triplum dumtaxat ſtet.

41 Sed dices conditionem furtivam in ſolidum adverſus hæredem furis competere, non in id quod pervenit, aut pervenire ad ipſum potuit, *l. 9. l. 7. §. fin. ff. de cond. furtiua*; ergo nullo ſenſu pœnalis actio dici poteſt etiam ea, quæ ex delicto deſcendit, & rem vtcumque caſu fatali peremptam perſequitur, quę pariter apud dominum foret peritura, alioquin ſi quodammodo pœnalis eſſet, contra hæredem furis condictio furtiva indiſtincte in ſolidum non daretur.

42 Huic difficultati reſpondeo falſum eſſe, condictonem furtivam in ſolidum adverſus hæredes furis dari, quãdo ex delicto dumtaxat deſcendit; ſed in id dumtaxat, quod ad eos pervenerit, *l. 2. §. fin. ff. vi bon. rapt. l. fin. C. rerum amot. l. 3. §. pen. ff. de peculio, l. contra 6. §. ſi poſt, ff. rer. amot.* text. ſic intelligendus *in d. l. 7. §. fin ff. de cond. furtiua*, vbi hæres furis tenetur, ſi ſemel ſubreptus ſervus ad ipſum pervenerit, ſive apud eum, ſive apud alium poſſeſſorem poſtea deceſſerit, *l. 9. ff. de vi, & vi armata*; ſecus licet procedat, quando cõditio furtiva mixtim ex contractu, & ſimul ex delicto deſcendit, puta cum res depoſita, cõmodata pignori data, ſubrepta commodatario depoſitariove eſt; tunc enim in ſolidum adverſus hæredes competit condictio, quæ appendix eſt actionis ſimul ex illo contractu deſcendentis, &

competentis, quæ proculdubio in ſolidum adverſus hæredes datur, *l. 7. §. datur, ff. depoſiti.* Etenim actio ex contractu quodammodo pœnalis in ſolidum hęredes tenet, nam & quę pœnam dumtaxat perſequitur in ſolidum datur ex lege, & natura obligationis, cuius ſucceſſor hæres eſt; ex delicto autem deſcendens actio, etſi quodammodo dumtaxat pœnalis, hæredes non tenet in ſolidum; delicti enim, & pœnæ eius ſucceſſores hæredes non ſunt, *l. pœna 20. ff. de pœnis, l. ſancimus, C. eodem*; quo ſenſu finiri dicitur cõdictio furtiva, ſi nihil ad hæredem furis pervenerit, *in l. 9. §. vlt. iuncta l. 10. ff. de tutelæ, & ratio diſtrah.* hoc itaque caſu condictio furtiva naturam actionis ex contractu imittatur, eaque induitur, ſicque proculdubio intelligendus eſt tex. *in d. l. 9. ff. de condict. furt.* quæ Vlpiani eſt *lib. 3. ad edictum*, ex quo libro pariter deſumpti ſunt tex. *in l. 35. ff. de dolo, l. 3. ff. de in litem iurando, l. 22. & 24. ff. de pignorat. act. l. neque pignus 45. ff. de reg. iuris, l. commendare 186. ff. de ver. ſig. l. 1. & 5. & 7. ff. depoſiti*, in quibus omnibus circa contractus depoſiti, pignoris, & commodati dumtaxat Vlpianus verſatus eſt, & de furto in eis admiſſo tractavit *d. l. 22. ff. de pign. act. d. l. 1. §. ſi rem 25.* iuncta *l. 7. §. datur, ff. depoſiti*, videndi ſunt Liclama *membr. lib. 1. egl. 18.* Merilus *ad Cuiac. lib. 1. cap. 21.* Bacobius *de act. diſp. 4. thſ. 21. & 22.* Arias de Meſa *lib. 2. var. cap. 38.* Sed omnes longe aliter.

43 Ex eadem quoque ratione appẽdicis, & primordialis originis, provenit deciſsio clara tex. *in l. qui id quod 33. ff. de donat.* & vt mihi ſemper viſſum eſt, etiam intelligentia tex. aliàs difficilis *in l. ſiue 17. ff. de duobus reis*, vbi, etſi ex natura nominationis factæ, hęredes proprijs nominibus damnati legatũ dare, pro virilibus, non pro hæreditarijs portionibus teneri deberẽt, *l. turpia, §. fin. l. ſi hæredes nominatim 124. cum alijs, ff. de leg. 1.* tamen pro hæreditarijs portionibus in ſpecie prædicti tex. tenentur, quia hęreditas magis quam voluntas eos obligat: ponendum eſt enim teſtatorem vnum ex reis debendi, quoſdam, vel omnes hæredes ſuos damnaſſe creditori ſolvere, vt titulo, cui ſubijcitur, lex illa conveniat, quod & illa verba indicant, *quia hæreditas eos obligat*: hoc etenim caſu actio ex teſtamento appendix eſt actionis prioris ex ſtipulatione competentis, quæ aliàs pro hæreditarijs portionibus adverſus hæredes creditori competeret, videndi ſunt circa materiam nominationis Pancorbinus *obſ. 8. per totam*, Keſius *differ. lib. 1. cap. 16.* Petrus Barboſa *in d. l. turpia, §. fin. ff. deleg. 1.* Arias de Meſa *var. lib. 2. cap. 7. num. 19.*

Pegaſ. de competen. 2. *p.* *cap.* 104. *n.* 44.

(?o?)

AD

AD TEXTVM IN VERSIC. IDEM IVRIS CVM SEquentibus d. §. *ſi ea conditione*, L. 10. *ff. ad leg. Rhodiam.*

1. *Nauta, qui in deteriorem navem aliqua neceſsitate coactus merces vehendas transfert, periculum non præſtat.*
2. *Verba textus.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Antiqui, & retentiores interpretes non recte tex. explicarunt, & emendarunt.*
5. *Explicatur Iulius Paulus in his verſiculis.*
6. *Qui caſus neceſsitatis circa mercium tranſlationem nautam excuſent.*
7. *L. item quæritur 13. §. ſi magiſter, ff. locati, l. 31. ff. de ſolut.*
8. *Veriſimilitudo deſumpta ex eo quod dominus aliàs foret facturus, paſim in vſu iuris.*
9. *L. ſi prius quam 37. l. fin. ff. locati.*
10. *An detur reſtitutio, ob commiſſam inculpabiliter pœnam conventionalem.*

Ibi. *L.41. L.43. ff. ex quib. cauſis maiores.*

1 POSTQVAM Generalem Labeonis ſententiam, qui abſcisè priorem nautam ex locato conducto teneri aiebat, dolo admiſſo circa translationem mercium indeteriorem navem, illa facti veriſimilitudine taxavit Iulius Paulus. Amplius in præſenti, ſubiectis quibuſdam ſpeciebus, locatorem, prioremque nautam, relevat ex mente eiuſdem Labeonis in illis verbis: *Nulla nauta neceſsitate coactus*, & ait.

2 *Idem iuris erit, ſi prior nauta publicè retentus, navigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit.*

Idem iuris erit, cum ea conditione à te conduxiſſet, vt certam pœnam tibi præſtaret, niſi ante conſtitutum diem merces tuas eo loci expoſuiſſet, in quem devehendas eas merces locaſſet, nec per eum ſtaret, quominus remiſſa ſibi ea pœna ſpectaret.

Idem iuris in eodem genere cogitationis obſervabimus, ſi probatum fuerit nautam morbo impeditum, navigare non potuiſſe.

Idem dicemus, ſi navis eius vitium fecerit, ſine dolo malo, & culpa eius.

3 PRIOR Nauta, qui in deteriorem navem merces vehendas transfert contra expreſſam convẽtionis legem; ſi poſtea navis, in qua noviſsime merces invectæ ſunt, pereat, ex conducto locato domino tenetur; etſi aliqua neceſsitate vrgente coactus id fecerit: ergò perperam hoc caſu abſolvendum eſſe eum vt erque Conſultus exiſtimat. Antecedens probatur: dominus, qui cũ priori nauta contraxit, factum, & induſtriam eius elegit, & navem illam recte fulcitam, ac ventorum flatibus firmiorem, ſecurioremque, quæſivit, non aliter merces ſuas maris inconſtantiæ expoſiturus: quantumvis ergò nauta prior iuſto impedimento detentus eſſe approbetur; non tamen contra voluntatem domini gubernatori alij recte merces vehendas mandat; præſertim in nave deteriori, & periculis navigationis expoſita magis, vulgaris tex. *in l. inter artifices* 31. *ff. de ſolut.* vbi is, qui navem fabricare, ac inſtruere promiſsit, nullo modo liberatur per alium faciens, quod ipſe facere debuit, etſi maxime per fideiuſſorem eiuſdem obligationis facta fuerit promiſſa navis, *l. fin. prout in princ. §. ponderata manet, C. de pactis inter emptorem*; rectius

igitur facturus prior nauta fuiſſet, ac ſecundum conventionem magis ſi merces non exportaſſet, ſed in portu reliquiſſet; cum enim iuſtè, & legitimè impeditus proponatur, non id omne, quod interſt conductoris, ſed dumtaxat prorrogatam, ſeu pro mutuo datam mercedem reſtituere tenetur, *leg. ſed addes* 19. §. *ſi quis cum in annum*, *leg. ſi vno* 17. §. *item cum quidam*, *leg. ſi fundus* 33. *ff. locati*. Difficultatem nō effugies, ſi alium ſenſum Paulo dederis; prout antiquiores ferè omnes fecerunt, nimirum dicens: ſubiectas has ſpecies non ad declarationem ſententiæ Labeonis poſitas eſſe, ita vt anterior caſus translatarum mercium ſit retinendus; immo per ſe independenter, & principaliter intelligendas eſſe; hoc ſenſu; vt ſcilicet, nauta, qui vehendas merces locavit, aut conduxit, ex conducto locato non teneatur in id omne quod actoris interſit; ſi legitimè impeditus navigationem inſtituere non potuerit. Etenim ſimilis acceptio, & explicatio, proculdubio falſa eſſe dignoſcitur. Primò, quia ita accepta ſententia horum fragmentorum, tres caſus, primus ſcilicet, & vltimi duo à Paulo propoſiti inſubtiles forent: ſecundi autem deciſsio inepta, & improbabilis. Secundò, nam vnico contextu, & ſpiritu in Pandectis Florentinis originalibus, § *hic* legitur, & continuatur inſimul cum ſubiectis verſiculis, prout ipſorum initia expoſcebant, quia vnicam quoque tractationem continent. Tertiò, quia cum Labeo ſpeciem illam propoſuiſſet, ad deciſsionem eius ſupponit priorē nautam, nulla neceſsitate coactum merces tranſtuliſſe; reſtabat itaque inſpectio illa, quid nempe dicendum eſſet, ſi coactus aliqua neceſsitatis ratione illud feciſſet. Quartò denique nam ſi ita Paulum intelligas; adhuc ex ſuperioribus rationibus falſa detegitur ſuppoſitio Labeonis in ſubintellecto contrario argumento; circa quod nec explicatus, nec notatus invenitur. Vndè retenta intelligentia, quam hucuſque ſuppoſuimus, ac poſtea dabimus cum Fulgoſio, Fabro, & Cuiac. magis convincitur Pauli, ac Labeonis ſimul oppinionem ſic acceptam ſubſtineri non poſſe ex eo, nam aut ſupponunt navem, in qua noviſsime vehebantur merces ob eius vitium periiſſe, puta quia vetus, corioſa, ac debilis ipſa eſſet; & tunc obligatum priorem nautam permanere negabit ex eis nullus; ſiquidem culpa, vt vulgo dicitur ad caſum ordinata fuit, & caſum ipſum fatalem, velut accerſivit, & traxit: aut navis eadem ideò periiſſe dignoſcitur, quia ſuborta tempeſtate, cui vis vlla, induſtriave humana obſiſtere non potuit, fluctibus ſumerſa fuit; quo quidem caſu fruſtra diſtinguitur an nulla, an aliqua neceſsitate vrgente, prior nauta contra voluntatem domini merces in aliam navem traſtulerit, quippe & prior navis æque foret peritura, ſi onuſta mercibus iuxta conventionis legem navigationem inſtituiſſet; nihil enim refert approbetur hoc per interitum vtriuſque navis; an aliter probationibus alijs, & coniecturis veriſimilibus demonſtretur idem, *leg. ſi prius quam*, *ff. locati*, ibi: *Si in ea fuit cauſa opus, vt approbari debuerit*; quippe ex Pauli ſententia indiſtincte nauta liberatur; cum id accidiſſet, etſi nullus dolus, nulla culpa nautarum interveniſſet. Sed etſi maxime in ſecunda ſpecie Paulus ſupponat, locatorem priorem nautam ideò merces tranſtuliſſe, atque in alia navi evehi mandaſſe, ne in pœnam ipſe incideret, ſi ante diem lege conventionis deſignatum, merces eo loci non expoſuiſſet, vbi exportandæ eſſent; adhuc tamen nulla ratione nauta excuſatur; ſiquidem & ei cui ſub pœna conventionali obligatus, neceſsitas aliqua ex propoſitis occurrit, quominus in mora conſtitui poſsit, alio ve accidenti evenit, quominus inculpabiliter interpellationi tacitæ diei non reſpondeat, doli exceptio accommodatur; licet ſummo iure tranſacto tempore pœna commiſſa ſit: nulla ergò excogitari valet excuſationis ratio, quæ locatorem priorem nautam relevare poſsit. Antecedens probatur ex text. *in leg. pecunia* 9. §. *Vſurarum*, *ff. de Vſuris*, vbi proponitur creditorem maiores vſuras fuiſſe ſtipulatum, ſi idibus forte Octobris pecunia debita ſoluta non eſſet; accidit idibus Octobris creditorem deceſsiſſe, nullumque extitiſſe, qui oblatam pecuniam recipere poſſet: inculpatam eſſe moram, & vberiores vſuras minime commiſſas eſſe Papinianus reſpondet; quoniam etſi ſummo iure cōmiſſa ſtipulatio proponeretur, doli tamen exceptio in illa ſpecie accomodatur debitori. Idē Pōponius exiſtimat, cū pœnali ſtipulatione cautum eſt inter partes certo die apud arbitrum ſiſti; ſi eo die arbiter reddendo arbitrio non

adſit

adſit, aut vita deceſſerit, *leg. arbiter kalenais* 45. *ff. de receptis, & his qui arbitrium.* Idem pariter à Conſultis paſsim affirmatur, *leg. 1. & per totum titulum, ff. ſi quis caution.* fit igitur ex his omnibus, Pauli, ac Labeonis ſetentiam vix vllo recto, & probabili ſenſu ſuſtineri poſſe.

4 Vt igitur aliquam lucem accipiant, minime ſiſtendum eſt in per quam breviſsimis antiquorum, & recentio rum interpretum traditionibus Antonij Fabri, ſcilicet, & Petri Pechij *ad noſtrum text.* Cuiac. *lib. 3. obſ. cap. 2.* Strachæ *de navibus p. 3. cap. 4.* & Brunemani: quamvis enim eorũ aliqui verum ſenſum adepti ſunt cum gloſſa verbo *prohibitus*, non tamen difficultatibus occurrunt, aut occurrere potuerunt, qui decidendi rationem, nec cogitaſſe quidem videntur. Ea mihi conſiſtere videtvr in coniectura voluntatis veriſimilis eius, qui merces vehendas locavit, aut factum vehendi eas conduxit; quo ſenſu in ſecunda Pauli declaratione prior nauta, & conduxiſſe, & locaſſe ſimul recte dicitur diverſis reſpectivus; vnde & actionem ex conducto locato in eum competere Labeo quoque aiebat. Etenim navem ipſam locare dicitur nauta; mercium dominus conducit: merces vehendas nauta conducit; locat dominus: factum denique vehendarum mercium locat nauta; conducit dominus. Quare illud *conduxiſſet*, ac illud *locaſſet* recte in his verſiculis, iuxta Florentinam lectionem ſtant, abſque libida Fabri, & Cuiac. emendatione: hoc enim aſſumptum, hoc librorum *Pithanon* thema erat, nempe quid in ambiguis voluntatis quæſtionibus veriſimilius volitum fuiſſe videretur auſpicari, & velut divinare.

5 Ponendum itaque eſt dominum ea conditione navem conduxiſſe, vt in ea merces propriæ ad Aquileiam portarentur, vbi ipſe inveniebatur, vel Minturnas, aut Alexandriam, vbi mercatores negotiationis ſocios habebat: & poſtea nautam cum merces ipſe immiſsiſſet, & propria nave navigationem inſtituiſſet, nulla neceſsitate coactum in aliam navem deteriorem propriam, ſeu alterius cuiuſdam, merces tranſtuliſſe, cum id ſciret te fieri nolle; hoc autem ſciebat propter expreſſam legem conventionis; ſiquidem illam priorem navem, non aliam conduxit mercium dominus, & ea conditione, vt in ea ipſa merces portarentur: non vero quia præſens erat dominus eo tempore, quo translatio fiebat; alioquin improprie nimis nauta ſcire te id fieri nolle diceretur, immo te invito, & contradicente, id feciſſe proponeretur; quo caſu vix eventus vllus nautam liberaret, arg. text. *in d. l. item quæritur* 13. § *ſi navicularius* 1. *ff. locati*; cum aliter niſi lege conventionis ſervata dominus non fuiſſet navigaturus; illudque etiam ex ſubiectis Pauli declarationibus, atque horum librorum inſtituta tractatione evidenter colligitur. Culpam itaque, & dolum in hac ſpecie prior nauta admiſſit, qui nulla coactus neceſsitate contra expreſſam conventionis legem merces in aliam navem vehendat tranſtulit, & quidem deteriorem; hoc eſt, non æque levem, & navigationi aptam, non æque aptis inſtrumentis fulcitam: alioquin ſi in navem vitioſam, vetuſtam, perforatam, carioſam merces contuliſſet, vix etiam ſuppoſitio Pauli, dum Labeonem taxat, nautam liberaret; idque etiam ſuadetur ex vltima declaratione eiuſdem Conſulti, vbi ponit ideò priorem nautam merces tranſtuliſſe, quia navis eius vitium fecerat: ſi enim in aliam æque vitioſam navem id feciſſet, abſurde nimis ex hoc facto excuſationem mereretur; comparativè itaque ſecunda navis deterior dicitur; non qnia ex ſe vitioſa erat; ſed & quæ vehendis mercibus apta, & navigationi multoties expoſita inveniebatur; priori tamen inferior, & à domino mercium non adeò cognita, & probata. Hac igitur ſuppoſita ſpecie, recte Labeo aiebat. Locatorem priorem nautam actione ex conducto obligatum manere; ſi ea navis deterior, orta tempeſtate, perierit, mercibus deperditis, cum navis alia in portu ſalva permanſerit: quamvis enim probabile erat, & navem aliam æque tempeſtatis calamitate aliàs perituram fuiſſe; dum tamen factum vehendi in conuentionem deductum rectè expeditum non eſt, illud non præſumitur, nec fatali caſui, ſed culpæ potius præcedenti tribuitur eventus ſequutus; nam & probabile etiam erat, firmiorem aliam navem, & magis fulcitam, quam dominus optaverat, vi ventorum, ac imbrium portiorem futuram, & forſan periculum fuiſſe evaſuram; niſi eventus ipſe

interitus vtriuſque navis ſimilem conjecturam omnino excludat ; prout in priori ſpecie Pauli dictum manet. Si vero nauta prior aliqua vrgenti neceſsitate coactus, eadem ſuppoſita ſpecie, in deteriorem navem merces vehendas tranſtulerat, & poſtea ea navis fortuito naufragio pereat ; actione ex conducto locato non tenetur ; ſed dumtaxat pro mutuò datam forte mercedem reſtituere cogitur, vt in iuribus ſuprà allatis : etenim cum nullus dolus, nulla culpa, interceſſerit in ipſa tranſlatione mercium ; eventus ſequutus tribuitur fortuito caſui, qui nullo bonæ fidei iudicio præſtatur ; neque enim culpæ, quæ nulla præceſſerit, attribui poteſt ; maximè cùm & idem accidere potuiſſet, etſi in priori navi, quæ in portu permanſit, vel aliam navigationem ſalva peregit, iuxta legem conventionis merces deportatæ fuiſſent.

6 Caſus autem vrgentis neceſsitatis ex verſiculo 1. *noſtri* §. enumerat Paulus. Primus eſt, ſi prior nauta ideò merces tranſtulerit in deteriorem navem, quia à magiſtratibus illius provintiæ detentus fuerat, vt triticum fortè, ſeu aliam neceſſariam mercem, ad ſacram vrbem perferret. Secundus eſt, quando ea conditione à te conduxit, vt ante Kalendas Octobris merces tuas Aquileię, vbi eras, exponeret ; & niſi id factum eſſet certam pœnam tibi præſtaret ; ipſe autem cum in eadem navigatione aliquam militum centuriam in Aquileiæ civitatis præſidium exportare à gubernatore provintiæ iuſſus, ac compulſus fuiſſet, in hocque detentus eſſet, in aliam navem, quæ Aquileiam navigabat, merces tuas tranſtulit, & vehendas alteri mandavit, vt ante Kalendas Octobris redderentur tibi ; non enim à gubernatore detentus expectare poterat ; quin ipſe in pœnam, quam promiſſerat, tempore tranſacto, incideret. Sic enim ea verba capio, *nec per eum ſtaret, quominus remiſſa ſibi ea pœna ſpectaret*, vbi *ſpectaret*. Pro expectaret, perſpicue poſitum eſt, vt in Pandectis ſæpe perſpicitur, *leg.* 1. §. *Prætor ait el ſegundo*, *ff. de his, qui dejcerunt*, *leg.* 6. *ff. quod falſo tut. leg.* 29. *in fine*, *ff. pro ſocio*, *leg.* 83. §. *ſacram*, *verſic. adeo*, *ff. de verb. obligat.* Briſonius, & alij Lexicographi verbo *ſpectaret*, & Antonius Faber in præſenti. Tertius caſus eſt, ſi aliqua infirmitate detentus, & impeditus navigationem inſtituere prior nauta non potuit ; nec alium gubernatorem navis ſibi probatum invenire potuerit. Quartus, & vltimus eſt, ſi navis prior, quæ locata proponebatur, vitium fecit, ſine dolo, & culpa eius. Ideò enim in duobus vltimis caſibus, iuncto priori, nauta culpam non commiſsit, quia veriſimiliter exiſtimare potuit, dominum, ſi forſan præſens eſſet, conſenſum præſtaturum, vt ſcilicet, in alia navi merces portarentur ; ne detrimentum forſan ingens ob detentionem non exigui temporis ſubiret ; quid enim aliud feciſſet dominus, videns optatam navim cum proprijs mercibus navigationem inſtituere non poſſe? Numquid eas in portu derelinqueret? Aut ingenti negotiationis iactura tempus perderet, expectaretque alium eiuſdem navis exitum ? Minimè : immo ſtatim aliam navem quæreret, in qua merces exportaret, eaſque fortunæ committeret ; quippe ſuper vniverſa vela æqualis poteſtas, idem imperium eſt maris, & inconſtantiæ eius. Id itaque, quod dominus facturus foret, nauta fecit, cui, & quod non feciſſet, cum potuiſſet facere, culpæ annumeraretur ; omnibus namque quot quot vijs poſsit conventionem adimplere, obligatus eſſe dignoſcitur.

7 Præſertim cum eius modi factum locatum fuiſſe perſpicitur, quod per alium rectè ex pediri valet ; quoniam perſonæ induſtria electa non eſt ; vt probatur ex text. *in d. leg. item quæritur*, §. *ſi magiſter*, *ff. locati* ; vbi magiſter, qui abſque gubernatore, navem in flumen immiſſerat, vectoribus tenetur ; qui quidem non teneretur, ſi gubernatorem peritum adhibuiſſet, etſi ipſe non gubernaſſet. Sed etſi ſupponeres lege conventionis expreſſa perſonalem induſtriam prioris nautæ electam fuiſſe, adhuc in ſuperioribus caſibus, eadem voluntatis coniectura, nauta quoque immunis eſſet, *Gloſſ. in d. leg. inter artifices* 31. *verb. ſpecialiter*, *ff. de ſolutionib.*

8 Veriſimilitudinis coniectura eadem, deſumpta ex eo, quod aliàs dominus ipſe fuerat facturus, paſsim in iure deſumitur, tàm in bonę fidei, quàm in malæ fidei poſſeſſore, circa deductionem impenſarum factarum in prædio alieno, *leg. in fundo* 38. *ff. de rei vind. leg. domum* 5. *C. eodem* ; in negotio-

gotiorum geſtore, *l. ſed an vltro* 10. §. 1. *leg. ſiue hæreditaria, ff. de negot. geſtis*; in creditore quoque pignoratitio, *leg. ſi ſervos* 25. *ff. de pign. act.* in ſervo, qui in rem domini pecuniam mutuo acceptam vertit, *leg* 3 §. *& generaliter*, *&* §. *ſed ſi matua*, *ff. de in rem verſo*: denique in creditore multiplicis cauſæ, qui aliquam pecuniæ quantitatem à debitore ſimpliciter accepit, & ex eis alicui, ſolutionem applicare debet, *leg.* 1. *cum ſequent. de ſolut.* de qua ſubtili materia videndi ſunt, præter ordinarios, ſubtilis Pancorbinus *obſ.* 58. *per totum*, Pineus *lib.* 1. *ſelect. cap.* 16. hi etenim omnes, erſi qui ſunt ſimiles prudenter, & vtiliter feciſſe exiſtimantur, ſi id faciant, quod probabiliter negotij, de quo agitur, dominus, alias foret facturus, ſi ipſe præſens eſſet, & actum geſiſſet. Quare in præſentiarum nauta prior, qui id ipſum approbatur feciſſe, culpa vacare intelligitur; niſi aliquid aliud ei obijci, & imputari poſsit, quod iudex, ſeu arbiter datus variè ex facti circunſtantijs æſtimabit arg. *d. leg. in fundo* 38. *ff. de rei vindicat.* vbi celebris hæc coniectura Iuriſconſulti Celſi ſedem habet. Id clare indicat Paulus in verſiculo 3. dum ait: *Idem iuris in eodem genere cogitationis obſervabimus*; hoc eſt in eodem genere veriſimilitudinis, ſeu cogitatæ, & præſumptæ voluntatis eius, qui merces ſuas vehendas locavit: & vel ex hoc apparet, rationem decidendi harum ſpecierum Cuiacium, & Fabrum, qui varie, pro voluntatis propriæ motu, verborum contextum immutarunt, nec quidem percaluiſſe, aut cogitaſſe. In ſecundo autem caſu declarationum Pauli; pœna adiecta inconventione, ſi ad condictum diem nauta merces eo loci non expoſuiſſet, vbi convenerat; idem genus cogitationis elicit, ſeu veriſimilitudinis. Quamvis enim ſi pœna adiecta non eſſet, nec appoſitus dies, non recte nauta in deteriorem navem merces tranſtuliſſe iudicaretur; cum abſque gravi detrimento, & navigationis longeva cunctatione parumper expectare potuiſſet, & voto locatoris ſatisfacere; quod & veriſimiliter feciſſet ipſe, ſi præſens eſſet: tamen imminente pœna, prudenter merces in aliam navim transfert, ac exportare eas alteri mandat, quoniam aperta eſt domini voluntas, cuius intereſſe cognoſcitur merces eo loci habere, vbi transferendas locavit, forte nundinarum tempore, ſeu alio diſtractioni, ac commertio oportuno; hęc namque voluntatis coniectura deducitur ex enixa conventionis lege, cui pœna adiecta eſt: & quamvis prædictam vtilitatem contingat deficere; adhuc prudenter nauta facit, qui nulla cunctatione merces vehendas alteri mandat, ne pœnam committat; in quam incidere, die tranſacto iuſte timet; quin poſsit exiſtimare, ſibi fore remittendam, aut diem commiſsionis eius à domino proferendam eſſe; vtroque enim ſenſu eleganter remitti pœna dicitur. Ex hucuſque dictis clara perſpicitur vtriuſque Conſulti ſubtilis cogitatio, & inter eos perſpicua differentia. Labeo enim dumtaxat inſpiciebat originem facti vehendi merces in conventionem deducti; quod ſi initio cum dolo, culpave nautæ incæptum eſſet, inſequutum uaufragij fatalem caſum ei imputabat; quippe, vt Proculeianæ ſectæ caput, Stoicæ Philoſophiæ magis adhærens, rigoroſas ſententias ſtricte ſequtus eſt Merilus *lib.* 1. *obſ. cap.* 3. *& cap.* 20. Sin autem initio, ex veriſimili voluntate domini nullus dolus, nulla culpa interceſsiſſet locatorem nautam liberabat, ſi iactura mercium, interitu fatali navis, accidiſſet. Paulus interdum, etſi culpa, doluſve interceſsiſſet, qui, quæve caſum inſequutum non accerſierit, traxeritve, ex eventu benigne magis locatorem nautam relevabat; ſi vtraque navis vi tempeſtatis perijſſet.

9 Non obſtat Laboleni ſententia *in leg. ſi prius quam* 37. *ff. locati*, ab ipſomet Paulo quondam approbata in *leg. fin. eodem titulo*, vbi ait; quod ſi opus, quod faciendum conduxeras, & feceras labe conſumptus ſit; ita demum liberaris, ſi in ea cauſa opus fuit, vt approbari debuerit: ſi enim initio vitioſè, & imperfectè opus factum ſit, mercedem amittis, & actione locati ex integro facere teneris, ſeu id omne ſolvere, quod locatoris interſit: etenim illud procedit in facto conſumato, & rectè, ſeu vitioſè perfecto, ob rationem de qua in explicatione *d. leg. fin* non inſubtiliter actum eſt: diverſi ſunt termini caſus propoſiti à Labeone, vbi factum navigandi, & merces vehendi, dumtaxat inſtitutum erat, & pendens, idque recte perfici poterat, ſi fortuitus caſus non

ſuperveniſſet; poterant enim merces, & in alia deteriori nave ſalvæ, ac incolumes, ad portum pervenire, quo caſu, cum nihil locatoris intereſſet, proculdubio adhibitus dolus, ſeu culpa, in translatione mercium priori nautæ nihil obſtaturus, obſtaturave eſſet.

10 Conſtat ſimiliter nihil obſtare, immo ad rem non facere, pœnam convẽtionalem ei remitti ſolere per doli exceptionem, qui reipublicę cauſa detentus conventionem adimplere non potuit; nam etſi hoc fortaſis verè dicatur arg. tex. *in l. ſiquis Titio* 41. *l. ſiquis ſtipulatus* 43. *ff. ex quib. cauſ. maiores*; in præſentiarum tamen eſt quid imputetur priori nautæ, qui merces vehendas in alia navi, ex præſumpta, prout diximus, domini voluntate, mandare recte potuit: præterea, non ea dumtaxat conſideratione nititur ſententia Pauli, ſed amplius ea ratione procedit; nempe quia ſic poſita ſpecie, aliqua neceſsitate coactus nauta prior in aliam navẽ merces vehendas transvexit, abſque dolo malo, & culpa; potius ex probabili, & veriſimili ipſius domini mente; quod ſufficit, vt ſequta caſu mercium iactura, ei imputari non debeat, nec eo nomine actione ex conducto locatori teneatur; equidem hæc præcipue in præſenti tex. vtriuſque conſulti diſputatio erat. Verum licet in ſpecie *ſecundi ver-*

ſiculi huius §. in quo pœna promiſſa proponitur, pacto incontinenti adiecto, prior nauta actione ex conducto non teneatur ratione mercium deperditarum; quæri tamen non inſubtiliter poteſt, an ad pœnam promiſſam obligatus permaneat; ſi ob id quod naufragio navis amiſſa fuerit, nec ipſe, nec nauta ſecundus, merces condicto die, eo loci appoſſuiſſet, vbi ex lege conventionis apponi debuerant? In quo difficili articulo, omiſsis pluribus, quæ in contrarium adduci, & conſiderari poſſent, inclinandum videtur affirmativæ ſententiæ, ſcilicet, priorem nautam in pœnam incidiſſe: etenim non ex mora, culpave, pœnalis obligatio committitur, ſed ex implemento vtcumque cõtingente appoſitæ cõditionis, quæ in præſenti mixta eſt, tàm ex voluntate conductoris nautæ, quam ex fortuna pendens; idque ex probabili, & veriſimili contrahentium mente, qua vniverſæ conventiones, ſive bonæ fidei, ſive ſtricti iuris ſint, regulantur, *l. ſemper in ſtipulat.* 34. *ff. de reg. iur.* non obſcure deducitur; prout ex dicendis in explicatione tex. *in l. fin. ff. de nautico fœnore*, qui huic verſiculo omnino coniungendus eſt, plenius, ac perfectius apparebit.

(?)

AD

AD TEXTVM IN L. SI CVI 5. ET L. SI NAVEM FIN. ff. de inſtructo, vel inſtrum. legato.

1. *Si cui fundum, & inſtrumentum vis legare, quomodo legare debeas.*
2. *Verba text.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Explicatur textus.*
5. *Interpretatio text. iuxta Forcatulum in in Necyomantia.*
6. *L. 1. ff. hoc tit. de inſtructo, vel inſtrum. leg.*
7. *Acceſsiones veræ alicuius rei, quæ ſint?*
8. *Quæ res acceſsionis locum obtineant ex voluntate.*

Ibid. *L. fin. ff. de ſuppellectile legata, l. fin. hoc tit. leg. 24. ff. de peculio leg. l. 1. cum ſeqq. ff. eodem.*

9. *Acceſsiones raptæ, quæ ſint?*

Ibid. *L. 3. §. fin. l. 4. in princ. ff. de pœnu legata, leg. 49. de legat. 2. leg. 13. ff. de peculio leg.*

Ibid. *L. 6. §. vicario, ff. de peculio legat. l. 21. hoc tit.*

10. *Paulus lib. 3. ſent. tit. 6. §. fundo, vel ſervo explicatur.*
11. *Res eque principales, nec acceſsioni aptæ, quænam ſint?*

Ibid. §. 17. *inſtit. de legat. l. 3. ff. de pecul. legat.*

12. *Verba text. in l. fin ff. hoc tit.*
13. *Vendita nave cum inſtrumento, quare ſcapham ad emptorem pertinere putavit Labeo.*

Ibid. *L. 12. §. 4 & 27. ff. hoc tit. & l. 7. §. in peculio, ff. de peculio.*

14. *Explicatur nota Iulij Pauli.*
15. *Dict. leg. 12. §. ſed ſi fundus, & §. ſalſuarium 4. hoc tit. explicantur.*
16. *Dict. leg. 7. §. in peculio, ff. de peculio explicatur.*
17. *Scapha non eſt acceſsio vera, nec rapta; ſed locum acceſsionis obtinet ex voluntate.*
18. *Quando ſcapha emptori, vel legatario navis debebitur.*
19. *Quandoque vnum eſt legatum, & intelligitur quoad defectū individuæ agnitionis, & alios.*

Ibid. *Leg. 2. 4. 5. & 6. ff. de legat. 2. leg. 8. §. fin. de legat. 1. Paulus 3. ſent. tit. 6. §. eius rei.*

20. *Vnum quandoque eſt legatum, & intelliguntur plura legata.*

Ibid. *Leg. 1. §. per hanc, & §. fin. leg. 3. cum ſuis §§. leg. 56. ff. de rei vind. leg. 79. ff. de leg. 3.*

21. *L. 8. §. ſi ita de leg. 2. l. 19. ff. quando dies legatorum cedat.*
22. *Quandoque duo ſunt legata, & intelliguntur eſſe.*

Ibid. *L. 34. §. ſi ita, ff. de leg. 1. l. 10. de vſuf. leg. l. 62. & 63. ff. de leg. 1.*

23. *Hæres pagani partem hæreditatis repudiare, partem adire non poteſt.*

Ibid. *L. 1. & 2. ff. de adquir. hæred. l. 17. §. Iulianus, ff. de teſtam. milit.*

24. *Sicut voluntas ſola pagani legata, ita voluntas militis hæreditates regit.*
25. *Ius accreſcendi non eſt in teſtam. militis, niſi ex voluntate eius.*

Ibid. *L. 17. §. Iulianus, ff. de teſtament. militis.*

26. *L. 1. C. de teſtam. milit.*
27. *L. 2. C. de teſtam. milit.*
28. *Leg. 42. §. Papinianus, ff. de bonis libert.*
29. *Leg. ſi duobus 37. ff. de teſtament. milit.*
30. *L. ſi ſecundum probabilem 32. ff. de teſtament. milit.*

1 CVM de locatione navis Labeo pleniſsime egiſſet; & de emptione quoque navis hoc lib. per tractavit; & an vendita nave cum inſtrumento eius; ſcapha, tanquam inſtrumenti pars, emptori debeatur, *l. fin ff. de fundo inſtructo, quæ ex hoc lib. 1. veriſimilium*, deſumpta eſt: ſed & quomodo inſtrumentum venditum, ſeu legatum credatur; quomodove acceſsionis locum ex veriſimili agentium intentione obtineat; quod quidem huius libri thema præcipuum erat; egiſſe quoque convincit text. *in l. ſi cui 5. ff. eodem titulo*, facilioris itaque explicationis gratia prius, an recte Paulus *in d. l. 5.* ſententiam Labeonis reprehendat, videndum erit. Labeo ait.

2 *Sicut fundum & inſtrumentum eius legare vis, nihil interſt, quomodo leges*: Fundum cum inſtrumento; an fundum & inſtrumentum; an fundum inſtructum. *Paulus, immo contra. Nam inter ea legata hoc interſt, quod ſi fundo alienato mortuus fuerit, qui ita legavit, ex hac ſcriptura*, fundum cum inſtrumento, *nihil erit legatum: ex cæteris poterit inſtrumentum eſſe legatum.*

DVPLICI vitio laborat nota Pauli: & quia obſcura eius enigmatica ſententia, in eo Labeo prętеritus invenitur, in quo reprehẽdi debuit, quoniam, adverſus iuris receptam verborum acceptionem reſpondit; & quia ea in parte, in qua taxari non debuit; adverſus rationem iuris, repræhenſus, & taxatus perſpicitur; reſtat igitur vtriuſque Conſulti deciſionem imperfectam & falſam eſſe. Prior antecedentis pars facile probatur. Reſpõdit enim Labeo nihil intereſſe legetur *fundus inſtructus, an fundus cum inſtrumento*; atqui veriſimum eſt, plenioris longe ſignificationis eſſe inſtructi, ſeu inſtructionis fundi verbum, quam inſtrumenti; ergo intereſt plurimum fundus inſtructus, an cum inſtrumento ſit legatus: ergo adverſus iure receptam verborum traditionem reſpondit Labeo. Minor probatur; fundi inſtrumento legato, dumtaxat ipſius fundi inſtrumentum, nempe id omne, quod colligendorum, percipiendorum, & conſervandorum fructum cauſa paratum eſt, legato comprehenditur, eodem Paulo teſte *lib. 3. ſent. tit. 6 § quærendorum cum ſeqq.* at inſtructo fundo legato, non ſolum inſtrumentum ipſius fundi; ſed & id omne, quod pater familias in fundo habebat, vſus proprij cauſa, & vt inſtructior, ac ornatus magis, ſibi in villam proficiſcenti eſſet fundus, legatum intelligitur: ergo interſt multum fundus inſtructus: an cum inſtrumento ſit legatus ratione plenioris ſignificati. Etenim vberior huius verbi inſtructi natura, facta, & ad fundum, & ad patrem familias relatione, iam pridem à Sabino cognita fuit libris ad Vitellium: à Caſsio eius ſectatore approbata; & quotidie ex fori tritura, ac prudentum benigna interpretatione, increſcere viſa eſt, vt teſtatur Vlpianus *in l. quæſitum 12. §. ſed ſi fundus, ff. hoc tit. de inſtructo, vel inſtrum.* nec id ignoravit Iulius Paulus, *d. lib. 4. ſent. tit. 6. §. inſtructo*; fortaſsis ex eo à Proculeianis nõ recepta, quorũ ſectæ caput noſter Labeo fuit: explicant Lerycographi in verbis *inſtructum*, & *inſtrumẽtum*; Antonius Augſtinus *lib. 1. emend. cap. 1. & lib. 1. cap. 4* Cuiac. *in l. 2. C. de ver. ſign.* in hac igitur parte Labeo reprehenſione dignus erat, qui conſulenti reſpondit, intereſſe nihil vtro modo leget, *fundum inſtructum*, an *fundum cum inſtrumento*. Secunda autem pars antecedentis, prioris propoſitionis, probatur: dicebat Labeo inter has formulas legandi nihil intereſſe, ſcilicet, *fundum cum inſtrumento do lego*; vel *fundum inſtructum*: ait Paulus: immo multum intereſſe; nam in priori legandi formula, fundo alienato, iuxta differentiam Modeſtini *in l. 18. ff. de adim. leg.* etiam inſtrumenti legatum extinguitur, tanquã acceſſorium: in ſecunda autem formula; etiam fundo alienato, poterit adhuc inſtrumentum deberi tanquam per ſe legatum; idque apertius confirmat ipſe Paulus *in l. 1. hoc tit. vbi in §. 1.* quoad extinctionem legati ex ſententia defuncti, ſeparat perſpicue prædictas formulas legandi. Hæc autem ſententia, & ratione, & authoritate convincitur æque: etenim ratio eadem, quæ facit, vt fundo cum inſtrumento legato, & à teſtatore ſuperveniente alienato, vt loquitur Paulus *lib. 4 ſent. tit. 1. §. teſtator*, inſtrumenti quoque legatum extinguatur; etiam efficere debet, vt & alia formula legato, fundo pariter alienato, inſtructum, ſeu inſtructio eius minimè debeatur: ergò perperam in quo taxari non debuit Labeo noſter, à Paulo reprehenſus invenitur. Antecedẽs probatur. Ratio equidem prioris formulæ eſt, nẽ pe, quia particula *cum* qua inſtrumẽtũ fundo coniungitur; ſubiective, & acceſſoriè coniungit, prout magiſtraliter docuit Bartholus, & verum eſt; ſed pariter adiectivum *inſtructi* prædicat ſubiectivè, & acceſſoriè; vt cum homo alvus dici-

dicitur, seu homo litteris ornatus; ergò vtraque formula instrumento legato, fundo alienato; instrumentum per se, seu in instructo comprehẽsum, non vindicabitur ex sententia defuncti; idque apertè probat Iustinianus, *in § siquis ancillas 17. in fine instit. de legat.* ratione igitur, & auctoritate cõvincitur veram, quoad hanc partem, Labeonis sententiam fuisse; Pauli verò falsam, & à iuris ratione prorsus alienam. Dices, compertam esse testatoris intentionem, fundo cum iustrumento legato, volentis nimirum accessionis locum instrumentum obtinere; at fundo instructo legato; quãdoque capi coniecturam posse, ex qua instrumentum principaliter intelligatur esse legatum; puta si fundus legetur, *vt instructus*, seu *prout instructus inuenitur, d. l. quæritum 12. §. sed si fundus 27. ff. hoc tit.* quo casu instructi verbum facit relationem principaliter ad patrem familias; & æquè principaliter instrumentum etiam, sub instructo comprehensum, legatum censeri debet; sicque accipiendam esse Pauli sententiam, tàm *in d. l. 1. hoc tit.* quàm *in nostra l. 5.* ibi: *Ex reliquis poterit instrumentum, &c.* Verum solutio, seu intelligentia hæc nullo modo sustineri valet. Primò, nàm etsi fundus, prout instructus est, legatus proponatur; adhuc natura adiectivi, quæ subiectivè prædicat, victa non est. Secundò, nàm etsi suppositio illa vera esset; pariter eadem ratione, si fundus, *vt instrumento dotatus est*, legatus proponeretur, similis voluntatis cõiectura capi posset, relatione quoque facta ad patrem familias dotantem, non ad fundum ipsum, qui dotatus est: non enim vlla differentia inter has formulas facilè perspici, ac dignosci poterit. Tertiò, nàm aliàs Paulus Labeonem in eo notaret; de quo nequidem Cõsultus ille cogitasse videtur. Sed nec solutio ea, quæ Ioanni non placet, Gofredo valde placet, vlla ratione defensari potest; apertam enim vim, & rationi, & legibus prædictis facit, prout apud tenebras Gofredi ipsius videre est. Manet igitur Pauli notam, *versic. in cæteris* nulla, ex propositis in tex. formula suppositа, veram esse posse: sive enim referas propositionem Pauli ad illam formulam *fundum, & instrumentum*; falsum est dicere posse instrumentum esse legatum; immo semper est legatum: sive potius referas ad aliam legandi formulam, *fundum instructum*; verum similiter non est posse ex ea instrumentum esse legatum; immo nunquam est legatum, sed dumtaxat intelligitur esse legatum, *d. leg. 1. in princ. ff. hoc tit.* Non enim ad coniecturas contrariæ voluntatis divinatoriè recurrendum est, quæ nullæ sunt; nàm nec alio iure nititur superioris differentiæ ratio, quam in probabili, & verisimili testatoris mente, ex verbis ipsis, & natura coniunctionum, prædicativè, desumpta, atque elicita.

4 Vt igitur vtriusque Iurisconsulti sententia perspicue dignosci possit; primo supponendum est: aliud esse, rem aliquam alterius rei accessionem esse; aliud accessionis locum obtinere; aliud denique rem æque principaliter considerari; de quibus infra latius acturi sumus. Accessio propriè dicitur pars, quæ per alluvionẽ, vel destinationem patris familias adijcitur, velut gleba fundo, statuæ brachium, ædificium solo impositum: accessionis locum obtinent; instrumentum fundi, peculium servi: res principaliter æque considerantur; homo, respectu alterius hominis, domus vrbana respectu fundi rustici. Secundò, supponendum est; aliud esse, rem esse legatam; aliud intelligi esse legatam. Res est legata, quando principaliter legatur: intelligitur autem esse legata, cum tanquam accessio legato comprehenditur; etsi aliàs separatim per se legari posset; vt instrumentum fundi, peculium servi. Tertiò, supponendum est, accessiones proprias semper rem principalem sequi, nisi exceptæ sint, & cum re principali vnum corpus efficere, & velut partes eius considerari: pariter, & quæ accessionis locum obtinere solent, vnum corpus efficiunt; at sponte rem principalem non sequũtur, nisi ex voluntate accessionis locum obtineant; quo casu, re principali extincta, & ipse quoque non debentur, explicant Gotofredus, & Faber, *in l. cum principalis 178. ff. de reg. iur.* vt enim propter voluntatem accessionis locum obtinent, & ex voluntate quoque eadem quandoque principaliter considerantur, prout ex verbis, mentevе probabili testatoris possit colligi. Quando locum accessionis obtinent; intelliguntur esse legatæ, *l. 1. ff. hoc tit.* Cũ principaliter æque relinquũtur, propriè legatæ sunt: coniectura autẽ voluntatis ex verbis ipsis, & legandi modo, non obscure colligitur. Quartò, supponendum est plenius longe esse instructi legatum, quam instrumenti: quippe instru-

inſtrumento legato, ipſius fundi dumtaxat inſtrumentum relinquitur; fundo autem inſtructo legato, non ſolum fundi inſtrumentum cenſetur legatum, ſed & præterea quidquid patris familias cauſa in fundo paratum eſt, legato comprehenditur; vt in ſuperioribus probatum manet. Nunc ad ſpeciem noſtri tex. Quidam, teſtamẽtum facere intendens Labeonem conſuluit, quomodo ſcilicet fundum, & inſtrumentum legare alicui poſſet; vtrumque enim legare vollebat: reſpondet Labeo: ſi cui fundum, & inſtrumentum eius legare vis, nihil interſt vtro modo leges; an *fundum*, & *inſtrumentum*, an *fundum inſtructum*; vel *fundum cum inſtrumento*: Labeo interrogatus non fuerat, circa pleniorem legandi formam; quo caſu, proculdubio ſepararet inſtructum, ab inſtrumento; idque ex reſponſione eius clare colligitur, ibi: *Si cui fundum, & inſtrumentum eius legare vis.* Inſtrumentum enim patris familias, propriè inſtrumentum fundi non eſt, alioquin legatum quoque intelligeretur, fundi inſtrumento legato; inde nec circa hoc à Paulo reprehenſus Labeo invenitur. Dumtaxat enim Conſultus erat, quomodo & fundus, & inſtrumentum eius legari poſſent, & ait; vt cumque ex formulis prędictis legatum relinquatur, nihil intereſſe; iam enim per ſe, iam in inſtructo comprehenſum, inſtrumentum percepturũ legatarium. Affirmare non audeo, prædictarum formularum differentiam, quo ad effectum legati attinet, ignoraſſe Labeonẽ, ſed vel ob hoc ſaltim à Paulo in præſentiarum reprehenſũ inveniri, quod minus criticè, nec vt iuriſperitus ad conſultationem reſpondit; reſpexit enim dumtaxat teſtamẽti tempus, nec legati exitum prævidit: ait igitur Paulus: immo inter prędictas legandi formulas multum interſt, nam ſi *fundus cum inſtrumento legetur*, fundo alienato, vel chaſmate perempto, inſtrumenti legatum extinguitur; quoniam particula *cum*, coniugit ſubiective, ſicque inſtrumentum ex veriſimili voluntate acceſsionis locum obtinebit, nec erit inſtrumentum legatum; ſed intelligetur eſſe legatum dumtaxat: quo caſu deficiente re principali, & ipſum quoque deficere neceſſe eſt, prout & ipſe Paulus confirmat *in d. l. 1. ff. hoc tit.* ex cæteris autem formulis poterit inſtrumentum eſſe legatum: ſi enim per particulam *&*, quæ coniungit æque principaliter, inſtrumentum legetur, per ſe, vel in inſtructo comprehenſum; erit verè legatum, nec acceſsionis locum obtinebit, & fundo alienato, adhuc legatario inſtrumẽtum præſtabitur; hęc enim omnia conſequuntur ex eo, quod inſtrumentum vere ſit legatum, veluti ſic legati formula concepta *fundum, & inſtrumentum dolego*, vel *fundum, & inſtructum, ſeu inſtructionem dolego.* Sæpiſsime enim in iure adiectivum pro ſubſtantivo ponitur, & depoſitum, commodatum, precarium dicitur, quod vel ex rubrica huius tituli, prout in Pandectis Florentinis deſcribitur, perſpicue conſtat. Sin autem, per adiectivum, quod prædicat ſubiectivè inſtrumentum cum fundo legatum proponatur, non erit inſtrumentum legatum, ſed dumtaxat intelligetur eſſe legatum; & ex veriſimili voluntate teſtatoris locum acceſsionis obtinebit; ac fundo alienato, nec inſtructum, nec inſtrumentum debebitur: pariter namque vniverſa hæc conſequuntur ex eo, quod inſtrumentum non eſt per ſe legatum, ſed dumtaxat intelligitur eſſe legatum, veluti ſic formula concepta, *fundum inſtructum do lego*, vel *fundum inſtrumento dotatum do lego.* Verum igitur eſt, quod Paulus ſubicit in præſenti text. poſſe ſcilicet, ex cæteris formulis inſtrumentum eſſe legatum per ſe, ſeu in inſtructo comprehenſum: formula enim concepta coniunctivè cum particula *&*, tam inſtrumentum, quàm inſtructum verè erit legatum: formula vero concepta coniunctivè per adiectivum; neutrum erit legatum, ſed intelligetur eſſe legatum, & locum acceſsionis obtinebit.

5 Hæc autem noſtra interpretatio non eadem eſt cum ea, quã tradit Forcatulus *in Nechyomantia dialogo* 40. & reprehendit Maſsius *lib. 3. ſing. opp. cap. 21.* non enim verſic. *ex cæteris*, prout Forcatulus, dumtaxat referimus ad illam legandi formulam, *fundum*; *& inſtrumentum*, quo ſenſu, alia legandi formula, nempe *fundum inſtructum* indeciſa remaneret: quomodo enim cõſuleres ei, qui fundum inſtructum æque principaliter legare volebat? Rurſus falſa eſſet ſenrentia Pauli ſic facta coarctata relatione: etenim cum *fundus*, *& inſtrumentum* legatur, ſemper inſtrumentum eſt verè legatum, nec poterit non eſſe legatum. Noſter vero ſenſus eſt: nimirum, ex dicto verſiculo *ex cæteris*, inverti ſpeculative duas illas ſcripturas, *fundum*

dum inſtructum, & fundum, & inſtrumentum: quo facto verbum *poterit*, de vtraque verè prædicatur, ſecundum varietatem, & differentiam coniunctionum; ac ſi Conſultus diceret, ex cæteris coniungendi modis, quandoque in duabus illis ſcripturis erit inſtrumentum legatum; quandoque non erit legatum: erit ſi coniunctione & vtaris; non erit, ſi cum adiectivo coniungas: ideò autem Paulus non ſubijcit, ex cæteris poterit inſtrumentum, ſeu inſtructum eſſe legatum (quamvis hoc ipſum ſentiat) quia vt diximus, conſultatio non erat circa inſtructum, ſed circa inſtrumentum, quod per ſe dumtaxat, ſeu ſub appellatione inſtructi comprehenſum, legato complecti æque principaliter intendebatur. Idem tamen iuris eſt in vtroque, dum non agitur de comprehenſione verbi, ſed de natura acceſsionis, de qua præcipuè *hoc lib. 1. Ethanon* diſputatur: videndi ſunt Pinelus *lib. 2. ſelect. cap. 17. a num. 7.* Bacobius *ad Treut. vol. 3. diſp. 13. thſ. 4 lit. D.* Petrus Barboſa *in l. grege 21. ff. deleg. 1. a n. 7.* Don. & Oſſuald. *lib. 8. commen. cap. 17. lit. L.* Pacius *cent. 6. quæſt. 35.* Vinius, Balduinus, & cæteri repetentes *ad tex. in §. 17. inſt. deleg.* ſed aliter omnes.

6 Ex hoc recte Paulus coniungit has formulas legandi *fundum cum inſtrumento*, & *fundum inſtructum*, atque eiuſdem naturæ eſſe, quoad legati exitum, non obſcure ſignificat *in l. 1. ff. hoc tit.* dixerat enim quod ſive fundus cum inſtrumento, ſive fundus inſtructus fuerit legatus; duo intelliguntur eſſe legata; & ſubijcit conſequẽter, quod fundo cum inſtrumento legato, & alienato, inſtrumenti legatum extinguitur: in quo clare ſubindicat, idem procedere, quando fundus inſtructus legatur; ex eo enim vis conſequẽtiæ procedit, quod inſtrumentum non eſt principaliter legatum; ſed dumtaxat creditur eſſe legatum: at qui in vtraque formula idem ſunt termini antecedentis propoſitionis: ergò & conſequentiæ vis eadem eſſe proculdubio debet.

7 Hæc mihi ſemper viſſa eſt præſentis notæ veriſsima ſententia; vt tamen plenius, quæ ſupra in tranſitu dicta ſunt, percipi poſsint; & via aperiatur explicationi alterius litis, quæ inter Cõſultos noſtros *in d. l. fin. hoc tit.* verſatur; de ſingulis latius videndum erit. Diximus res alias eſſe veras acceſsiones; aliàs locum acceſsionis obtinere; alias denique res apras acceſsioni non eſſe. Proprie acceſsiones ſunt partes illæ, vt cũque ſumptæ, quæ rei principali cohærent; eique adiectæ ſunt, ſive natura, ſive facto, & deſtinatione patris familias; quarum, vel huius libri deſumpta exempla ſufficient: concameratio enim ex aliqua domo velut deſumpta, & deſtinatione patris familias alteri domui applicata, huius acceſsio erit, *l. ſi cui 31. ff. deleg. 3.* ædificium ſolo impoſitum, ei accedit, & eius naturam ſpõte ſequitur, *l. fin. ff. de pign.* ſepulchrum in medio alicuius fundi exiſtens ratione continẽtis, & contenti, ei accedit, *l. ſi mercedem 53. §. 1. ff. de act. empti*, faciunt *tex. in l. 8. l. 24. §. 1. l. ſervum filij 44. §. ſi areæ, ff. deleg. 1. l. ſi areæ, ff. deleg. 2. §. ædibus 19. inſt. delegat.* iunctis Oſſuald. ad Don. *lib. 8. coment. cap. 17.* & Petro Barb. *in d. l. 8. & l. 61. ff. deleg. 1.* Hæ autem acceſsiones, & ſimiles, vtpote rei principalis partes factæ per cohærentiam ſponte rem legatam ſequũtur; niſi nominatim exceptæ fuerint, *d. l. ſi mercedem 53. §. 1. ff. de act. empti, l. ſi fundum 81. §. qui fundum 3. ff. deleg. 1. diximus in explicatione prædictarum leg.* & vt cumque legato ipſæ comprehendãtur, vnum legatum efficiunt, quod ſimul, & ſemel vindicabitur; nec eius partem amplecti, partem repudiare legatarius poterit: idemque in ſervis adſcriptitijs procedit, qui glebæ addicti partes fundi reputantur, *l. 2. C. de agricol. & cenſitis, lib. 11.*

8 Aliæ ſunt res ſeparatæ, & inconnexæ, quæ nullo ſenſu partem alterius rei principalis conſtituunt: ex his aliæ ſunt à ſolito ſubiectioni aptæ, eaſque res animata, ſeu inanimata principalior, velut appetit, & quodammodo expoſcit, vt applicentur à teſtatore miniſterio eius; habent enim inter ſe quandam relationis connexionem; vt ſunt peculium ſervi, inſtrumentum fundi, ſcapha navis, domuncula contigua apta ſervitio maioris, & vaſa penoris illiquidæ: hæ rem legatam ſponte non ſequntur, niſi ſpecialiter legentur, *l. fin. ff. de ſupelect. leg. l. 24. ff. de pecul. leg. l. fin. ff. hoc tit.* Pendet itaque ex voluntate applicatio, & ex ipſa voluntate modus etiam applicationis: ſi vero deficiat voluntas expreſſa, recurrimus ad coniecturatam, & veriſimilem, quæ ex verbis teſtamenti deducitur, videndus erit Gofredus *in l. Titiæ 36. §. nihil, ff. deleg. 1.* & quæ dicemus ad *tex. in l. pen. §. fin. ff. de action. empti num. 12.* Si enim teſtator æque prin-

principaliter inſtrumentum relinquat cum fundo per coniunctivam &, ſeu diverſis orationibus; inſtrumentum per ſe erit legatum, quia vt res ſeparata, ac per ſe exiſtens, conſiderari valet: ex quo immediate proveniet, ſeparatim inſtrumentum vindicandum eſſe; legatarium poſſe, repudiato fundo, inſtrumenti legatum agnoſcere; ac præterea fundo alienato, adhuc inſtrumentum peti poſſe, quia debetur adhuc. Si vero fundus inſtructus, vel cum inſtrumento fuerit legatus; ex aptitudine rei, & probabili voluntate, quę deducitur ex coniunctione ſubiectiva, ſeu prædicato ſimili, inſtrumentum acceſsionis locum obtinebit; nec erit principaliter ex ſe legatum, ſed acceſſorie; quamvis duo intelligantur eſſe legata, ad effectum, de quo infra: fundo itaque alienato, inſtrumenti legatum extinguetur, *d. l. 1. ff. de inſtruct. vel inſtrum. l. 1. cum ſequentib. ff. de pecul. leg. l. 2. cum alijs, ff. de pœnu legata*; id autem, ſi vivo teſtatore fundus alienetur, ſeu chaſmate pereat, intelligendum eſt; nã ſi poſt legati ceſsionem illud acciderit, adhuc inſtrumentum legatario præſtabitur, *l. tunc inutile 12. ff. de peculio leg.* etenim poſt mortem teſtatoris amplius non dependet inſtrumentum à fundo; legatum namque intelligitur, & ſeparatim debetur, & vindicatur, *l. ſi chorus 79. in prin. ff. de leg. 3.*

9 Aliæ ex dictis rebus in connexis, & ſubiectione aptis, non ſolum ob indigentiam expoſcuntur à rebus principalioribus; ſed & quodammodo ab eis extorquentur; vt ſunt veſtimenta ſervi, & vaſa penoris liquidæ. Servus enim, & penus liquida rapiũt ſibi in acceſsionis locum ea, ſine quibus ſtare nequeunt, *l. 3 § fin. l. 4. in prin. ff. de pœnu leg.* itaque hæ res, perinde ac veræ acceſsiones, ſpõte rem legatam inſequuntur, quamvis legatæ non ſint, & tanquã partes accidentales rem principaliter inſeparabiliter committantur, nec per ſe cedunt, aut vindicari poſſunt, *l. aliter 13. ff. de pecul. legato, l. mortuo bobe 49. ff. de leg; 2.* His applicantur peculium vicarij ſervi, cum ipſe ordinario ſervo legatur, ob nimiam teſtatoris affectionem *l. 6 §. vicario, ff. de peculio leg.* & inſtrumentum cohærens, ac valde culturæ fundi neceſſarium, *l. cum fundus 21. ff. hoc tit.* hæc enim quodammodo trahere, & compellere voluntatem dicuntur, nec dumtaxat eam aliciunt; quare niſi excipiantur expreſſe, legatario debentur facit Paulus *lib. 3. ſent. tit. 6. §. villis, vel agris.*

10 Iuxta prædictas voluntatis coniecturas intelligi poteſt locus aliàs difficilimus eiuſdem Iulij Pauli, *d. l. 3. ſent. tit. 6. §. fundo, vel ſervo*; qui apertè contrarius eſt Caliſtrato *in d. l. fin. ff. de ſupellect. leg.* & Vlpiano *in d. l. 24. ff. de peculio legato*: ſic agnoſcens Cuiac. ibidem nihil reſpondens miratur valde: in re igitur deſperata tentari poſſet, in prædicta Pauli ſententia *fundum, vel ſervum*, alternative legatos proponi; vt ex formula ipſa legandi ibidem conſtat: in qua ſpecie, tàm fundi inſtrumentum, ſi fundum legatarius elegerit, quàm ſervi peculium, ſi ſervum optaverit, ad legatarium pertinebit: ratio autem ſtat in duplici voluntatis coniectura; prima oritur ex eo, quod in legato alternativo plenius dilligitur, ac honoratur legatarius *arg. d. l. 6. §. vicario, ff. de peculio legato*, vt enim ibi, & ex beneficio libertatis ſervo datæ, & ex legato vicarij, deſumitur coniectura plenioris voluntatis; pariter & ex legato, & electione conceſſa, ęque vberior teſtatoris intentio cognoſcitur: rurſus cum ea ſit natura alternativi legati, vt ex correlatione rerum inter ſe, pariformitas in mente diſponentis detegatur, *l. 1. ff. de rebus dubijs*, Cuiac. *lib. 8. obſ. cap. 25.* Maſius *ſing. opp. lib. 4. cap. 11.* Pancorbinus *obſ. 7.* & fundo legato, aliquod debeatur inſtrumentum, ſaltim quod cohæret, & aliquæ res mobiles ex eo *d. l. cum fundus 21. ff. hoc tit.* inde, & aliqua peculij pars legata cenſeri debet, *arg. l. 1. ff. de reb. dub. l. id veſtimentum 25. ff. de peculio*: ne igitur in incerto verſemur, tàm fundi inſtrumentum, quàm ſervi peculium in alternativo legato comprehenſum intelligimus: aliter interpretantibus vix vlla proportio erit inter fundum, & ſervum prout expoſcitur in huiuſmodi legato, *d. leg. 1. ff. de reb. dub.* Hæc interim dicta ſint, dum alij meliora attulerint.

11 Aliæ denique ſunt res, quæ ex natura ſua ęque principales ſunt, nec altera alterius ſubiectioni, ac miniſterio apta eſt, immo nec relationis quidem intuitu aliquam connexionem inter ſe habent; vt eſt homo, reſpectu alterius hominis propter excellentiam eius, & domus vrbana, reſpectu ædificij ruſtici: vnde quacumque formula legato comprehendantur, nunquam acceſsionis locum obtinebunt; ſi itaque leges ſtichum

cum

cum Pamphilo; fundum cum domo; credimus testatorem orationis compēdio ea coniunxisse, nec alteram alterius locū accessionis obtinere voluisse, mortuo igitur Stichо, Pamphilus debebitur; fundo alienato; domus adhuc ad legatarium pertinebit *d.* §. 17. *inst. deleg.* quoniam deficiēte voluntate expressa, semper duo legata sunt separata, *l.* 3. *ff. de peculio, leg.* vnico enim contextu, ac spiritu legendi sunt, *tex. in l.* 1. *hoc tit. d. l.* 3. *ff. de pecul. leg. & l.* 4. *ff. de pœnu leg. qui ex eodem lib.* 4. *Pauli ad Sabinum* desumpti perspicue omnes hucusque differentias accessionum traditas probant, ac belle confirmant. Nunc autem ad explicationem *tex. in l. fin. eiusdem tituli* deveniamus, qui quidem tex. ex superioribus quoque non modicam lucem accipit, eius verba sunt.

12 *Si navem cum instrumento emisti, præstari tibi debet scapha navis* Paulus. *Immo contra; etenim scapha navis non est instrumentum navis. Etenim mediocritate, non genere ab ea differt. Instrumentum autem cuiusque rei necesse est alterius generis esse, atque ea quæque sit. Quod Pomponio lib.* 7. *epistolarum placuit.*

13 AIT Labeo: si navem cum instrumento emisti, præstari tibi debet scapha eius. Primò, quia sicuti in instrumento fundi, quod causa patris familias paratum est, homo continetur, *l. quæsitum* 12. § *sed si fundus* 27. & §. *saltuarium* 4. *l. cum delationis* 18. § 1. *ff. hoc tit.* ita pariter, & instrumento navis scapham cōtineri necesse est. Secundo, nam sicuti in peculio servi ordinarij vicarius servus continetur, *l.* 7. §. *in peculio, ff. de pecul.* ita & instrumento navis scapha contineri debet; vt enim necesse non est alterius generis esse rem peculiarem, ac ipse servus peculiatus est; ita pariter alterius generis esse instrumentum cuiusque rei, atque ea quæque sit necesse non est. Tertiò, nam etsi instrumento navis vendito, non contineatur scapha instrumenti appellatione; adhuc tamen præstari debet emptori, vel legatario accessionis raptæ ratione; navis enim vix absque scapha esse potest, vt ait Fab. *in l.* 3. §. *armamenta; ff. de rei vind.* quare in accessionis locum rapit sibi id, sine quo stare non potest *arg. tex. in d. l. nam quod liquidæ* 4. *ff. de pœnu leg.*

14 Paulus aperto Marte Labeoni contrarius existit, & ait: si ob aliquam rationem, vendita nave, cum instrumēto, scapha præstari deberet, maxime, quia instrumenti appellatione scapha contineretur; at qui hoc falsum est: ergo & illud. Minorem sic probat: instrumentum cuiusque rei necesse est, vt alterius generis sit, ac ipsa res principalis est: at scapha non diversi, sed eiusdem generis est, quia & ipsa parva navicula est: ergò scapha instrumentum navis non est. Quis namque dicet domunculam contiguam, domus maioris suppellectilem esse? Aliud enim est, instrumentum rei, aliud ipsa res; nam si idem essent diversis nominibus non appellarentur, *l. si idem, C. de codicillis*; aliud igitur cum non sit scapha, aliud navis in genere suo, quippe mediocritate, non genere à navi, differt scapha, altera alterius instrumentum esse non potest; vendita ergo navi cum instrumento, emptori scapha præstari minime debet.

15 Nec remorantur aliquid rationes, ac fundamenta Labeonis; non primum, nam servum in instrumento fundi esse posse, nemo dubitat ex ipsa ratione Pauli, idem Paulus *d. l.* 3. *sent. tit.* 6. §. *quærendorum cum sequentib.* ac pariter in instrumento patris familias; nam & hoc fundi instrumentum quodammodo est, & instructi appellatione comprehēditur; non enim implicat instrumentum patris familias servum esse: quamvis enim iure naturali inspecto, non differat servus à domino; iure tamen civili attēto, servus, non vt persona, sed vt alia res animata reputatur, *l.* 2. §. 2. *ff. ad leg. Aquil.* Itaque in genere status, velut infinitè servus à domino dignoscitur distare, qui nullum in civitate caput habere perspicitur; nec puerilia hæc probatione indigent.

16 Secunda ratio Labeonis, si perpendatur rectè, nihil etiam probat, non enim sicut instrumentum rei, necesse est alterius generis esse, ac ipsa res sit; ita & res peculiaris necesse est alterius generis esse, ac servus ipse peculia-

tus

tus eſt; harum enim rerum differentia ex cognitione ipſarum manifeſtè detegitur; inſtrumentum namque eſt, quod alicuius rei inſtruendę, ac ornandæ, cauſa ſolet adhiberi; quis autem dicet domum alterius domus inſtruendę, ſeu ornandæ gratia adhiberi? Quis ſervum exiſtere, vt alterius ſervi ſit inſtrumentum, ſeu ornatus? Peculium vero ex Tuberonis ſententia eſt, quod ſervus, domini permiſſu ſeparatum à rationibus dominicis habet, *l.* 5. §. *fin. ff. de peculio*; quis autem dubitabit ſervum ordinarium, prout res cæteras, quæ in patrimonio domini ſunt, & ſervos quoque vicarios ſeparatos à rationibus dominicis, propter ipſius domini vtilitatem habere poſſe? Habet enim peculium, non quia ipſo eget, nec vt ipſo inſtructus magis, ornatuſque ſit; ſed vt ex rebus peculiaribus domino acquirat; nec inſtrumentum ſervi peculium eſt, cum ſervus ipſe domini inſtrumentum ſit; eſt enim peculium negotiationis materia, & ſervo, velut inſtrumẽto ad negotiationem dominus vtitur; non igitur neceſſe eſt res peculiares, quę & ipſæ patrimonium domini ſunt, alterius generis eſſe, ac ſervus ipſe peculiatus eſt: & vt maxime demus ſervum ordinarium, qui in peculio habeat vicarium etiam peculium habẽtem; adhuc vicarius, otdinarij ſervi inſtrumentum non eſt; ſed vnus, ac alter domini inſtrumenta cenſentur; peculia autem, materia, circa quam verſatur negotiatio eorum, domini permiſſu: *facit tex. in l. quæſitum* 12. §. 6. *ff. de fundo inſtructo*, & ratio quoque *tex. in l.* 1. *iuncta l.* 4. *ff. de pec. leg.*

17 Tertia denique ratio non favet Labeoni, ſiquidem ipſe, ex eo ad emptorem ſcapham pertinere iudicabat, quod navis, & inſtrumentum eius vendita eſſent; non quia navi accederet; alioquin ad quæſtionem, fruſtra inſtrumentum navis venditum fuiſſe proponeret. Sed nec ea ratione ſubſtineri poteſt Labeonis deciſsio; quoniam ſcapha nõ eſt acceſsio navis: quamvis enim neceſſe non ſit acceſsionem alterius generis eſſe, atque ipſa res principalis ſit, *l.* 8. *l.* 24. §. 1. *ff. deleg.* 1. *l.* 31. *ff. deleg.* 3. (excepto homine, qui propter excellentiam humanæ naturæ, alterius hominis nunquam acceſsio eſſe intelligitur, *l.* 3. & 4. *ff. de pecul. leg.* videndi tamen ſunt, *tex. in l.* 33. §. *fin. l.* 44. *ff. de ædilit. edic. l.* 34. *ff. de contr. emp.* Cuiac. *lib.* 16. *obſ. cap.* 20.) tamen in rebus ſeparatis, & in connexis quales ſunt navis, & ſcapha, acceſsio non datur, prout in ſuperioribus viſſum eſt; acceſsionis tamen locum obtinebit ſcapha, ſi cum navi legetur, aut vendatur, iuxta traditam à Paulo diſtinctionem, *in noſtra l.* 5. *hoc tit.* ex his enim rebus ſcapha eſt, quæ ſubiectioni, ac ſervitio alterius applicari valet, perinde ac inſtrumentum, & peculium: non autem eſt ex numero illarum rerum, quæ in acceſsionis locum rapiuntur ab alijs rebus principalioribus, cum navis abſque ſcapha ſtare recte poſsit.

18 Sin detur navis, quæ abſque ſcapha vix vſui eſſe poſsit, vt ait Faber *in d. l.* 3. §. *armamenta, ff. de rei vind.* ſiquidem legata proponatur, in acceſsionis locum ſcapham rapiet ſibi, arg. *tex. in d. l.* 4. *ff. de pœnu leg.* nec id Paulus contradicit: ſi vero vendita ſit navis ſimpliciter, vel cum inſtrumento eius; forſan ſcapha emptori non præſtabitur; & quia inſtrumenti appellatione minime continetur; & quia vix diſpoſitio tex. *in d. l.* 4. *ff. de pœnu legat.* vltra terminos vltimarum voluntatum, quæ interpretationem pleniorem accipiunt, procedere poterit, deficiente venditoris expreſſa voluntate. Quid autem dicẽdum ſit, circa evictionis quæſtionem, cum id agitur, vt ſcapha accedat, ſeu navis prout inſtructa eſt vendatur, videre licet penes Cuiac. *lib.* 27. *Pauli ad edictum in l. naue* 36. *ff. de evict.* & *in l.* 242. *ff. de verb. ſig.* vbi explicat *tex. in l. ſcapham* 44. *ff. illo tit.* Keſium *lib.* 1. *differ. cap.* 68. Pinelum *lib.* 2. *ſelect. cap.* 1. & 36. Donelum *de evict. pag. mihi* 336. Pancorbinum *obſ.* 39. *per totam*, & D. Larea. *deciſſ.* 72. *num.* 16. & de armamentis navis, & ſcapha ipſe Cuiac. Fornerius, & Rebufus *in d. l.* 242. *ff. de verb. ſig.* & *in d. l.* 3. §. *armamenta, ff. de rei vind.* Forcatulus *Iurie ciuilis variũ cap.* 6. *n.* 6. Oſſuald. *lib.* 22. *com.* Don. *cap.* 5. *lit. I.*

19 Hæc circa ſpeciem *tex. in l. fin. hoc noſtra tit.* dixiſſe ſufficiat; nunc ad inſtitutam in ſuperioribus tractationem reddeamus, quæ pariter ſubtilis, ac vtiliſsima eſt: diximus enim quandoque vnum eſſe, & intelligi legatum: quãdoque vnum eſſe legatum, & intelligi duo, plurave, eſſe legata: quandoque denique duo eſſe, & intelligi legata: de ſingulis videamus. Vnum eſt, & intelligitur legatum, quando corpus continuum, vel compoſitum ex partibus cohærentibus legatur, veluti ſtichus, vel

domus,

domus; concurrunt namque simul voluntas testatoris, & ipsius rei natura, quæ vnico spiritu regitur; inde partem repudiare, partem agnoscere legatarius nequit ne iudicium testatoris scindat; & iudicio rei vindicationis non separatim partes, sed tota res legata petenda est, *l. 2. 4 5. & 6.* vbi Gofredus, & Cuiac. *ff. deleg. 2. l. si ex toto 8. §. fin. ff. de leg. 1.* & ibi Emilius Feretus, Paulus *lib. 3. sent. tit. 6. §. eius rei, l nam absurdum, ff. de bonis libert.* idemque procedit cum aliqua pars per cohærentiam, post testamentum factum rei legatæ accedit, quæ propriè accessio vocatur; idem, cum præter voluntatem accessionis locum obtinet res aliqua, quæ non cohæret, & in locum accessionis rapi dicitur; vt vestimentum servi, malum navis, vel vasa penoris liquidæ: vnum igitur in prædictis speciebus, est legatum, & tale intelligitur, ex quo nuper traditi effectus sequuntur.

20 Vnum est legatum, & plura intelliguntur esse legata, quando chorus servorum legatur, seu aliud corpus compositum, vel numericum constans ex distantibus capitibus, vel rebus, vt instrumentum peculium, octo lecticarij, quadriga, & similia: quod sit vnum legatum provenit ex voluntate, quæ per modum vnius plura relinquit; inde eam scindere legatarius non poterit, & partem agnoscere, partem fastidire superbè: quod autem plura intelligantur legata potestas iuris facit, quæ rerum pluralitatem intuetur inter se diversarum, nec vlla ratione connexarum; inde separatim legatarius vindicabit eas: cum hac tamen subtili differentia; si enim corpus compositum per numerationē, aut collectionem, cōstet ex pluribus rebus eiusdem generis, vt grex, armentum, chorus, & similia; licet plura legata intelligantur *d. §. 79 ff. deleg. 3.* & separatim vindicari possint singula capita; & vniversum quoque corpus simul vindicari poterit, *l. 1. §. per hanc, ff. de rei vind.* sin autem corpus compositum consistat ex pluribus rebus diversi generis, & speciei, vt peculium, instrumētum, supellex, armamēta navis, & similia; separatim vnaquæque res vindicanda est, *l. 3. §. armamenta, ff. de rei vind.* non enim vt illius corporis, ita & huius vindicatio recepta est, vt ait Iulianus *in l. vindicatio 56. ff. de rei vind.* qua ratione Papinianus quoque vtitur *in l. 44. ff. de vsucap.* Ratio autem quare gregis; & similium corporum vindicatio fuerit recepta; peculij autē, & similium corporum, non æque; forsan desumēda est ex tex. *in l. si in rem 6 ff. de rei vind.* Iudiciū enim hoc rei vindicationis singulare, certitudinē, & specialem demonstrationē desiderat rei petitæ, ne in incerto iudiciū vagetur, vt ibidē Paulus ait: Quando itaque corpus compositū consistit ex rebus eiusdem generis, & qualitatis; demonstratio, & designatio necessaria non est, cum eadem sit vnius, ac omniū capitū, ex quibus grex componitur demonstratio: si vero corpus compositū, constet ex rebus diversi generis; demōstratio, ac designatio cuiusque rei exposcitur, cum altera alterius mutua demonstratione non fungatur: hanc mihi cōiecturā præstitit Vlpianus *in d. l. 1. § fin. iuncta l. 3. per totā, ff. de rei vind.* quæ *ex eodem lib. 16. ad edictū* desumptæ sunt, & in vtraque Pōponij sentētia refertur, qui de rebus eiusdē generis loquebatur, vt ex *§. fin. d. l. 3.* constat. Aliter Cuiac. & Fab. Gofred. & Fulgos. *in dd. leg.* Kesius *lib. 1. differ. cap. 61.* Ossual. ad Don. *lib. 20. com. cap. 4. ex lit. L.* Pancorbinus *obs. 29. quasi per totā* Huic classi applicātur quoque ea, quę locū accessionis obtinent ex voluntate, vt cū testator fundū cum instrumēto legat, servū cum peculio, navē cū scapha: his enim & similibus casibus vnū ex voluntate legatum est; & fundū agnoscere, instrumentum eius repudiare legatarius non poterit: quando enim subiective instrumenum legatur, vnum velut corpus ex voluntate cōficitur dominantis partis, & subiectæ; prout cum ex pluribus rebus æque principalibus vnū efficitur corpus sub aliquo collectivo nominali instrumēti, peculij, & similiū; duo tamen legata intelligūtur esse, vt ait Paulus *in d. l. 1. hoc tit.* nam separatim fundus, & instrumentū vindicāda sunt, *d. l. si chorus in prin. ff. deleg. 3.* de quo Altamir. *lib. 3. quæst. Scebolæ, l. 16. ad leg. falc. n. 7. & 8.* idque diversarum rerum inconnexarum ratio providentia iuris exposcit, *d. l. 56. d. l. 3. §. armamenta, ff. de rei vind.*

21 Interdū etiam licet ex conceptione verborū, & simul dispositione iuris, duo legata sint, vnum tamē ex voluntate legatū intelligitur, & dumtaxat vindicari poterit, vt in specie *tex. in l 8. §. si ita, ff. deleg. 2. l. 19. cum similib. ff. quando dies leg.* Quid autem in legato alternativo, vel generico procedat, tradunt Lasarte *de decima vend. cap. 7* Altamiranus *lib. 2. quæst. Scebolæ in l. 22. ff. de compen. num. 5.* Pancorbinus *obs. 7.* Kesius

ſius *lib.* 1. *differ. cap.* 59. & 60. & *lib.* 1. *interpr. cap.* 50. *per totum.*

22 Duo autem legata ſunt, & intelliguntur eſſe; quando teſtator numericè, vel coniunctivè, abſque vllius corporis cõpoſitione, plures res æque principaliter legat; puta duos ſervos; fundũ, & inſtrumentum; ſervum, & peculium eius; quo caſu, vnum legatum amplecti, aliud repudiare legatarius poterit, & ſeparatim ea vindicare valet, *l.* 5. *ff. deleg.* 2. de quo Keſius *lib.* 1. *interpr. cap.* 21. ſed etſi *fundum, & vſumfructum* legaverit teſtator, æque duo legata ſeparata erunt: nam ſicut poteſt voluntas disiuncta vnire, vt vnum efficiat legatũ, quando fundum cum inſtrumento legat; ita & poteſt coniuncta ſeparare, vt duo legata efficiat, *l.* 34. §. *ſi ita, ff. deleg.* 1. *l.* 10. *ff. de vſufr. leg.* de quib. Cuiac. *lib.* 29. *obſ. cap.* 6. D. Chumacero *ſelect. diſp. cap.* 7. D. Caſtillo *de vſufr. cap.* 47. *n.* 36. Keſius *d. cap.* 5. *n.* 32. ſubtilis Roxas *de incompatib. p.* 5. *cap.* 4. *fere per totum.* An autem conditio dandi ſubiecta pluribus rebus coniunctim legatis vnum legatũ efficiat, tractat prolixè, & obſcurè Gofredus *in l.* 55. *ff. de cond. & demonſtr.* videndus quoque Keſius *lib.* 1. *interpr. cap.* 16. Idem dicendum erit, ſi teſtator res ſeparatas, & ex natura ſua acceſsioni minime aptas ſubiectivè legato cõprehenderit; veluti ancilam cum natis, domum cum fundo, ſervum ordinarium eſt vicario *d. l.* 3. *ff. de pecul. leg. l. ſi ancilæ* 62. *cum leg. ſeq. ff. deleg.* 1. cętera videbis apud DD. *in d. l.* 2. *cum ſeq. ff. deleg.* 2. & *in l. ſcire* 29. *ff. de ver. oblig.*

23 Vides, voluntatem teſtatoris, quę ſola particulares ſingularum rerum diſpoſitiones regit, iam vniendo, aliàs ſeparata, vnum legatum efficere; iam vnita ſeparando efficere duo legata; ex quo pendet poteſtas dividua, vel individua agnitionis in legatario; probabilis enim, & veriſimilis teſtãtis voluntas, ex vnione, & ſeparatione detegitur. Aliud autẽ in hęreditatibus, & vniverſalibus procedit diſpoſitionibus, vbi præter, vel contra volutatem teſtatoris, totum facit iuris poteſtas, ac ſubtilitas, quæ non patitur ſcindi individuam repræſentationis cauſam, atque incompatibilem concurſum teſtati, & inteſtati facit: ſic nunquã hæres à pagano ſcriptus partim adire, partim repudiare hæreditatem poteſt, *l.* 1. & 2. *cum infinitis aliis, ff. de acquir. hæred.* Sic pars hæreditatis à co hærede repudiata, alteri, qui prius partem ſuam agnoverat, invito accreſcit poteſtate iuris, *l. vnica,* §. *in his itaque, C. de caduc. tollen.* niſi eo caſu, quo cohæredis portio non ex iure ordinario repudiationis facultativo, quod prævideri, ac ſpectari potuit cohæredi adeunti defertur; ſed iure ſingulari, & inopinato; tunc enim conditio deferri dicitur; vt ſcilicet is, qui partẽ ſuã prius agnovuerat, cuique cohęredis portio ex inopinata cauſa hodie obvenit, perinde ac ſi nõ adijſſet, totam hæreditatẽ repudiet, aut totam agnoſcat, *l. ſi certarum* 17. §. *Iulianus, ff. de teſtam. milit.* ibi enim privilegium militis creditoribus fraudi eſſe non debuit, *arg. tex. in l.* 114. §. *Diui Severus, ff. deleg.* 1.

24 Ab hac generali regula militaria teſtamenta excipiuntur, quæ iuris ſubtilitatibus ſoluta ſunt; militibus enim cum duobus teſtamentis ſimul, & partim teſtatò, partim inteſtato, decedere licet, *l.* 6. *l. ex militari* 11. *ff. de teſtam. milit.* §. *vlt.* quod privilegium impuberi adrogato, cui pater adrogator pupilariter in quarta ſubſtituit, commune minime eſt, vt ex Cumano ſubtiliter defendit Altamiranus *lib.* 10. *quæſt. Scebolæ in l. ſed etſi plures* 10. §. *in adrogato, ff. de vulgari ſubſt.* Sed & in militis teſtamẽto ius accreſcendi ceſſat, coniunctione, ceſſante, quæ illud in legatis inducit: pariter enim ac legata, & hæreditates quoque militis diſponentis ſola voluntas regit, & quidem etiam ea, quæ nõ aperta, ſed dumtaxat probabilis, & veriſimilis ex verbis diſpoſitionis elicitur. Quia igitur ex ſuperioribus regulis in cauſa legatorum traditis commenſuratur æque tractus hic: aliquæ illationes ex nuper tradito principio circa teſtamenta militaria, ante quam hinc habeamus, non inutiliter deducendæ ſunt.

25 Et quidem primo ex ſuperiori principio infertur, quod ſi alium caſtrẽſium, alium paganorum bonorum miles hæredes inſtituat; altero ex eis repudiãte, alteri portio repudiata non accreſcit, ſed ab inteſtato defertur: non ſecus ac ſi alij ſervum, alij fundum teſtator paganus reliquiſſet, *l.* 17. §. *Iulianus, ff. de teſtam. milit.* niſi alia voluntas contraria militis approbetur.

26 Non obſtat *tex. in l.* 1. *C. de teſtam. milit.* ibi enim liquido ſatis probatur per ſcripturam teſtamenti militẽ noluiſſe iure accreſcendi militaria bona ad fratrẽ pertinere, ex eo ſolũ quod patrimonia diviſit: aſt hoc Imperatori nõ conſtabat, ſicuti nec quod ſubſtitutio in teſtameto facta nõ erat: porrecta quippe

fuerat ſupplicatio Imperatori abſque exhibitione teſtamenti, ſeu quæſtio facti erat, non apparente ſcriptura, forſan teſtamento in vagina, ſeu in pulvere, facto; inde iuxta facti adhibendam probationem ibidem quęſtio deciditur.

27 Non etiam obſtat tex. *in l. 2. C. eodem tit.* ibi enim mater admittitur inteſtati iure ad cætera bona; niſi in eis extraneus hæres inſtitutus inveniatur: quo caſu, commilito (cui reſpondet Imperator, vt ex inſcriptione conſtat,) non recte petit partem paganorum bonorum, quaſi æqualiter inſtitutus; repugnrnte expreſſa voluntate: extraneo vero repudiante, forſan iure accreſcendi admittetur commilito, ſi probaverit hanc militis voluntatem fuiſſe, quæ deduci poterit ex ſocietate, & militari amicitia, cum alijs adminiculis etiã contra matrem, ex eo quod in omnibus bonis teſtatus miles matrem excluſit.

28 Nec pariter contrarius eſt Papinianus *in l. ſi filius* 42 §. *Papinianus, ff. de bonis liberi.* vbi Titius hæres non invitat manumiſſorem bonis caſtrenſibus; nam quoad ea bona, locum non habet poſſeſsio contra tabulas; nec cęteris invitat bonis; quia dum pendet controverſia, non dum ad cauſtm teſtamẽti pertinent: pone quod Titius in bonis caſtrenſibus inſtitutus aliquibus coniecturis nitens dicat, voluntatem militis eſſe, vt ius accreſcendi locum habeat, etiam quando miles patrimonia dividit: interim, pendente hac controverſia inter Titium, & hæredes ab inteſtato, bona paganica non pertinent ad cauſam teſtamenti; ſicque interim ceſſat bonorum poſſeſsio contra tabul. exemplo eius, quod Papinianus immediate tractat *in* §. *ſeq. eiuſdem legis.*

29 Secundò infertur, quod ſi miles Titium ex dimidia parte hæreditatis, Caium ex alia dimidia hæredes inſtituat; vel Titium, & Caium ęquis portionibus ſcribat hæredes; iuri accreſcendi non erit locus: non ſecus ac ſi paganus Titio dimidiam partem fundi, Caio aliam dimidiam; vel Titio, & Caio, æquis portionibus fundum legaſſet; niſi alia voluntas militis fuiſſe approbetur, *l. ſi duobus* 37 *ff. de teſtam. mil.* Tertiò infertur, quod ſi miles Titium ex bonis caſtrenſibus hæredem inſtituat; & poſtea in alia teſtamenti parte in bonis paganicis eundem hæredem ſcribat; poterit Titius vnam adire hæreditatem aliam repudiare; non aliter ac ſi in teſtamento pagani Titio grege legato, poſtea armẽtum ipſi legatum fuerit. Quarto infertur, quod ſi miles Titium, & Caium ſimpliciter hæredes inſtituat; erit locus iuri accreſcendi ex probabili militis voluntate; ac ſi paganus Titio, & Mævio fundum legaſſet. Quintò infertur, quod ſi in bonis caſtrenſibus, & paganicis, miles vnum, vel duos, vnica oratione coniunctim hæredes inſtituat: erit etiam locus iuri accreſcendi; ſi ſeparatim eos inſtituat; locus nõ erit: nullus tamen horum hæredum poterit bona caſtrenſia adire, & paganica repudiare, nec econtra; cum ex probabili militis voluntate, hæc bona aliàs ſeparata, ſub nomine iuris hæreditatis perſpiciãtur coniuncta: non ſecus ac ſi paganus ſub appellatione inſtrumenti, vel peculij, diverſi generis bona coniunxerit, *l. grege 6. ff. deleg. 2.* Dices: quando teſtator fundum, & inſtrumentum legat, duo ſeparata legata facit: ergo quando miles in bonis caſtrenſibus, & paganicis hæredem inſtituit, duas pariter diſtinctas conficit hæreditates? Reſpondeo enim, ideò militem prædicta verborum formula vnicam, nõ plures hæreditates eficere præſumi; quia coniunctionem illam bonorum, præcedit denominatio vniverſalis inſtitutionis, quæ ſub nomine iuris, corpus compoſitum facit, ex vtriuſque generis bonis, præcedẽti vniverſalitate ſimul ſubiectis; quæ quidem ratio, poſita ſupra dicta formula legandi, proculdubio ceſſat: cui minus hæc noſtra videãtur probabilia conſulendi ſunt præter ordinarios, Petrus Fab. & Gotofredus *in l. ius noſtrum 7. ff. de reg. iur.* Andreas Kol *exercit. 20. a num. 31.* Valent. *illuſtr. lib. 1. tract. 1. cap. 1. per totum*, Aquilinus, & Petrus Barb. *ad tex. in l. Centurio, ff. de vulgari*, Belonus de iure accreſcend. pluribus in locis præcipue *p. 3. quæſt. 24. per totam*, vbi & cætera, quæ ad hunc tractatum pertinent videnda erunt.

30 Ex his omnibus lucem accipit tex. fere ab omnibus interpretibus deſtitutus, ac derelictus *in l. ſi ſecundum probabilem 32. ff. de teſtam. militis*: Modeſtinus enim *lib. 9. regul.* aliquas deſumpſit regulas ex probabili, ac veriſimili teſtatorum voluntate, vt videre eſt *in l. 25. ff. de cond. inſt. l. omnia 32 ff. deleg. 2. l. cum certum 9. ff. de auro, & arg. leg. l. ſervus 82. ff. deleg. 3. l. 8. ff. de his quæ vt indig.* quæ omnes *ex eodẽ lib. 9. Modeſtini regul.* deſũptæ ſunt: inter has, tradit eam, quæ

in d. l. 32. perſpicitur, ex probabili militis voluntate, & ait hæredem inſtitutum à milite, tam in bonis caſtrenſibus, quam paganicis; non poſſe bona caſtrenſia omittere, paganica bona agnoſcere; vel ecõtra: quod quidem vt plenius percipi poſsit, ſic illius tex. ſpecies fingenda eſt. Miles duos hæredes inſtituit æquis portionibus; ſive in omnibus bonis, tam paganicis, quam caſtrenſibus, pro æqualibus partibus: ipſi autem nolebant adire hæreditatem individuè pro portionibus ſuis; ſed optabant omittere paganica bona, & caſtrenſia agnoſcere; quæſitum fuit; an poſſent? Dubitandi ratio ex eo oriebatur; nam cum voluntati, & diſpoſitioni laxæ militari non repugnet concurſus teſtati & inteſtati, & vnus ex ſcriptis hæredibus partem ſuã repudiare poſsit, quin alteri accreſcat, ſed inteſtati iure deferatur *d. l. ſi duobus 36. ff. de teſtam. mil.* nihil referre videbatur an cõcurſus teſtati, & inteſtati ex repudiatione integrę partis vnius ex hæredibus proceſsiſſet; an diviſis bonis ex omiſsione vtriuſque; ſi nullũ creditoribus præiudicium ſequi dignoſcatur: hac tamen ratione dubitãdi non obſtãte, rectè pro regula contrarium ſtatuit Modeſtinus; nimirum, non poſſe hæredes ea bona dividere; nec omiſsis paganicis bonis, eis ſeparatim, caſtrenſes res obvenire: ratio decidendi eſt; nam cum voluntas militis individuè, & permixtè, bona relinquentis, probabilis ea ſit, vt ſcilicet, eodem modo ad hæredes ſuos perveniant, atque ab ipſis amplexentur, quin liceat eis ſuperbe partes proprias faſtidire; hæc probabilis voluntas, quæ ſola militaria teſtamenta regit, facit ne paganica bona omittere, & res caſtrenſes agnoſcere vnuſquiſque hæredum pro ſua parte poſsit, *arg. tex. in l. neminem 4. l. 6. ff. deleg. 2.* licet enim vnus ex hæredibus repudiando, ſeu alterius partem repudiatam non agnoſcendo, quando eſt locus iuri accreſcendi, prout in legatis, poteſt inteſtatum militem facere; tamen id aſſequi non poteſt partem hæreditatis propriam dividendo: illud namque ex voluntate ipſius militis procedit; hoc contra voluntatem militis eſt; & conſtitutionibus elargita privilegia, militibus; non hæredibus eorum conceſſa ſunt, vt rectè ſenſiſſe videtur Duarenus *ad titulum de militari teſtam. cap. 7.* cætera antiquorum DD. commenta, contemnenda tanquam vana, & inſubtilia mihi videntur.

{20}

AD TEXTVM IN L. PAVLVS 13. *ff. DE dote prælegata.*

1. *Dote prælegata à filiofam, qui patri hæres non extitit, an legatum consistat.*
2. *Verba tex.*
3. *Ratio dubitandi,*
4. *Triplex erat modus relegandæ dotis.*

Ibi. *L.* 1. §. *sed etsi, l.* 6 *ff. de dote præleg. l.* 40. §. *qui dotalem* 4. *ff. de cond. & demonst.*

5. *Pater nurui dotem prælegare solebat.*

Ibid. *L.* 1. §. *celsus hoc tit. l.* 10. §. 1. *ff. deleg. præst.*

6. *Pater filio pro parte instituto, siue exhæredato, dotem prælegabat.*

Ibid. *L.* 7. §. *sed si prius quam hoc tit. l.* 2. *C. fam. ercisc.*

7. *L.* 1. §. *idem Iulianus, versic. sed & marito, l.* 7. §. *sed etsi lex hoc tit.*

8. *Maritus dotem vxori suæ prælegabat, l.* 2. *l.* 5. *ff. hoc tit.*

9. *Vlpianus, tit.* 6. §. *dos numero,* §. 17. *inst. deleg. l.* 1. §. *& verum hoc tit.*

10. *L.* 4. *ff. hoc tit. l.* 30. *ff. deleg.* 1. *l.* 74 *ff. deleg.* 2.

11. *Æstimatio rerum dotal. quando emptionem constituebat.*

Ibid. *L.* 17. *l.* 18. *ff. de iure dotium, l.* 51. *l. pen.* §. *mancipia, ff. solut. matr. l. fin. ff. de pact. dot.*

12. *Quando æstimatio emptionem non constituebat.*

Ibid. *L.* 1. *C. solut. matr. l.* 50. *ff. eodem, l.* 69. §. *cum res, ff. de iure dotium.*

13. *L.* 10. §. *pen. ff. de iure dot. l.* 11. *ff. de fundo dotali.*

14. *Edictum de alterutro quando locum habebat.*

Ibid. *L. fin. C. Theod. de testam. l. vnica,* §. *primum itaque, C. de rei vxoriæ act.*

15. *L.* 51. *ff. ad Trebel. l.* 1. §. *est, & illud, ff. hoc tit. l.* 5. *eodem.*

16. *Falcidia an locum habeat in legato dotis?*

Ibid. *L.* 1. §. *idem Iulianus quærit* 13. *ff. hoc tit. l.* 57. *ff. ad leg. Falc. l.* 53. *ff. deleg.* 2.

17. *L. si fetæ* 10 *ff. hoc tit. l.* 40. § 1. *l.* 65. *ff. ad leg. Falcid. l.* 54. *ff. deleg.* 2.

18. *Lex Papia quomodo computationem faciat.*

Ibidem *L.* 63. *ff. ad leg. Falcid. l.* 66. *ff. deleg.* 1. *l.* 54. *deleg.* 2. *l.* 62. §. 1. *de cond. & demonst.*

19. *Ius dandi scinditur, conditio dandi non scinditur.*

Ibid. *L.* 20. *ff. de mort. causa don. l.* 43. §. *item scinditur, l.* 44. §. *Plautius, ff. de cond. & demonst.*

20. *Lex Falcidia, quam computationem admittat?*

Ibid. *L.* 65. *l.* 75. *ff. ad leg. Falcid. l.* 36. *l.* 41. *ff. de mort. causa don. l.* 28. *ff. deleg.* 1.

21 *L.* 81. *in fine, ff. ad leg. Falcid. l.* 1. §. *si quis creditori, l.* 73. *ff. eodem titulo.*

22. *L.* 2. *ff. hoc tit. l.* 19. §. *vxori, ff. de fideic. libert.*

23 *Quando dos traditur patri mariti, quæ actiones mulieri competant.*

Ibid. *L.* 22. §. *transgrediamur, ff. solut. matr. l.* 1. §. *per contrarium hoc tit. l.* 56. §. 1. *ff. de iure dotium.*

24. *L. si filia* 20. §. *hoc amplius, l.* 46. *l.* 51. *ff. fam. erciscun. l.* 1. §. *celsus, ff. hoc tit.*

25. *L.* 2. §. *si quarta, ff. familiæ ercisc. l.* 46. *ff. eodem, l.* 2. *C. eodem tit.*

26. *Dote trædita filiofamil. quæ actiones mulieri competant.*

Ibid. *L.* 22. §. *transgrediamur, l.* 25. *l.* 53. *ff. solut. matrim. l. l.* 36. *ff. de peculio.*

27. *L.* 20. §. *hoc amplius, ff. famil. ercis. l.* 18. §. *si filius, ff. eodem.*

28. *Explicatur tex. noster.*

29. *L.* 24. §. 1. *ff. solut. matr.*

30. *L.* 2. *l.* 8. *l.* 9. *ff. de capit. minut.*

31. *L. tutelæ* 7. *vers. exceptis arrepta occasione, exponitur.*

Ibid. §. *vnico inst. de fiduciaria tutela, l.* 4. *C. de legitimis tutor.*

32. *Secunda intelligentia Pauli in d. l.* 7. *vers. exceptis.*

Ibid. *Vlpianus in fragm. tit.* 1. §. *qui tantum cum sequentib. & tit.* 11. §. *lex Iunia.*

1 RESTANT *Ex hoc lib.* 1. tres dumtaxat leges, quæ etiam circa acceſsionum materiam verſantur; quippe iuri patronatus accedit libertorum ſucceſsio, *l. fin. ff. de bonis libertorum*; libertatis dationi tempus conditiove adijcitur, ac ſtatulibertati accedit, *l. ſi quem pen. iuncta l.* 1. *ff. de ſtatu liberis*; denique matrimonij contractui accedit dos, ſi promiſſa, traditave ſit. Cum igitur ſoleat dos à marito vxori prælegari, vt teſtatur Paulus, & quidem ſolemni formula, de qua Labeo noſter *in l. cum ſcriptum 6 hoc tit.* & Ariſto, *in l. quiſquis 95. ff. deleg.* 3. & ibidem D. D. Laurentius Santos: quid à marito filiofamilias dote accepta, & ab ipſo patrefamilias facto legata, veriſimiliter circa legati validitatem dicendum ſit in præſenti Paulus proponit. Labeonis opinio non apparet; contrariæ forſan ſententiæ auctor extitit, prout ex dicendis colligi poterit. Ait igitur Conſultus.

2 *Paulus: ſi filiusfamilias vxorem cum haberet, dotem ab ea acceperat, deinde paterfamilias factus, dotem ei, vt ſolet legavit; quamvis patri hæres non erit, tamen id legatum debebitur.*

3 FIlliusfamilias, qui dotem accepit, ac poſtea paterfamilias factus, eam vxori relegavit vulgari modo, ita, *quantam pecuniam dotis nomine ad me pervenit, vxori meæ dolego.* inutiliter legaſſe videtur, ſi dotem non habeat: ergo ſi patri hæres non extiterit, quia exhæredatus proponitur, legatum vxori non debebitur. Anteced. probatur: ex illa legãdi formula, eam pecuniam maritus legaſſe videtur, quæ ad ſe pervenit; ſed quando filiusfamilias dotem accipit, ſtatim eam patri acquirit, *l. placet cum vulgatis, ff. de acquir. hæredit.* nec ex ea ad ipſum quidquam pervenit: ergo ſi patri hæres non exiſtat, nihil legaſſe videtur. Minor probatur: perveniſſe ad aliquem quid dicitur, cum effective id pervenit, *l. aliud* 71. *ff. de ver. ſig. l. ſi fidei* 27 *cum alijs, ff. deleg.* 3. Aſt ad filium, dum in patris poteſtate eſt, effective dos non pervenit, quæ ſtatim patri acquiritur, nec momento vllo penes ipſum reſidet; nec poſt mortem quidem patris, ſi ei hæres filius non exiſtat: ergò cum ad filium ex dote vxoris nullo tempore aliquid proveniat, nihil legato comprehendiſſe cenſetur. Non obſcure id ſuadetur ex ratione tex. *in l.* 1. §. *adeò ff. hoc tit.* vbi habetur, adeò id ipſum, quod doti datum eſt, dumtaxat legatum cenſeri; vt ſi poſt relegatam dotem, maritus, cum in iure liceat, vxori eam conſtante matrimonio ſolverit, vel ſi quam non accepit dotem legaverit; nihil legato comprehenſum intelligatur: ergò pariter, ſi quam cum effectu maritus dotem non accepit, quia eam alij acquiſivit, vxori ſuæ legaverit; inutile legatum intelligi debet; non ſecus, ac ſi corpus non exiſtens, falſa demonſtratione deſignaſſet, vt ibidem Conſultus affirmat. Sed dices, quod etſi maritus ſui iuris effectus dotem non habeat, vtilem tamen familiæ erciſcundæ actionem poſt mortem patris nanciſcitur, qua poteſt præcipuam dotem vindicare, *leg. ſi maritus* 37. *ff. famil. erciſcund. leg.* 1. §. *celſus, ff. hoc titulo*, cum igitur idem ſit actionem habere ad dotem recuperandam, ac ipſam dotem poſſidere: recte quidem Paulus ait in ſpecie propoſita dotis legatum deberi. Etenim ex hac conſideratione non enervatur adhuc ſuperior dubitandi ratio; nam etſi fateamur maritum vtilem actionem poſt mortem patris habere; eam tamen ad hæredes ſuos minime tranſmittit, prout ad conceptum illum neceſſarium erat; quod ex eo manifeſtum fit; nam ideò vtile iudicium marito redditur ex æquitate poſt mortem patris, quia matrimonij onera exinde ſubiturus eſt, *d. l. ſi maritus*; finis enim dotis conſtitutæ cum ſit, onerum matrimonij ſublevatio, *l. pro oneribus, C. de iure dotium, l. dotis fructus, ff. eodem*, inde ſponte, & naturaliter, emolumentum onus quærit, & hoc viciſim illud appetit, *l. ſi is, qui* 57. *verſic. ibi dos, ff. de iure dotium*; hæc autẽ proculdubio ratio ceſſat, quando morte mariti coniugium diſſolvitur: non igitur æquũ eſt, æquitatis deficiente ratione, vtile iudicium ad hæredes mariti tranſmitti: ergò inutilis redditur ſuperior conſideratio, ſi maritus poſt mortem patris

legis

legis auxilio vſus non ſit, prout ex mẽte Pauli ſupponendum eſt. Nec ſi aliter dicas; in prælegatione dotis, quam in præſenti ſpecie maritus facit, actionem ipſam cõtineri, qua mulier ipſa inſolidum adverſus filium, patremfamilias factum experiri potuit, *l. ſi cum dotem* 22. §. *tranſgrediamur*, vbi Petrus Barboſa *ff. ſoluto matr. l.* 1. *in princ. & §. adeò, ff. hoc tit.* quidquam facies. Non enim probabile eſt maritum onerare hæredes ſuos voluiſſe, & præſtatione dotis, quam in bonis non habebat; & ſimul commodis legati, vt vtilitatem aliquam continere poſsit arg. *tex. in l. qui dotem* 16. vbi Merilus *ad Cuiac. lib.* 3. *cap.* 16. *ff. hoc tit.* nec rurſus eſt veriſimile, prælegato dotis maritum, vxorem allicere voluiſſe, quo magis hæredem proprium conveniret; hæredes autem patris, à quo exhęredatus proponitur liberaret, & apud ipſos dotem derelinqueret; eam potius mariti intentionem fuiſſe veriſimilius eſt, vt ſub illa, velut conditione dotem legaret, ſcilicet, ſi ab hæredibus patris eam cumeffectu accepiſſet, vel inofficioſi quærela patris teſtamẽtum evertiſſet, quam forte inſtitutam, & præparatam relinquebat: vel denique ſi conditio, ſub qua ab ipſo patre erat forte inſtitutus (ſub contraria conditione facta exhæreditatione) ipſo vivente extitiſſet, vt in ſpecie *d. l. ſi maritus* 37. *ff. familiæ ercis.* quod indicat Paulus ipſe in illis verbis, *quamvis patri hæres non erit*, ſi ad futurum tempus ea referantur: ergò ſi filius patri hæres non fuerit, dotis prælegatum vxori non debebitur. Vires ſumit difficultas ex Labeonis noſtri ſententia *in l. cum ſcriptum* 6. §. 1. *ff. hoc tit.* vbi differentiam ipſe conſtituit inter vulgarem modum, quo dos ipſa accepta relegatur, & legandi formulam, qua pecunia, vel quid aliud pro dote relinquitur: priori equidem caſu, non aliter legatum deberi Conſultus indicat, quã ſi res dotales penes maritum inveniantur, & vſque ad veram dumtaxat dotis quantitatem; in ſecundo vero caſu, indiſtincte legatum deberi ait; ſive maior ſit quantitas legata, ſive corpora in dotem accepta deperierint, & apud maritum nõ ſint: cum igi tur in præſentiarum maritus non pecuniam pro dote; ſed vulgari modo dotem ipſam, atque ipſa corpora dotalia legaſſe proponatur *d. l. quiſquis* 95. *ff. deleg.* 3. inutile legatum eſſe neceſſe eſt; idque à ſufficiẽti partium enumeratione conſtabit: nam ſi maritus de dote, quam apud ſe habet cogitet; nihil legaſſe videtur; quia & nihil ex dote tradita penes ipſum invenitur, cum patri hæres non extiterit *d. l.* 1. §. *ſed ſi dotem, verſic. nam etſi quis, ff. hoc tit.* ſin autem de dote, quæ penes hæredes patris exiſtit, cogitavit; nihil aliud præſtare vxori hæres mariti tenebitur, niſi actionem quam teſtator vtiliter habuit, vt dotem perciperet; hanc actionem filius non tranſmittit, vt in ſuperioribus probatũ manet: ergò nihil hæres vxori præſtare tenetur. Sed etſi demus vtilẽ actionem ad hæredem filij tranſire; legatũ adhuc inutile futurum eſt: cum enim hæres filij onera matrimonij ſuſtinere non debeat; ijſdem diebus, quibus mulieri, & ei quoque hæredes patris dotem reſtituere tenentur; nullæ donationes à filio factæ proponuntur; vindicationem mulier habere non poteſt; denique vtraque actio terminos peculij non egreditur, *l. ſi filia* 20. §. *præcipere, ff. familiæ ercis. d. l.* 22. §. *tranſgrediamur, ff. ſoluto matr.* ergò nullam prorſus vtilitatem legatum continere valet: ſtulta igitur eſſet mulier, quæ propter inutile legatum, actionem vberiorem bonæ fidei, quam adverſus hæredes patris habet, *l. in bonæ fidei, ff. de peculio*, & eam, quæ in ſolidum adverſus hæredes ipſius filij nanciſcitur, imprudenter relinqueret: manet igitur in ſpecie Pauli nulla conſideratione legatum vxori poſſe deberi, ſi filius patri hæres non exiſtat, prout Labeo quoque noſter exiſtimaſſe videtur.

4 His minime refragantibus, vt Iuriſconſulti Pauli ſubtilis cogitatio dignoſci valeat, plenius quæ ad hunc tractatum ſpectant attingenda ſunt. Et primò quidem principaliter ſciendum eſt triplicem fuiſſe modum dotis relegandæ, aut enim dos ipſa ſimpliciter prælegabatur vxori; aut vulgari modo, quod frequentius erat, legatum dotis ita cõcipiebatur, *quanta pecunia dotis nomine ad me pervenit, vxori meæ dolego*: aut denique pro dote pecunia, vel corpus aliquod certum relinquebatur. Priori equidem caſu actio ipſa pro dote competens legata intelligebatur, cum cõmodis, de quibus infra dicturi ſumus, *l.* 1. *in prin. & §. adeò. ff. hoc tit.* & locus erat retẽtioni ob impenſas, quæ ipſo iure dotem minuebant, *l. dote* 5. *ff. hoc tit.* de qua Cuiac. & Maſius *lib.* 2. *ſing. oppin. cap.* 12. D. Ramos *ad leges papias lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 29. Secundo autem, & tertio

caſu ex ſuperioribus, impenſæ neceſſariæ dotem non minuebant, *l. 2 ff. hoc tit. l. Mævio*, §. *a me hærede*, *ff. deleg. 2.* Rurſus primo, & ſecundo caſu ex ſupra poſitis, ſubſtantialis demonſtratio, ſi falſa apparebat, vitiabat legatum, *l. 1. §. ſed ſi dotem in fine, ff. hoc tit.* Tertio vero caſu ſuper vacua demonſtratio nihil legato nocebat, *d. l. 1. §. fin. d. l. 6. ff. hoc tit. l. quibus* 40. §. *qui dotalem* 4. *ff. de cond. & demonſtrat.* vbi ſi is, qui dotalem fundum nullum habebat, vxori Cornelianum fundum legaverit, falſo demonſtrans doti traditum eſſe: ex ſententia Labeonis, Oſilij, & Trebatij, firmum legatum eſſe Iabolenus *lib. 2. poſt.* reſpõdit, ex quo eodem lib. deſumpta eſt *d. leg. 6.* quæ eandem ſententiam continet.

5 His autem formulis, vel pater nurui dotem legabat, vel filio eidemque marito; vel maritus vxori dotem relinquebat: de prima ſpecie loquitur *tex. in l. 1. §. celſus hoc tit. l. 10. §. 1. cum alijs, ff. deleg. præſt.* vbi diſputari non inſubtiliter poterit, an in legato illo falcidia locum habeat? Quidve dicendum erit, ſi ſocer aliàs de peculio dumtaxat tenebatur, quia dotem abſque iuſſu patris filius acceperat? *d. l. 22. §. tranſgrediamur, ff. ſolut. matr.* quæ & alia omittimus, quia ad præſentis tex. cognitionem non conducunt: videndi ſunt Cuiac. *in d. §. celſus, & lib. 14. obſ. cap. 31.* D. Retes *in aduerſarijs ad tex. in d. l. 10. §. 1.* & Petrus Barboſa *in l. ſi conſtante, §. 1. ff. ſolut. matr.*

6 Quando verò pater filio, ſive pro parte inſtituto, ſive ex hæredato, dotem à nuru acceptam prælegabat; commodum repræſentationis legatum continebat. Neque huic ſententiæ contrarius eſt Papinianus, *in l. 7. §. ſed ſi prius quam, ff. hoc tit.* vbi id negare videtur, quando filio pro parte hæredi inſtituto à patre dos prælegatur, ſi poſtquam hæres extitit, ſoluto matrimonio, ad perceptionẽ dotis admittatur: vix enim differentiæ ratio aliqua inter prædictos caſus inveniri, ac excogitari poterit; ea enim, quam reddit Cuiac. minime tuta eſt, quippe ſi poſt mortem patris ſolutum fuit matrimonium, vt Papinianus indicat; non niſi abſurde quæri poterit de mente patris, eo tempore, quo legatum relinquebat; ſi verò vivo patre divortium ſequtum erat teſtamenti tempore; non video quare filius inſtitutus magis dilectus amittat ex voluntate, & iudicio patris, commodum repræſentationis; habeat autem illud exhæredatus. Ergò enim, etſi cognoſcam differentiam ſtare poſſe inter iudicium familiæ erciſcundæ, quod bonæ fidei eſt, & filio pro parte inſtituto, cui dos eſt prælegata; competit, & actionem ſtrictam, conditionem, ſcilicet, ſine cauſa, quæ exhæredato filio datur, ſeu actio ex teſtamento eiuſdem naturæ, cum ſolutum matrimonium proponatur *arg. tex. in l. Vnica, §. cum autem, C. de rei Vxoriæ act.* verius tamen eſſe arbitror Papinianum in prædicto tex. ſingularem caſum excipere, non regulam conſtituere; nempe cum dos prælegata non eſt, & filius petit dotem ſoluto matrimonio, non vt reſtituat, ſed vt ſibi habeat, virtute alicuius pacti dotalis, prout in ſpecie tex. *in l. 2. C. familiæ erciſcun.* tunc enim in locum vxoris ſubrogatur, & iiſdem diebus ipſi ſolvenda dos eſt, quibus vxori ſolveretur, ſi ſupervixiſſet, atque ipſa dotem peteret: non igitur hic caſus excipitur à regula dotis prælegatæ; ſed ab illa potius regula, qua conſtituitur, ſemper marito abſque dilatione vlla dotem reſtituendam eſſe, ſive actione ex teſtamento eam petat, ſive iudicio familiæ erciſcundæ; licet quoad perſonam vxoris differentia conſtituenda eſſet, de quo immediate Papinianus tractabat, *d. l. ſi maritus* 46. *ff. familiæ erciſcundæ*, ibi: *Qui onus matrimonij poſt mortem patris ſubſtinuit.*

7 Supra dictum dotis legatum à patre filio factum falcidia minuebat *d. l. 7. §. ſed ſi lex, l. 1. §. idem Iulianus, verſic. ſed & marito, ff. hoc tit.* quod quidem difficile prima facie videtur, cum filius dotis creditor ſit, & aliàs actionem foret habiturus, quamvis ipſi dos prælegata non eſſet, *d. §. idem Iulianus in fine*, vbi Gl. verbo *negauit*. Dicendum tamen eſt filium non proprium, ac formalem dotis creditorem eſſe; quippe nullo iuris vinculo hæredes tenentur conſtante matrimonio, marito dotem reſtituere, quæ virtute initæ conventionis mulieri debetur; dumtaxat enim æquitatis ratio, & velut individua oneris, & lucri ſocietas, officium iudicis, vel vtilẽ actionem extorquent, *d. l. ſi is qui ſtichum, §. ibi dos, ff. de iure dotium*, idque inſtricta legis falcidiæ impoſitione non conſideratur. Aſt quamvis in falcidiæ computatione maritus formalis creditor non conſideretur; remanet tamen ei integrum auxilium officij iudicis, vel vtilis actio-

actionis *d. §. idem Iulianus*; vbi de cautionibus, interponendis plenè tractat Cuiac. *& in d. l. vnica, §. cautione, C. de rei vxor. act.* quæ ad propositum nostrũ nihil faciunt. Sed dices, quid commodi in præsenti specie filio legatario dabimus, maxime ex parte hæredi instituto, quo magis legatum procedere vtiliter valeat? Si enim filius ipse dotem accepisset, & pater vsque ad peculij quantitatem dumtaxat obligatus esset; fortasis magnum commodum esset habiturus, si solidam dotem acceperit. At qui in præsentiarum in solidum pater teneretur; cum ipse dotem percepisse proponatur *dictis leg.* Et perinde filius insuper habito legato dotem percipere potuisset, ac si ipsi prælegata esset, *l. funaus, qui* 51. *ff. familiæ erciſc.* cum commodo scilicet repræsentationis, si onera matrimonij sustinuit, vel sustinere debeat *d. l.* 37. *ff. illo tit.* Quamvis enim hoc in prædictis iuribus non disputetur, sed supponatur, cogitabam dici posse, commodum legati consistere in qualitate actionis: etsi enim sive dos sit prælegata, sive non, vtroque casu actione familiæ erciscundæ filius experiri debeat; vberior, pleniorque est actio, quæ ex testamento venit, & iudicio testatoris nititur, quam ea, quæ sola ratione æquitatis causa cognita decernitur; etenim etsi quoad fructus restituendos à tempore moræ nihil interſit, *d. l.* 51. *ff. famil. erciſc.* interest tamen ex testamento percipiatur dos; an prẹter iudicium defuncti ex sola facti æquitate in his; nam primo casu legatum semper habet repræsentationis commodum; in secundo vero casu non habet in terminis *tex. in d. l. 2. C. familiæ erciſc. & tex. in d. l. 7, §. sed si prius quam in fine, ff. eodem*, prout supra acceptus est: rursus si dos filio vulgari modo fuit legata, vel quantitas certa pro dote; impensæ necessariæ à patre factæ dotem non minuent arg. tex. *in d. l. cum quis 2 ff. hoc tit.* & procedet decisio tex. *in d. l. cum scriptum 6. ff. eodem*: præterea, si dotem simpliciter pater filio legaverit, vt in nuper traditis iuribus; ob vtiles impensas, donationes, & res amotas, retentio nulla erit, *d. l. 5. ff. hoc tit.* sin autem iure proprio dotem filius percipiat, cõtrarium omnino procedet; etsi enim vtroque casu bonæ fidei iudicium intendat, voluntas tamen efficit, vt plenius ex causa prælegati restitutio fiat. Nec quod lex falcidia locum in legato dotis adversus filium habeat, remoratur quidquam; cum in quadrante commoda nuper considerata obtineant, nihilque filio officiat, quominus & quadrantem quoque proprio iure petere possit *d. l. 1. § idem Iulianus in fine hoc tit.* quale quale igitur commodum cõsiderari possit, vtile legatum efficiet, *l. 28. cum l. seq. ff. deleg. 1. §. ex contrario inſt. deleg.* Cuiac. *lib. 14. obſ. cap. 24.* D. Oroz. *lib. 1. cap. 8.* & vel saltim hoc negari nequeit, rei vxoriæ actionem, quæ in id quod æquius melius est concipitur, *l. 8. ff. de cap. minut.* & eius appendicem officium arbitri familiæ erciscũdæ, multis solere esse implicatam computationibus, retentionibus, ac alijs ambagibus, quæ lites magno rei familiaris dispendio producere solent; quando autem ex liquida, & certa voluntate petitio venit, expeditior exitus restitutionis est; quæ non modica legati vtilitas, in hoc tractatu, contemnẽda non erit, arg. tex. *in l. 3. §. si rem, ff. de leg. 3.* Sed quid, si pater filium fideicommisso gravaverit dicendum erit? An id præstare filius tenebitur, exemplo falcidiæ *d. l. 1. § idem Iulianus in fine*, quia creditor formalis non consideratur? Et in effectu onerati hæredes intelligentur, cum ab ipsis recuperetur, quod fideicommissi quantitas abstulerit? Subtilis, & critica species est.

8 Sin autem maritus (quod frequentius erat) dotem vxori suæ relegaverit: siquidem ex stipulatione interposita debebatur dos; iam circa retentiones, iam circa commodum actionis vtilitas legati versabitur, *l. 3. §. si rem, ff. deleg. 3.* prout formula legatæ dotis cõcepta fuerit *d. l. 2. & 6. ff. hoc tit.* si vero stipulatio non intervenerat, & actione rei vxoriæ agendum erat; longe vberrimum videtur esse legatum, nam præter alia commoda, duplicem vtilitatem habet præcipuam, repræsentationis, scilicet, & edicti de alterutro: de singulis, non inutiliter forsan, aliqua dicenda erunt.

9 Et quidem cum dos numero, pondere, & mensura constabat; benigne receptum erat, propter iudicij exuberantem æquitatem, vt tribus pensionibus hæredibus mariti dotem solvere liceret, anua scilicet, bima, trima die; quæ dilatio cessabat, si strictum iudicium intenderetur: propter voluntatem, itaque & ex natura ipsa actionis ex testamento, hoc repræsentationis commodum assequebatur mulier, dote

præ-

prælegata Vlpianus *titulo* 6. §. *dos numero*, §. *ſed ſi vxori inſt. de legat. l.* 1. §. *verum*, *ff. hoc tit.* Cuiac. *in l. vnic.* §. *cum autem*, *C. de rei vxoriæ actione. & lib.* 7. *obſ. cap.* 20.

10 Huc pertinet ſubtilis ſpecies tex. *in l. cum vulgari* 4. *ff. hoc tit.* de cuius intelligentia, & cõciliatione cum *l. talis ſcriptura* 30. *deleg.* 1. *& l. Titio centum* 7 4. *ff. deleg.* 2. videndi ſunt Cuiac. Cumanus, & Gofredus in locis cõmunibus,& prꝛcipuè Andreas Kol *exercit.* 12. *num.* 30. qui optimè. Illud autẽ extendebatur ad caſum, quo corpora æſtimata in dotem data erant, ea æſtimatione, quæ emptionem conſtituebat; tunc enim dos in quantitate conſiſtit, & ijſdem diebus reddenda eſt.

11 Æſtimatio autem facit emptionem, cum ſimpliciter res æſtimatæ in dotem datæ ſunt, *l. cum dotem*, *C. de iure dotium*, *l. plerumque* 10. *ff. eodem*, vel tunc, cum facta æſtimatione convenit, vt altero caſu, res ipſæ eadem æſtimatione reddantur, ſcilicet, vel divortio facto, vel morte viri ſoluto matrimonio: tunc enim, cum in caſibus omiſsis res dotales penes virum remãſuræ ſunt, emptio venditio conſtituitur, & in caſu pacti conventi quaſi ex retro venditione reſtituuntur arg. tex. *in l.* 2. *C. de pactis inter emptor.* itaque partus dotalium ancillarum vtroque caſu lucratur vir ex natura emptionis contractæ, & ratione periculi, quod in prædictis ſpeciebus præſtare tenetur *d. l. cum dotem*, *C. de iure dot. l. vnica*, §. *cum autem*, *C. de rei vxor act. l.* 17. *ff. de iure dotium*, *l. æſtimatæ* 51. *ff. ſolut. matr. l. ſi mancipia* 18. *ff. de iure dot. l. pen.* §. *mancipia*, *ff. ſolut. matr. l. fin. ff. de pactis dotal.* Labeonis enim hæc ſententia fuit.

12 Emptio autem venditio non intelligitur contracta, quando res ipſæ in dotẽ traditę ſunt ſimpliciter; vel tunc cum æſtimatæ traduntur, ita, vt omni eventu, & quocumque caſu, ſoluto matrimonio, res ipſæ extantes mulieri reſtitui debeant: quippe in ſpecie hac, non eo animo eſtimatio fit, vt emptionem conſtituat; ſiquidem nullo eventu res dotales penes virum remanſuræ ſunt; ſed ea potius intentione initur æſtimatio, vt nimirum ſciri poſsit quantum reſtituendum ſit, ſi culpa mariti perierint res, deterioreſve factæ exiſtant: partus itaque dotalium ancillarum vir quoque reſtituit, quoniam periculum ipſe non præſtat, nec emptio contracta eſſe intelligitur, *l.* 1. *C. ſolut. matr. l. cum poſt.* 69. §. *cum res*, *ff. de iure dotium*, *l. æſtimatis* 50. *ff. ſolut. matr.*

13 Sin vero ex electione viri, vel mulieris pendeat, an res dotales, an æſtimatio earum in ſolutione, vel petitione ſit; emptio ſub conditione contracta eſſe intelligitur, ſi æſtimatio electa fuerit *d. l. plerumque* 10. §. *pen. ff. de iure dotium*; vbi quoad alienationem fundi dotalis differentia eſt inter electionem viri, atque vxoris electionem, *l. quod ſi fundus* 11. *ff. de fundo dotali*: aliter Scipio Gentilis *de ſecund. nup. tract. de æſtimat. rer. dotal.* aliter omnes, quos refert, & ſequitur D. Gonçalez *in cap. cum contingat extra de iure iur.*

14 Alterum præcipuum commodum, quod mulier habet, cui dos à marito legata eſt, circa edictum de alterutro verſatur; etenim ſi maritus, qui dotem acceperat aliquid aliud ſimpliciter vxori legabat, ex illo edicto mulier vtrumque conſequi non poterat, dotem ſcilicet, & legatum; ſed alterutro contenta eſſe debebat; vſque ad cõcurrentem quantitatem; ſi modo actionem dũtaxat rei vxoriæ habebat, *l. fin. C. Theod. de teſtamentis*, *d. l. vnica*. §. *primum itaque* vbi Cuiac. *C. de rei vxoriæ act.* Arias de Meſa *var. lib.* 2. *cap.* 10. & 11. Altamiranus *lib.* 8. *quæſt. Sceb. l. ſi ſeiæ* 11. *ff. hoc tit.* hoc autem proveniebat ex ipſius iudicij æquitate, quo cum mariti hæredibus benignius agebatur, ſic accepta dubia voluntate teſtantis; prout etiam colligitur ex dilatione ipſis hęredibus conceſſa circa ſolutionem rerum fungibilium; & fit manifeſtum ex eo, quod ſi mulier ſibi conſuleret ſtipulatione reddendæ dotis; prout alius creditor, vtrumque conſequebatur *d. l. vnica*, §. *primum itaque.*

15 Ille caſus excipiebatur ab edicto, quo mulieri dos erat prælegata; tunc enim actionem ex teſtamento ſtrictam habebat, & ſimiliter vtrumque legatum conſequebatur mulier, *l. cum hæres* 51. *ff. ad Trebel.* Altamiranus *vbi ſupra num.* 3. & 4. Ex quibus fluit intellectus ad tex. aliàs difficilem *in l.* 1. §. *eſt*, *& illud*, *ff. hoc tit.* cum enim poſt orationem Severi, & Senatuſcõſultum, donationes à marito vxori factæ confirmentur, & legatorum inſtar habeantur, habita ratione falcidiæ, ſi mulier ſupervixerit, & virum non pœnituerit, *l. cum hic ſtatus* 32. *ff. de donat. inter.* D. Amaia *lib.* 2. *obſ. cap.* 10. D. Retes *de donat. inter*

ter, cap. 8. cum ſequent. D. Gonçalez in cap. 8. extra eodem tit. num. 8. hodie poſt hoc Senatuſconſultum, perinde habetur, ac ſi duplex legatum mulieri relictum eſſet, & vtrumque capit mulier, donationem, ſcilicet, confirmatam, & dotis legatum, non obſtanto edicto de alterutro, d. l. cum hæres 51. ff. ad Trebel. Res donatas, quia earū nomine nulla eſt exactio, cum intelligantur legatę; dotem, quia etiam legata proponitur, & in locum actionis rei vxoriæ mulier actionem ſtrictam ex teſtamēto habet: alioquin, ſi rei vxoriæ iudicium intenderet, etſi poſt Senatuſconſultū nulla eſſet exactio rerum donatarū; tamē exactionem dotis mulier non conſequeretur, quia alterutro contenta eſſe cogeretur, cautionibus interpoſitis d. l. fin. C. Theod. de teſtam. Si vero maritum pœnituerit donationes feciſſe, & voluntatem ipſe mutaverit; de edicto de alterutro non diſputatur, ſed de retentione: & quidem ſi actione rei vxoriæ agat mulier, ob donationes retentio dabitur d. l. vnica, §. taceat, C. de rei vxor. act. Si verò dote prælegata ex teſtamēto actionem intendat; exemplo actionis ex ſtipulatu, nulla erit retentio, l. dote 5. ff. hoc tit. ſed poſtea res donatas ordinarijs actionibus hęredes mariti repetent d. §. taceat, quod quidem miror viros alioquin doctiſsimos Cuiac. & Altamiranum, non animadvertiſſe. An autem, ſi quantitas liquida vtrinque proponatur, & donata, & debita ex cauſa dotis, locus ſit compenſationi, etiam in iudicio ſtricto, oppoſita doli mali exceptione ex conſtitutione Divi Marci, de qua in §. in bonæ 30. inſt. de act. DD. omittunt, nec huius loci eſt diſputare.

16 Hoc legatum dotis mulieri relictum falcidiam non patitur, l. 1. §. idem Iulianus quærit 13. ff. hoc tit. l. cum dotem 57. ff. ad leg. falc. l. cum ab vno 53. in fine, ff. deleg. 2. de cuius tex. intelligen. videndi ſunt Arias de Meſa var. lib. 2. cap. 2. & cap. 8. num. 27. D. Lareategui lib. 4. ſelect. cap. 16. n. 3. & 4. D. Olea tit. 4. q. 6. à num. 8. D. Ramos ad leges, lib. 2. cap. 10. num. 20. & lib. 4. relig. 33. num. 9.

17 Sed etſi fundus centum dignus, pro eadem dotis quantitate debita, mulieri legatus proponatur; quamvis vberrimum videatur legatum ipſa percipere, l. ſi cui fundus 54. ff. deleg. 2. non eo tamen magis falcidia locum habebit, l. ſi ſeiæ 10. ff. hoc tit. Sed dices legem falcidiam locum habere in vniverſo fundo, qui centum æſtimatur, ſi cui fuerit legatus ſub conditione, ſi centum hæredi dederit, l. ſi fundus 65. l. ad veterani 40. §. 1. ff. ad leg. falcid. ergo pariter, ſi mulieri dotis creditrici, cui centum debentur, fundus eiuſdem quantitatis relinquatur, idem dicendum erit: præſertim cum in computatione legis Papiæ eadem vtriuſque caſus ratio ſit, d. l. 54. ff. deleg. 2.

18 In hoc etenim difficili paſſu omnino diſtinguendum eſſe exiſtimo inter legem Falcidiam, & legem Papiā: lex quippe Papia non invidet affectionis pretium, ſed dumtaxat commune, l. pretia rerum 63. ff. ad leg. falcid. (omnino enim legum inſcriptiones obſervandæ, & attendendæ ſunt) ſi igitur commune pretium, facta computatione, nō excedat legatum, nihil caducum fit: præterea cum lex iſta ſit odioſa, vtcumque, & indiſtincte eius, quod viciſim datur, computationem admittit; ſive itaque creditori centum, fundus eiuſdem quantitatis ſit relictus; ſive damnatus hæres fuerit fundum æquo pretio legatario vendere, l. etſi æquo 66. ff. deleg. 1. ſive tantundem conditionis implendæ cauſa, fundo accepto, legatarius dederit, nihil omnino fiſcus percipiet: idque ſenſit Terentius Clemens lib. 4. ad leg. Iuliam, & Papiam, cum de capacitate vltra decimas inter virum, & vxorem diſputaſſet, l. ſed ſi hoc 62. §. 1. ff. de cōd. & demonſ. Gotofr. cap. 12. illarum leg. eandemque quæſtionem commiſcuit idem Cōſultus, lib. 13. ad illas leg. d. l. 54. ff. deleg. 2. cum de capacitate cœlibis, & orbi diſputaſſet, idem Gotofred. in cap. 30. illar. leg. quamvis enim in ſpecie d. l. 54. vberrimum videatur eſſe legatum, propter affectionem legatarij, quod ad conſiſtentiam ipſius legati attinet; lex tamen Papia, admiſſa computatione quātitatis conditionis, affectionis commodum non invidet; ſed dumtaxat pecuniariū qualecumque: quare, & mortis cauſa capionem viciſim agnoſcit, ſi eam incapax percepturus ſit, l. ſenatus 35. l. quod conditionis 36. ff. de mort. cauſa donat.

19 His non obſtat difficillimus tex. in l. ei, qui 20. ff. eodem titulo, vbi non id amplius orbus ex legato capit, quantum ſcilicet eſt erogaturus adimpleta conditione; immo ſcinditur ius dandi inter eum, & fiſcum, qui dimidiam partem aufert. E tenim ſubtiliter di-

diſtinguendum mihi videtur, inter modum, & formam appoſitæ conditionis dandi: ſi enim dandi conditio ſit appoſita in ipſamet quantitate, ſeu corpore, quod incapax percipere non poteſt, vt in ſpecie tex. *in d. l.* 54. *ff. de leg.* 2. tunc per legem Papiam computatio fit dati, & accepti: ſicque intelligendus eſt Iulianus relatus à Terentio *in d. l.* 62. §. *cuidam, ff. de cond. & demonſtr.* vbi præter decimam ab vxore marito legatam, aliquid aliud legatum erat, ſub conditione ſi quid maritus viciſim dediſſet. Sin autem apponatur dandi cõditio individuè, & indiſcretè, in vniverſo legato relicto ei, qui pro parte dimidia dumtaxat legatum capere poteſt, prout eſt orbus; tunc, cum id, quod viciſim dandum eſt, ſtet vſque ad dimidiam partem, cuius capax legatarius invenitur, nec tranſcendat aliam dimidiam, quam fiſcus eſt percepturus; lex Papia computationem facere non poteſt; alioquin nõ qninque, v. g. ſed tota decem amplius dimidia parte incapax deberet percipere; nihil igitur imputat lex Papia; quomodo proculdubio intelligendus eſt idẽ Iulianus *in d. l. ei qui* 20. *ff. de morsis cauſa donat.* Aſt licet hoc procedat attenta l. Papia; ex alia tamen regula ſcinditur ius dandi (conditio enim, vtpote individua, ſcindi non dicitur; etſi enim plures eam adimpleant, omnium tamen facta quaſi per attractionem, vniuntur, & perinde habetur, ac ſi vnus dumtaxat conditionem impleviſſet *arg. tex. in l. fin. ff. communia prædior.*) quæ quidem regula *ex libris Plaucij* deſumpta videtur, *l. Plautius* 43. §. *item ſcinditur, ff. de cond. & demonſtr.* D. Ramos *ad leg. Pap. lib.* 4. *reliq.* 36. *num.* 5. de hac enim conditione dandi illo *lib.* 1. *ad Vrſeium ferocem* Iulianus agebat. Ex quo *d. l.* 20. *ff. de mort. cauſa donat.* deſumpta eſt: hæc omnia valde notanda, quia ſingularia, nec inſubtilia ſunt. Eadem fit computatio dati, & acceqti, abſque vlla diſtinctione, circa onus fideicommiſſi, neque enim fideicommiſſo gravari poſſet legatarius in ſpecie rex. *in d. l.* 54. *ff. de leg.* 2.

20 Diverſum omnino in computatione legis Falcidiæ procedit; etenim in computatione Falcidiæ, non niſi quod hæreditario iure percipitur in rationem venit; nec Falcidia lex mortis cauſa capiones agnoſcit, *l. id autem* 76. *l. ſi fundus* 65. *ff. ad leg. Falc.* niſi ex pecunia ipſius hereditatis conditio implẽda ſit, *l. quod conditionis* 36. *l. quod ſtatu liber* 41. *ff. de mort. cauſa donat.* quamvis enim non invideat affectionis pretium, ſed commune, prout lex Papia *l. pretia* 63. *ff. ad leg. Falc.* nec aliud commodum quam pecuniarium agnoſcat, *l. ſi creditori* 28. vbi D. Sanctos *ad Ariſtonem, ff. de leg.* 1. hoc tamen procedit quando id, quod viciſim datur, iure hæreditario percipitur, vt pretium rei hæreditariæ *d. l. etſi æquo* 66. *ff. de leg.* 1. & crediti quoque liberatio *d. l.* 28. *eodem tit.* non ſi alio iure quid hæres percipiat, vt mortis cauſa capionẽ *d. l. ſi fundus* 65. *ff. ad leg. Falc.* in cuius tex. ſpecie ius dandi minime ſcinditur, nam alioquin cõditio ipſa ſcinderetur, quæ individua eſt, vt in ſuperioribus tetigimus; quippe nullus eſt ibidem, qui pro parte, quam aufert Falcidia, facto ſimultaneo conditionem adimplere poſsit, & debeat *d. l. Plautius* 43. §. *diverſum, l.* 44 §. *Plautius, ff. de cond. & demonſtr.* prout in ſpecie *d. l. ei qui* 20. *ff. de mort. cauſ. dona.* fiscus eſt, qui ſimultaneè conditionem pro parte, quam aufert adimplere tenetur. Cum igitur, vt iam in principio huius quæſtionis propoſitę difficultati faciamus ſatis, mulier, quæ accepit legatum pro dote, ipſam actionem dotis æqualis quãtitatis teneatur remittere; iure hæreditario hæres crediti liberationem conſequitur; ſicque lex Falcidia legatum non minuit, ſi dotis quantitatem non excedat *d. l. ſi ſeiæ* 10. *ff. hoc tit.*

21 Nec ſolum in dotis quantitate, quæ à marito vxori prælegatur, Falcidia ceſſat; ſed & in interuſurio quoque annuæ, bimæ, trimæ præſtationis, ſeu commodo repræſentationis, quo ſenſu prælegatum appellatur; vt rectiſſimè ſentit Altamiranus, *vbi ſupra n.* 9. primo, quia veriſimile eſt legem Falcidiam extra ſuam poteſtatem reliquiſſe commoda dotis regulatæ, cum & nominatim excœperit præter dotem ea omnia, quæ vxoris cauſa parata erant, *l. ſed ſi ſusfructus* 81. *in fine, ff. ad leg. Falcid.* nam & lex Papia vltra decimas, etiam commodi regulatæ dotis capaces vxores reliquit *d. cap.* 12. *illar. leg.* apud Gotofredum. Secundò, quia hæc dilatio ſolvendæ dotis, ſeu temporis intercapedo, non ex conventione procedit; ſed ex mera benignitate; & ea remiſſa, non tam quid de novo acquirere mulier dicitur, quam res ipſa ad propriam reddire naturam, facit ratio rex. *in l. ſi cum milliti* 16. §. *cum intra, ff. de*

compenſ. Altaramiranus *lib.*2.*quæſt. Sceb. l. ſi debeas* 22. *ff. de compenſ. num.* 2. Tertiò, quia ſimilis inducia temporis locum habet ſingulariter in iudicio rei vxoriæ officio iudicis, propter ſummam formulæ benignitatem, *l.*8. *ff. de cap. minut.* & videmus ceſſare hoc beneficium, ſi ſtipulatione interpoſita ſibi mulier proſpexit *d.* §. *cum autem*, *l. Vnicæ*, *C. de rei vxor. act.* hoc igitur eventuarium commodum extrinſecè proveniens falcidia non invidet, cum magis ex modo agendi, quam ex ſubſtantia ipſius actus cognoſcatur provenire arg. tex. *in l. creditori* 28. *in fine*, *ff. de leg.* 1. diverſum autem in cæteris creditoribus, quibus, quod in diem debetur, pure legatur, procedit *leg.* 1. §. *ſiquis creditori cum alijs pluribus*, *ff. ad leg. falcid.* vbi ſubtiliter diſputari valet, quomodo, ſcilicet inter vſurium, quod realiter non exiſtit in bonis teſtatoris tempore mortis, falcidia agnoſcat; contra rationem text. *in* §. 2. *inſt. de leg falc. l* 73. *ff. eodem titulo*? alijs autem huius diſputationis iudicium eſto.

22 Sed etſi in commodo dotis prælegatæ lex falcidia vires ſuas non exerceat; tamen intuitu eiuſdem vtilitatis, poteſt mulier fideicommiſſo gravari, *l.*2. *in princ. ff. hoc tit.* quoniam vt ſubtiliter conſiderat Altamiranus *vbi ſupra num.*11. hoc provenit ex voluntate mariti, qui dotem vxori relegans, & eam fideicommiſſo gravans, manifeſte voluiſſe dignoſcitur commodum fideicommiſſi relinquere, vt onus mulier ſubire valeat; quo caſu, cum ceſſet mariti liberalis remiſſio, nequit præſtatio dotis ad ſua redigi initia, & omnino ceſſant nuper conſideratæ rationes: non eſt contrarius text. *in l. hærede* 19. §. *Vxori*, *ff. de fideic. libert.* vbi onus fideicommiſſi, non in commodo repræſentationis, ſed in cæteris rebus vxori legatis, veriſimiliter à marito impoſitum intelligitur, ibi: *Si ex teſtamento non ſolum dotem, ſed & cætera legata præſtari, &c.* ceſſat quippe ſuperior præſumptio alijs rebus præter dotem legatis, quas ideo maritus videtur reliquiſſe, vt mulier earum vtilitate onus fideicommiſſi compenſet. Tetigimus præcipua capita huius tractatus prælegatæ dotis; nunc ad alia tranſitus faciendus eſt.

23 Secundò itaque principaliter ſciẽdum venit, quod mulier nuptura filio familias, quandoque patri dotem conſtitutam tradit; quandoque ipſi filio, eidemque marito eius. Et primo quidem caſu, quando ſcilicet patri mariti, eidẽque ſocero dotem tradit; ipſe filius nulla actione tenetur, *l.* 22. §. *tranſgrediamur*, *ff. ſolut. matr. in fin.* quamvis filio, à patre dos prælegata fuerit, *l.* 1. §. *per contrarium*, *ff. hoc tit.* niſi filius patri hæres exiſtat, *d.* §. *tranſgrediamur*. Pater vero, vel hæredes eius, ſoluto matrimonio actione rei vxoriæ mulieri tenentur, vel actione ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio intervenerit: hoc autem procedit, ſi matrimonium diſſolvatur vivente patre, vel ſi filius ſit exhæredatus, & inops appareat, *l. ſi conſtante*, §. 1. *ff. ſolut. matr. l.* 10. §. 1. *ff. de leg. præſt.* ſin adhuc poſt mortem patris matrimonium conſtet; filius quidem pro parte hæres inſtitutus per officium arbitri familiæ erciſcundæ dotem conſequitur iure ſuo, quoniam matrimonij onera ſubiturus eſt, *l. ſi is qui*, §. *ibi dos*, *ff. de iure dot. l. ſi filia* 20. §. *hoc amplius*, *ff. famil. erciſc.*

24 Si vero filius ſit exhæredatus, vel ſubconditione inſtitutus; vtilem actionem ipſe habet, qua ſtatim abſque dilatione vlla dotem repetit ab hæredibus patris, *l.*1. §. *Celſus*, *ff. hoc tit. l. ſi maritus* 46. *ff. familiæ erciſc.* cum enim ex eo dotem repetat, quia nempe onera matrimonij eſt ſubiturus, nullam in ſolutione moram pati debet; perinde enim habetur, quoad hoc, & dotis fructus percipiendos, ac ſi ipſi dos à patre prælegata fuiſſet, *l. fundus qui* 51. *ff. fam. erciſc.*

25 Hæc autẽ vtilis actio, condictio ſine cauſa eſt, competens ex æquitate, *legis ſi & me*, *& Titium*, *ff. de rebus creditis*, Coſta *de remedijs ſubſidiarijs rem.* 12. *per totum*, non tamen paſsim, ac pro arbitrio, ſimili æquitatis ratione abvtẽdum erit, ſed in illis dumtaxat ſpeciebus, vbi invenitur ſcripta, facit *l. quoties*, *ff. de præſcript. verb.* adeoque potens eſt ratio æquitatis, quæ pro marito facit; vt etſi in petitione dotis mulier concurrat, mariti tamen cauſa, qui onera matrimonij ſuſtinuit, vel ſuſtinere debet potior cenſenda ſit, *arg. text. in l. bonæ fides*, *ff. depoſiti*: alia ratio eſt, *text. in l.*2. §. *ſi quarta*, *ff. famil. erciſc.* ibi enim filio adrogato vtile iudicium familiæ erciſcundæ ideo competit, quia ex conſtitutione Divi Pij tanquam inſtitutus ad quartam admittitur; nec id facile abſque conſtitutione Principis ad cauſam dotis extendendum eſt: Eadem vtilis actionis exercendæ facultas competit filio

lio emancipato ſeorſim à patre habitanti, ſimili æquitatis ratione; nec ſolum ſi conſtet matrimonium tempore, quo iudicium inſtituitur; ſed etſi ſolutum fuerit, poſt mortem tamen patris, vt expreſsè probat text. *in d. l. ſi maritus, ff. familiæ erciſc.* ibi: *Plane ſi poſt mortem ſoceri diuortium factum ſit*, & poſtea ibi: *Qui onus matrimonij poſt mortem patris ſuſtinuit*, omiſsis Cuiac. interpunctionibus: ſufficit enim matrimonij onus filium ſuſtinuiſſe, & æquum eſſe cœpiſſe ad ipſum dotem reverti; vt & ſoluto matrimonio, per maritum ſolitis penſionibus ad vxorem dos perveniat, retentionemque ipſe habeat impenſarum, ſeu donationum, rerumve amotarum nomine, ſi quid horum fieri poſt mortem patris contigerit; eo dumtaxat caſu excepto, quo virtute alicuius pacti, ſeu alia qualibet iuris ratione, maritus dotem eſt lucraturus, *l. 2. C. familiæ erciſc.* tunc enim ijſdem diebus, quibus mulieri, & ipſi quoque ſolvenda dos eſt, *d. l. pater 7. §. ſed ſi priuſquam in fine, ff. hoc tit.* An autem filius hanc vtilem actionem, ſeu vtile iudicis officium ad hæredes ſuos tranſmittat, decedens antequã de ea re præparata, & inſtituta actio ſit? in incerto eſt: affirmativæ tamen ſententiæ inclinandum potius in ambiguo videtur, nam licet ex ſola legali obligatione procedat, in perſonam tamen actio eſt, facit text. *in l. 1. §. ſi impuberi 21.* & ibi omnino videndus Cuiac. *ff. de collat. bonorum.*

26 In ſecundo verò caſu ex ſuperioribus, nempe quando mulier marito dotem tradidit, qui ſub patris poteſtate erat; ſtatim dos patri quæſita fuit, *l. placet cum vulgatis, ff. de acq. hæred.* & duplicem debitorem mulier habere incœpit, filium in ſolidum, patrem verò de peculio: & quidem ſi, mortuo filio, vel divortio facto, patrem mulier conveniat, actione quod iuſſu, ſolidam dotem exiget, ſi pater filio iuſsit accipere dotem; vel actione de in rem verſo, ſi pater non iuſsit, in rem tamen eius pecunia verſa ſit; harum autem actionum terminis deficientibus iuſſus, ſcilicet, ac vtilis verſionis, pater dumtaxat de peculio tenetur, quatenus in peculio eſſe appareat rei iudicandæ tempore text. capitalis, & expreſſus iuncto Petro Barboſa *in l. ſi cum dotem 22. §. tranſgrediamur, ff. ſolut. matrim.* quo caſu pater id omne quod ſibi filius debet proculdubio deducit prius, *l. ſi filio 53. in princip. ff. ſolut. matr.* Arias de Meſa *var. lib. 2. cap. 37.* & viciſim ſi mulier aliquid debeat ob res donatas, vel à motas, aut ob impenſas factas, id magis in peculio eſſe cenſebitur, perinde, ac ſi extraneus alius quiſpiam aliquid filio deberet, *l. ſi filio 25. ff. ſolut. matr.* Cuiac. *lib. 23. obſ. cap. 27.* hoc amplius, ſi pater, quo cum mulier actionem de peculio intendit, fraude aliquid admiſerit, vel res dotales poſſideat, nec velit reſtituere; ipſa actione rei vxoriæ, quæ bonæ fidei eſt, cuique doli clauſula ex propria natura ineſt, eas reddere, ac damnum ſarcire compellitur, *l. in bonæ 36. ff. de peculio* Keſius *lib. 1. differ. cap. 26. num. 6.* ſin mulier virũ dum eſt in poteſtate conveniat, & lite cum eo conteſtata, transferatur iudicium in patrem; iſte non poterit deducere ex peculio, quod ſibi filius debet, *d. ſi filio 53. ff. ſolut. matrim.* Arias de Meſa *lib. 2. var. cap. 37.* Si vero mulier, ſoluto matrimonio, & mortuo patre filium eũdemque maritum conveniat; quamvis ipſe in ſolidum ex contractu dotis teneatur, *l. tam ex contractibus, ff. de iudicis, l. filius familias, ff. de oblig. & act. l. ſiquis cum filio 44. iuncta l. ſeq. ff. de pecul.* D. Chumaz *ſelect. diſp. 9. à num. 2.* non tamen condemnatur vltra quam facere poteſt; & quia maritus, *l. maritum, ff. ſolut. matr.* & quia nuper ſolutus patria poteſtate eſt, ſi forte patri hæres non extiterit, *l. 2. & per totum, ff. quod cum eo, l. ſi ex alio 9. C. eodem titulo*; hæres autem mariti extraneus in ſolidum condemnatur, & exigitur, prout recte in noſtro text. Gofredus & gloſſa animadverterunt.

27 Conſtante autem matrimonio, vel divortio facto poſt mortem patris; ſiquidem filius pro parte hæres exiſtat, familiæ erciſcundæ iudicium habet, quo præcipuam ſibi repetit dotem mulieris, quatenus pater alias ipſi mulieri tenebatur, vel quod iuſſu, vel de in rem verſo; aut ad quantitatem vſque peculij, *leg. filia 20. §. hoc amplius, ff. familiæ erciſc.* & ſi quid præterea capta fraudataque ſit mulier, cum bonæ fidei iudicium intendat, *d. l. 36. ff. de peculio*; ſi vero exhæredatus filius proponatur, vtilem condictionem habebit, & de dolo, ſeu in factũ actionem, ſi quid à patre, fraude admiſſum fuerit, vel res dotales nõ reſtituantur, *d. l. 56.* iuncto Keſio *d. c. 26. n. 6.* immo & ſi mulier, antequam dos marito fuerit reſtituta, vel à patre, vel ab hæredibus eius, adverſus ipſum

agat;

agat; non aliter filius ſatisfacere cogitur, quam ceſsis ſibi actionibus, vel rei vxoriæ, aut ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio intervenerit, arg. text. *in l. his conſequenter* 18. §. *ſi filius*, & ibi Cuiac. & Fab. *ff. famil. erciſc.*

28 Ex his omnibus non obſcure detegitur Pauli noſtri ſubtilis ſententia, omiſſa interpretatione Cuiac. qui ſup ponit filium in præſenti dotem à patre accepiſſe, ſeu ab hęredibus eius: quomodo ſi divines, magno alias Iuriſconſulto criſis deficiet. Vera igitur, ni fallimur, præſentis text. ſpecies hæc eſt: filius familias dotem ab vxore ſua accepit, quæ protinus patri poteſtatis iure quæſita eſt; poſtea morte patris ſui iuris effectus ab eo exhæredatus invenitur, ſeu bonis paternis abſtinuit ſe; & moriens extraneum hæredem reliquit, dotemque vxori ſuæ vulgari modo legavit, quam nec à patre, nec ab hæredibus eius adhuc acceperat: quærebatur in ſpecie propoſita, an hoc legatum ab hærede filij, eiuſdemque mariti, deberetur? Reſpondit in præſenti Paulus: legatum deberi: & recte; nam quamvis cum effectu dos, quæ prælegata proponitur, nunquam ad filium teſtatorem pervenerit; nec cum tradaretur; nec poſt mortem patris, quia patri hæres non extitit; tamen ad eum perveniſſe videtur dos, & quæ alij quæſita fuit, *leg. perveniſſe* 171. *ff. verb. ſign.* quod quidē ſufficit, quando de verificanda demonſtratione, quæ fit formula vulgari concepta, dumtaxat agitur, prout in præſenti; nam etſi alias alio modo de corpore conſtaſſet, nihil falſa demonſtratio legato noceret, *leg.* 1. §. *ſiquis vxori, ff hoc tit.* §. 17. *inſt. de leg.* Idem dicendum erit, ſi filius dotem ſimpliciter vxori legaverit, prout etiam legari ſolet; vtroqqe enim caſu actionem de dote, quam mulier in ſolidum contra ipſum habet, probabiliter legaſſe intelligitur. Nec eſt veriſimile, filium, eundemque maritum, vtilem actionem, quam adverſus hæredes patris habebat, reliquiſſe, ac legato dotis comprehendiſſe; alioquin vix vlla legati vtilitas conſiderari poſſet, cum eadem actio pœnes mulierem ſit; ac longe vtilius ipſi futurum eſſet in ſolidum agere adverſus mariti hæredem. Idem etiam validiori ratione dicendum erit, ſi filius non dotem ipſam; ſed quantitatem certam, ſeu corpus aliquod pro dote, mulieri reliquerit, de qua ſpecie proculdubio in præſenti text. Paulus non tractat. Ita poſitis terminis, mulier; vel hæredes patris conveniet, prout ipſe tenebatur: vel hæredem mariti actione rei vxoriæ, aut ex ſtipulatu in ſolidum, & vſque ad eſſem; cum mariti, eiuſdemque filij familias, qui nuper pater familias factus invenitur, privilegia ad hæredem non tranſeant Cuiac. *lib. 9. quæſt. Pap. leg. 4. §. ſoli, ff. quod cum eo*: vel denique legatum agnoſcens, & ex teſtamento agens, pariter in ſolidum ab hærede filij dotem prælegatam exiget cum cōmodo repræſentationis, & cæteris vtilitatibus, quas ſupra ſingulis in caſibus conſideravimus: quod ſi adverſus hæredem filij, vel propria actione, vel ex teſtamento agere inſtituerit, doli exceptione repelletur, niſi parata ſit adverſus hæredes patris actiones mandare *d. leg. his conſequenter*, §. *ſi filius familias, ff. famil. erciſc.* Totum igitur myſterium huius veriſimilitudinis ſtat in eo, quod filius familias dotem accepit; alioquin ſi non ipſe, ſed pater eius eam accepiſſet; vulgari modo, vel ſimpliciter, dote prælegata; vel falſa demonſtratio legatum vitiaret; vel dumtaxat in actione vtili, quam poſt mortem patris ad recuperandam dotem filius habet, vix cum aliqua vtilitate, legatum conſiſteret; cū ſpecie hac ſuppoſita, mulier nullam adverſus maritum actionem habeat, ſi patri hæres non exiſtat, *d. leg. cum dotem* 22. §. *tranſgrediamur*, *ff. ſolut. matrim.* quamvis à patre filio dos ipſa fuerit prælegata, *leg.* 1. §. *per contrarium, ff. hoc tit.* & vel ex his apparet quam ſegniter ſingularis huius text. interpres magnus Cuiac. in explicatione eius ſegeſsit.

29 Dices: quod ſi in ſpecie Pauli maritus exhæredatus proponatur; ex tempore additionis hæreditatis paternæ efficietur non ſolvendo; ſicque ſtatim actio mulieri ad repetendam dotem adverſus hæredes patris dabitur, *leg. ſi conſtante*, §. 1. vbi communiter interpretes, *ff. ſolut. matrim.* nullam ergo videtur legatum continere poſſe vtilitatem? Reſpondeo enim nihil hoc ad validitatem legati pertinere, nempe quod mulier habeat actionem contra hæredes patris: nam & eam proculdubio in ſpecie noſtri textus poſt mortem filij nanciſcitur; ac præterea verum eſt, exhæredationem filij confirmatam, ſi aliunde ipſe bona obtinuerit, non ſufficere, quo magis mulier, conſtante matrimonio, dotem repetere poſsit; quod quidem ſupponendum eſt in ſpecie Pauli, ſiquidem

filij

filij hæreditas hæredem invenerat, *l.* 36. *ff. de bonis libert. l.* 33. *ff. ſolut. matr.* Quo autem tempore, & quibus perſonis dotis actio competat, videndum erit, quoad alias quæit. apud Cuiac. *in d. l. vnica, C. de rei vxor act. & lib.* 18. *quæſt. Pap. in l.* 6. *ff. hoc tit.* Barb. *ſolut. matr. d. l. ſi conſtante*, §. 1. Oſſuald. ad Don. *lib.* 14. *com. cap.* 5. Keſium *lib.* 1. *differ. cap.* 66. *&* 67. Bacob. *ad Treul. vol.* 2. *diſp.* 7. *thſ.* 11. *lit. C.* Altamiranum *lib.* 2. *quæſt.* Scebolæ *in l. vlt.* §. *ſi hæres*, *ff. de religioſis, & ſump. funerum.*

30 Illud denique non omittimus; idem ſcilicet, dicendum eſſe in ſpecie Pauli, ſi filiusfamilias per emancipationem è patris exierit poteſtate; quo caſu mulier adverſus maritum habet actionem ex ſtipulatu, reſtitutam edicto de capite minutis, *l.* 2. *ff. illo tit.* vel ſi ſtipulatio non intervenerit, actionem rei vxoriæ retinet; hæc enim actio quæ originem ex bono, & æquo trahit, & naturalem præſtationem continet, capitis diminutione non perit, *leg. eas* 8. *iuncta leg. ſeq. ff. de cap. minut.* Cuiac. *lib.* 22. *obſ. cap.* 14. Keſius *lib.* 2. *interpr. cap.* 36. itaque relegatio dotis à filio facta ſimiliter ad has actiones refertur; perinde ac ſi morte patris, filius ſui iuris effectus prælegaſſet dotem, quam ipſe acceperat, prout in ſuperioribus dictum, ac probatum manet.

31 His expeditis, quæ ad propoſitam præſentis text. explicationem pertinere videbantur; dum ſubtile illud edictum de capite minutis nuper tetigimus, invitat nos Iulius Paulus *in leg. tutelas* 7. *verſiculo exceptis illius tituli*, vt numerum augeamus ſaltim, per quam multis ſententiæ eius interpretibus; & quidem ex ſuppoſitione, quod Paulus in principio text. loquitur de tutelis delatis patrono, & patri manumiſſoribus, quas conſtat capitis diminutione non interire Vlpianus, *tit.* 11. §. *excepta*, quia perſonæ eorum naturaliter deſignantur; vt ex tota legis ſerie conſtat, maxime in fine, vbi poſt exceptiones adiectas ad rationem regulæ propoſitę reddit, dupliciter verſiculum illum accipiendum eſſe probabiliter exiſtimamus: & quidem de fiduciaria tutela Paulus non incommode intelligi poteſt; tutela enim fiduciaria, ad exemplum legitimæ tutelæ patronorum, defertur filijs patris manumiſſoris, aut nepotibus, & deinceps, & ijs quidem, qui reſpectu pupili emancipati, in aliena familia, & alieno iure poſiti ſunt, §. *vnico inſt. de fiduciaria tutela*, cum pupilo agnati non ſint; ad cuius exemplum poſtea Anaſtaſius Imperator conſtituit, vt frater emancipatus fratris in familia retenti tutor eſſet, *leg.* 4. *C. de leg. tut.* filij enim patris manumiſſoris, etſi non vt filij patroni ad hæreditatem vocentur, neque alio iure ad eam venire poſsint, quam ex capite vnde cognati, *leg.* 1. §. *liberos*, *ff. ſi a parente quis man.* vocantur tamen ad tutelam *dict.* §. *vnico*, Vlpianus *in frag. tit.* 11. §. *qui liberum caput*; hæc igitur fiduciaria tutela capitis diminutione amittitur, ſi frater, aut nepos adrogandum ſe dederit; cum enim non alia ratione ipſis tutela deferatur, quam quia proveniunt, & exiſtunt in familia patris manumiſſoris; hanc ſi amittant qualitatem civilem, & tutelam pariter amittunt: itaque ſive illa verba *in iure alieno perſonis poſitis* referas ad pupilos emancipatos, per ablativum abſolutum, ſive ad fratres, & nepotes retentos in familia, quibus tutela defertur; rectum ſenſum habent: verum eſt enim inter tutores, & pupillos, non idem ius familiæ, ſed diverſum, & alienum eſſe, tam reſpectu agnationis, & nominis, quam iuris patronatus exemplaris, quod perſonale quidem eſt in patre manumiſſore.

32 Secundò, & Paulus quoque hac ſuppoſita ſpecie, intelligi valet: duo ſunt domini ſtichi ſervi, alter bonitarius, cui venditus, donatuſve eſt ſervus, abſque coemptione, vel in iure ceſsione; alter quiritarius nempe, qui ita vendidit, vel donavit: dominus bonitarius ſervum manumiſit: Latinum libertum facit, Vlpianus *in frag. tit.* 1. §. *qui tantum cum ſequent.* is autem, qui ex iure Quiritum eſt dominus, ex lege Iunia tutor liberti manet, idem Vlpianus *in frag. titul.* 11. §. *lex Iunia*; qui ſi capitis diminutionem patiatur, tutelam proculdubio amittit, quia patronus ipſe non eſt, nec naturaliter ipſius perſona per legem deſignatur, ſed civiliter; vt enim agnationis civile nomen, & omnia quæ privatim civiliter demonſtrantur, & competunt, vt actiones fere omnes; & ius quoque Quiritum, ſeu dominium Quiritarium in rebus competens pariter amittitur,

ſeu

seu alij per adrogationem acquiritur: sic Paulus: eas tutelas capitis diminutione perire ait, quæ deferuntur per legem ex eo, quod pupillorum personæ in iure alieno positæ sunt, hoc est, in iure peregrino, quod à iure civitatis alienum prorsus, & extraneum est; iura quippe familiæ, & potestatis nusquam proprie aliena appellantur; de tutela igitur Quiritia lege Iunia Norbana inducta exceptio Pauli intelligenda est: hæc probabilia videbuntur animadvertenti, Paulum in alijs eiusdē inscriptionis legibus, quæ in illo titulo extant, accurate distinxisse publica iura, & privata: rursus ex privatis ea, quæ civiliter, ab his, quæ naturali aliqua demonstratione designantur, separasse; *l.* 5. § *fin. d. l.* 7. *l.* 9. *iuncta l.* 8. cui subijcitur, *ff. de cap. minutis*, quæ omnes leges pariter ex eodem *lib.* 11. *Pauli ad edictum*, desumptæ sunt. Alias huius difficilimi text. explicationes, & plures litteræ emendationes tradunt Cuiac. *lib.* 9. *obser. cap.* 17. *& lib.* 11. *observ. cap.* 17. Goveanus *lib.* 2. *variar. lect. cap.* 12. Hotomanus *lib.* 3. *observ. cap.* 9. Iacobus Gotofr. *ad leg.* 12. *tab. in notis tab.* 5. *vers. sic. pater familias*, Marcus Liclama *lib.* 1. *membr. egl.* 24. *Bacob. ad Treul. vol.* 1. *disput.* 11. *thes.* 16. *lit. B.* Anton. Faber *in Iurispr. tit.* 12. *pr.* 2. *illat.* 3. Quomodo autem tutela, sive testamentaria, sive legiti ma, media, vel maxima capitis diminutione pupili, vel tutoris, finiatur & extingu atur; & maxime ad explicationem difficilis text. *in l. siquis tutor* 15. *de tutelis*, videndi sunt præter ordinarios repetentes ad text. *in* §. 1. *inst. quib. mod. tut. finitur*, Cuiac. *lib.* 4. *observ. cap.* 9. Antonius Faber *in Iurispr. tit.* 12. *princ.* 1. *illat.* 21. *& tit.* 23. *princ.* 7. *illat.* 4. Donel. & Ossuald. *lib.* 3. *comment. cap.* 14. *lit. F.* Liclama *lib.* 5. *membr. egl.* 17. *& lib.* 7. *egl.* 35. §. 1. D. Nicol. Anton. *de exilio lib.* 1. *cap.* 8. D. Santolaria *interpr.* 6. D. Retes *lib.* 1. *de interd. & releg. cap.* 4. D. Serna *exercit.* 1. Quibus adingenda quoque erunt, quæ dicemus, Deo dante *lib.* 8. *Pithanon ad text. in leg. fin. ff. de captiuis, & postl. reuers. num.* 29. *cum sequentibus.*

(·ɔ·)

AD TEXTVM IN L. SI EVNDEM FIN. FF. DE bonis libertorum.

1. *Filius ſeruum accuſans, quem pater manumiſsit, an poſsit eſſe patronus.*
2. *Verba text.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Ius patronatus quare in ductum, & quæ libertus patrono præſtare teneatur.*
5. *Ius ſuccendi patrono competens in bonie liberti varium, pro varietate temporum.*

Ibid. *Tabula* 5. §. 1. *Vlpianus in frag. tit.* 29. *l.* 1. § 1. *l.* 6 *ff. de bonis libert.* §. 1. *inſt. eodem l.* 36. *de oper. lib.*

6. §. *poſtea*, §. *ſed noſtra*, & §. *fin. inſt. de de ſucc. libert.*
7. *L. Paulus* 47. §. *patroni filius, ff. de bonis libert.*
8. *Patronus varijs ex cauſis iure patronatus priuatur.*

Ibid. *Tabula* 7. §. *fin. l.* 6. *l.* 15. *l.* 5. *ff. de iure patr. l.* 33. *l.* 37. *ff. de bonis libert.*

9. *Patronus, qui libertum capitis accuſat, vel in ſeruitutem petit perfide, ius patronatus amittit.*

Ibid. *L.* 10. & 11. *ff. de iure patr. l.* 14. *l.* 48. *l.* 47. § *quæro, l.* 30. *ff. de bonis lib. l.* 22. §. 1. *de his quæ, vt indign.*

10. *L. eum patronum* 10. *ff. de iure patronat.*
11. *L.* 10. § *ſin autem, ff. de in ius voc. l.* 5. §. *ſed & patroni* 23. *ff. de agnoſ. lib. l. is autem* 11. *ff. de iure patr.*
12. *L.* 13. *ff. de ſtatu homin. l.* 2. *ff. qui ſine man.*
13. *L. cognatis* 6. *ff. vnde cognati.*
14. *L.* 10. § 1. *ff. de iure patr. l.* 2. *ff. de publ. iud. l.* 2. *ff. de pœnis.*
15. *An pœna edicti locum habeat ſi ſeruus capitis accuſetur.*

Ibid. *L.* 5. *l.* 12. §. *omnibus, ff. de accuſat. l.* 1. *C. de bonis proſcript. l.* 3. §. *fin. ff. de cap. min.*

16. *Quid ſi dominus ſeruum accuſet, & poſtea manumittat.*
17. *Quid ſi filius ſeruum patris accuſauit, & poſtea pater eum manumiſsit.*

Ibid. *L.* 5. § *qui principale, ff. de his, quæ vt indig. leg.* 5. *ff. de iniuſto rup. l.* 6. *ff. vnde cogn. l.* 13. *ff. de ſtatu hom.*

18. *Filius ſeruum alienum accuſans, quem poſtea pater adquirit, & manumittit, iure patron. non priuatur.*
19. *L.* 33. §. *erit Rubriano, ff. de fideic. libert. l. filius* 42. *ff. de bonis libert.*
20. *Noſter text. explicatur.*
21. *Iuris patronatus priuatio an perſonalis, an linealis cenſenda ſit.*
22. *Si patronus ipſe iure patronatus priuetur, liberi quoque eius excluduntur.*

Ibid. *L.* 5. §. *fin. l.* 15. *ff. de iure patronat. l.* 33. *l.* 37. *ff. de bon. libert.*

23. *L. Adoptiuum* 8. §. *vltim. ff. de in ius vocando.*
24. *Confiſcatis patroni bonis, ius patronatus amittunt quoque liberi eius.*

Ibid. *L.* 3. *ff. de interd. & releg. l.* 5. §. 1. *C. ad leg. Iuliam maieſt.*

25. *L.* 4 *ff. de iure patronatus, l.* 9. *ff. ad leg. Iul. maieſt. leg.* 4. §. *ſi deportatus, ff. hoc tit.*
26. *Si filius patroni ius patronatus amittat, liberi eius non excluduntur.*

Ibid. *L.* 3. §. *ſi capitis, l.* 9. *l.* 16. § *ſi patroni filius, l.* 37. §. 1. *ff. hoc tit. l. Diui* 17. *ff. de iure patronatus.*

27. *Exhæredatio à patrono facta quid operatur circa ius patronatus?*

Ibid. *L.* 16. §. *ſi patroni filius, l.* 11. *l. quæritur.* 38. *ff. hoc tit.*

28. *L.* 12. *cum ſuis* §§. *l. filius* 13. *l. filius* 42. *verſ. Paulus, ff. hoc tit.*
29. *Aſsignatione amiſſa ob delictum aſsignatarij, an liberi eius ius illud amittant?*

Idid. *L.* 3. §. *ſi capitis, leg.* 1. *in princ. & in verſ. vtique, l. fin.* §. 2. *ff. de aſsign. libert.*

30. *L.* 10. §. *Iulianus, verſ. quod ſi à patre, ff. hoc tit. de bon. libert.*
31. *Exhæredatio tunc excludit liberos à ſucceſsione libertorum, quando mala mente facta eſt.*
32. *L.* 12. §. 1. & 2. *l.* 47. *ff. hoc tit. l.* 1. §. 5. *ff. de aſsign. libertis.*

Ibid. *L.* 6. *ff. de relig. l.* 4. *ff. de teſt. tut. l.* 10. §. *ad ſubſtitutos, ff. de vulgari.*

33. *Præteritio militis qualiter exhæredationem inducat.*

Ibid. *L. ſi patronus* 12. *in princ. ff. hoc tit. l.* 9. *C. de teſtam. mil.* §. 6. *inſt. de exhæred. liber.*

34. *L.* 47. §. *Paulus* 4. *ff. hoc tit. l.* 33. §. 2. *ff. de milit. teſtam.*

SE-

1 SEQVITVR text. *in l. fin. de bon. lib.* ab omnibus ferè interpretibus, quos mihi videre contigit immerito omiſſus, vnicum ſubtilẽ Gofredum ſi excipias; gloſſæ namque, Odofredi, Alberici, & aliorum antiquorum interpretum traditiones nullius momenti ſunt; ſubtilis profecto ſpecies eſt, quę vertitur, ac diſputatur inter Labeonẽ & Paulum circa liberti ſucceſſionẽ, quę iuri patronatus, ſeu magno valde libertatis beneficio accedit; an ſcilicet ſpes eius intercidat ex mente edicti probabiliter, ſi patroni filius ſpem etiam libertatis intercidere calumnioſe intenderit? in quo difficili, & ſingulari paſſu Labeo iudicium ſuum interpoſuit, atque eum Libenter Paulus ſequutus eſt in *l. ſi filius* 33. §. 1. *de fideicom. libert.* quæ ex libris eiuſdem Iulij Pauli deſumpta huic omnino coaſanda venit; generalitatem tamen ſententiæ Labeonis in præſenti taxat. Ecce verba eorum.

2 *Si eundem libertum, & tu capitis accuſaſti, & pater tuus manumiſit, non poterit tibi eius liberti bonorum poſſeſsio ex edicto prætoris dari.* Paulus: *immo contra accidet, ſi quem ſervum accuſaveris, deindeis patris tui fuerit factus, & is poſtea eum manumiſsit.*

3 SIve Labeonem intelligas de liberto per filium patroni accuſato ſuper crimine capitali; ſive de ſervo ante manumiſsionẽ accuſato; ſententia eius recte ſtare nequit: ergo perperam Conſultus decidit ex edicto prętoris competere nõ poſſe patroni filio bonorum poſſeſsionẽ. Antec. prima pars probatur: etenim, ſi libertus per filiũ patroni accuſatus proponatur falſa proculdubio eſt Labeonis deciſsio, quippe etſi ex ea parte edicti bonorum poſſeſsio filio competere non poſsit, qua contra tabulas teſtamenti liberti partẽ dimidiam bonorum avocat; ab ea tamẽ edicti parte, qua totam hæreditatẽ petit ex lege 12. tabularũ nullis exiſtentibus ſuis hęredibus, & per bonorum poſſeſsionem vnde legitimi obtinet, excluſus patroni filius non invenitur: defenſari igitur nequit in his terminis, generalis excluſio per Labeonẽ inducta. Antec. ratione, & exemplo probatur: ratio autem eſt: nam etſi prætoris edicto excluſus ſit à bonorum poſſeſsione patroni filius, qui libertum paternum capitis accuſavit, vt colligitur ex noſtro tex. & ex *l. Diui fratres* 17. *ff. de iure patronatus*; non tamen *l.* 12. *tab.* excluſus eſt, vt probat perſpicue *tabula quinta illius legis*, §. 1. apud Gotofredum: ergo prætoris excluſio extendi non debet ad bonorum poſſeſsionem vnde legitimi, quæ filio patroni, nullis liberti liberis exiſtentibus, ab inteſtato competit: præſertim cum prætoris edicto, & novis legibus adaucta non diminuta ſint, iura patronorum, §. *poſtea inſtituta de ſucceſsione libert.* Vlpian. *in fragm. tit.* 19. etſi enim edicto Divi Claudij cautum fuerit, quod ſervus ipſo iure liber fiat, ſi eum dominus gravi in firmitate oppreſſum dereliquerit, *l.* 2. *ff. qui ſine manum.* ſi tamen dominus ſervum capitis accuſatum indefenſum fortunæ iudicio commiſerit, & abſolutionem meruerit, liber ſervus non fit, *l. ſervus* 13 *ff. de ſtatu hom. l.* 9. *ff. de publ. iudic. l.* 9. *ff. qui & à quibus*; ſed hoc non alia ratione niſi, quia vt communiter traditur, ſimilis caſus in edicto Claudij comprehenſus non fuit, & in odioſis, vt vulgo iactatur omiſſus caſus permanet ſub diſpoſitione iuris communis, *l.* 19. *ff. de liber. & poſth.* iunctis ibidem Cuiac. & Fabro *de error. pragm. dec.* 26. *err.* 3. *à num.* 14. Merilo 34. *ex* 50. *Iuſt. deciſ. in l. vlt. C. de poſth. hæred. inſt.* ergo pariter cum edictum prætoris, & novæ leges nihil circa ſucceſsionem legitimam inteſtati liberti conſtituerint: excludi patroni filius non debuit ab illa edicti parte, vbi legitimi vocantur: non enim impunita permanebit, ſi hoc conſtituas, perfidia, ſeu calumnia accuſatoris: ſatis namque punitur filius, qui nihil contra iudicium, & voluntatem liberti percipere poteſt, & ad anguſtiſsimum antiquæ legis auxilium recurrere neceſſe habet. Exemplo, id evidentius apparebit; etſi enim teſtator cognatos ſuos, qui eum fortunæ iudicio commendarunt, & capitis calumnioſe accuſaverunt, exhæredare, vel omittere teſtamento facto recte poſsit; ſi tamen inteſtatus decedat, nihil cognatis calumnioſa obſtabit accuſatio, quo minus ex illa edicti parte, qua cognati vocantur, admitti poſsint, expreſſus text. *in leg. cognati* 6. *ff. vnde cognati*. Quæ paritas tanti eſt, vt eius põdere opreſus ſubtilis Gofredus magis exiſtimet diſtinguendũ quoque in præ-

ſentiarũ eſſe inter bonorum poſſeſsiones contra tabulas, & vnde legitimi; vt ſcilicet ab illa patroni filius excludatur; hanc tamen recte accipere poſsit: quod quidẽ contra generalẽ, & indefinitã Labeonis ſententiam perſpicuè eſſe, agnoſcet quiſpiam. Secunda autẽ pars prioris propoſitionis, nempe nõ poſſe quoque ſtare Cõſulti ſententiã, ſi in ſervo patroni, per filium accuſato proponatur ſpecies, facile probatur; etenim ſervus capitis accuſari non poteſt, vt teſtatur Venuleius *in l. hos accuſare 12. §. omnibus, ff. de accuſ.* ibi: *Vel etiam capitis, quæ ſervorum pœnis non conveniunt*, vt enim ſervus capite non minuitur, cum caput nullũ in civitate habeat, *l. 3. § fin. ff. de capite minut.* ita nec capite accuſatus vnquam dici potuit: non igitur ſine myſterio Paulus in præſenti, dum Labeonis ſententiam taxat, poſita ſpecie in ſervo accuſato; non vt Labeo, capitis accuſatum ſervum proponit, ſed ſimpliciter accuſatũ: ergo quia Labeonis ſententia non de ſervo, ſed de liberto cive Romano intelligenda neceſſario eſt. Sed etſi capitalem accuſationẽ in perſonam ſervilem cadere poſſe ſupponamus, non eo tamen magis Conſulti ſententia ſtare recte poterit; cũ enim novis legibus, ſeu edicto prætoris, excluſus ſit patroni filius à iure patronatus manumiſsione competentis, propter accuſationẽ calumnioſe factam, *l. qui cum maior 14. cum ſeqq. ff. de bon. libert. l. filij 9. §. fin. cum leg. ſeqq. ff. de iure patron.* non idem dici valet, ſi adverſus eum, qui in ſervitute erat, inſtituta fuerit accuſatio; quomodo enim illo iure privari potuit filius, quod non niſi demũ manumiſsione ſequuta, incipere valet? vt enim defecta conditione hæredis inſtituti, poſthumus natus gradum non rũpit, quia nullus eſt, *l. nam etſi ſub cond. 5. ff. de iniuſto rupto*; ita nec filij delictũ auferre poteſt ius patronatus, quod nondum competit, nec pendet, immo nullum eſt. Rurſus nam & prætor in edicto palã locutus eſt de liberto capitis accuſato; ſiquidem non illum dumtaxat caſum cõplectitur, accuſationis ſcilicet factæ; ſed & petitionis, ac revocationis in ſervitutẽ caſum quoque comprehendit, *d. l. 14. iuncta l. in ſervitutẽ 16. ff. de bon. liber. quæ ex eodem lib. 45. Vlpiani ad edictũ*, deſumptæ cõiungẽdæ ſunt; caſus itaque revocationis in ſervitutẽ in eo, qui ſervus ſemper fuit, verificari nequeit: ergo de ſervo prætor, nec novæ leges cogitare potuerunt, arg. text. *in l. iam hoc iure 4. ff. de vulg. ſubſt.* non debuit igitur extendi edicti pœna ad caſum omiſsum, nec filio patroni tam longa ſpes intercipi, quæ & ex manumiſsione ſervi, & morte patris pẽdebat. Sed & ipſa Pauli nota aperte hoc convincit; quæ enim differentiæ cõgrua ratio reddi poterit, inter caſum accuſationis ſervi, qui in patris dominio erat; & eum, quo apud extraneum dominum tempore accuſationis ſervus inveniebatur? Vtraque in ſpecie filius patronus nõ eſt, immò nec ſpẽ probabilẽ, ante manumiſsionẽ ſervi, iuris patronatus habet; pariter vita ſervi fortunæ iudicio committitur; nec ex illo fonte beneficia filiũ, vbi iniurias vertit, haurire oportebat, arg. tex. *in l. meminerint 6. C. vnde vi, l. auxilium cum vulg. ff. de minor.* manet igitur aut Labeonis ſentẽtiã, aut Pauli notã, vix aliqua probabili iuris ratione defenſari poſſe.

4 Vt autem his fugatis tenebris, lux veræ interpretationis, ac recti ſenſus apparere poſsit, ſciendum eſt, magnum & inæſtimabile libertatis beneficiũ petijſſe mutuo æquum gratitudinis obſequium; *arg. tex. in l. 25. §. conſuluit Senatus ff. de petit. hæred.* inde à libertis, in quos tale beneficiũ cõfertur, viciſim expoſcitur. Primo, quod ipſis patroni perſona ſemper ſancta, & honeſta ſit, *l. 9. ff. de obſeq. à lib. patr. præſt.* Secundo ne patronũ exigant, vltra quã facere poſsit. Tertiò, ne in ius eũ vocare audeant ſine venia. Quartò, vt egentẽ patronũ alere teneãtur ipſi. Quinto, quod filiorum eius tutores ſint. Sextò, vt operas libertatis cauſas impoſitas iuratas, vel promiſſas præſtent; de quibus & alijs patroni iuribus videndi ſunt Cui. *ad tit. C. de oper. & bon. liber. & lib. 17. obſ. c. 14. & lib. 20. obſ. c. 34.* Ant. Fab. *in Iuriſp. tit. 5. princ. 2. ill. 8. cũ ſeqq.* Don. & Oſſual. *lib. 2. comm. cap. 17. cum ſeqq.* Merilus *Pauli manual. in l. fin. ff. de oper. liber.* Vldaric. Zaſius *lib. 1. ſing. reſp. c. 3. per tot.* Gudelin. *de iure novit. lib. 1. c. 6.* Arias de Meſa *var. lib. 2. c. 16.* D. Olea *tit. 3. q. 6. per tot.* D. Santos *ad Ariſtonẽ in l. a duobus, ff. de oper. liber.* Altamir. *lib. 4. q. Scæbolæ in l. 44. ff. eodem tit. & lib. 5. q. Sceb. in l. ergo 7. ff. ſi quid in fraudem patr.* apud quos etiam videbis, quibus manumiſſoribus, & quæ ſigillatim iura eis, pro qualitate collati beneficij, competere ſoleant.

5 Inter has ergò adeò magnæ liberalitatis remunerationes inductas, extolit caput ius ſuccedendi libertis, quod patronis competit, & liberis eius, qui quoad illud patroni quoque intelligũtur eſſe, *l. licet 58. §. paternos, ff. de ver. ſig.* Vlpianus *vbi infra, §. patroni*; ius autem

iſtud

iſtud ſucceſsionis, pro varietate temporum, varium quoque, & multiplex fuit, prout ex inſpectione ſeparata cuiuſque temporis non obſcure cõſtabit. Etenim lege duodecim tabul. inteſtato liberto mortuo, nullo ſuo hærede relicto filio naturali, ſeu adoptivo; patronus, vel patrona, ſeu liberi eorũ vtriuſque ſexus ad hæreditatẽ vocabãtur, *tabula 5 §. 1. apud Gotofredũ* Vlpian⁹ *in frag. tit. 29.* patronũ excludebant, filius adoptivus in familia liberti retentus, & vxor, quę in manum viri conveniebat, & ſua hæres marito exiſtebat, Vlpianus *in fragm. tit. 9.* In bonis autem libertæ, lege antiqua, ius plenius patrono competebat; ſiquidem, cũ fæmina ſuos hæredes habere nõ poſſet, §. *fœmina inſt. de adopt. l. nulla, ff. de ſuis, & legit.* liberi eius patrono nõ obſtabãt Vlpian. *d. tit. 29.* Vin. Balduin. & Bacob. *in princ. inſt. de ſucceſ. liberi.* diligentiſsimus in hoc tract. Arias de Meſa *lib. 3. Var. cap. 2.* Poſtea Rutilius Prætor avaritiã cohibuit patronorũ; ij enim cum raro ad legis auxiliũ pervenire poſsẽt, libertis teſtatò mortuis, vel ſaltim filio adoptivo, aut vxore relicta, nimis ſervorũ manumiſsiones onerabãt, ac velut duriores ſervitutes inducebant: edixit itaq; nihil aliud à liberti patronos exinde extorquere poſſe, niſi operas; vel ſocietatis actione, ſi hoc expreſsè pepigiſſent, qua dimidiã bonorum partem, vivis libertis, conſequebãtur, *l. 1. §. 1. ff. de bon. liber.* Rutilij autẽ edictum ab aula receſsit, *l. Labeo 36. ff. de operis libert.* & ſupervenerunt alia prætorum edicta, quibus fuit cautũ; ne liceret libertis impune patronos ſuos teſtamẽto facto prẽterire; nec adoptionis commento, aut in manũ conventione eos excludere; aſt niſi ſuos hæredes, ſeu emancipatos liberos naturales reliquerint, bonorum poſſeſsionẽ partis dimidiæ bonorũ patronis policebantur, Vlpian. *d. tit. 29. §. 1. §. 1. inſt. de ſucce. lib. l. 6. cũ alijs, ff. de bon. lib.* vnde ſi teſtamento facto libertus è vita migraſſet, nullo naturali filio, filiave relictis, quãvis vxorem, filiumve adoptivũ haberet, dimidia bonorũ pars patrono dabatur; idemq; procedebat, ſi abſque liberis naturalib⁹, relicta tamẽ vxore, vel filio adoptivo, inteſtat⁹ deceſsiſſet: vxore autẽ nec filio adoptivo relictis, ex antiqua lege, inteſtati liberti vniversã hereditatẽ patronus, vindicabat *dd. leg. iuncta* Arias de Meſa *lib. 3. Var. cap. 3. & 4.* Poſt hæc vero tempora, lata fuit lex Pap. qua adaucta ſunt amplius patronorum iura; quippè poſt eius rogationẽ liberi naturales liberti, non vt antea in totũ patronũ excludebant. Aſt ſiquidẽ libertus ſeſtertiorum centũ milium abſq; fraude minus in patrimonio habebat; ius antiquũ intactum reliquit; ſi vero patrimoniũ liberti quantitatẽ illam excedebat, ad virilẽ portionem cum liberis patronũ vocabat, iam ad dimidiã, iam ad tertiam; ſi vnum, duoſve naturales liberos libertus inteſtatus, teſtatuſve reliquiſſet; ſin autẽ tres liberos relinquebat, patronus in totum excludebatur, idemq; iuris liberis patroni maſculis tributũ erat, & fœminis, ſi triũ liberorum iure ſubniterẽtur; *cap. 24. 25. & 26. l. Papiæ apud Gotofr.* Vlpianus *in frag. d. tit. 29. §. lex Papia*, quem miſere deprabatum Cuiac. reſtituit, §. *poſtea inſt. de ſucceſ. libert.*

6 Senſus autem Iuſtiniani in verſic. *itaque* prędicti, §. *poſtea* hic eſt: ait enim: patrono perinde partẽ dimidiã bonorũ liberti deberi, ſi is unum dumtaxat filiũ naturalem hęredẽ inſtitutum relinquat; ac ſi ſine vllo filio, filiave inteſtat⁹ deceſsiſſet; ſcilicet, ſi inteſtatus decedat libertus, vxore, vel filio adoptivo relictis, id enim frequenter accidebat, & Rutilij edicto causã dederat, Arias de Meſa *Var. d. l. 2. cap. 3. n. 2.* omnibus namq; quotquot modis poterant liberti, patronorũ ſucceſsionem impedire ſtudebant. Eum vero prædicti verſic. verum ſenſum eſſe evidẽter patet; ſiquidẽ in intentione Imperatoris, & propoſito erat demonſtrare, adaucta leg. Papia fuiſſe patronorum iura, amplius quam per ius prætoriũ, vt ex coniunct. §. 1. & 2. *illius tit.* clare cõſtat: ait igitur, perinde vnico filio naturali hærede inſtituto à liberto, partẽ dimidiã ex leg. Pap. patrono deberi, ac eo caſu debebatur ex iure prętorio, quo inteſtatus libertus deceſsiſſet; is autem caſus erat, quando libertus filium adoptivum, vel vxorẽ, quę in manum cõvenerat, reliquerat; nam ſi horum nihil reliquiſſet, non ius prætoriũ, ſed lex antiqua hæreditatẽ patrono deferebat. Perinde itaq; auxit lex Papia ius patroni, teſtato, liberto mortuo, reſpectu edicti; ac ius prætorium auxerat, liberto inteſtato defuncto, reſpectu legis antiquæ: nam etſi pro verbo illo, *inteſtatus*, reponas *teſtatus*, vt Cuiac. fecit *lib. 3. obſ. cap. 13.* & fere omnes interpretes fecerũt; adhuc ad ius prætorium præcisè relatio facienda erit; quoniam lege antiqua nihil patrono obveniebat, ſi libertus teſtatus deceſsiſſet; hæc, omiſſa Roberti intelligentia, quã rectè Bacobius improbat, ita intelligenda interim mihi videntur, dum

alij meliora attulerint. Eadē lege Papia virilis pars patrono, & liberis patroni, tribuitur in bonis libertæ, etiā quatuor liberorum iure ſubnixæ, vt ex *cap. 27. d. li.* cōſtat De patrona autem nihil prętor edixit; lex vero Papia idē ius patronæ, ac prætoris edictū patrono dedit, ſi ingenua duorum, libertina trium liberorū iure ſubnixa eſſet: ſed & liberis patronę, ſi non minus quā tres numero inveniretur, idem auxiliū elargita eſt, *cap. 28. ill. leg.* Denique id omne Iuſtiniani Imperatoris providētia immutatum eſt, pleniſsima cōſtitutione, quę in Cod. deſiderabatur; eamque nobis reſtituit Cuiac. *lib. 20. obſ. cap. 14. §. ſed noſtra, & §. fin.* vbi communiter repetentes *inſt. de ſucceſſ. libert.* Arias de Meſa *d. lib. 3. var. cap. 4. & 5.* Balduinus, & Iacobus Gotofredus *locis vbi ſupra*, D. Ramos *ad leg. Pap. lib. 4. reliq. 13. cum multis ſequent.*

7 Hæc omnia procedunt, quamvis patronus liberā teſtandi facultatē liberto conceſſerit, *l. Paulus 47. §. patroni filius, ff. de bonis libert.* ſimilis enim facultas, quæ publici iuris eſt, privatorū conceſsionibus nō tribuitur, *l. 3. ff. de teſtam. l. fin. ff. de ſuis, & legit.* D. Zamora *de legatis cap. 2. à n. 42.* Arias de Meſa *d. lib. 3. var. cap. 3. à n. 6.* vbi *n 10.* ex Cuiac. ſubijcit hanc liberā teſtandi facultatem conſequi poſſe libertū indirectè, & per conſequentias; nimirum, ſi patronus ei ius patronatus remiſſerit *arg. tex. in l. quædā, ff. de acquir. rer. dom. l. ſi mercedē, §. fin. ff. de act. empti*; quod quidem veriſsimum, & abſque dubio eſt.

8 Verum enim vero etſi obſequiū, reverentiam gratitudinē, patronis præſtare liberti debeant, & ingrati tāto beneficio exiſtentes inſervitutem peti, ac revocari poſsint, *l. 6. ff. de lib. agnoſ. l. 5. ff. de iure patronat. l. 1. & per totum, C. de libert. & eorum lib.* Oſſuald. ad Don. *lib. 2. coment. cap. 17. in fine*, D. Amaia *lib. 2. obſ. cap. 6.* D. Ramos *ad leg. Pap. lib. 2. cap. 40* viciſsim tamen à patronis ipſis expoſcitur, ne iniuriosè nimis, ac perfide libertos, velut in clientelam ſuſceptos, tractent, & oppreſsionibus eos afficiant; cum beneficium prius, aliorū potius pignus eſſe debeat; nec inde iniuriæ perferri debeant, vnde ſperantur beneficia provenire; ſacer enim & improbus lege Romuli habebatur, is, qui clientē ſuum fefelliſſet, *tab. 7. §. fin. apud Gotofr.* exornat pluribus Arias de Meſa *lib. 3. var. cap. 2. in princ.* Varijs itaque ex cauſis patroni iure patronatus privātur, quarū prima eſt, ſi patronus libertū, libertāve iure iurando adegerit, ne nubat: etenim lege Papia iuramētū remittitur *cap. 16. illar. leg. apud Gotofr.* Arias de Meſa *d. lib. 3. var. cap. 30.* D. Ramos *ad leg. Pap. lib. 3. cap. 4. n. 2. & lib. 4. reliq. 20.* & ex lege Ælia Sentia iure patronatus privantur, tam ipſe patronus, quā liberi eius, *l. adigere 6. l. qui contra 15. cū alijs, ff. de iure patron.* Arias de Meſa *d. lib. 3. cap. 4.* D. Ramos *d. lib. 4. reliq. 18. à n. 9.* Secūda cauſa eſt, ſi patronus coegerit libertum, vt mercedē pro operis prēſtet, vel ſi operas liberti revēdiderit, *l. Iulianus 37. ff. de bonis libert.* Tertia cauſa eſt, ſi patronus ægentē libertum non aluerit, *l. ſi patronus 33. ff. de bonis libert. l. Diuus 5. §. 1. de iure patron.* explicant, & alias cauſas proſequūtur Cuiac. *ad tit. C. de bonis libert.* Don. & Oſſual. *lib. 2. com. cap. 19.* Antonius Fab. *in Iuriſpr. tit. 5. pr. 2. ill. 17.* D. Ramos *d. lib. 4. reliq. 18. per totam*, D. Sanctos *ad Ariſtonem, l. fin. ff. ſi à parente quis manum. fuerit.*

9 Inter has autem cauſas, propter quas iuris patronatus amiſsio ſequitur, ea, quæ in noſtro tex. perſpicitur, nō vltimo loco connumeratur; etenim ſi patronus, ſeu liberi eius, capitis accuſent, vel in ſeruitutem petant calumnioſè, & perfidè libertum; patronatus beneficio ſpoliantur, optima quidē ratione; cum enim accuſatione calumnioſa liberti vita, & libertas, fortunæ iudicio cōmendentur, & cupide, avareque nimis, durante liberti vita, patronus velit prēoccupare vniverſas miſeri liberti fortunas, meritò beneficio legis indignus efficitur, & nomine patroni ſpoliatur; ei enim quē beneficium feciſſe pœnituit, merito retributio denegatur. Coniecturabam privationem hanc in perſonā ipſius patroni edictū prętoris induxiſſe, *l. cum patronum, cum l. ſeq. ff. de iure patr. l. quæro 48. ff. de bonis libert. l. qui cum maior 14. in princ. ff. eodē tit. de iure patr.* poſtea autem leg. Ælia Sentia extenſam fuiſſe adverſus patroni filios, qui idē admiſsiſsēt; quāvis ipſi verè patroni non eſſent, nec proprio iure, ſed ex perſona manumiſſoris ad ſucceſsionē vocentur, *l. filij 9. §. fin. ff. de iure patr.* quo ſenſu, & lex, & edictū accipi debent *in l. Diui 17. ff. de iure patron.* Certè in lege antiquā, & novis legib. Iulia, & Papia nullum ſimilis privationis veſtigium invenio, & inſcriptionum coniectura debilis eſt, & infirma, cum in fontibus occaſio non perſpicitur; nō enim adeò levi fundamento debuerunt Cuiac. & Balduinus, quos timide ſequitur D. Ram. *d. lib. 4. req*

4. *reliq.* 13. *in princ.* ius istud tribuere legibus Iuliæ, & Papiæ. Omittimus ætatē quæ in patronis accusatoribus desideratur, & causas, quæ huiusmodi iuris privationem impediunt, de quibus Consulti *in l. qui cum maior iunctis duabus legibus seqq. l. Paulus* 47. §. *quæro, l. si quis libertum* 30. *ff. de bonis libert. l. tutorem* 22. §. 1. *ff. de his quæ vt indig.* Cuiac. & Gofred. *in d. l. qui cum maior* 14 D. Ramos *d. lib.* 4. *reliq.* 19. dumtaxat enim ea, quæ immediatè magis ad explicationem præsent. text. spectant attingemus.

10. Diximus ergo, patronum ipsū, qui libertum suum capitis accusavit, vel in servitutē calumnioſe petijt, iuris patronatus amissione mulctari; id namque perspicue probatur ex text. *in d. l. cum patronum* 10. *ff. de iure patron.* & ratione quóque apertè convincitur; si enim patronus ob id, quod mercedē pro operis à liberto petit, & onorare intēdit libertatē, simili pœna afficitur; multo magis, & qui ipsam libertatem, seu vitam adimere intendit, eodem iure indignus iudicari debuit: rursus, si patronus qui iure iurando adigit libertā, ne ipsa nubat, ius patronatus amittit, etsi lege Papia iuramenti remissio concedatur: ergo & qui ipsam facultatē nubēdi prorsus amputare voluit, eandem subire pœnā debuit: alioquin non video, quare ex cæteris causis non solum patroni liberi, sed & patronus ipse iure quæsito spolientur; non tamen ex hac graviori, ac perfidiori. Quidē Immo auderē dicere hanc solam causā in persona patroni edicto prętoris comprehensam fuisse; ac postea ad filios patroni lege Ælia Sentia extensam esse; cum alias privationis causa, crescente patronorum impietate, & avaritia induceret lex ipsa, de quibus supra actum est. Ideò autē pasum, quando de privatione huiusmodi tractatur, de liberis patroni dumtaxat fit mentio; quia in eis nempe, frequētiores quæstiones sunt circa excusationes, ob imbecillitatē ętatis, ob iussum, & insinuationem patris, & an ipsorum delictū successoribus nocere deberet; rursus erga privationem ipsam maior in liberis dubitandi ratio erat, siquidem non proprio iure, sed tāquam filij, vel nepotes, & deinceps ex familia manumissoris, veniebāt, sic Fab. *in l. sed etsi* 10 § *sin autem, ff. de in ius voc.* Gofr. *in d. l.* 14. *& in nostra l. fin.* Duaren. *ad titul. ff. de bon. poss. contra tab. libert. c.* 2. licet contrariū ex glosl. Cuiac. & alijs, teneat D. Ramos *d. lib.* 4. *reliq.* 19.

11 Dixi quóque iure patronatus privari ob causam prædictā patronū, & liberos eius; & rectè; nā & obsequia amittunt, *d. l.* 10. §. *fin autē. ff. de in ius vocando*, & alimentorū ius, *l.* 5. §. *sed & patroni* 23. *ff. de agn. lib.* Ex hoc provenit, quod licet prętoris edicto, & lege Ælia Sentia dumtaxat privatus patronus exsistat; tamē & à successione intestati liberti, lege antiqua cōpetenti, spoliatus quoq; inveniatur, vt differte testatur Vlpian. *in d. l. is autē* 11. *ff. de iure patr.* D Ram. *d. lib.* 4. *rel.* 35. *n.* 21 ratio fundamentalis est; nam cū iuri patronatus, tanquā fonti, accedant rivuli operarū, scilicet, obsequij, successionis, & aliorū iuriū; exsiccato, seu abscisso fonte, & rivulos quoq; proveniētes ex eo cessare necesse est; spoliatus itaque cum sit, & exutus patronus iure ipso patronatus, proculdubio auxilio legis antiquæ destitutus manet, velut præparatis terminis edicto prætoris; non enim alij quā patrono, lex 12. tab. successionē liberti defert. Etenim prętor, sicut prępatare terminos solet legitimæ successioni, iam rescissa emācipatione, *l.* 3. § *si emāncipatus, ff. contr. tab.* iam per fictā aditionē, *l.* 1. *& per tot. ff. si quis omissa caus. test.* ita & terminos abscindere, & amputare perspicitur ipsa privatione iuris patronatus; qua posita, non minus edicto, quā lege à successione liberti patronus exclusus invenitur, arg. text. *in l. ne cum filio fam.* 16. *ff. de furt.* vbi supposita patris, & filij identica personalitate, iure civili inducta; exinde non tam ipsa iuris constitutione, quam iure ipso naturali implicat patrē cum filio agere posse, non minus, quam secum ipso; vt subtiliter ratiocinatur Faber *in iurisp. tit.* 8. *princ.* 1. *ill.* 4.

12 Sic non obstat *text. in d. l.* 13 *cum simil. ff. de statu hom. iuncta l.* 2. *ff. qui sine manum.* nullā enim connexionē habent casus prædictarū legum sub iure aliquo vniversali comprehensivo, vt D. Claudij placitum eos omnes amplexari possit; quibus adde rationem Antonij Fabri *in d. l.* 13. *ff. de statu homin.*

13 Minus obstat *text. in l. cognatis* 6. *ff. vnde cognati*, ob quā misere lapsus subtilis Gofredus, contra text. *in d. l.* 11. *ff. de iure patron.* inconsiderate respondit: nam vt rectè Cuiac. ait, edictū prætoris cognatos iure sanguinis nō privavit; ast nec privare quidē potuit, *l. iura sang. ff. de reg. iur.* ob institutā scilicet accusationē calūniosā advertsus cognatos suos; inde nihil eis obesse potest, quominus ex illa edicti parte ad bonorū possessionē admitti

valeant; secus autem in patronis, ac eorum liberis procedit, qui ob institutam accusationē, edicto iure patronatus spoliati sunt: eumque Vlpiani sensum fuisse, inscriptionum pullus demonstrat, *l.* 14. *l.* 16. *ff. de bonis liber. iuncta d. l.* 6. *ff. Vnde cognati, quæ ex eodem Vlpiani lib.* 55. *ad edictum*, desumptæ sunt; facit text. *in l. eius militis* §. *militia missus, ff. de milit. testam.*

14 Dixi demum, Patronum, seu liberos eius iure patronatus privari, si in servitutem libertum petierint, vel capitis accusationem adversus eum instituerint; capitis autem accusationem Labeo noster accipit eam, quam mors, aut exilium sequi solet, *d. leg. eum patronum* 10. §. 1. *ff. de iure patron. l.* 2. *ff. de publ. iudic. l.* 2. *ff. de pœnis*, exilij vero nomine deportatio, & aquæ, & ignis interdictio comprehenduntur, vt recte considerat D. Ramos *d. rel.* 19. *num.* 5.

15 Inde opportune quæritur an si dominus, vel eius filius servum capitis accusaverit, spem iuris patronatus amittat servi ex post facto manumissi? Et quidem constat, servos lege Iulia de adulterijs ab ipso domino publico iudicio accusari potuisse, *l. servos* 5. *ff. de accusat.* & à quolibet de populo publici iudicij reos fieri placuisse, *l. servos, C. ad leg. Iuliam de vi, l. hos accusare*, §. *omnibus, ff. de accus.* nam & capitis accusari dicuntur, *in l.* 1. *C. de bonis proscrip.* quatenus pœna capitis vitam extinguit, *d. leg.* 10. §. 1. *ff. de iure patronatus, d. l.* 2. *ff. de pœnis*; etsi civiliter sumpta capitis pœna, quatenus continet familiæ, & civitatis amissionem, servis minime conveniat; qui nullum in civitate caput dignoscuntur habere, *d. l. hos accusare*, §. *omnibus ff. de accusat. l.* 3. §. *fin. ff. de cap. minut.* sed & servi in metalum damnantur, & deportantur, *l. in bello* 12. §. *si deportatum, ff. de captiuis*, & gravioribus pœnis, quam ingenuæ, & honestæ conditionis homines afficiuntur, *leg.* 1. iunct. Cuiac. *lib.* 10. *observ. cap.* 22. *ff de pœnis*, omnino videdus Laurentius Pignorius, qui *de servis* speciosum valde libellum scripsit. His positis, in proposita quæstione dupliciter distinguendum esse mihi videtur; aut enim dominus accusavit calumniose servum proprium, vel alienum tempore accusationis, & postea eum manumisit: aut filius eius servum accusavit; & tunc aut erat proprius servus patris, tempore accusationis; aut servus alienus erat, quem postea pater redemit, & manumisit.

16 Et primo quidem casu, nempe, cum dominus servum proprium, seu alienum calumniose accusavit, si forte absolutus is penes ipsum dominum permanserit, vel eius esse cœperit; subsequuto ex post facto beneficio manumissionis, patronus erit: & ratio est; nam licet facto domini vita servi fortunæ iudicio commissa fuerit; tamē subsequuta liberalis datio libertatis prorsus delet iniuriam calumniosæ accusationis, & inductiua cessat ratio privationis iuris patronatus, quam in superioribus dedimus circa patronum libertum proprium accusantem; neque enim voluntas dominī fuisse dignoscitur adimendi scilicet peculium, etsi apud ipsum remansurum ut damnato servo, *d. leg.* 1. *C. de bonis proscript.* cum alias ipse potuisset nuda voluntate illud adimere, & retinere; quippe dumtaxat eius animus odiosus, ac infensus extitit erga vitam, & fortunam, ipsius servi; quæ iniuria beneficio manumissionis aboletur; satis enim dominus ei facit, ac velut delet calumniæ conceptum, gratum, & liberalem animum ex post facto ostendens.

17 In secundo vero casu, nempe, quando filius servum proprium patris calumniose accusavit, & is postea a patre fuerit manumissus; spes quidem iuris patronatus in filio accusatore intercidit; cum enim calumniosa accusatione, vitam, & spem libertatis ipsius servi, fortunæ iudicio commisserit; & forte servo patri suo grato, & benemerito, eripere avare, & invide peculium voluerit; non debet ex illo fonte aliquod sperare lucrum: quamvis enim prætoris edictum, & lex Ælia Sentia, non de servo, de libero dumtaxat loquantur; verisimiliter tamen ex mente horum iurium idem vtrobique dicendū esse eadem ratio suadet: repellendus, itaque est filius, qui in discrimen vertit calumniose servi vitam, & aditum libertati præcludere voluit; absurdum quippe est ex beneficio illo gratitudinem sperare, cui ipse obstitit, cupide agens ne miser servus ad illud vnquam perveniret; argum. text. *in l. si patroni* 55. §. *qui fidei commissam, ff. ad Trebellianum*, ibi: *Cur enim non videatur indignus, vt qui destituit supremas defuncti preces consequatur aliquid ex voluntate*; facit quoque optima ratio text. *in leg. post legatum* 5. §. *qui principale, ff. de his quæ vt indignis*, vbi qui principa-

cipale teſtamentum patris arguit ; & à ſecundis tabulis , quæ ex illo dependent , tanquam indignus repellitur ; pariter ergo qui libertatem ſervi arguit,& vitam , non debet ex illis dependentem ſucceſsionem ſperare. Non obſtat , quod in patrono ipſo contrarium procedere dixi ; diverſitatis quippe ratio ex ſubſequuto manumiſsionis beneficio fundamẽtaliter provenit ; pater enim beneficium libertatis tribuit, quo delet præcedẽtem accuſationis iniuriam ; filius vero non manumittit,ſed tãquam patroni filius dumtaxat ad ſucceſsionem venit ; inde ſi pater, & filius emancipatus communem ſervum manumittant , quem filius capitis accuſaverat;non in ſubtiliter defenſari poſſet, ob ſupra dictam rationem , accuſatorẽ, & tanquam patronum, & tanquam patroni filium ad ſucceſsionem liberti admitti poſſe. Pariter nihil obſtat , filium in ſecundo ſuperiori caſu amittere non poſſe ius patronatus,quod non dum habet;ſiquidem tempore accuſationis ſervus proponitur accuſatus , etenim licet ius patronatus amittere non poſsit; abſcindit tamen ſpem illam probabilem ex manumiſsione patris provenientem,vt ſubtiliter in *noſtro text.* Gofredus conſid erat : nec id quidem novum videri debet,quod in pluribus alijs iuriſpeciebus contingit æque : poſthumus enim præteritus gradum cõditionalem rumpit, & abſcindit ſpem eius;quamvis defecta iam conditione poſthumus natus non rumpat gradum, qui in exiſtentia, aut in ſpe nullus eſt , *l. nam etſi ſub conditione* 5. *ff. de iniuſto rupto* ; pariter,qui teſtamentum arguit principale , ab ſpe etiam ſecundarum tabularum excluditur *d. l.* 5. §. *qui principale , ff. de his quæ vt indignis*;ſed & in præſenti tractatu filius , qui libertum paternum capitis accuſat,vivente patre ; proculdubio amittit ſpem iuris patronatus;licet patronus adhuc ipſe non ſit,immo poſsit contingere, vt morte præventus , vel exhæredatus,nunquam tanquam filiuspatroni veniat:& quod magis eſt, is, qui impedimentum poſſuit, ne conditio relictæ libertatis exiſteret,ſi teſtatoris filius non ſit , excluditur omnino à iure patronatus;quamvis eo tempore iniuriam fecerit , quo libertus in ſervitute inveniebatur , *l.* 33. §. *erit Rubriano , ff. de fideic. libert.* vlterius pater , qui filium male contra pietatem afficiens, eum emancipare cogitur ; à bonorum poſſeſsione contra tabulas tãquam manumiſſor excluditur; licet durante pietate iniurioſè filium tractaverit ; etſi nõ diffitear hoc etiam ex coacta emancipatione procedere, prout indicat Papinianus *in l. fin. ff. ſi a parente quis manum. fuerit* , vbi eruditiſsimè D. D. Laurentius Sanctos *ad ſuum Ariſtonem.* Denique non obſtat , extenſionem de liberto ad ſervum accuſatum non ex iuris religione factam videri , adverſus id , quod in ſuperioribus late fundatum , & probatum eſt arg. text. *in l. 6. ff. Vnde cognati , l.* 13. *cum ſimilibus , ff. de ſtatu hominum*: etenim prudentes ipſi hanc extenſionem faciunt,nec abſque ratione ; eadem quippe in vtraque perſona iniuria conſideratur,eadem accuſatoris intentio detegitur ; dumtaxat procedit extẽſio circa materiam privationis , nempe fit de ſpe iuris patronatus exiſtentis, ad ſpem iuris futuri proveniẽtis ex manumiſsione patris. Aſt dominus,qui ſervum ab alio accuſatum fortunæ iudicio committit; eum non derelinquit, ſed in publica confidit poteſtate, & zelo iuſtitiæ forſan, id facit , vt Faber recte conſiderat *in d. l.* 13. *ff. de ſtatu hom.* de cognatis accuſantibus , nihil edicto prætoris comprehenſum erat ; & difficilius aufertur, quod ordinario competit iure ſanguinis , quam quod ſpeciali beneficio manumiſsionis tribuitur, vt aliàs ſimiliter ratiocinabatur Papinianus *in d. l. eius militis* , §. *militia miſſis , ff. de milit. teſtam.* ſic ergo in prædictarum legum ſpeciebus iuris extenſio minime admiſſa fuit.

18. In tertio autem caſu principali ex ſuperioribus nempe , quando filius ſervum alienum capitis accuſavit, poſtea pater eum acquiſivit, & liberum fecit ; nimis longa conſideratur ſpes iuris patronatus ; nec eſt aliquid, quod filius tempore accuſationis amittere poſsit:admitteturitaque ad bona liberti paterni , ceſſantibus ſupra ponderatis rationibus;neque enim filius de illa ſpe abſcindenda libertatis cogitare potuit, quę ſibi aliam iuris patronatus ſpem parare valuit ; aut peculiũ ſervi eum avarè in paternis conſervare bonis intendiſſe præſumi poterit; nec denique peccatur in pietate , & fidelitate , quæ in familijs deſideratur , vel erga ſervos ipſos , vt aliàs conſiderabat D. Sanctos ad Ariſtonem *in d. l. fin. ff. ſi a paren. quis fuer. man.* Hæc omnia , quæ de filio patroni diximus , non ſolum in eo , qui in

ſacris

in ſacris paternis eſt, verũ & in eo quoque, qui emancipatus invenitur, vel in adoptionem datus eſt, dummodo ad ſucceſsionem liberti paterni venire poſsit, intelligenda, atque accipienda ſunt; nec inter eos, quod ad propoſitam tractationem attinet, aliqua differentiæ ratio excogitari poterit, quamvis contrarium Gofredus perperam exiſtimavit.

19 His expeditis, facilis patet aditus ad tex. aliàs difficilem *in l. 33. §. erit Rubrianus, ff. de fideicom. libertatibus*; ibi enim pater filium ſuum hæredem inſtituit, & ſub aliqua conditione ſervum manumittere rogavit; filius impedimẽto fuit quominus ſervus conditioni pareret; locum eſſe Senatuſconſulto Rubriano, de quo *in l. cum vero, §. ſubventum, ff. illo tit.* D. Zamora *ad Gaium, l. 37. ff. de ſtatu liberum.* 49. noſter Paulus ait. Servus itaque eripietur in libertatem, & Orcinus libertus erit, non filij, qui eum non manumiſsit, immo impedimentum libertati poſſuit: ſed quamvis vt patronus filius iſte, qui manumiſſor non extitit, venire non poſsit; admittetur tamẽ ad bona liberti alio iure, quod non amiſsit, nempe tanquam patroni filius, vt & Paulus ipſe Papinianum notans alibi dixerat, *l. filius 42. ff. de bonis libertorum* de quo D. Ramos *ad leg. lib. 4. veliq.* 14 Sed nunquid filius iſte, qui ſpem libertatis abſcindere voluit, impunitus permanebit? Nihil enim videtur intereſſe ad ſucceſsionem veniat tanquam patronus, an tanquam patroni filius? Certè vt Patroni filius non invenitur excluſus; duplex namque ius filio competebat, & manumiſſoris ob voluntatem patris, & filij, quia patroni filius inveniebatur; vtrumque vnico facto amittere non potuit, *d. l. filius 42. verſ. Paulus*, licet Papinianus contrarium ſenſerit: ſiſtit enim amiſsionis odioſæ pœna in primo conceptu manumiſſoris, nec tranſcendit ſecundum cõceptum filij; diſcreta quippe ſunt iura, nec alterum ab altero dependens eſt *arg. ſubtilis tex. in l. ſi domus 20. ff. de ſervit. vrban.* Rurſus factum filij tendit ad impedimentum manumiſsionis propriæ, non vero eam libertatem intendit impedire, quæ ex voluntate patris poteſtate Senatus competit; vlterius itaque non progreditur pœna, quam reperitur delictum, prout in ſpecie Papiniani *in d. l. 42. verſic. ſic ſcriptum eſt*, & hac, quæ de facto præſcindibili ratione cauſæ, vel perſonæ intelligendæ omnino ſunt, vtpote, quæ eundem Paulum auctorem habent: nam certe ſi vnus ex patronis, idemque alterius patroni filius capitis libertum accuſaverit, vel in ſervitutem petierit, non inſubtiliter defenſari poſſet vnum eum, ac alterum ius amittere, quia & vniverſam liberti fortunam ſortis iudicio commiſsit; nec ratione vlla ſimilia facta præſcindi poterunt. Nonnullam tamen in propoſita ſpecie filius ille pœnam patitur, pone quod ſervum in vita patris capitis accuſavit, vel in ſervitutem petijt, poſtquam ex Senatuſconſulto liber factus eſt: certe amittit contra tabulas bonorum poſſeſsionem, quam non amitteret, ſi impedimentum conditioni non præſtitiſſet, ſed ipſe manumiſsiſſet; quippe ſi ipſe ſecundum patris voluntatem libertatem præſtaſſet, contra factum proprium veniens non admitteretur; etſi quocumque tempore, vivere, ſeu mortuo patre, hic libertum de quo quæritur, dum ſervus eſſet, capitis accuſaverit; ſubſequuta ex poſt facto manumiſsione, ius patronatus non amitteret, quod ei pater tanquam manumiſſori dedit, per fideicommiſſum relicta libertate; & in ſumma debile magis ius filius conſequitur, vt patroni filius, ac habuiſſet tanquam verus patronus; hũcque Pauli veriſsimum ſenſum eſſe mihi videtur; alioquin & cum expreſsis alijs iuribus, & cum invincibili ratione pugnaret. Nec divinatorius alicui videri debet; etenim Conſultus non ait. *Si in ſervitutem petat, vel capitis accuſet*; ſed, *ſi in ſervitutem petierit; aut capitis accuſaverit*; ſcilicet, ante quam veniat iure filij; nempe ſi quocũque tempore capitis accuſaverit; ſi poſt impedimentum conditionis, ante declarationem prætoris, de qua *in d. l. cum vero, § ſubventum, ff. de fideic. libert.* inſervitutem petierit: vel melius, ſi vivo patre ſervum capitis accuſaverit, hoc eſt, ex crimine, propter quod pœna mortis infligitur, prout in ſuperioribus dictum eſt; vel inſervitutem petierit, hoc eſt, ex eo crimine ſervum accuſaverit, propter quod metalli pœna imponi ſolet, & ſpes libertatis intercidit, cum in ſervitutem fiſci petatur ſervus, & ei mancipetur, *l. 5. in princ. ff. de ſtatu l. generaliter 24. §. ſi ſervus, ff. de fideicom. libert. l. 1. C. qui non poſſunt ad libert. perven.* aliter Gofredus ſententiam Pauli accipit *in præſenti leg.*

Nunc

20 Nunc ad explicationem *noſtri tex* deveniamus. Ait Labeo: *ſi eundem libertum, & tu capitis accuſaſti*: nempe, eo tempore, quo libertus ſervus inveniebatur: quæ interpretatio pluribus rationibus vera detegitur. Prima, quia *his Pithanon libris* Labeo, non regulas receptas, ſed caſus ſingulares, & dubios propoſuit, qui ex veriſimili, ſeu probabili mente alicuius privati, ſeu legislatoris deciſionem accipiunt; aliter ergo accepto Labeone, non caſum ſingularē, ſed regulā tot legibus vulgo traditam repeteret. Secunda, quia ſubijcit Labeo, *& pater tuus manumiſit*; ex ordine itaque litteræ convincitur ſequutam fuiſſe manumiſsionem accuſationem præcedentem: alt, cum de ſervo accuſato agat, cum myſterio poſuit diverſam fuiſſe manumiſſoris, & accuſatoris perſonam; ſi enim idem & accuſator ſervi, & manumiſſor eſſet; beneficium ſubſequutum iniuriam oblitteraret, vt in ſuperioribus probatum manet, Tertia, nam Pauli nota aliàs diſparata, & abſque propoſito eſſet; ſi enim Labeo de liberto accuſato agebat, nihil cum ſpecie hac commune habet alieni ſervi accuſatio; pecaret ergò Paulus, in trito principio, exceptionem extra regulam ſubijciendo. Quarta, nam aliàs caſus, de quo agimus, cum ſervus patris calumnioſam filij accuſationem ſubit, indeciſſus remaneret; non enim veriſimile eſt, Iulium Paulum, qui in his notis diligentiſsimus cenſor apparet, vt vel ex *l.* 10. §. *ſi ea conditione*, *ff. ad leg. Rhodiam*, *l.* 5. *ff. de fundo inſtructo*, *l. ſi epiſtolam* 65. *ff. de acq. rer. dom.* atque ex alijs pluribus conſtat, hunc magis immediatum caſum omiſsiſſe, & intactum reliquiſſe. Ait itaque Labeo: quod, ſi filius ſervum patris capitis accuſavit, & poſtea pater eum manumiſsit; non poteſt ex edicto prætoris bonorum poſſeſſionem accipere filius: etſi enim nihil de ſervo accuſato prętor edixerit, nec quidquam circa perſonam eius lex exceperit; tamē ex identitate rationis idē in hoc caſu conſtituendum eſſe, ipſi videbatur: plurima quippe in iure Iuriſconſultus hic innovare inſtituit, vt teſtatur Pomponius *in l.* 2 *ff. de orig. iuris*, & ob id iuris hæreſiarca appellatur ibidem Labeo noſter ab Eguinario Barone. Paulus autem non diffitetur Labeonis ſententiam veram eſſe, eamque niti veriſimili mente prætoris, & legis, ex rationibus de quibus ſupra: generalitatem tamen eius reprehēdit, & taxat; ſentit ergo, non vſque adeò edicti ſententiam protrahendam eſſe, vt & caſus ille comprehendatur, quo ſervus alienus à filio accuſatus proponitur, quem poſtea pater proprium factum manumittit; nimis enim longa in hac ſpecie videtur ipſi iuris patronatus ſpes, vt accuſatio filij eam abſcindat, qui de ea nec cogitare quidem potuit: concludit ergo, veram eſſe ſententiam Labeonis, ſi de ſervo proprio patris tempore accuſationis Conſultus loquatur; falſam verò eſſe, ſi is ſervus à filio accuſetur, qui tempore accuſationis alienus inveniebatur; ſive in prædictis ſpeciebus filius accuſator in patris poteſtate, ſive emancipatus fuerit. Hæc, vt mihi videtur, præſentis tex. veriſsima ſententia eſt; omiſsis alijs Odofredi, Alberici, & aliorum interpretationibus.

SECTIO VNICA.

21 ANTE Quam abeamus hinc, operæ pretium erit illam difficilem expedire quæſtionem, quæ in hoc tractatu paſſim occurrit, nempe an ob delictum, & perfidiam patroni, ſeu filiorum eius, nepotes, & deinceps liberi, iure quoque patronatus excidant? An vero delictum ſuum teneat auctorem, nec vlterius pœna progrediatur? Seu vt melius dicam, an privatio iuris patronatus ob delictū admiſſum perſonalis, an potius linealis cenſenda ſit? In qua quæſtione, omiſsis contrariæ opinionis fundamentis, quæ in diſcurſu diſputationis exponenda ſunt, diſtinguendum eſſe proculdubio mihi videtur, inter patronum ipſum, qui beneficium libertatis contulit, & ius plenum patronatus habuit; & patroni filios, vel nepotes eius.

22 Si enim Patronus ipſe iure patronatus ſpoliatus fuerit ob perfidiam erga libertum, vel ob delictum admiſſum; proculdubio, & liberi quoque eius eodem iure excluſi permanebunt: ratio fundamentalis eſt; nam cum filij non alio iure venire poſsint, quam quia liberi manumiſſoris ſunt; ſi fons, ſeu origo exhauſerit, à quo cauſam trahunt; & rivulos quoque exſiccari, ac pręcludi, neceſſe eſt; veluti ſi ſervo plurium dominorum, quī confines agros habent, via legata fuerit; non enim vlli ex dominis ſervitus acquiri poterit; non alia ratione niſi, quia ſervus ipſe ex regula

Iulia-

Iuliani incapax rei legatæ eſt, *l. etſi maxime 5. ff. de ſervit. leg.* nonque alia via, quam per mediam ſervi perſonam, condomini, legatam rem acquirere valet: aliud autem eſſet ſi alio iure filij venire poſſent; puta, ſi filius emancipatus ſervum communem vnà cum patre manumiſſerit; quippe in ſpecie hac, ſi pater delinquat, filius eius tanquam patronus veniet, & liberi eius tanquam alterius patroni filij; in ſuperiori vero caſu non ſic: itaque ſi patronus capitis libertum accuſaverit; tam ipſe, quam liberi eius edicto prætoris iure patronatus privantur, ſi vera eſt Gofredi ſententia, quam in ſuperioribus adverſus Cuiac. defenſavimus: pariter ſi patronus egentem libertum non aluerit, idem lege Ælia Sentia, & quodam reſcripto ſtatutum eſt, *l. 5. §. fin. ff. de iure patron. l. 33. ff. de bon. libert.* Item, ſi patronus donum, munus, operas, liberto revendiderit; idem ex lege Iulia, & Papia procedit, *l. Iulianus 37. ff. de bonis libert.* Idem, ſi patronus iureiurando adegerit libertam ne nubat, lege Ælia ſentia conſtitutum invenitur, *l. qui contra 15. cum ſimil. ff. de iure patron.*

23 Neque obſtat *tex. in l. adoptiuum 8. §. vlt. ff. de in ius vocando*; etenim coangustanda benigne eſt privatio legis quoad filios, ad terminos delicti patris eorum, qui avaritia ductus iureiurando adegit libertam ne nuberet; ne liberorum numero, & ab operis, & coarctata teſtamentaria diſpoſitione, immunis evaderet; privantur itaque liberi omni lucro, quod ex voto patris ipſis parabatur; non tamen, qui nihil deliquerunt obſequio, & reverentia privandi ſunt, vt contra Celſum, ex Iuliano, benigne Vlpianus reſpondet *in d. l. 8.* Oſſuald. ad Don. *lib. 2. coment. cap. 19. lit. E.* Arias de Meſa *var. lib. 3. cap. 4. à num. 6.* D. Ramos *ad leg. Pap. lib. 4. reliq. 20. à num. 5.* in alijs autem patroni delictis gravioribus contrarium fortaſis procederet.

24 Denique ſi patroni bona omnia confiſcata ſint, ob capitale delictum eius; bona libertorum fiſco vindicantur, ob eandem omnino rationem, *l. 3. ff. de interd. & releg. l. 1. C. de bonis libert. l. 5. §. 1. C. ad leg. Iuliam Mateſt.* & liberi eius ad bona libertorum minime admittuntur *dd. legg.*

25 Quibus nihil obſtat, *tex. in l. 4. ff. de iure patron.* ibi enim Marcianus perſpicue loquitur de filio patroni, qui crimen perduellionis commiſerat poſt mortem patris manumiſſoris, & ait: benigniſsime Imperatores Severũ, & Antoninum reſcripſiſſe, bona libertorum, ipſius liberis debere conſervari; etenim cum idem Imperatores Divi Pertinacis placitũ ſequuti reſcripſerint, ob prædictum crimen bonis patroni manumiſſoris confiſcatis, in bonis quoque libertorum fiſcum ſuccedere; etiã ratio iuris faciebat in tanto crimine, quod ſi filius patroni deliquiſſet eius locum, in bonis libertorum fiſcus teneret; filijs enim proditorum dumtaxat vita ex pietate relinquitur, *l. quiſquis, §. filij, C. ad leg. Iul. Mateſt.* ſed, vt ait Marcianus, benigniſsime Principes cõtrarium ſtatuerunt, nempe vt bonis filij patroni confiſcatis, bona libertorum patrinorum liberis, hoc eſt, nepotibus manumiſſoris, & deinceps, conſerventur, quod quidem in alijs criminibus ex ſola iuris ratione ſervatur, prout Conſultus ipſe ſubijcit *in d. l. 4. ff. de iure patron.* Sic etiam Hermogenianus intelligẽdus eſt *in l. eorum 9. ff. ad leg. Iul. Mateſt.* & Paulus quoque *in l. 4. §. ſi deportatus, ff. hoc tit.* de filio enim patrono loquitur Conſultus, qui & ipſe patronus eſt; quippe *in d. §. ſi deportatus*, dumtaxat demonſtratur differentia inter captivum, & deportatum; nec vis deciſionis in origine conſiſtit iuris patronatus: omnino igitur elegans Alteni diſtinctio tradita *in d. l. 3. ff. de interd. & releg.* tenenda, & amplexanda eſt, aliter D. Molina *de primog. lib 4. cap. 11. num. 9 & 38.* Alvarus Pegas *de compet. 2. p. cap. 98. §. 3. a num. 29.* D. Ramos *ad legg. Pap. lib. 4. reliq. 19. in fine*, qui alios.

26 Sin autem filius patroni manumiſſoris, legibus, aut edicto, patronatus iure fuerit privatus; liberis eius, qui ſui iuris ſunt, nihil obſtat delictum ipſius, & erga libertum perfidia: cum enim liberi non ab ipſo patre, ſed à genere, hoc eſt, ab illo primo fonte, iure proprio ſanguinis avi, ſeu prõavi manumiſſoris, libertos habeant, & quidem immediate, non per mediam patris perſonam, interſt nihil gradum aliquem abſcindi; non enim eo minus ius ipſum patronatus ad eos confluit; vt contingit cum ſervus communis rem aliquam acquirit, & alter ex dominis incapax illius adquiſitionis invenitur, confluit enim tunc vniverſa acquiſitionis cauſa ad alterum condominum capacem, ac

ſi

ſi ſolus ipſe dominus inveniretur, *l.* 7. §. *fin. cum legg. ſeqq. ff. de ſtip. ſervor.* quippe reſpicit vniverſam manumiſſoris familiam æqualiter patronatus ius immediate ex lege delatum, quamvis gradatim ſiſtat in proximioribus ex ea: ſic ſi filius capitis accuſaverit libertum paternum; ius patronatus ipſe amittit; liberi autem eius nihil amittunt; in quod poſt magnas quidem diſputationes tandem deventum eſt, *l.* 3. §. *ſi capitis*, *l.* 9. *l.* 16. §. *ſi patroni filius*, *ff. de bonis libert. l. Diui* 17. *ff. de iure patron.* vbi verba illa: *Si eum libertum pater patris*, abſque vlla emendatione tranſpoſititiè intelligenda ſunt, ac ſi ita ſcriptum eſſet, *ſi eum libertum patris pater*, *&c.* De filio enim patroni quæſtio erat, vt ex ſubiectis ibidem patet. Rurſus, vt verba tex. etiam vniverſæ legis ſeries tranſpoſita apparet; eadem enim quæſtio eſt, quam Vlpianus ex Proculo, & Iuliano ſubijcit, cui & reſcriptum antecedens ſubijciendum erat; aſt cum ſenſus ſententiæ idē ſit, refert nihil ſcripturæ ordo; videndus ex Cuiac. D. Ramos *d. lib.* 4. *reliq.* 19. *num.* 4. Pariter ſi filius patroni donum, munus, operas, liberto revenderit, vel mercedem pro operis exegerit, ipſe quidem iure patronatus privatur, ſed aperitur ianua liberis eius, *leg. Iulianus* 37. §. 1. *ff. de bonis libert.*

27 Idemque dicendum erit, ſi filius patroni ab ipſo patrono fuerit exhæredatus: quipp: exhęredatio hæc nihil nepotibus obſtat, quominus in iuribus libertorum avitorum ſuccedant, *d. l. inſervitutem* 16. §. *ſi patroni filius*, *l.* 11. *l. quæritur* 38. *ff. de bonis libert.* His autem omnibus caſibus requiritur, quod nepotes, quibus immediate defertur ius patronatus ob delictum patris, in eius poteſtate non ſint *d. l.* 38. *d. l.* 16. §. *ſi patroni filius*, *ff. de bonis libert.* dum enim in patris ſunt poteſtate, bonorum poſſeſſionem contra tabulas petere non poſſunt, ne per eorum perſonas quidquam pater acquirat, atque edicti pœna illudatur *arg. tex. in l. filius* 13. *ff. de bonis libert.*

28 Duplex tamen occurrit difficultas: & prima quidem oritur ex eo, nam videtur, filium patroni, qui deliquit, alio iure venientem per mediam perſonam nepotis, excludi non debuiſſe *arg. tex. in d. l. ſi filius* 42. *verſic. Paulus*, *ff. de bonis libert.* Secunda exurgit, *ex d. l. filius* 13. *ff. hoc tit.* Si enim filius exhæredatus à primo gradu, in ſecundo inſtitutus, ad iura libertorum admittitur, *l.* 12. §. *ſi patroni filius*, *ff. hoc tit.* quare pariter non admittetur, quando ipſe exhæredatus eſt, filius autem, ſeu ſervus eius, inſtitutus invenitur, *d. l. filius* 13? Ad primam difficultatem reſpondeo, aliud eſſe ad bona libertorum venire alio iure; aliud, per alium conſequi intendere, quod per ſe quis obtinere non valet; in ſpecie enim Pauli *in d. l.* 42. *hoc tit.* qui vt filius patroni venire non poteſt, quia exhæredatus eſt; venit vt nepos ex altero filio quippe iura diverſa provenire debent ab illo fonte, & origine, æquo beneficium manumiſsionis dimanavit, vt vno iure amiſſo ſuperſit aliud *d. l.* 33. §. *erit Rubriano*, *ff. de fideic. libert.* In ſpecie vero *d. l. quæritur* 38. *cum ſi nihil*, *ff. hoc tit.* unico iure, tanquam filius dumtaxat venire poteſt is, qui exhæredatus eſt, vel capitis libertum paternum accuſavit; etenim ius aliud acquiſitionis, ſcilicet, per mediam perſonam nepotis, qui ſub poteſtate eius eſt, nihil commune habet cum iure patronatus, nec ex fonte illo, & origine manumiſſoris provenit, & deſcendit; ſed ex communi civili conſtitutione aſcendit, & obtinetur; non debet igitur pater excluſus per mediam filij perſonam aſſequi, quod per ſe amiſſerat; neque enim poteſtatis ius, quod perſonas vnit; iura ſeparat, aut lineam, gradumve novum conſtituit proveniētem ex prima radice; ſed filius patroni permanet, qui filius fuit, tam in realitate, quam in conceptu. Secundæ autem difficultati reſpondetur; patris indignationem, dum filiū mala mente exhæredat, extinguere in perſona eius ius patronatus, quando teſtamentum confirmatum eſt, *l.* 12. *cum ſuis* §§. *ff. hoc tit.* filius vero, qui honoratus eſt titulo inſtitutionis à patre, quamvis in ſecundo gradu; & hæres ex voluntate patris exiſtere potuit, indignationem eius nō meruit: ſicque à iuribus libertorum paternorum non excluditur, *d. l.* 12. §. *ſi patroni filius*, *ff. hoc tit.* Aſt cum filius eſt exhæredatus, nepos, ſeu ſervus eius hæres inſtitutus proponitur, dum mala mente exhæredatio proceſſerit; & libertos paternos prorſus, & omni via filius amittit: non enim inſpicitur, ad quem emolumentum hæreditatis oblique pervenit; ſed cui inſtitutionis honos factus eſt, vt ab eo indignationis nota, atque edicti pœna excludatur,

arg.

arg. tex. in l. 3. §. cæterum, ff. deleg. præſt. d. l. filius 13. *ff. hoc tit.*

29 Non ſolum filius patroni, qui deliquit, liberos ſuos non excludit; verum potiori ratione, nec fratrem quidem ſuum, ſi forte filio delinquenti libertus fuerat aſsignatus *d. l.* 3. §. *ſi capitis, ff. hoc tit.* in cuius text. ſpecie ſubtiliter quæri poteſt, an liberi illius filij, cui libertus erat aſsignatus, patruo ſuo aſsignationis iure præferri debeant? Et quidem quamvis illa verba, *quemadmodum peterent*, equivoca ſint, & referri poſsint ad nepotes alterius præmortui filij; tamen in propoſita qnæſtione conſequenter ſuperioribus dicendum videtur, aſsignationis ius penitus extingui ob delictum primi eius filij, qui aſsignationem meruit; ac per conſequens omnem eius lineam excluſam cenſeri, ſi aſsignationis iure provenientes ex ea venire vellint: & ratio eſt, quia cum poteſtate Senatuſconſulti perinde habeatur is, cui libertus aſsignatus eſt, ac ſi ipſe manumiſſor eſſet, *l.* 1. *ff. de aſsig. lib.* iure aſsignationis extincto in origine, ab illo cauſam trahentes potiores eſſe non debent; ſecus tamen procederet, ſi is, qui aſsignationem meruit, ab hoſtibus fuerit captus; tunc enim aſsignatio in liberis eius perdurat, & aſsignationis iure illi patruo ſuo proculdubio præferentur, *l.* 1. *verſic. vtique, ff. de aſsig. lib.* Aſt licet liberi eius, qui meruit aſsignationem, & capitis libertum accuſavit potiores patruo non ſint, extincta delicto aſsignatione; tamen ſi patruus non exſtat; alio iure venient, nempe tanquam nepotes ad bona aviti liberti, *d. l. diui fratres* 14. *ff. de iure patron.* & cum filijs præmortui patrui concurrent. His tamen non obſtantibus verius dicendum eſſe exiſtimo, ita demum in ſpecie *tex. in d.* §. *ſi capitis* fratres aſsignatarij fratris ad ſucceſsionem liberti admitti, ſi is cui libertus aſsignatus fuerat, & capitis libertum accuſaverat, liberos non habeat; & verba illa, *quemadmodum peterent, &c.* non ad nepotes eius, qui aſsignationem meruit, ſed ad nepotes ex altero præmortuo filio ſuperſtites omnino referenda eſſe: etſi enim aſsignatarius filius virtute Senatuſconſulti, perinde habeatur, ac ſi manumiſſor ipſe eſſet; tamen aſsignationis ius, præcipuitas, & vnio iuris patronatus, non à patre, cui aſsignatio facta proponitur; ſed ab origine proveniunt veri manumiſſoris avi; & aſsignatio ab iſto facta non ſolum filium, ſed & omnem eius lineam indiuiduè, & æqualiter reſpexit: cum igitur ex origine, ſeu fonte illo aſsignatio proveniat, qui intercluſus, & exicatus non eſt; nihil interſt inter mediam perſonam patris excluſam, & velut ex linea abſciſam inveniri; cum non ab ipſo, ſed ab avo ius aſsignationis immediate nepotibus, & deinceps alijs liberis obveniat *d. l.* 3. *ff. de interd. & releg.* Id ipſum probat *tex. in l.* 1. §. *vtique, ff. de aſsig. libert.* vbi habetur, deportationem patris, etiam quoad ius aſsignationis, liberis non obeſſe, quominus patruis ſuis ipſi potiores ſint; etenim verba Senatus: *Si quis in ciuitate eſſe deſierit*, de perpetua amiſſione civitatis, non de captivitate intelliguntur, *l. fin.* §. 2. *ff. de aſsign. libert.*

30 Reſtat denique, vt ei difficultati faciamus ſatis, quæ oritur ex deciſ. *tex. in l.* 10 §. *Iulianus verſic. quod ſi à patre, ff. hoc tit.* vbi nepos, qui à patre ſuo eſt exhæredatus, non ſolum à paternis, ſed ab avitis quoque libertis excluditur; dum pater vivat, avus præcedat; nam vt ait Conſultus, per patrem avitos libertos conſequitur: ergo media perſona patris ſemper nepotibus obſtabit. Reſpondeo enim, aliud eſſe patrem iure patronatus privari, ſcu illud ipſum amittere, amiſſa civitate; aliud nepotes à patre ſuo exhæredatos proponi: priori etenim caſu filij eius, qui meritò privatus eſt, ius patronatus minime amittunt, quoniam ipſi nihil deliquerunt, & nepotes manumiſſoris, ac filij eius, qui deliquit, eſſe non deſinant, prout in ſuperioribus latius probatum extat. In ſecundo vero caſu nempe quãdo nepotes à patre ſuo exhæredati proponuntur, & pater avo ſupervivit; contrarium procedere neceſſe eſt: cum enim leges, & edictum prætoris liberos exhæredatos non agnoſcant, *leg. non putavit* 8. *ff. de bonor. poſſeſ. contra tab.* quo ſenſu legibus, & edicto hanc pœnam irrogari ait Papinianus *in d. l. ſi filius* 42. *ff. hoc tit.* proculdubio tanquam nepotes ex hoc filio venire non poſſunt ad bona libertorum avitorum; quoniam hoc ius per exhæredationem à patre factam eis intelligitur defeciſſe; ſecus autem erit, ſi pater, qui exhæredavit eos, prædeceſſerit, & avus illos non exhæredaverit; tunc enim cum immediate ius patronatus obveniat ipſis, nec prius ad patrem eorum perveniat; nihil nepotibus obſtabit patris excluſio,

quæ

quæ avitos libertos comprehendere non valuit, non enim quoad illos præparare terminos excluſionis exhæredatio potuit ; pater enim cum exhæredat, ius patronatus non aufert, ſed terminos excluſioni præparat: pro ſequuntur alios plures caſus D. Chumacero, *ſelect. diſp. diſp.* 1. *&* 12. Pinelus *lib.* 1. *ſelect. cap.* 8. *& lib* 2. *ſelect. cap.* 8. *num.* 16. Roxas *de incompat. maior. p.* 3. *cap.* 1. *& p.* 4. *cap. fin.* latiſsime D. Ramos *ad legg. lib.* 4. *reliq.* 14. 18. *&* 19. *&* 20. *per totas.*

31 Proxime autem dicta procedunt, quando pater, ſeu avus manum iſſor mala mente liberos exhæredat ; tunc enim, etſi per exhæredationis notam, iura ſanguinis non amittant liberi, nec eo magis filij, vel nepotes eſſe deſinant, *leg.* 6. *ff. de relig. leg.* 4. *ff. de teſtam. tut. leg.* 10. §. *ad ſubſtitutos, ff. de vulgari* ; eos tamen prætor non agnoſcens, tanquam extraneos à beneficio bonorum poſſeſsionis contra tabulas removet, & excludit, *dict. leg.* 8. *ff. de bonor. poſſ. contr. tab.* vnde iuris vtriuſque providentia terminis præparatis, pariter exhæredationis nata affecti liberi ad bona libertorum paternorum, ſeu avitorum, pro varietate ſuperiorum caſuum venire neqneunt.

32 Ex hoc ergo infertur, pœnam legibus, aut edicto irrogatam minime egredi limites voluntatis teſtatoris, ſi limitata ea, & coarctata fuerit ; cum enim ſubſerviens voluntati vtriuſque iuris diſpoſitio operetur ; ipſa ſola voluntate commenſurari, & terminari debet : ſic filius bona mennte exhæredatus à bonorum poſſeſsione libertorum eius, de cuius ſucceſsione agitur, minime repellitur, *leg.* 12. §. 2. *leg.* 47. *ff. hoc tit.* Sic quoque exhæredatus filius, cui libertus aſsignatus eſt, recte bonorum poſſeſsionem contra tabulas eius liberti petit, *leg.* 12. §. 1. *ff. hoc tit. leg.* 1. §. 5. *ff. de aſsig. libertis.* Sic denique, ſi pater exhæredato filio ita cavit, vt ius in libertum ſalvum ei eſſet, nihil ei ad hanc rem nocet exhæredatio, *leg.* 40. *ff. hoc tit.* quippe in his, & ſimilibus caſibus prætor voluntati ſubſerviens, non indiſſinitè terminos excluſioni præparat ; verum in quibuſdam exhæredatum filium agnoſcit, in quibuſdam eum pro extraneo reputat ; prout in non diſimilibus alijs iuris ſpeciebus, idem omnino ius civile facit, *d. l.* 10. §. *ad ſubſtitutos, ff. de vulgari, d. l.* 4. *ff. de teſtam. tut. d. l.* 6. *ff. de religioſis.*

33 Infertur etiam recte Vlpianum dixiſſe *in dict. leg. ſi patronus* 12. *ff. hoc tit.* filium à patre milite ſilentio exhæredatum, à bonorum poſſeſsione contra tabulas libertorum eius meritò ſubmoveri ; quoniam verum eſt hunc filium abſolutè exhæredationis nota affectum inveniri. Cui parti nihil obſtat *text. in leg.* 47. §. *Paulus* 4. *ff. hoc tit.* ſi perpendantur recte verba eius : etenim omnino ſeparanda eſt exhæredatio per militem ſilentio factam ; à præteritione, quæ ſimiliter ex ſilentio eius inducitur : quippe tunc miles ſilentio filium exhæredat, quando legatum eidem relinquit, aut in aliqua teſtamenti parte eius commemorationem facit, aliterve conſtat cõſulto teſtatorem militem ſilentio filium omiſiſſe ; in qua quidem ſpecie poſitiva, & intenntionalis exhæredatio facta detegitur, eo ipſo, quod ſciens alios teſtator hæredes reliquit ; eoſdemque habere effectus dignoſcitur, ac nominatim inflicta exhæredationis nota, vt differte probat text. *in leg. ſicut* 9. *C. de teſtam. milit.* ibi : *Sicut certe iuris eſt militem, qui ſcit ſe filium habere, alioſque ſcripſit hæredes, tacite eum exhæredare intelligi.* Et Iuſtinianus *in* §. 6. *inſt. de exhæred. lib.* ibi: *Non ignorans an habeat liberos, ſilentium eius pro exhæredatione nominatim facta valere, conſtitutionibus principum cautum eſt*, facit quoque text. *in* §. 1. *inſt. eodem tit.* ibi : *Aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ eſſe per oblivionem* ; de qua proculdubio exhæredatione Vlpianus intelligendus eſt *in dict. leg.* 12. *in princ. ff. hoc tit.* ibi: *filium ſilentio exhæredaverit*, & poſtea ibi : *Verum eſt enim hunc exhæredatum eſſe.*

34 Quando verò miles ſilentio filium præterit ; articulus hic ita ſeparandus eſt, aut enim verè ignorat teſtator ſe filium habere, ob falſum puta ſubortum rumorem mortis eius, ſeu ob facti ipſius eventum ; & tunc quidem, præteritio eius minime pro exhæredatione habetur ; immo teſtamentum factum ipſo iure nullum eſt, niſi ex nova militis adhuc voluntate confirmatum fuerit, vt perſpicue probant iura *in dict. leg.* 9. *C.*

de

de teſtam. milit. ibi: *Ita, ſi ignorans filium habere*, & *in leg.* 33. §. 2. *ff. de milit. teſtam.* ibi: *Per errorem, non quod volebat eum exhæredatum*: aut denique in ambiguo, & obſcuro verſamur, circa militis teſtatoris notitiam, an ſcilicet, ſciat ſe liberos habere, an ignoret; quo quidem caſu, eius præteritio, etſi ne rumpatur teſtamentum, benigne quoque pro exhæredatione accipiatur; non tamen eo vſque ſimilis interpretativa, & favorabiliter inducta, non poſitiva, exhæredatio vires ſuas protendit, vt & à bonorum poſſeſsione libertorum paternorum, ſeu avitorum filium militis excludat, quem etſi innocentem dicere non poſsimus, abſolute tamen nocentem pronunciare non poſſumus, vt aliàs eleganter aiebat Paulus *lib.* 4. *ſent. tit.* 12. §. *communem*, quo ſenſu Conſultus idem intelligendus eſt *in dict. leg.* 47. §. 4. *ff. hoc tit.* ibi: *Quamvis filij à patre milite præteriti pro exhæredatis habeantur, tamen non eo vſque ſilentium patris, &c.* Quæ verba demonſtrant clare eam favorabiliter inductam exhæredationem, quæ in ambiguo voluntatis ex ipſo ſilentio deſumitur. Neſcio an id ipſum ſibi voluit D. Melchior de Valent. *lib.* 3. *illuſtr. tract. de ſuor. hæred. iure, & ſucceſſ. caap.* 4. *num.* 31. At ſaltim affirmare audeo eius ſententiam ſic expoſitam Academiæ exinde plauſibilem forſan futuram, quidquid incontrarium ſtet eius Magiſter Magnus D. D. Franciſcus Ramos *ad leg. Pap. lib.* 4. *reliq.* 18. *num.* 6.

(§)

AD TEXTVM IN L. SI QVEM PENVLT. ff. DE statuliberis.

1. *Statuliber, quibus conditionibus ad tempus certum relinquitur.*
2. *Verba textus.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Statuliberi qui sint.*

Ibid. *Tabula 6. §. 1. Vlpianus in frag. tom. 2. in princ.*

5. *L. 2. l. 9. §. fin ff. hoc titulo.*
6. *L. qui libertatis 69. §. 1. ff. de evict.*
7. *L. 23. ff. de manum. testam. l. 6. §. fin. l. 12 ff. siquis omissa causa test. l. 2. C. eodem.*
8. *Statuliber est, qui ex die, vel conditione pendentem habet libertatem.*
9. *L. 1. § 1. leg. 13. § fin. hoc tit. Vlpianus in frag. tit. 2 §. si servus in quo.*
10. *L. 25. l. 29. §. Quintus Mucius, ff. hoc tit.*
11. *Effectus statulibertatis qui sint.*

Ibidem. *L. 9. leg. 28. § 1. leg. 16. hoc tom. leg. 11 ff. deleg. 2. l. 1. C. an servus ex suo facto.*

12. *L. 13. l. 30 ff. hoc tit.*
13. *L. 33. ff. hoc tit. l. 13. C. de testam. manum.*
14. *L. 6. ff. hoc tit. l. 46. ff. de manum. test. l. 30. § 2. ff. deleg. 3.*
15. *L. 14. ff. de quæst. l. 9. §. fin. ff. de pœnis, l. 29. ff. hoc tit.*
16. *Statuliberi locum, quis obtineat.*

Ibidem *L. 2. §. 1. & fin. leg. 9. §. fin. leg. 36. ff. hoc tit. leg. vlt. §. 2. ff. de vulgari.*

17. *L. 13. § servus communis, l. 20. §. is cui servus, ff. hoc tit.*
18. *Qui fideicommissam libertatem habet an statuliberi locum obtineat.*

Ibid. *L. 26. §. subventum, leg. 28. §. siquis, & §. vlt. l. 51. §. senatus, ff. de fidei libert.*

Ibid. *L. 51. §. 3. leg. 15. l. 45. §. fin. leg. 21. leg. 24. §. quoties cum sequentib. ff. de fidei libert. l. 13. §. 4. ff. hoc tit.*

19. *Quodnam tempus, & quæ conditio statulibertatem constituant.*

Ibid. *L. 4. §. 1. ff. hoc tit.*

20. *L. 3. §. 1. & § 2. leg. 20 §. de de illo, ff. hoc tit. leg. 57. ff. de cond. & demonstr.*
21. *L. 3. § non solum, leg. 4. leg. 20. §. 2. ff. hoc tit. leg. 94. ff. de cond. & demonstrat. leg. fin. C. de cond. insert.*

Ibid. *L. 55. ff. de manum. testam. leg. 51. l. 87. cum sequent. ff. de cond. & demonstr.*

22. *L. 6. §. non solum, leg. 29. §. Quintus, leg. 34. leg. 6. § siquis non dare, leg. 3 §. fin. & §. si ita, ff. hoc tit.*
23. *L. 3. §. quid si servus, leg. 20. § quædam, l. 3. §. si ita, l. 34. §. Imperator, ff. hoc tit.*
24. *L. 4 §. sed etsi, & § fin. leg. 14. § servus, leg. 39. §. dama leg. 23. leg. 40. §. Titius, ff. hoc tit. leg. 41. §. intra, ff. de fideicomiss. libert.*
25. *L. 3. §. siquis sic, leg. 11. leg. 14. leg. 39. §. stichus. leg. 4. §. stichus, ff. hoc tit. l. 68 ff. de solut. leg. 57. de cond. & demonst.*
26. *L. 13. § servus hæredis, & §. qui ita, leg. 24. l. 40. §. Pamphilus, ff. hoc tit. leg. 12. leg. 36. ff. de manum. test. leg. 55. ff. de cond. & demonst.*
27. *L. 44. ff. de manum. testam. l. 5. C. si mancipium ita fuerit alienatum.*
28. *Explicatur textus noster.*

Ibid. *L. 7. §. servus, ff. de dolo, l. 3. C. an servus ex suo facto, l. 36. ff. de manum. testam. l. 24. ff. hoc tit.*

29. *L. 12. ff. de manum. test. l. 13. §. qui ita, ff. hoc tit.*
30. *L. fin. ff. de lib. causa, l. 7. ff. de operis lib. l. 3. C. an servus ex suo facto.*
31. *L. mulier 20 §. siquis hæreditarium, ff. de cond. inst.*
32. *L. 2. l. 11. ff. de manum. l. 3. ff. de manum. vind.*
33. *L. 20. ff. qui, & à quibus, l. 31. ff. de liber. causa, l. 7. C. eodē, l. 25. ff. de adop.*

Ibid. *L. si servus 42. ff. de liberali causa.*

34. *L. 3. §. fin. ff. de cond. causa data, l. 3. §. sed etsi iussum, ff. hoc tit.*
35. *L. 17. l. peculium 20. ff. hoc tit. l. 110 ff. de cond. & demonstr. l. 57. ff. eodem.*
36. *L. 8. l. 9. ff. siquis omissa causa test.*

1 SVPERST Ex hoc libro, *l. ſi quem pen. ff. de ſtatuliberis*, vbi de conditione adſcripta, temporeve, libertatis dationi adiecto, quæ ſtatulibertatem conſtituunt legis poteſtate, vel voluntate teſtatoris, prout inſunt tacitè, expreſsève adijciuntur, Labeo, & Paulus pertractarunt: quam igitur interpretationem iuris, ſeu facti ex mente diſponentis, quæ conditiones regit potiſsimum, adſcriptæ conditiones, *ſi ſervierit*, aut *ſi triennio operas dederit ſervus*, veriſimiliter accipiant, diſputavit Labeo in præſenti, cui Paulus non ex more ſubſcribit, & adito exemplo, ſententiam eius argumento à maiori confirmat: verba ſunt.

2 *Si quem ſervum tuum, ad certum tempus ſtatuliberum relinquere vis: nihil interſt, vtro modo caveas*; ſi ſervierit, *an* ſi triennio operas dederit liber eſto §. 1. Paulus: *Si quis liber eſſe iuſſus fuerit, ſi decem hæredi promiſsiſſet: quamquam ea promiſsio nullam rem habitura eſt, tamen promittendo liber abitur.*

3 ITA Servo data libertate, *ſi ſervierit*, aut *ſi triennio operas dederit*; ad certum tempus ſtatuliber ſervus non relinquitur; & inter prædictas formulas ſtatulibertatis relinquendę longa differẽtia eſt: ergò perperam Labeo cõtrarium in præſẽti decidit. Antecedẽtis prima pars probatur: ſervo data libertate vna ex prædictis formulis, per tẽpus expreſſum, cõditio quoque deſignatur, quæ abſque dubio deficere poteſt, & tẽpus alioquin ſcriptura certum incertũ prorſus reddit: ergò prædictis formulis ad certũ tempus ſtatulibertas non conſtituitur; quemadmodũ conſtitueretur, ſi Kalendis Octobris liber eſſe ſervus iuſſus eſſet. Anteced. probatur: aut enim per hæredem ſtat, quominus ſtatuliber ſerviat, puta ſi eum alienaverit intra triennũ; & ſtatim ſervus libertatẽ adipiſcitur, *l.* 3. § *ſi ita ſit libertas, & §. fin. ff. hoc tit.* aut ſervus intra triennium aufugit, ac per eum ſtat quominus ſerviat, & tunc poſtea rediens, & ſerviens triennio, liber efficitur, *leg. ſervus* 14. §. *ſervus cum hæredi*, *leg.* 4. §. *fin. leg. ſtichum* 39. §. *dama*, *ff. hoc tit.* niſi alio modo per hæredem ſtet quominus ſerviat, ſeu alia teſtantis diverſa voluntas fuerit, *l.* 3. §. *ſi ita ſit libertas*, *l. ſi intra* 23. *ff. hoc tit. l.* 4. §. *ſtichus ſi Titio*, *l.* 3. §. *ſi quis ſervum*, *verſ. ſane ff. eodem*: ergo vera non eſt Labeonis aſſertio aientis, ſupra dictis formulis ad certũ tempus ſervum ſtatuliberum relinqui; ſiquidem incertus omnino eſt per onus impoſitum exitus libertatis. Antecedentis prioris propoſitionis ſecunda pars probatur: quippe veriſsimum eſt inter prædictas formulas ſtatulibertatis conſtituẽdę plurimum intereſſe; nam qui liber eſſe iuſſus eſt ſub conditione, ſi per trienium ſervierit; ſi infirmitate detentus, & impeditus ſit, triennio elapſo, libertatem conſequitur; ſervire enim nobis intelliguntur ij, quos ægros curamus, *leg.* 4. §. 5 *verſic. ſed eſt quibuſdam*, *ff. hoc tit.* ſecus autem eſſet, ſi triennio operas dare ſervus iuſſus fuiſſet, non enim æque qui infirmatur, operas dare intelligi poteſt, expreſſus *text. in leg. ſtichum* 39. §. *dama*, *ff. hoc tit.* ibi enim ſervus, qui per annos ſeptem operas dare iuſſus fuerat, iudicio publico calumniosè accuſatus, vel ob alterius crimen quæſtionibus ſubiectus, conditionem non implet; plurimum ergo interſt inter formulas *ſi ſervierit*, & *ſi triennio ſervus operas dederit*: quam differentiam Accurſius, dum difficultatem excitat, *in d.* §. *dama*, *verbo non liberari*, minime prævidit. Rurſus differunt inter ſe formulæ; nam ſi ſervus liber eſſe iubeatur ſub conditione, ſi triennio ſervierit; abſciſſe vltima linea temporis implenda eſt; adeò vt rigoroſè in quæſtionem vocetur anni biſextilis computatio, *l.* 4. §. *ſtichus ſi hæredi*, *ff. hoc tit.* nec æſtimatione ſervitij præſtita, poteſt ſervus celerius ad libertatem pervenire; nuſquam enim ſervitium, & miniſterium ſervi, quod in pluribus diverſiſque officijs conſiſtit, certam æſtimationem accepit; præſertim cum voluntas teſtatoris ea eſſe dignoſcatur, vt ſcilicet obſequio, & ſubiectione promereat ſervus libertatis beneficium: con-

contrarium procedit cum triennio operas dare ſervus iubetur, puta fabriles, ſeu pictorias, quæ in diurno conſiſtunt officio, *l. 1. ff. de operis libert.* hæ enim in æſtimatione quandoque exhibentur, cum certa ſit pro tempore operarum æſtimatio, *l. ſervus qui 14. l. 3. §. ſiquis ſervum, ff. hoc tit.* harum igitur æſtimationem, ſi ſervus ſolverit ſtatim liber fit, nec aliud tempus ſpectatur, *l. ſi peculium 20. §. quædam, ff. hoc tit.* vbi in hac ipſa conditione *ſi ſervus decem operas dederit*, differētiam conſtituit Iulius Paulus; aut enim operas vult ſolvere ſtatuliber; & neceſſarium eſſe decem dierum ſpatium Conſultus ait; aut binos aureos pro qualibet opera ſolvit; & continuo ad libertatem eum pervenire reſpondet; eodem modo, ac ſervus ille, qui annua, bima, trima die decem dare iuſſus ſtatuliber relinquitur; benignè enim, ſi ſtatim triginta obtulerit, triennio non ſpectato, ad libertatem perveniet, *l. 3. §. quid ſi ſervus, ff. hoc tit.* in quo, & ſervi, & hæredis providentiam Vlpianus agnoſcit, videndus eſt Cuiac. *lib 23. obſ. cap. 23.* Vltima differentia inter prædictas formulas ex probabili teſtantis voluntate non obſcurè deducitur; etenim cum ſub ea conditione libertas ſervo relinquitur, *ſi triennio ſervierit.* In ſtatulibertate ſpecifice impleri poteſt conditio; cum ſervus domino proprie ſerviat, & in dubio *ſervire*, verbum factum potius, quam ius deſignet, *l. vxori, §. fin. ff. de vſufr. leg. l. 4. §. ſtichus ſi Titio, ff. hoc tit.* ea vero conditio libertati adiecta nempe, *ſi operas ſervus dederit*: etſi erga perſonam extranei ſpecifice impleri poſſit tempore ſervitutis, cum non minus operas, quam rem aliam domini conſenſu ſervus alteri donare poſſit, *d. l. 4. §. ſtichus ſi Titio, ff. hoc tit.* tamen erga domini perſonam nunquam ſpecifice impleri valet; dare enim cum ſit dominium transferre, & dominij proprio iure ſervi operas dominus percipiat, aut ſervus ipſe debeat operari, *l. 3. §. ſi quis ſervum, ff. hoc tit.* nullo ſenſu operas dare domino ſuo ſervus dici recte valet; etſi enim *operarum* verbum facti ſit, & non minus ſervo, quam liberto conveniat *toto tit. ff. de operis ſervorum, l. 2. ff. de vſufr. legato* de quo Cuiac. *lib. 19. obſ. cap. 23. & lib. 14. obſ. cap. 23.* Keſius *differ. lib. 1. cap. 41.* D. Caſtillo *de vſufr. cap. 50. per totum*, tamen præſtatio operarum ex liberalitate, ſeu inita conventione, dumtaxat liberis hominibus congruit: qua differētia ſupoſita, impræſentiarum, vel conditio tanquam impoſſibilis reijci; ſeu potius in vim modi accipi, ac inflecti debuit; ita vt ſervus prius accepta libertate, officio iudicis operas hęredi dare cōpellatur. Etenim quamvis recepto iure admiſſum ſit poſſe ſervum conditionem dandi implere, ſi ex peculio, quod penes hæredem habet, pecuniam præſtet, *leg. 1. §. 1. & 2. ff. hoc tit.* non tamen æque invenitur receptum, vt conditionem dandi operas impleat ſervus operas dando, quas domino debet; idque non obſcure probat *text. in l. ſi decem 17. ff. hoc tit.* vbi ſervus liber eſſe iuſſus, ſi decem domino dederit, non implet conditione m, ſi ea decem dederit, quæ domino debet, quamvis in peculio exiſtant; non enim paſsim illo iure recepto Conſulti abutuntur, nec tantus eſt libertatis favor, quod vniverſum ius civile, rot vigilijs excogitatum, atque inventum facile evertat, exempla ſunt *in l. ſervus qui 14. l. ſi hæres 11. ff. hoc tit.* Abſurdum autem non eſt conditionem in modum converti quandoque ex probabili teſtatoris voluntate, quo melius in for ma ſpecifica poſsit eius implementum ſequi, *leg. Mævia 44. ff. de manum. teſtam.* vbi quibuſdam ſervis data libertate ſub conditione, ſi ſingulis menſibus in monumento teſtatricis lucernam accēderint, & ſolemnia mortis eius peregerint, de quo Paulus Rubeus *de validit. legati, cap. 53. à num. 253.* conditio in vim modi accipitur, & liberi facti ſervi, poſtea Pontificali, ſeu Principali auctoritate compelluntur ad obſequium ſupremæ voluntatis, *l. 50. §. 1. ff. de pot. hæred.* conditiones enim ſpecifice, ac cum effectu adimplendæ ſunt, etiam in ſtatulibertatis cauſa, *l. 3. §. ſiquis ſic acceperit d. l. ſi hæres 11. l. 5. §. fin. l. ſtichum 39. §. ſtichus hoc tit. l. ſi ſervus 68. ff. de ſolut.* nec aliter actum purificat eventus ipſarum, *l. 5. cum ſimil. C. ſi mancipium ita fuer. alienat.* Cum igitur differentiæ hæ notiſsimæ ſint inter prædictas formulas conſtituendæ ſtatulibertatis, non niſi abſurde reſpondere Labeo potuit nullum inter eas diſcrimen verſari. Non minorem difficultatem continet ſententia Iulij Pauli, quatenus ait: adeò libertaris conditionem de facto impleri ſufficere ex mente Labeonis, vt

ſi ſervus liber eſſe iuſſus fuerit ſub conditione, ſi hæredi decem dare promiſerit; liber ipſe futurus eſt, ſi de facto promittat, quamvis promiſsio ea nullam rem habitura ſit; etenim quamvis verum ſit promittendi conditionem ſtatuliberum, ex voluntate defuncti, de facto adimplere poſſe, ſicque ad libertatem pervenire; prout ſimiliter teſtantur Vlpianus *in leg. ſervum teſtamento* 36. *ff. de manum. teſtam.* & Marcellus *in leg. ſtichus* 24. *ff. hoc tit.* falſum tamen perſpicuè eſt, promiſſionem ab ſtatulibero factam nullam rem, ſeu effectum nullum, habituram eſſe; quippe, vel ex eo ei permittitur de facto conditionem adimplere, quia ex promiſsione, tempore ſervitutis facta, vinculo obligationis aſtrictus exit in libertatem: etſi enim in perſonam ſervilem nulla cadat obligatio ex regula vulgari, *leg. in perſonam* 22. *iunctis*, ibidem Gotofred. & Petro Fabro, *ff. de reg. iuris*; neque ex eo, quod in ſervitute ſervus geſit liber factus teneatur, delictis exceptis, & noxijs, quæ caput realiter ſequuntur, & alijs certis cauſis, de quibus Cuiac. & Donel. *ad titulum, C. an ſervus ex ſuo facto*; tamen ex promiſsione, quam ſervus facit, vt libertatem à domino ſuo extorqueat, liber factus efficacite actione de dolo tenetur, *leg. & eleganter* 7. §. *ſervus, ff. de dolo*; vel in factum actione verbis temperatis, prout manumiſſor dominus elegerit, *leg. promiſſæ* 3. *C. an ſervus ex ſuo facto*: ergo promiſsio ſtatuliberi tempore ſervitutis facta aliquam rem habitura eſt; quid quid in contrarium Paulus exiſtimaverit. Quod autem ſervus ex promiſſione huiuſmodi tempore ſervitutis facta efficaciter obligatus exire debeat in libertatem, non ſolum promiſsionis fides, verum & voluntas quoque teſtatoris expoſcit, quæ minime ſiſtit in materiali facto promiſsionis, velut dicis cauſa factæ; ſed effectum quoque, & executionem eius intentione tranſcendit, idque aperte probat deciſsio, *text. in leg. mulier* 20. §. 1. *ff. de cond. inſtit.* ibi enim hæres inſtitutus proponebatur ſub conditione, ſi ſervum hæreditarium manumiſſerit; hæres de facto manumiſsit ſervum, & poſtea agnovit hæreditatem; liberum futurum ſervum, confirmata manumiſſione per inſequutam aditionem hæreditatis Conſultus affirmat; quamvis initio manumiſsio nulla fuerit, vtpote ab eo facta, qui tunc temporis dominus ſervi non inveniebatur; aſt hoc non alia ratione procedit niſi, quia voluntas teſtatoris de facto expeditam manumiſsionem conditionis implendæ cauſa, vires aſſumere, atque effectum obtinere facit: ergò pariter in præſenti circa promiſsionem eiuſmodi à ſervo factam dicendum erit. Eandem voluntatem teſtatoris pro ratione habet deciſsio, *text. in leg.* 3. §. *fin. ff. de cond. ſine cauſa*, vbi ſi dominus prohibeat ſervum de peculio dare, quod Titio forte iuſſu teſtatoris dandum erat, conditionis implendæ cauſa; & quia per hæredem ſtetit, quominus impleretur conditio, ſervus ad libertatem pervenerit; quamvis aliàs mortis cauſa capionis petitio nulla ſit; tamen adverſus dominum Titio in factum actio decernitur; ne pravo hæredis conſilio voluntas teſtatoris eludatur: ergò pariter in præſenti ne pravo conſilio ſervi teſtatoris voluntas inanis evadat, efficax reddi debet, aliàs inutilis ſervi promiſsio, vt manumiſſus eam adimplere compellatur. Facit quoque deciſsio *text. in dict. l. Mævia* 44. *ff. de manum. teſtam.* Ex his igitur omnibus clare convincitur Labeonem, ac Paulum, dum ſingularia præcepta quærunt, inveriſimilia, ne dicam falſa principia introducere.

Vt His, & alijs ſatisfieri poſsit difficultatibus altè huius materiæ principia petenda ſunt, quæ parum ab interpretibus inveniuntur pertractata; adeò vt non nihil faciemus, ſi ab omnibus, quos videre nobis otium fuit, emendicata fragmenta in unum collecta iuris ſtudioſis reddamus, forſan meliori luce donata; vtinam voto eventus reſpondeat.

STATVLIBERI QVI ſint.

4 LEX 12. tabul. aiebat *tab. 6.* §. 1. apud Gotofredum ſid eliſsimum pariter, ac Doctiſsimum iuris auctorem: *Statuliber ſub hac conditione liber eſſe iuſſus, ſi hoc, vel illud dederit, ſi venditus poſtea fuerit, emptori dando liber*

ber eſto. Quibus verbis naturam ſtatuliberorum depinxit, atque ex ea plura iuris auctores deduxerunt: & quidem ex deſcriptione legis primo deducitur, teſtamento relinquendam eſſe libertatem ſervo, vt cauſam ſtatuli bertatis poſsit adipiſci; nam lex antiqua codicillos non agnovit, §. 1. *inſtit. de codicillis*; hodie tamen eis data libertate, ſtatuliberi cauſam ſervus obtinebit, *leg. libertates 43. ff. de manum. teſtament.* Secundo deducitur directò libertatem tribuendam eſſe, prout ex formula legis patet; & quia fideicommiſſi legum auctoritate non cenſebantur, §. 1. *inſtit. de fideicom. hæredit.* Tertio, deducitur ſub conditione, vel ad tempus differendam eſſe libertatem; alioquin non ſtatutam, & deſtinatam ſervus libertatem haberet, ſed ſtatim liber eſſet. Quarto deducitur ab effectu, permiſsiſſe legem ſtatuliberos venundari poſſe; neque hoc putaſſe ſtatuliberta ti præiudicio eſſe: ex quo non obſcure quinto deducitur, ex confirmatione teſtamenti vires aſſumere ſtatulibertatem; alioquin prius perfecte alienatio à teſtatore forte facta proculdubio eam impediret; accedit, quod omnia, quæ ex teſtamento proveniunt, in quibus ſtatulibertas connumeratur, ex aditione, ſeu exiſtentia hæredis confirmantur, & vires aſſumunt, *leg. ſi nemo cum vulgatis, ff. de teſtament. tutela*; nam prout libertas ipſa, & ipſius quoque deſtinatio, ex vnica ratione coaleſcere debet, *leg. teſtament. 23. ff. de manum. teſtament.* has conſequentias deduxerunt Vlpianus *in fragm. tit. 2 in princ. & in leg. 2. ff. hoc tit.* Paulus *in leg. 1. ff. eodem*; Scebola *in leg. qui libertatis 69. ff. de evict.* & Modeſtinus *in leg. ſtatuliberos 25. ff. hoc tit.* Ex quibus omnibus ſtatulibertas ita deſcribi potetit, vt ſit: *Habitus quidam, ſeu cauſa, ſervum teſtatoris proprium, ex die, vel conditione directo ex teſtamento libertate relicta, præoccupans, & deſtinans immutabiliter, poſt confirmatum teſtamentum, futuræ libertati*: de ſingulis plenius agendum erit.

5 Diximus teſtamento relinquendam eſſe libertatem, non codicilis, quos lex antiqua non agnovit; nec hodie quidem, quoad hanc cauſam, agnoſcentur, ſi teſtamento confirmati non ſint; nam ſi ab inteſtato ſint facti, nulla diſpoſitio directa in eis fieri poterit; & quidem ex ipſo immediate teſtamento libertas ſtatu libero competit, adveniente die, vel conditione: non ex tunc, quia libertatis cauſa nunquam retrotrahitur; ſed ex nunc, quando dies venit, aut conditio exiſtit; etenim ſtatulibertas duo tempora habet; prius imperfectum, ſcilicet, cum teſtamento adſcribitur libertas, & deorſum vſque ad confirmationem teſtamenti; alterum perfectum; nempe tempus aditionis hæreditatis, ſeu exiſtentiæ ſui hæredis, & deinceps, vſque ad conditionis implementum, ſeu adventum diei: hæc autem tempora vtiliter coniungi oportet, tempus nempe aditionis, & teſtamenti; hoc eſt, nihil circa dominium ſervi debet immutari, alioquin ſi tempore imperfecto, vſque ad aditionem hæreditatis ſervus alienetur, manumittatur, ſeu vſucapiatur; actus ij perfecti præoccupant ſervi cauſam, & ſpes ſtatuliberatis intercidit, quæ aditione confirmata non eſt, *dict. leg. 2. ff. hoc tit.* in cuius text. ſpecie Vlpianus intelligendus eſt de alienatione, ſeu manumiſſione ſervi à teſtatore ipſo facta, poſt teſtamentum conditum; vſucapionem verò intelligit Conſultus, eam ſcilicet, quam alius incœpit, vivo teſtatore, vel poſt mortem eius, dum hæreditas iacet; idque evidens fit ex ipſo Vlpiano, qui dum in *leg. 9. §. fin. hoc tit.* eandem ſententiam repetit de vtili confirmatione ſtatulibertatis agens, dumtaxat de vſucapione ſervi mentionem facit, etenim ſi ab ipſo teſtatore ſervus alienetur, nec poſtea redimatur; vel manumittatur, prorſus intercidit ſpes ſtatutæ libertatis, nec amplius convaleſcere poteſt; ſecus autem procedit, quando vſucapitur ſervus iacente hæreditate, nam tunc licet infringatur ſpes libertatis poſtmodum tamen hæreditate adita favorabiliter ſuſcitatur, & convaleſcit, *dict. leg. 9. §. fin. hoc tit.*

6 Confirmata autem ſtatulibertate, hæreditatis aditione, & adimpleta quocumque tempore conditione, ex præterito, hoc eſt ex illa prima radice voluntatis confirmatæ, impetu quodam ſervus in libertatem ripitur, vt ſubtiliter ait Scebola

lib. 2. quæſt. in leg. qui libertatis 69 §. 1. *ff. de evict. arg. tex. in leg. qui id quod* 33. *ff. de donat. leg. nam origo* 8. *ff. quod vi, aut clam*; non enim video rationem, ob quam veriſimam Scebolæ ſententiam emmendatione conturbare vellint viri, alioquin Doctiſsimi Cuiac. *tract. 6. ad Africanum in leg.* 46. §. *ſi per alienum, ff. de evict.* & Altamiranus *in dict. lege* 69. *num.* 10. neque enim ex tempore teſtamenti liber detegitur ſervus; ſed ex teſtamenti lege tunc dicta, hodie in libertatem eripitur; tribuitur namque primevæ illi cauſæ, ex qua ceteræ provenerunt, effectus libertatis.

7 Diximus, libertatem directam ſervo relinqui oportere; itaque ſervum proprium teſtatoris eſſe neceſſe eſt, cui libertas datur, & mortis tempore, & eo, quo teſtamentum factum eſt. Vlpianus *in frrgm. tit.* 1. §. *iuſta libertas, leg. ſervius* 35. *ff. de manum. teſtam.* §. *libertas inſt. de ſing. rebus, & noſter text.* ibi: *Si quem ſervum tuum, &c.* Non enim alio modo libertate relicta, ex præterito poſſet obtingere, impleta conditione, vt Scebola ait; ſed factum quoque hæredis, ſeu extranei deſideraret; nec vi ipſa voluntatis, quæ legis auctoritate cenſetur, aliàs poſſet evinci ſervus in libertatem, niſi lex aliqua, conſtitutiove id efficeret; prætor namque, qui de fideicomiſsis ius dicit ſervum directò, liberum facere non poteſt; nec audies vnquam vtiles libertates dari, ſeu per prætorem tribui, ſicut vtiles actiones. Non obſtant *text. in leg. teſtamento* 23. *ff. de manum. teſtam. l. quia autem* 6. §. *fin. l. de libertatibus, ff. ſiquis omiſſa cauſa teſtam.* vbi habetur, virtute illius edicti, etiam libertates prætorem conſervare; quippe hoc procedit, quia ſecundum aliquos edictum præparat terminos iuri civili, perinde habens teſtamenti cauſam in quibuſdam rebus, quæ aliter ſervari non poſſunt, ac ſi hæreditas adita fuiſſet; vel potius dicendum eſt, libertatum conſervationem, omiſſa teſtamenti cauſa, non ex edicto provenire; ſed ex aliquo Principum reſcripto, aut recepto aliquo iure, quod legis auctoritate cenſetur, *leg.* 2. *C. ſiquis omiſſa cauſa teſt.* vbi hoc iam pridem placuiſſe perhibetur, videndus Keſius *lib.* 1. *differ. cap.* 23. *num.* 8. His accedit, quod ſtatuliberi cauſa ſemper ſeparatur à fideicommiſſaria libertate, tam ea, quæ ſervo proprio teſtatoris, quam, quæ ſervo hæredis, ſeu extranei relinquitur, *leg. eius ſervi* 37. iuncta, *leg. ſeq. ff. ad leg. Falc. leg. in bello* 12. § *ſi ſtatuliber, &* §. *ſi fideicommiſſa, ff. de captiuis, leg. fin.* §. *fin. ff. de noxal. act. leg. libertate* 55. *ff. de manum. teſt.* non alius igitur ſervus ſtatuliberi cauſam apprehendet, quam qui teſtamento directo liber eſſe iuſſus eſt.

8 Diximus ſub conditione, vel ex die, libertatem relinquendam eſſe, vt ſtatulibertatis inducatur cauſa; etenim purè libertate relicta, etſi dies eius non cedat ante aditam hæreditatem, *leg. vnica*, §. *libertatibus, C. de caduc. tollen.* ſervus poſt mortem teſtatoris, ſtatuliber non eſt, quamvis ex aditione pendeat libertatis ſpes; ratio autem mihi videtur eſſe, quia nempe ſtatulibertas non prius vires aſſumit, quam adita fuerit hæreditas, *dict. leg.* 2. *ff. hoc tit.* nec ante aditam hæreditatem quidquam dignoſcitur eſſe amplius quam ſola deſcriptio libertatis, ita teſtamento facta; abſurdum itaque eſſet tempus confirmationis eſſe finem ſtatulibertatis: & ne petere principium videamur, addimus, nullum prorſus effectum ex his, quos infra referemus, aliàs habituram ſtatulibertatem hæreditate non dum adita: deciſio enim *text. in dict. leg.* 9. §. *fin. hoc tit.* potiori ratione locum habebit directa libertate purè in teſtamento relicta; nam vt vulgo dicitur, propter vnumquodque tale, & illud magis *auth., multo magis* vbi DD. *C. de Sacro-ſanctis Eccleſijs*; & vt ingenuè fatear, quid de hac re ſentiam; ante aditam hæreditatem, vtcumque data libertate, ſive purè, ſub conditioneve, ſervus proprie ſtatuliber non eſt; quamvis is, qui ſtatutam in tempus, ſeu conditionem habet libertatem tàlis dicatur ex eo, quod tendit ex tempore teſtamenti, vſque ad aditionem, vt cauſam illam, ſeu qualitatem invariabilem apprehendat.

9 Fiunt autem ſtatuliberi conditione expreſſa; ſive cauſalis, mixta, poteſtativave conditio ſit; ideò enim paſsim in legibus huius tituli frequens fit mentio poteſtativæ, & mixtæ conditionis, quia circa illarum implementum multa ſingularia libertatis favore

favore inducta ſunt; circa caſualem vero conditionem nihil iuris ſingularis inductum invenitur. Etiam tacita conditione ſtatu liberi fiunt, vt in exemplo Pauli, de quo *in l.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.* Lex enim Ælia Sentia libertates in fraudem creditorum datas, non in limine irritas facit, ſed dumtaxat impedit effectum earum, §. 1. *inſt. quibus ex cauſ. manum.* donec creditores, qui conſilio, & eventu fraudati ſunt, iure ſuo vtantur; vi igitur ipſa extrinſecus ex lege conditio ineſt libertatibus: fortaſis addi poterit exemplum aliud, nimirum ſi dominus proprietatis ſervo, cuius vſusfructus alienus eſt, libertatem reliquerit; interim enim ſervus ſine domino erit, Vlpianus *in frag. tit.* 2. §. *ſervus in quo*, & ſtatu liberi cauſam pprehendet, vt extincto vſufructo, evincatur in libertatem; quo caſu, non expreſſa conditione, ſed vi ipſa ex natura rei ſtatu liber ſervus evadit, addendus etiam eſt, *tex. in leg. ſi quis ita* 13. §. *fin. ff. hoc tit.*

10 Diximus tacitè permiſiſſe legem ſtatu liberos venundari poſſe, *leg. ſtatuliberos* 25. *ff. hoc tit.* ſub qua alienationis ſpecie, omnem omnino alienationis modum complexa lex eſt, per quem dominium transfertur, *leg. ſtatu liberi* 29. §. *Quintus Mucius*, *ff. hoc tit.* nec hoc putavit quidquam libertati obeſſe; potius formalis ratio cauſæ ſtatulibertatis inducendę hæc fuit, vt nimirum hæres ſalva commertij vtilitate, nunquam præiudicium aliquod libertati poſſet facere; non ante aditam hereditatem, ex defectu dominij; non ſequuta hæreditatis aditione; quia ex tunc ſtatu libertas confirmata invariabiliter, & perfecte ſervum præoccupat, & libertati deſtinat, ita vt die adveniente, vel conditione, illius cauſæ primævæ efficacia, & virtute, impetu quodam ſervus vbicumque invenitur, evincatur in libertatem: quam ſuperiorem vim cauſa ſtatulibertatis mutuatur ex præterito, nempe ex voluntate teſtantis, quæ legis auctoritate cenſetur, quatenus imperativè, & civilibus, ac directis verbis diſponit *tab.* 5. *in princ.* apud Gotofr. Nec intermedij actus alienationis, poſt perfectionem cauſæ illius intervenientes, quidquam impedimenti afferunt; etſi enim ex nunc libertas competat, nec retro agatur ad tempus additionis hæreditatis; perinde tamen habentur, ac ſi ab ipſa libertate præoccupati, & realiter præventi eſſent; hæc enim poteſtas eſt præcipua cauſæ ſtatulibertatis, quæ ex tempore confirmati teſtamenti, efficiens, ac præoccupans intelligitur; & implemento ſequuto, eandem vim habet, ac ipſamet libertas haberet, ſi pure data eſſet; penitus itaque ſubſequutæ aliæ cauſæ evaneſcunt, ac ipſarum memoria prorſus extinguitur; his omnino iungenda ſunt, quæ dicemus, *in explicat. text. in leg. fin. ff. hoc tit.* & quæ *in explicatione text. in leg. fin.* §. *ſi ea conditionne*, *ff. ad leg. Rhodiam de iactu* dicta manent.

EFFECTVS STATV libertatis.

11 SEQVVNTVR Effectus ſtatu, libertatis cauſæ confirmatæ: etſi enim donec conditio libertatis exiſtat, vel dies eius veniat, ſtatuliber hæredis ſervus ſit *l.* 9. *ff. hoc tit.* & quoad actiones ex negotio geſto, ſeu delicto venientes à cæteris ſervis nihilo pene differat, *l.* 1. *C. an ſervus ex ſuo facto*, *l. ſtatu liberi à cæteris* 29. *ff. hoc tit.* & quidquid acquirat ex quacumque cauſa, domino acquirat, *l. ſi hæreditas* 28. §. 1. *ff. hoc tit.* & vendi alienari, manumitti, atque ex noxali cauſa tradi poſsit, *d. l.* 25. *d. l.* 9. §. 1. *hoc tit.* & ſtatu libera, quidquid peperit, hoc ſervum hæredis ſit, *l.* 16. *hoc tit. l. cum libertatem*, *C. de fideicom. libert.* nihilque ab hærede, ſtatulibero, abſque libertate recte legetur, *l. ſtatu liberum* 11. *ff. de leg.* 2. Neque enim ſub eadem conditione ſtatulibertatis, quam ipſe non appoſuit, deficiente expreſſa, ſeu coniecturis elicita voluntate, intelligitur hæres legatum reliquiſſe. Tamen ſuos effectus ſtatu libertas habet.

12 Primus ac præcipuus eſt, quod ſtatulibertatis cauſa efficiens, ac præoccupans, ſervum ſequitur, quocumque vadat, & eum in libertatem evincit; quin impedimento ſit, alienatio, ſeu manumiſsio medio tempore facta, vt in ſuperioribus dictum

ctum manet; niſi ex voluntate teſtatoris alienatio, vel manumiſsio procedat, *l. ſi ita liber* 30. *l. ſi quis ita* 13. *ff. hoc tit.* Tunc enim, etſi ſtatu liber interim ſervus ſit, recte tamen alienatur, hoc eſt, effectum habet alienatio in præiudicium quoque libertatis, quomodo proculdubio inteiligenda eſt, *dict. leg.* 30. *ff. hoc tit.* non tamen adhuc abſque effectu permanebit ſtatu libertas, ſiquidem in ſpecie, *dict. leg.* 30. alienationis verbum ſtricte accipiendum eſt, quoniam libertati præiudicat; nec hæredis inſtitutionem comprehendet, & tempus quoque alienationis coanguſtabitur; denique manumiſsionem non amplexabitur; itaque ſi hæres ſervum manumiſſerit in ſpecie prædicti text. non amittet is ſpem Orcini liberti, *d. leg.* 2. *ff. hoc tit.* eodemque ſenſu accipiēdus eſt tex. *in dict. l. ſiquis* 13. *ff. hoc tit.* vt ſcilicet manumiſsionis verbum non comprendat alienationem, prout interim mihi videtur.

13 Secundus effectus eſt; quod etſi per legem tacitè alienatio hæredi concedatur; non tamen ea conceditur, quæ duris conditionibus ſervum afficiat, vt eleganter reſponpet Papinianus *lib.* 2. *quæſtionum in lege* 33. *hoc tit. dict. l.* 25. *ff. eodem, leg. ſtatu liberis* 13. *C. de teſtam. manum.*

14 Tertius effectus eſt, nempe, quod ſi ſtatulibera, pendente libertatis conditione, pœnæ ſerva facta ſit, & poſt exiſtentiam conditionis pariat; liberum parit: quamvis enim implementum cauſæ matri nihil proficiat; partui tamen placuit favorabiliter prodeſſe, *leg.* 6. *in princ. ff. hoc tit.* Nam etſi pendente adhuc libertatis conditione mater reſtituta eſſet; ipſi quoque eventus conditionnis profeciſſet: non enim ſtatu libertatis ius per evenientem damnationem immutatur, aut abſcinditur. Itaque ſi ſervus liber eſſe iuſſus, *ſi ad triginta annos pervenerit*, in metallum damnatus, ac pendente conditione, reſtitutus fuerit; & libertatem, & legatum, quod ſub conditione eadem datum intelligitur, habiturum eum ſine dubitatione, Ariſto, Neratio Appiano ſcripſit *in l.* 46. *ff. de manum. teſtam.* videndus omnino erit circa huius text. pleniſsimam interpretationem, & circa conditionem illam, ſub qaa libertas ſæpe relinquebatur, *l.* 13. §. *fin. ff. hoc tit. l. vlt. ff. de reb. dub.* Vlpianus *in fragm. tit.* 1. §. *eadem lege.* 12. doctiſsime, vt ſolet D. D. Laurentius Sanctos *ad ſuum Ariſtonem*, facit optimus *tex. in l.* 30. §. 2. *ff. deleg.* 3. qui *ex lib.* 2. *poſt. Labeonis* deſumptus eſt.

15 Quartus, & vltimus effectus eſt, vt reliquos omittamus; quod ſtatu liberi, qui velut imaginem habent libertatis, *l. fin. ff. ſi ex noxali cauſa ag.* non tanquam ſervi, ſed tanquam liberi puniendi ſunt, *l. ſtatu liber* 14. *ff. de quæſtionibus*, idque Divi Pij reſcripto effectum eſt, *l.* 9. §. *fin. ff. de pœnis* iuxta diſtinctionem *tex. in l.* 1. *ff. hoc tit.* Cuiac. *lib.* 10. *obſ. cap.* 22. *& lib.* 1. *obſ. cap.* 37. Antonius Fab. *in Iuriſprud. tit.* 3. *prin.* 1. *illat.* 1. Quibus iuribus non obſtat *tex. in d. l. ſtatu liberi à cæteris* 29. *ff. hoc tit.* vbi in capitalibus cauſis nihil differre dicuntur ſtatu liberi à cæteris ſervis, quoad pœnas legibus publicorum iudicium poſitas: quod quidem verum eſt: nam prædicta iura intelligenda ſunt de privatis, & extraordinarijs crimi nibus, dum criminaliter agitur ad vindictam; ſecus autem procedit in publicis, àc capitalibus iudicijs, vbi idem genus ſuplicij ſtatu liberis ac ſervis eſt, prout recte Faber conſiderat vbi ſupra Don. *in l.* 1. *C. an ſervus ex ſuo facto a num.* 4. omiſſa gloſſæ intelligentia, & emendatione Cuiac. *in d. lib.* 1. *obſ. cap.* 37.

QVI STATV LIBERORVM *locum obtineant.*

16 HÆC De ſtatu liberis ſtricte ſumptis ex verbis legis 12. tabul. & qui adita hæreditate ſtatu libertatis cauſam perfectam præoccupantem apprehendunt, dicta ſint: alios autem ſervos ex mente antiquæ legis, ſtatu liberorum iure prudentes munierunt, & hi ſtatu liberorum locum obtinere dicuntur, atque eandē conditionem, & cauſam ſortiuntur: is enim, qui codicilijs teſtamento confirmatis, liber eſſe iuſſus eſt ſub conditione; ſtatu liberi locum obtinebit, *arg. text. in leg. libertates* 43. *ff. de manum. teſtamen.* & is quoque, qui in tabulis pupilaribus directo liber eſſe iubetur, vel cum libertate pupilo ſubſtitutus eſt, *leg.* 2. §. 1. *& §. fin. leg. in tabulis* 36. *ff. hoc tit.* vbi Cuiac. *lib.* 2. *de fin. Papin. l. vlt.* §. 2. *ff. de vulg.* vbi D. Rettes *lib. ſing. quæſt. Scevol.* is etiam ſtatu liberi locum obtinebit, qui ante adi-

aditam hæreditatem in propriam ſervitutem vſucaptus, ex benignitate ſuam cauſam recuperat, adita ex poſt facto hæreditate, *l. 9. §. fin. ff. hoc tit.*

17 Denique ſervus communis ab vno ex dominis directo liber eſſe iuſſus ſub conditione dandi decem; ſi ex peculio, quod apud hæredem, vel ſociũ eſt, dederit; ſtatu liberi locum obtinet, interim donec condominus alius manumittat; & cum hac cauſa alienatur, & vſucapitur; perinde enim habetur, ac ſi ſub duplici conditione liber eſſe iuſſus eſſet, ſcilicet, ſi decem dederit, & conſocius manumiſſerit, difficilis *text. in l. ſi quiſita* 13. *§. ſervus communis, ff. hoc tit.* Sed dices; ſervum, qui ita liber eſſe iuſſus eſt; adimpleta conditione, liberum non fieri; ſed alterius condomini in ſolidum potius permanere, iure accreſcendi: etenim cum vnus ex dominis altero invito, aut ignorante, ſervum communem manumittit; in conflictu concurſus libertatis, & ſervitutis, & æqualis cauſæ domini prohibentis, ac alterius domini quid pro ſolido, invito ſocio, in re communi facientis; melior conditio ſocij prohibentis habetur, ex regula Sabini; ſervitutis igitur cauſa prævalet, quæ, cum incompatibilis in concurſu ſit cum libertate, trahit ad ſe ipſius libertatis cauſam, & ex à tractatione hac ius quoddam accreſcendi inducitur; eo tamen caſu quo, ſi hoc impedimentum cõmunionis non obſtaret, ex voluntate manumittentis vindicta, vel teſtamento, libertas directo competeret Vlpianus *in fragm. tit. 1. §. communem cum ſeqq. l. 1. C. de communi ſervo manum. §. fin. inſt. de don. l. Sabinus* 28. *ff. communi diu. l. in re communi* 25. *ff. vrb. præd.* atqui in ſpecie, *d. l. 13 §. 1. hoc tit.* ſi communio non obſtaret, impleta per ſervum conditione, proculdubio ſervus ex teſtamento libertatẽ directo cõſequeretur; alioquin, nec ſtatu liberi locum poſſet obtinere: ergo ſtatim, ac impleta conditio dandi eſt, cõſocio pars altera accreſcit, nec ſtatu liberi locum obtinere valet ſervus? huic difficultati, omiſſa opinione Cuiac. qui putabat *in d. §. 13.* notam extare Marceli ad Iulianum de qua mentio fit *in d. l. 1. C. de communi ſervo man.* reſpondendum eſſe exiſtimo, ideo *in d. l. 13. §. 1. hoc tit.* iuri accreſcendi locum non eſſe, quia conditio adſcripta libertati favorabiliter ibidem impleta proponitur, quoniã ſervus peculiares nummos dedit; iure enim ſtricto conditio dandi non impletur, quando ex peculio datur; nec ex hac caſu alienare ſervus nummos peculiares poſſet, niſi favorabiliter hoc ſtatu libertaris cauſæ datum eſſet, vt ibidem Conſultus ſubiungit, & alibi Vlpianus *in l. 3. § 1. & 2. ff. hoc tit.* ideo igitur ius accreſcendi ceſſat, quia conditio dandi impleta non eſt, nec impleta quidem intelligitur; ne quod favore ſervi eſt inductum, in eius vertatur odium; aſt interim ſtatu liberi locum obtinet, ſervus, & à condomino quocumque tempore manumiſſus ad libertatem perveniet; perinde, ac ſi priori teſtamento libertas data eſſet ſub conditione, ſi ſocius manumiſſerit; etenim quod ad hunc effectũ attinet, recte ſtatu liber impleviſſe cenſetur conditionem dandi, etſi ex peculio, quod apud alterum ex dominis eſt nummos dederit; hæc ſupradicti text. ſententia veriſimilior, ac probabilior mihi ſemper viſa eſt. Aliud quoque exẽplum ſuperioribus addi poteſt ex text. *in leg. ſi peculium* 20. *§. is cui ſervus, ff. hoc tit.*

18 Illi autem ſervi, qui fideicommiſſam libertatem in teſtamento accipiunt, ſive in dominio teſtatoris, hæredis, ſeu extranei alicuius ſint; neque ex lege antiqua ſtatu liberi ſunt; neque ex prudentum interpretatione ſtatu liberorum locum obtinere potuerunt; non enim voluntas præcaria, quæ legis auctoritate non cenſetur, ipſo iure poteſt ſervum in libertatem evincere; nec prętor vnquam id efficere potuit, vt ſupradictum eſt: ſed cum paulatim creſcente iure fideicommiſſorum, in pleriſque ipſa legatis exequata eſſent, *l. 1. cum vulgatis, ff. de leg. 1.* D. Amaia *lib. 2. obſerv. cap. 13.* Galbanus *de vſufruct. cap. 14.* pariter quoque libertates fideicommiſſariæ directis exequatæ fuerunt diverſis Senatuſconſultis, & varijs principum conſtitutionibus; quibus inductum fuit, quod ſi moram legatarius in præſtatione fideicommiſſariæ libertatis, vel hæres fecerit, ſeu latitaverit: ſervus in libertatem evinceretur: quandoque ipſo iure ſublato hæredi iure patronatus: quandoque repræſentato facto eorum, qui libertatem præſtare obligati erant, ſervato eis legitimo iure, *l. cum vero 26. §. ſubuentum, l. ſi filius* 33. *§. erit, l. 28. §. ſiquis, & §. vltim. leg. 51. §. Senatus, ff. de fideicom. libert.* Cuiac. *ad illum titulum, & lib. 21. quæſt. Pap. in leg. 13. ff. de tutor. & curat. dat.* D. Zamora *ad Gaium in leg. 37. hoc tit. num. 49.* cautum etiam

fuit

fuit Senatuſconſultis, & conſtitutionibus, quod ſi hæres moram non fecerit præſtationi libertatis, vel libertas ipſa fidei commiſſaria ſubconditione, vel ex die relicta fuerit; interim ab adita hæreditate ſervus quaſi ſtatu liber ſit, & velut ſtatu liberi locum obtineat: itaque alienatus ſervus, pariter cum ſua cauſa alienabitur, itavt patrum optare poſsit, etiam manumiſſorem: tunc, cum factum manumittere debentis repræſentatur; ſeu intervenire debet: etiam ipſam alienationem impedire valet ſervus ſi pure fideicommiſſaria libertas ipſi relicta fuerit. Alijs quoque iuribus prædictum ſervum, conſtitutiones munierunt, perinde ac ſi ex lege antiqua verè ſtatu liber eſſet, *l. non tantum* 51. §. *cui per fideicommiſſum*, *l. ſiquis ex cauſa* 15. *l. ſi debitor* 45. §. *fin. l. generaliter* 24. §. *quoties cum ſeqq. ff. de fideicom. libert. l.* 13. §. *ſervus hæredis*, *ff. hoc tit. leg. rogo* 21. *de fideicommiſſis libert.*

DE CONDITIONE, ET DIE STATV libertatis.

19 IAM vt proximus ad materiam noſtri text. perveniamus, aliqua corollari vice à texere operæ pretium erit, circa tempus adiectum, condictionemve adſcriptam libertati, quæ præcipue ipſius ſtatu libertatis cauſam conſtituunt *l.* 1. *ff. hoc tit.* Vlpian. *in fragm. tit.* 2. *in princ.* & primo quidem ſciendum eſt, ſub qualibet conditione ſtatu liberū ſervum relinqui poſſe; dummodo ea conditio non ſit, quæ adeò longum tempus implicitum habeat; aut difficile adeò & pœnè impoſsibile contineat factum, quod perſpicuè detegat animum luſorie & dicis gratia libertatē relinquentis: quippe hoc caſu ſtatu libertatis cauſa, quæ in ſpe conſiſtit, non conſtituitur; cum nulla, aut certe inutilis, & fruſtranea ſpes libertatis ſit, *l.* 4. §. 1. *ff. hoc tit.* Cuiac. *lib.* 21. *obſerv. cap.* 39. Fab. *in l.* 1. §. 1. *ff. ſi vſusfruct. pet.* Coſta *lib.* 1. *ſelect. cap.* 8. Andreas Kol *exercit.* 12. *à num.* 59. D. Amaia *lib.* 2. *obſ. cap.* 11. *& cap.* 12.

20 Secundo ſciendum eſt, conditionem dandi, ex nummis peculiaribus ſtatu liberum adimplere poſſe; etſi enim ipſe dare videri nequeat ei, qui dominus peculij eſt; nec aliàs extraneo donandi quidquam ex peculio ſervus facultatem habeat; benignè tamen libertatis favore ſimilis facultas ſtatu libero conceſſa invenitur, *l.* 3. §. 1. *& l.* 2. *l.* 13. §. 1. *ff. hoc tit.* id autem prohiberi ſervo ab hærede non poterit, alioquin, perinde ac ſi impleta conditio fuiſſet ex templo ille ad libertatem perveniet, *leg.* 3 §. *fin. ff. de cond. cauſa data*, *leg. peculium* 20. §. *de illo*, *ff. hoc tit. l. quæſitum* 57. *ff. de cond. & demonſt.*

21 Tertiò ſciendum eſt, benigne quoque receptum eſſe, ſtatu liberum ad libertatem pervenire, etiam defuncto eo, in cuius perſona conditio dandi implenda erat; dum tamen ſervus paratos nummos habuerit, vel poſtea quandoque habeat (quo caſu adeò conſtituto potiùs iure, quam ex voluntate ſervus liber eſt; vt legatum quidem ei ſub eadem conditione relictum, minime debeatur, *l.* 20. §. 3. *verſ. adeò*, *ff. hoc tit.*) vel ſi abſente mortis cauſa capturo, quantitatem deponat, *l.* 4. *ff. hoc tit. l. cum ita* 94. *ff. de cond. & demonſt.* Nam & cum per ſtatu liberum non ſtat, quominus ad impleatur conditio, etſi per hæredem quoque non ſtet, favorabiliter tamen iure civili conditio pro impleta habetur; *l. libertate* 55. *ff. de manum. teſt. l.* 3. §. *non ſolum*, *ff. hoc tit. l. fin. C. de cond. inſertis*, vbi Merilus 49. *ex* 50. *Iuſt. deciſ.* Gotofred. *in l.* 39. *ff. de reg. iuris*: ſed & cum ſub diverſis conditionibus diſiunctim poſitis, ſervus liber eſſe iubetur; ordine ſcripturæ non ſervato, ſtatu liberum leviſsimam adimplere ſufficiet, *l. ſub diverſis* 51. *l. quod traditum* 87. *cum ſeqq. ff. de cond. & demonſt.*

22 Quartò principaliter ſciendum eſt differre dandi conditionem, ab ea, quæ factum continet, veluti reddendæ rationis, ſerviendi, aut operas dandi, primo in eo; quod illa impleri poteſt tam in perſona eius, cui ex præſcripto voluntatis dandum eſt, quam in aliæ qualibet perſona, in quam dominium ſervi per tranſit; nam de ambulatoria quodammodo conditio ſimilis eſt cum dominio ipſius ſervi, vt eleganter Papinianus ait, *lib.* 21. *quæſt. in l. ſervus* 34. *ff. hoc tit.* idque non obſcure deducitur ex verbis *legis* 12. *tab. tab.* 6. § 1. ob quod, fragmentum illud poſitum iacet ſub titulo de dominijs & adquiſit. *l.* 6 § *non ſolum*, *l. ſtatu liberi* 29. §. *Quintus Mutius*, *& paſsim*, *ff. hoc tit.* explicant Cuiac. *lib.* 2. *obſerv. cap.* 7. *& lib.* 25. *cap.* 26. Sarmiento *lib.* 3. *ſelect. cap.* 1. Valentia *illuſt. lib.* 1. *tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 27. Bacobius *ad*

Fa-

Fabrum dec. 98. *err.* 10. latiſsime D. D. Laurentius Santos *ad Licinium Rufinum l. ſi duobus* 32. *ff. hoc tit.* Aliter procedit, ſi rationibus redditis liber eſſe iuſus ſervus ſit; hæc enim conditio ad emptorem non tranſit, niſi ſervus reliquatur appareat; tunc enim velut ſcinditor conditionis contextus; & quatenus factum importat, in perſona hæredis venditoris implenda eſt; reliqua verò emptori ſolvenda ſunt *l.* 6. §. *ſiquis non dare, ff. hoc tit.* tractat de huiuſmodi conditione Altamir. *lib.* 2. *quæſt. Scæbolæ in d. l.* 69. §. 1. *de evict.* pariter ſerviēdi, ſeu operas dandi conditio, ad emptorem non tranſit; ſed ſtatu libero alienato, vel manumiſſo, ſtatim libertas ex teſtamento competit, civiliter impleta conditione, *l.* 3. §. *fin. &* §. *ſi ita, ff. hoc tit.* facit quoque *text. in l. ſtichum* 39. §. *fin. ff. eodem.*

23 Secundo differunt prædictæ conditiones in eo, quod dandi conditio, etſi tempus admixtum habeat, ſtatim adimpleri poteſt per ſtatu liberum *l.* 3. §. *quid ſi ſervus, ff. hoc tit.* iuncto Cuiac. *lib.* 23. *obſerv. cap.* 23. conditio autem, quæ factum continet, tempus deſiderat, nec ſtatim impleri poteſt, aut data pecunia obſequium lui valet, contra teſtatoris voluntatem, *text. ſic intelligendus*, vbi peſpicue hæc differentia demonſtratur *in l.* 20. §. *quædam, ff. hoc titul.* quod quidem adeò verum eſt, vt etſi per hæredem ſteterit, quominus ſervus, per aliquod ſpacium temporis ſerviat, vel operas det; adhuc tamen vltima linea deſignati temporis adimplenda erit; niſi alio modo per hæredem ipſum conditio remiſſa fuerit; immò & operas reſidui temporis hæres exigere poterit, *leg.* 34. §. *imperator, l.* 3. §. *ſi ita* 15. *hoc tit.* Gotofred. *in l. non debet* 21. *ff. de reg. iur.* videndus Roxas *de incompatibil. p.* 2. *cap.* 2. *a num.* 24.

24 Sin autem per ſervum ſteterit, quominus ſerviat, ſeu operas det; ſiquidem inculpabiliter, quia infirmitate, forſan detentus eſt; lapſo præſcripto tempore, ipſe liber erit, *l.* 4. §. 5. *verſ. ſed etſi quibuſdam, ff. hoc tit.* ſi vero culpabiliter per eum ſtetit, puta, quia aufugit, aut iudicio publico accuſatus, ſeu ad quæſtionem poſitus ſervus ipſe fuit; benigniter adhuc adimplebit conditionem ſi tantundem temporis ſerviat, vel operas det, *l.* 4 §. *fin. l. ſervus qui* 14. §. *ſervus, l. ſtichus* 39. §. *Dama, ff. hoc tit.* niſi à teſtatore tempus aſsignatum fuerit, & addita dies, intra quam conditio adimpleri debeat, *l. ſi intra quinquennium* 23 *ff. hoc tit. l. celſus, ff. de receptis, & his, l. thais* 41. §. *intra, ff. de fideicom. lib.* videndi omnina ſunt D. Villoſa *de ſervis fugitiuis, cap.* 13. *per totū*, Andreas Kol *exercit.* 15. *à num.* 108. & D. Amaia *lib.* 1. *obſer. cap.* 10. *a num.* 7. dum tamen tempus teſtator non præſcripſerit ipſius ſtatu liberi gratia, vt moram hæredis coerceret, ac impediret, quod quidem in ambiguo favore libertatis præſumitur, *l. ſticho* 40. §. *Titius teſtamento, ff. hoc tit.*

25 Quinto principaliter ſciendum eſt, teſtamentarias conditiones ſpecifice, & de iure, non de facto adimplendas eſſe, *l.* 3. §. *ſiquis ſic acceperit, l. ſi hæres* 11. *l. ſtichum* 39. §. *ſtichus l.* 14. *in prin. ff. hoc tit. l. ſervus decem* 68. *ff. de ſolut.* niſi aliqua ſpeciali ratione, aliud ſingulariter receptum ſit; veluti, quod ſervus nummos peculiares hæredi dare poſsit, & liber eſſe; vel operas hæredi, vel extraneo dare; in quibus conditionibus idem quod in nummis peculiaribus receptum eſt, *leg.* 4 §. *ſtichus ſi Titio, ff. hoc tit. leg. quæſitum* 57. *ff. de condit. & demonſtr.*

26 Prædicta regula intelligitur, quando conditio in iure conſiſtit, & de iure impleri poteſt; ſecus verò procedit, quando conſiſtit in facto, vt ſerviendi conditio; vel ea voluntas teſtatoris dignoſcitur eſſe, vt ſcilicet de facto eam adimpleri ſufficiat, etſi conſiſtat in iure, *l. ſiquis ita* 13. §. *ſervus hæredis, ff. hoc tit.* hæc autem voluntas teſtatoris talis detegitur, quando conditio aliter quam de facto impleri non valet, etſi ex ſe admixtam iuris cauſam contineat; prout ſunt conditiones operas dandi, promittendi, & iurandi, quæ relictis libertatibus adſcrivi ſolent, & aliter quam de facto per ſervos adimpleri non valent, *d. l.* 13. §. *qui ita, l. ſtichus* 24. *l. ſticho* 40. §. *Pamphilus, ff. hoc tit. l. ſiquis* 12. *l. ſervum* 36. *ff. de manum. teſtam. l. Mævius* 55. *ff. de cond. & demonſt. l. hæredibus in fine, ff. ad Trebel.*

27 Quibus non obſtat text. *in l. Mævia* 44. *ff. de manum. teſtam.* de qua D. Retes *lib.* 8. *opuſc. cap.* 27. ibi enim non conditio, ſed modus libertati ſervorum fuit apoſitus, vt ex verbis teſtamenti, atque ex voluntate teſtatricis conſtabat; quæ ſi aliam interpretationem acciperet, nunquam ſervis illis libertas competeret; modus autem executioni mandatur Principali, ſeu Pontificali auctoritate, vt aliàs Papinianus aiebat *in l.* 50 §. 1. *ff.*

ff. de pet. hæred. Etenim in ſuperiori ſpecie teſtator, qui nulla adſcripta conditione pure libertatem ſervo dare potuit; multo magis poterit idem beneficium tribuere adſcripta ea conditione, quæ licet, de facto implenda ſit, ſaltim libertatem moratur, & in ſervitio, atque obſequio hæredis, ſervum ipſum continet; & fruſtra aliud adimplementi genus quæres, cum illud ipſum ſit, quod teſtator voluit; videndi ſunt Cumanus, & Gofredus *in d. l.* 20. § 1. *ff. de cond. inſt. & in d. l.* 54. *ff. de cond. & demonſt.* excipitur odioſa cauſa pœnalis ſtipulationis, in qua pœna non committitur, ſi de facto adverſus id fiat, quod promiſſum eſt, etſi de iure aliter conditio impleri non valuit, *leg. ea quidem, C. ſi mancipium ita fuerit alienat.* incredibile eſt enim de conatu, ac non potius de effectu, ipſos contrahentes cogitaſſe, *l. ſi venditor 6. ff. de ſervis export.*

SENTENTIA LABEONIS, ET Pauli.

28 EX his omnibus fluit ſponte vera intelligentia *noſtri text.* vbi eadem conſultationis, ac reſponſionis formula invenitur, ac in text. *in l. ſi cui 5 ff. de fundo inſtructo.* Reſpondit enim Labeo ei, qui ad certum tempus ſtatu liberum relinquere volebat ſervum ſuum; & ait nihil intereſſe, vtro modo teſtator dominus caveat, hoc eſt, libertatem in teſtamento tribuat, *ſi ſervierit per triennium ſervus*, an *ſi triennio operas dederit.* Vtraque enim formula data libertate, ſtatu liberum ad certum tēpus ſervum manere exiſtimat ex voluntate teſtatoris, & natura ipſa adſcriptæ conditionis; quippe ſi per ſervum, aut per hæredem ſtet, quominus adimpleatur conditio, ac ex hoc incertum reddi valeat tempus ſtatu libertatis; non eo tamen minus adiectum tempus certum eſſe dicitur; cum eventus illi extrinſecus veniant, non ex voluntate, non ex verbis, & natura ipſius conditionis: ait Conſultus prædictis formulis, non ſub conditione, ſed ad certum tempus ſtatu liberum ſervum relinqui; quoniam ex veriſimili teſtantis mente magis tempus inſpicitur, quam conditio, quæ effectum iuris aliquem habitura non eſt; nam etſi conditio appoſita non eſſet; ſed poſt triennium ſervus liber eſſe iuſus fuiſſet; pariter domino ſervire, æque operas ipſi præſtare deberet; etſi non diffiteamur effectus aliquos extrinſece ob facti contingentiam provenientes, admixtam quoque conditionem habere poſſe, quādo per eam tempus producitur, ſeu breviatur, prout per hæredem, ſtatu liberumve, implementum conditionis ſteterit: idem importare vtramque formulam, recte quoque Conſultus ſentit; nam cum ex præſcripto voluntatis per ſtatu liberum conditiō implenda ſit, qui interim hæredis ſervus eſt; operas ipſe dare, niſi de facto non poteſt; & tam ſervitium, quam operæ, prout æque in facto conſiſtunt, quod vnico actu contra voluntatem nequit expediri, eadē temporis mora obſtant libertati, atque remorantur eam. Paulus autem, adeō veram eſſe Labeonis ſententiam agnoſcit, quatenus ſentit prædictis conditionibus æque ſtatuliberum ad certum tempus rectè ſervum relinqui; atque impletis eis de facto, poſt lapſum præſcriptum tempus competere libertatem: iam ex natura ſimilium conditionum, iam ex iure, quod in conditione operas dandi extraneo, ſeu hæredi ipſi, receptum & admiſſum eſt, teſte Pomponio *in l. quæſitum 57. ff. de cond. & demonſt.* vt alio exemplo Labeonis opinionem magis confirmet: ait igitur Paulus: ſervum ſub ea cōditione liberum eſſe iuſum, ſi decem hęredi dare promiſerit, liberum fieri, ſi de facto promittat; quamvis promiſsio facta nullam rem hoc eſt effectum nullum habitura ſit: hæc Pauli traditio primò ſic accipi poteſt, vt nimirum ſentiat, prædictam promiſsionem ab ſtatu libero factam nullam rem habituram eſſe, quoniam nec poſt manumiſsionem ſervus ex ea poteſt ab hærede conveniri; licet verum ſit, ſervum ipſum liberum factū actione in factum ſubſidiaria, vel de dolo, obligatum permanere; quæ actiones non ex promiſsione in ſervitute facta immediate oriuntur; ſed magis ex voluntate veriſimili teſtatoris, atque ex totius negotij æquitate *l. & elegantēr 7. §. ſervus ff. de dolo, l. promiſſæ 3. C. an ſervus ex ſuo facto*, videndi ſunt præter Cuiac. Don. & Fabrum *in his iuribus* D. Retes *ad notas Claudij in l. 28. § ſticho, ff. de liber. leg.* D. Ramos *ad legg. Pap. lib. 4. reliq 9. num. 7.* ſicque intelligi quoque poſſunt text. *in l. ſervum 36. ff. de manum. teſtam. l. ſiquis libertatem 12. ff. eodem, leg. ſtichus 24. ff. hoc tit.* Aſt licet intelligentia hæc improbabilis non ſit; verius tamen

men ſecundo, & magis ex mente Pauli dicendum arbitror, ex promiſsione, vel iuramento factis ab ſtatu libero conditionis implendæ cauſa, nullam obligationem vllo intuitu efficacem oriri; vt diſertè ex noſtro textu probatur, ac ſimul ex *text. in d. l. ſtichus 24. ff. hoc tit.* vbi non obſcurè Conſultus indicat, eam fuiſſe teſtatoris voluntatem, quatenus ait; *ſpopondiſſe* verbum aliqua ſignificatione accipi poſſe, & ſi nulla ſequatur obligatio; quod quidem ſufficit, vt voluntati teſtatoris ſatisfactum credatur, qui dũtaxat hoc facti obſequium à ſervo deſideravit; quemadmodum, & cum rem ipſius hæredis, ei dare, vel operas duas præſtare ſervum, iubet; dumtaxat igitur ex pudore, ſeu religione, tenebitur ſervus, ſed naturaliter quidem, & inefficaciter; nec enim decępit dominum, aut promiſsionis caliditate ipſum manumittere coegit, vt ex facto ſimili vlla actio naſcatur, prout intelligendi ſunt *text. in d. l. 7. §. ſervus ff. de dolo, d. l. 3. C. an ſervus ex ſuo facto*; ſed ex voluntate teſtatoris, hoc materiali obſequio præſtito, ſervus liber fit.

29 Ex his mihi provenire videbatur ratio *text. in d. l. ſi quis libertatem 12. ff. de manum. teſt.* vbi iurandi conditio, quæ aliàs remitti ſolet à Prætore in particularibus, & vniverſalibus diſpoſitionibus, ſtatu libero non remittitur; nam, vt ibidem conſultus ſubiungit, ſi remitteretur conditio, impediretur libertas; nec enim quidquam habet Prætor, quod ſubſtituat loco conditionis, prout aliàs facit, quin deteriorem reddat libertatis cauſam contra teſtatoris voluntatem, qui ſolo facto iuramẽti contentus fuit, expreſſus *text. in l. ſi quis ita 13. §. qui ita ff. hoc tit.* Hæc ſi non placeant, ad meliorẽ forſan *d. l. 12.* intelligentiam videndi ſunt Cujac. *lib. 13. obſ. cap. 22.* Keſius *lib. 1. diſſert. cap. 23. per totum maximè num. 8.* vbi ait, Prætorem etiam remittendo conditionem abſolutè, non potuiſſe libertates conſervare, niſi iuris cõſtitutio aliqua adeſſet, prout adeſt omiſſa teſtamenti cauſa *leg. 2. C. illo tit.* ad quod valde nota, *lib. 50. ad edictum*, & de remiſsione conditionis iurandi Vlpianum egiſſe, *d. l. 12. de manu teſt l. 8. ff. de cond. inſt.* & ſimul de illo edicto *ſi quis omiſſa cauſa teſtam. l. 1. l. 8. cum alijs ff. illo tit.* aperte enim, quoad libertatis cauſam Vlpianus differentiam conſtituiſſe dignoſcitur.

30 Aliud in eo ſervo receptum eſt, qui operas ob beneficium accipiendum manumiſſori domino promittit; & ſi enim ex illa promiſsione, vel iuramẽto, non teneatur *l. fin. ff. de liber. cauſa l. ſervum 36. ff. de mannm. teſt.* tamen ſtatim poſt manumiſsionem iurare, aut promittere cogitur, atque ex iſtis promiſsionibus efficaciter tenebitur *d. l. fin. ff. de lib. cauſa l. 7. ff. de oper. libert.* idque Prætoris edicto ob gratuitum, & liberrimum libertatis beneficium patronis datum eſt. Videndi ſunt Gotofr. *in l. 22. ff. de reg. iur.* Don. & Oſſuald. *lib. 2. comment. cap. 18. in fine.* D. Gonzalez *in cap. 1. extra de iure iur. num. 5.* D. Ramos *ad leg. Pap. lib. 4. reliq. 9. num. 19.* D. Santos *ad Ariſtonem. in l. à duobus 4. ff. de operis liber.* Altamiranus *lib. 4. quæſt. ſcebolæ in l. ſi libertus 44. ff. eodem tit.* Neque huic parti obſtant. *text. in d. l. 7. §. ſervus ff. de dolo, & d. l. 3. C. an ſervus ex ſuo facto*; quippe intelligendi ſunt de promiſsione a ſervo facta dandi, faciendivè aliquid, pro pretio manumiſsionis; ſecus autem procedit, quando ſervus operas dare in ſervitute promittit, aut iurat; ex hac enim promiſsione Prætor actionem dare noluit; nam & niſi in continenti poſt præſtitam libertatem ſervus iuret, aut promittat, Prætor actionem denegat. Et enim, certis conditionibus illud onus libertati imponere, patronis Prętor permittit. Sed & fruſtra manumiſſor conquæritur de dolo ſervi, & ad extraordinarium recurrit auxilium; cum ex edicto poteſtatem habeat in cõtinenti poſt manumiſsionem, imponendi operas, & iuramenti vinculo ſervum adſtringendi *d. l. fin. ff. de liber. cauſa d. l. 7. §. ſervus ff. de dolo*; hæc prædictarum ſpecierum ratio differentiæ perſpicua, & fundamentalis eſt, quã non prętitit Oſſualdus *in d. lib. 2. commet. cap. 18. in fine*; omiſſa, & damnata opinione Donelli.

31 Pauli aſſertioni, prout ſuprà accepta eſt, non obſtat *text. in l. mulier 20. §. ſi quis hæreditarium ff. de cond. inſtitutionum*, vt in ratione dubitandi ponderata manet; ibi enim vtiliter libertas competit, confirmata manumiſsione de facto expedita, (nolim intelligas, me vnquam dicere vtilem libertatem competere, comparatione facta ad directam; neque enim libertas vtilis eſt, ſicut vtilis actio; ſed vtiliter libertatem directam competere, ac ſi ab hęrede iam domino præſtita eſſet, quatenus opponitur vtilitas iuris rigori) quãvis enim ſubtili iure inutiliter manumiſ-

ſio-

ſionem proceſsiſſe cognoſcatur; favorabiliter tamen hæredis factum confirmatur per aditionem; primò, quia volũtas teſtatoris talis eſſe præſumitur; quoniam reſpicit libertatis favorem; non enim credibile eſt de facto dumtaxat, ac nõ potius de effectu manumiſsionis, teſtatorem cogitaſſe, facit optime ratio text. *in l. ſlicho* 40. §. *Titius*, *verſ. melius*, *ff. hoc tit.* cui conſiderationi accedit, retro fictionis ratio, nam voluntas ſola vix ſufficeret, vt ipſo iure libertas data vires aſſumeret; etenim hæres, vt tritum & vulgare eſt, adita hæreditate, iam tunc à morte teſtatoris rerum hæreditariarum dominus eſſe intelligitur, *l. hæres quandoque* 54. *ff. de acquir. hæred.* ratione igitur ſupremæ voluntatis; retro vtiliter proceſsiſſe manumiſsionem detegitur, facit text. *in leg. fin. ff. hoc titul.*

32 Validiori autem ratione procedit deciſsio text. *in l.* 2. *ff. de manum. l.* 3. *ff. de manum. vind. l. ſervum* 11. *cum ſimilibus*, *ff. de manum.* de quibus D. Retes *lib.* 8. *opuſc. cap.* 26.

33 Non idem ſervatur in ſpecie text. *in l. ſi ſervo* 20. *ff. qui & à quibus*, *l. filium* 31. *ff. de liber. cauſa*, *l. ſi ab eo cum ſimilibus*, *C. eodem*; in his quippe iuribus non directo, nec vtiliter, libertas data per aditionem hæreditatis confirmatur: aſt ſervus pro libero ſegerens libertatem vſucapiet, aut præſcribet: nam etſi ſcians ſit, iuſtè tamen poſsidet conditionem ſuam arg. text. *in l. generaliter* 24. *ff. de noxal. act.* neque enim dominus adverſus libertatem datam reclamare vnquam poterit, facit text. *in l. poſt mortem* 25. *ff. de adopt.* videndi ſunt ad alia Cumanus, & Gofredus *in d. leg.* 20. §. *ff.* 1. *de cond. inſtit.* D. Retes *d. lib.* 8. *opuſc. cap.* 26. D. Zamora *ad Gaium in l.* 37. *ff. hoc titul. num.* 22. Neque obſtat text. *in l. ſi ſervus* 42. *ff. de liberali cauſa*; ibi enim recte ex novo quęſito iure agẽti domino non obſtare exceptionẽ rei iudicatæ *lib.* 4. *poſter.* recte Labeo ait: non enim contra factum proprium ipſe venit: immo iuxta factum prius, meliori iure ſuffultus cauſam repetit; etſi iudex perperam liberum eſſe ſervum declaraverit; cum potius non eſſe litigatoris ſervum pronuntiare debuerit D. Ramos *lib.* 2 *ad legg. cap.* 22 *num.* 2.

34 Denique ſententiam Pauli, vt ſupra accepram, non remoratur deciſio text. *in l.* 3. §. *quamquam fin. ff. de cond. ex. ſine cauſa*, *l.* 3. §. *ſed etſi iuſſum*, *ff. hoc titul.* etenim in his iuribus intentio teſtatoris clara eſſe dignoſcitur, volentis nimirum, vt cum effectu quantitas deſignata ad mortis cauſa capientem perveniat; qui igitur dolo facit, quominus ſervus iure ſuo vtatur, & nummos peculiares tribuat, in factum actione, vel de dolo tenetur; ſi non ſit alia nominata actio, ſeu ordinarium iudicium, vt *in d. l.* 3. §. *ſi iuſſum*, *ff. hoc tit.* ſecus autem impræſentiarum procedit, vbi nullus dolus, nulla ſervi fraus eſſe perſpicitur, qui iudicio teſtatoris obtemperavit, cuius voluntas fuiſſe non probatur, vt ſcilicet poſt manumiſsionem ſervus teneatur: immo favore ſervi, quocumque ſenſu iuramento, ac promiſsione acceptis, & expeditis, rectè adimpleta iudicatur conditio, *d. l.* 13. §. *qui ita*, *d. l. ſlichus* 24. *ff. hoc tit.*

35 Verum enim vero, etſi prædicta iura, & ſimilia nihil adverſus nos faciant: adeò tamen in ratione propria videntur abſurda, ac inter ſeſe incompatibilia, vt vix in ſenſu veritatis ſuſtineri valeant; quid igitur in hoc difficili paſſu ſentiam dicam libere: alijs autem aliud liberum quoque iudicium eſto. Receptum eſt enim, vt ſtatu liber, qui operas, vel decem extraneo dare iuſſus eſt, poſsit operas, quæ alias domino debentur, tribuere, atque ex hac cauſa peculiares nummos alienare, vt conditionem adimplere poſsit, *l.* 3. §. 1. & 2. *ff. hoc tit. l. quæſitum* 57. *ff. de cond. & demonſt.* quod adeò verum eſt, vt etiam invito, & ignorante hærede poſsit ſervus nummos peculiares ſolvere, & ſecundum Iulianũ eos faciet accipientis, *l. ſi peculium* 20 §. *de illo*, *ff. hoc tit.* ſapienter tamen faciet hæres, ſi ſtatu liberum prohibeat operas, ſeu pecuniam ex peculio dare, *l. quæſitum* 57. *ff. de cond. & demonſt.* ita enim fiet, vt ſervus ad libertatem perveniat, civiliter impleta conditione, quia per hæredem ſtat, quominus adimplementum eius ſequatur: & nummi, operæque non peribunt, *leg.* 3. §. 2. *in fine. ff. hoc tit.* Aſt licet ſapiẽter hęres hoc faciat, ſimilique cautela vti poſſit: is tamen, quem teſtator accipere voluit, in factum actionem, ſeu familiæ erciſcundæ iudicium habebit, quibus conſequetur, quod ſua interſt voluntatem defuncti ſervatã fuiſſe, *d. l.* 3 §. *ſed ſi iuſſum*, *ff. hoc tit. l.* 3. §. *fin. ff. de cond. cauſa data*: quid igitur conſilium, cautelave prædicta proderit hæredi? hoc opus, hic labor eſt. Cogitabam dici poſſe: non in-

di-

diſtincte extraneo adverſus hæredem actionem dandam eſſe, ſed tunc demum cum teſtator ex nummis peculiaribus conditionem adimpleri voluit, puta cũ ſervo peculium quoque legavit: ſicque Vlpian. intelligendum eſſe *in d. l. 3. §. fin. ff. de cond. cauſa data*, iuncta 3 §. *ſed ſi iuſſum, ff. hoc tit.* & Iulian. *in d. l. 20. §. de illo, ff. hoc tit.* hæc coniectura primo ſuadetur ex eo; nam etſi indiſtincte ſervo ſit permiſſum nummos peculiares dare, nonditionis implendæ cauſa, ſive peculium ei ſit prælegatum, ſive non; tamen quando peculium ei prælegatum eſt, magis ex voluntate defunti ex nummis peculiaribus implet conditionem, quam ex iure recepto, *l. ſi peculium 20. ff. hoc tit.* ibi: *An vero indignus ſit hæres, qui cõtra voluntatem defuncti fecit*; idque ſibi voluit Vlpianus *in d. §. fin. l. 3* ibi: *Videris, quem teſtator accipere voluit*, ſcilicet, nummos peculiares, de quibus ibidem agebat Conſultus: quando vero peculium prælegatum ſervo non eſt, magis ex iure recepto favorabiliter, quam ex voluntate ex nummis peculiaribus conditio impletur; ſicque per prohibitionem hæredis voluntas teſtatoris non fraudatur. Secundo ſuadetur ex text. *in d. leg. 3. §. 2. verſ. denique, & per tot.* vbi tunc conſilium prohibendi hæredi datur, quando peculium ſervo prælegatum non eſt; ac præterea ea ratione hæredi ſimilis cautela datur, ne nummos perdat cum ſtatu libero; ſi enim peculium ſervo eſſet prælegatum æque cum ſtatu libero pecuniam hæres amiſſurus eſſet, quamvis conditio adſcripta non fuiſſet. Neque obſtat text. *in d. l. peculiũ 20. in prin. hoc tit.* vbi non negatur extraneo, cui ex voluntate defuncti dandum erat, actionem in factum competere. Tertio ſuadetur id ex Pomponio *in d. l. 57. ff. de cond. & demonſt.* vbi cautela ſimilis indiſtincte hæredi datur, quoniam circa præſtationem operarum, deficiente legati coniectura, ſola ſuperſt ratio iuris ſingularis, quæ licitam facit prohibitionem hæredis ſibi conſulentis; iuxta quæ intelligendus eſt etiam Pomponius *in l. etiam inutis 110. ff. de cond. & demonſt.* nempe eo caſu, quo invitis hæredibus ex peculio, quod ipſi prælegatum non eſt, conditionem implet ſervus. Sed etſi nulla diſtinctione facta Vlpianum in dictis iuribus accipias, adhuc tamen prohibitionis conſilium proderit hæredi; quid enim ſi extraneus, qui pecuniam accipere debuit, iure ſuo vti nolit? quid ſi incapaci ſervus fuerit iuſſus dare, vt in *l. Mævius 54. ff. de cond. & demonſt.* quid ſi ex peculio velit dare ſervus, cum eadem quantitas domino ab ipſo ſervo deberetur? quippe etſi eo caſu hæredi dare iuſſus ſervus conditionem non impleat, *l. ſi decem 17. ff. hoc tit.* forſan ſi extraneo dare iuſſus eſſet conditionẽ favorabiliter impleret, cum peculiares nummos verè tribuat, *d. l. 17. 40. §. 1. ff. hoc tit.* quid denique ſi facidia interveniat, & fraudentur legatarij? his quippe & ſimilibus caſibus cõſilium hæredi proderit, & iuxta eos accipi quoque debet Pomponius *in d. leg. 110. ff. de cond. & demonſt.* Sic Vlpianus *in d. l. 3 §. fin. ff. de cond. cauſa data*, ait, mortis cauſa capientem agere poſſe; ſcilicet ſi nulla iuſta cauſa fuit, propter quã hæres prudenter ſtatu libero a dimplementum conditionis prohibere potuit.

36 His non obſtat text. *in l. ſubcõditione 8. iuncta l. 9. ff. ſiquis omiſſa cauſa teſtam.* Etenim ex illo edicto non reſtituuntur niſi ea, quæ adita hæreditate aliàs competerent, vt differte ibidẽ Vlpianus ait, & in *l. 1. ff. eodem tit.* quæ ex eodem *libro eius 50. ad edictum* deſumpta eſt; immò nec eſt vlla actio, quæ edicto adverſus hæredem poſsit reſtitui: videndi ſunt præter Fulgoſium, & Fabrũ, Coſta *lib. 2. ſelect. cap. 2.* Keſius *lib. 1. differ. cap. 74.* Borgia *ad Fabrum lib. 8. coniectur. cap. 7.*

(*)

LA-

LABEO
LIBRO SECVNDO
PITHANON A PAVLO
EPITOMATORVM.

AD TEXTVM IN L. POTES FIN. ff. DEPOSITI, iuncta leg. ſiquis cum ſciret pen. ff. de furtis.

1. *Qui pecunia accepta depoſitum reſtituit, an actione depoſiti teneatur?*
2. *Verba textus.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Gratis depoſitum reſtitui debet, ex eo quod veriſimiliter agitur.*

Ibid. *L.5 ff. de tut. & rat. diſt. l. 2. §. 1. l fin. ff. e cond. ob turp. cauſam.*

Ibid. *L.1. § ſi veſtimenta, & §. ſiquis ſervum, ff. hoc tit. l.6. & 7. ff. mandati, l.1. C. eodem tit.*

5. *Dolus incidens in contractu purgatur ipſa actione bonæ fidei, in ſtrictis iudic. de dolo agitur.*

Ibid. *L.7. §. non ſolum, ff. de dolo, l.13. §. ſi venditor, ff. de act. empt. l.2. C. eodem tit.*

6. *Actio ex teſtamento dotes aliquas habet iudicij bonæ fidei.*
7. *Æque actio depoſiti competit ſi res deterior reddatur, vel poſt moram fiat reſtitutio.*
8. *Effectus moræ in cauſa depoſiti qui ſint.*

Ibid. *L.25. §. fin. l.24. l.28. l.29. §.1. ff. de poſiti, l.1. & 2. & 3. C. eodem, l.12. §. quemadmodum eodem.*

Ibid. *L. Numis 3 ff. de in litem iurand. l.1. §. eſt autem, l.13. hoc tit.*

9. *L.4. C. hoc tit.*
10. *L.2. §. idem Iulianus, ff. de eo quod certo loco, l 98 §. mihi Romæ, ff. de ſolut.*
11. *L. ſolent 15. ff. de præſcript. ver. late explicatur l.1. § 26. ff. de quæſt.*
12. *L.43 § 9. l.48. §. qui furem, ff. de furtis, Paulus lib. 2. ſentent. tit. 31. §. ſi ob indicium.*

Ibid. *L.4. § 4. verſ. quod ſi à fugitiuo, l. 5. ff. de cond. ob turp. cauſ.*

13. *Depoſiti actio cum quibus actionibus concurrat.*

Ibid. *L.14. ff. commod. l. 1. C. de furtis, l.66. ff. de fideiuſ. l.13 § 1. hoc tit.*

14. *L.35. ff. de dolo, l. 1. § ſiquis tabulas, ff. hoc tit. l.41. §.1. leg.42. ff. ad leg. Aquil.*
15. *Res non videtur reddita, quæ pretio accepto redditur.*

Ibid. *L.14. de verb. ſign. l. 3. §. ſi reddita, ff. commod. l.1. § ſi res depoſita 16. ff. de poſiti.*

16. *Nunquam res in locum pretij ſuccedit, nec è contra, l.1. § fin. ff. hoc tit.*

Ibid. *L. 2. ff. quando ex facto tut. l. 3. C. arbitr. tut. l.8. C. de rei vind.*

17. *L.6. C. de rei vind. l.1. C. ſiquis alteri, vel ſibi, l.12. C. de iure dot. l. 4. C. communia utriuſq. iudicij.*
18. *L.22. §. fin. ff. ſolut. matr. l.55. ff. de donat. inter. l.54. ff. de iure dot.*
19. *L. 22. l.28. l.36 § ſi prædo, ff. de pet. hæred.*
20. *L. 1. § fin. l.3. ff. hoc tit.*
21. *L. fin. ff. de neg. geſt. leg. 23. ff. de reb. cred. l. 3. C. de rei vind. l. 1. C. de reb. alien. l.4. ff. hoc tit.*

Ibid. *L. 17. l. 18. ff. quod met. cauſa.*

22. *L. Venditor 21. ff. de hæred. vend. l.70. §. fin. l.71. ff. de leg. 2.*
23. *Verba text. in leg. ſiquis pen. ff. de furtis.*
24. *Domino ſciente, nec prohibente, an furtum commiti poſsit.*

25. *Fur-*

25. *Furtum minimè committitur, niſi invitus dominus proponatur.*
Ibid. *L.* 48 §. *qui ex voluntate, l.* 46 §. *pen. ff. hoc tit. & §. rectè.*
26. *L.* 63 *ff. de don. inter, l.* 76. *hoc tit. l* 20. *C. eodem,* § 8 *inſt. de oblig. quæ ex delicto.*
27. *Hæreditati iacenti furtum non fit.*
28. *L.* 5. §. *idem ait ſi libitinarius, ff. de inſt. act. l.* 3. §. *aduerſus, ff. de ſepul violato.*
29. *Voluntas affirmatiua tripliciter in vſu iurs adhibetur.*
30. *Pariter tripliciter negatiua voluntas exhibetur.*
Ibid. *L.* 1. §. *quid ſit vi cum ſeqq. ff. quod vi aut clam, l.* 19. *l.* 20. *ff. de aqua plu. l.* 20. *l.* 5. §. 10. *de oper. nov. nunt.*
31. §. 6. *inſtit. de obl. quæ ex delicto, l.* 33. *leg.* 41. *leg.* 48. §. 3 *verſ. vetare, ff. hoc tit.*
32. *L.* 1. *in princ. &* §. *quotiens, &* §. *denique Iulianus, &* §. *etſi forte, l.* 27. *l. pen. ff. de iniurijs.*
33. *Delicta quis impedire non tenetur, niſi in quibuſdam iuris ſpeciebus.*
34. *Noſtra lex penult. ff. de furtis explicatur.*
35. *Leg. nullum crimen* 109. *ff. de regul. iur.*
36. *Leg.* 5. 6. *&* 7. *ff. de obſeq. parent. & patron. leg.* 11. §. 1. *ff. de dolo, l.* 52. §. 6. *ff. hoc tit.*
37. *Leg. ſi libertus* 89. *l. fin. ff. hoc titul. leg.* 3. *leg.* 11. *C. eodem, leg.* 11. §. 1. *ff. de pœnis.*

1 DEpræſtationibus contractuum bonæ fidei, maximè doli, & culpæ *hoc lib.* 2, Labeo egit; & in ambigua voluntate contrahentiũ ex eo, quod circa ipſas agitur, quid veriſimilius, & probabilius coniecturandũ ſit ſenſiſſe eos, aliquibus demonſtrat ſpeciebus: ordine pandectarũ prima ſe offert in cauſa depoſiti, conventionum bonæ fidei principe, vtpote quæ exuberantem expoſcit bonam fidem, & dumtaxat dolum virtute propria excludit. Proponitur enim *in l. potes fin. ff. hoc tit.* depoſitarius quidã qui non aliter, quam numis acceptis rem ſibi commendatam reddere volebat; dominus autem, vt concuſionem imminentem, & futuram litem evitaret, eos dederat; Labeo, actione depoſiti acceptam turpiter pecuniam depoſitarium reſtituere cogi debere, reſpondet. Huius reſponſi immemor fortaſis Labeo, nimis generaliter *in leg. ſiquis cum ſciret penult. ff. de furtis*, dixit; non poſſe furti agere, qui cum ſciret rem ſibi furripi, non prohibuit, & tacuit: quare ex eiuſdem Labeonis ſententia meritò Paulus ipſum reprehendidit, & taxavit: ait igitur Conſultus *in dict. leg. fin.*

2 *Potes agere depoſiti cum eo, qui tibi non aliter, quam numis à te acceptis depoſitum reddere voluerit, quamvis ſine mora, & incorruptum reddiderit.*

3 ETSI hæc Labeonis aſſertio ſingularis non ſit, quæ à pleriſque ex Conſultis invenitur approbata, vt teſtatur Vlpian. *inl.* 5. *ff. de tutelæ, & rat. diſ. l.* 2 § 1 *l. fin. ff. de cond. ob turpem cauſam*; dubia tamen, & difficilis redditur ex eo, quod is, qui numis acceptis domino depoſitum reddit, nullum dolum, turpitudinem nullam committere videatur, dummodo rem continuo reſtituat, nec depoſitũ inficietur, incorruptam, illibatamque rem tradat; at cum dolus, turpitudove circa fidem præſtitã non verſatur, depoſiti actio ceſſat: ergo non recte Labeo ait, depoſitariũ, qui non aliter, quã numis acceptis, rem commẽdatam reſtituere voluit, actione depoſiti obligatũ manere. Maior ex ipſo Labeone probatur, qui *in l.* 1. §. 1 *ff. de dolo*, contra ſervium definivit dolum eſſe omnẽ calliditatem, fallaciam, machinationem ad circunveniendum alterum adhibitã; ſed in præſenti ſpecie, qui à domino pecuniã accipit, vt reddat depoſitum, eum non fallit, qui ſciens, volens pecuniã tribuit: ergo depoſiti actio ceſſare debet, quæ non aliter, quam dolo admiſſo cõpetere ſolet, *l.* 1 § *fin. & §. eſt autem l.* 13. *l. quod Nerva, & paſſim, ff. hoc tit.* Quod autem turpiter non faciat depoſitarius accipiendo pecuniam probatur; etenim pecuniam accipere ob illud factũ, quod gratis adhibere debuit, non ſemper turpe reputatur; maxime cum dominus voluntariè, non vi compulſus, non errore ductus, tribuit; ſic, qui indiciũ accipit, vt furẽ manifeſtet, vel fugitivũ ſervum demonſtret, honeſtè videtur accipere, *l.* 4. §. *ſi tibi, ff. de cond. ob turp. cauſam, l. ſolent.* 15. *ff. de præſcrip. verb.* quamvis gratis

ipſe indicare teneatur, *l. falſus* 44. §. *plerique, ff. de furtis*, cum publice expediat debito ſupplicio fures tradi, *l. congruit, ff. de officio præſ.* & ſiquis eos celet, & occultet, ſimili delicto illigatus permaneat *d. l. congruit, l. 1. cum alijs, ff. de ſervis fugit.* varijs equidem plectuntur pœnis ij, qui fugitivos ſervos celant, ac ipſorum perfida facta iubant, quas refert eruditus D.D. Raphael Viloſa *de fugitiuis, cap. 15. per totum*; pariter ergo depoſitarius, etſi nihil pro reſtitutione depoſiti probe exigat; honeſte tamen accipit, *arg. l. 4. §. pen. ff. de cond. ob turpem cauſam, l. 1. §. eſt quidem, ff de varijs, & extra. cog.* Pancorbinus *obſ. 32.* immò & probe non aliter reſtituit, quam ſi ei aliquid dominus pro cuſtodia dederit, *l. l. 15. ff. de præſcr. ver.* quippe novum non eſt, depoſitarium mercedem pro cuſtodia accipere, *l. 1. §. veſtimenta, & §. ſiquis ſervum, ff. hoc tit.* & ſi ea res noviſsimos egrediatur depoſiti terminos, ac magis locatio, quam depoſitum, conventio ſimilis reputetur. Sed etſi fateamur turpiter depoſitarium facere, qui numis acceptis depoſitum reddit; ex hoc dumtaxat fiet, quod condictio turpiter accepti domino competat; non verò depoſiti actio, quæ nullo vnquam caſu cõpetere valet, niſi dolo malo circa rem depoſitam, ſeu eius reſtitutionem, quid admiſſum fuerit; at in propoſito Dominus, qui pecuniam dedit, etſi maxime coactus proponatur metu futurę litis, circũventus tamẽ ac deceptus nuſquam proponi poterit, qui ſciens nullo errore ductus numos dedit; ergo etſi condictio competat, actio tamen depoſiti competere non valet. Vt enim ſeparatæ fontes delictorum ſunt, ita & actiones ex eis pervenientes ſeparatas quoque eſſe neceſſe eſt: ex metu illato, actio quod metus cauſa venit, quamvis is, qui coactus tribuit, turpiter det. *l. nec timorem 7. §. proinde, ff. quod met. cauſa*; aſt in eadem ſpecie condictio ob turpem cauſam minime competeret, *leg. 3. leg. 4. ff. de cond. ob turp. cauſ.* is, qui nulla vi cogente dedit turpiter accipienti, condictionem habet; ſed ceſſat edictum, quod metus cauſa, *dict. leg. 7. ff. quod met. cauſ.* is denique, qui dolo malo quid admiſit; ſive aliquid acceperit, ſive non, actione de dolo tenetur; quo caſu ſuperiores actiones dignoſcuntur ceſſare, cum de dolo actio ſubſidiaria ſit. Rurſus etſi proprium ſit conventionum bonæ fidei, quod in eis admiſſus incidenter dolus propria contractus actione vindicetur; non tamen æque in metu, in turpitudine accipientis, idem admiſſum eſt; depoſiti ergò actio in præſenti dari non poteſt, cum nec aliàs de dolo actio competeret, ſi in hac eadem ſpecie ſtricta conventio proponeretur, expreſſus text. *in leg. fin. ff. de condict. ob turp. cauſ.* vbi in cauſis teſtamenti, & ſtipulationis dumtaxat condictionem competere Conſultus affirmat; non enim actio, quæ aliàs foret ſubſidiaria, principalis iudicari debet, ob id, quod bonæ fidei conventioni accedat; maxime cum nullus dolus, nulla ſimulatio cognoſcatur intervenire. Dices, dominum, qui pecuniam tribuit, decipi ſatis, ac dolum pati; ſiquidem inter contrahentes id actum cenſetur ex natura ipſa conventionis, vt ſcilicet gratis rei commendatæ reſtitutio fiat; qui igitur ſciens contra fidem conventionis pecuniam expoſcit, & nunc ab invito domino eam extorquet, dolum proculdubio committit. Verum conſiderationem hanc tutam non eſſe agnoſces, ſi advertas, quod etſi depoſitarius contra fidem conventionis pecuniam expoſcat; non tamen turpiter accipit, nec dolum committit, dum eam à domino volente recipit; neque enim vllo modo fraudatur, qui ſcit, & conſentit; nam proculdubio negaret nemo, quod ſi dominus ob gratitudinem beneficij accepti honorarium depoſitario tribueret, nulla vnquam actione illud repetere poſſet; quippe turpitudo impręſentiarum non ſtat in cauſa accipiendi, ſed in modo. Quod autem in propoſitis terminis dominus libentet dare credatur, hoc eodem libro probat perſpicuè Labeo *in l. pen. ff. de furtis*, vbi ait quod ſi dominus ſcivit rem ſibi ſurripi, nec prohibuit, invitus non creditur, ac propterea furti actionem non habet; ſed hoc non alia ratione niſi, quia turpitudinis conceptus ex parte furis, domini coniventia aboletur; ergò fortiori ratione in ſpecie noſtra doli conceptus debet ceſſare, vbi non ſolum dominus diſſimulat, ſed aperte conſentiens eſt. At nec ibidem ſubiecta nota Pauli præſentem conſiderationem remoratur; Paulus enim dumtaxat Labeonis ſententiam taxat eo caſu, quo dominus prohibere non potuit, ſive ob vim maiorẽ, ſive ob magnam ve-

recun-

recundiam, pudoremve, quæ omnia in præsenti specie dignoscũtur cessare; alioquin, & contra depositarium furti actionem daremus, quod quidem vix excogitari poterit. Metus autem futuræ litis prudenter dominum coactum reddere non valet; siquidem & similis causa sufficiens semper est, vt propria auctoritate creditor rem sibi debitam vim vi repellendo occuparet, & ius sibi diceret; maxime cum à debitore fides fallitur, & lis iniustè movetur; at qui hoc absurdum est: ergò illud; præsertim cum dominus, nec sic litem evitare possit, potius deteriorem eius causam reddat; rei enim depositæ consequendę gratia remedia plura comparata sunt, nempe depositi actio, rei vindicatio, & quãdoque actio furti, & condictio furtiva, ad pecuniam vero datam repetendam condictio dumtaxat ob turpem causam, etsi vellis, actio quoque depositi; sed difficilioribus nitens probationibus, quippe probare dominus tenetur factum extortæ liberalitatis. Denique dices: non propter dolum, non ob turpitudinem, adversus depositarium actionem depositi reddi; sed potius ex eo, quod prætium traditum rei depositæ locum obtinere videatur; non enim intelligitur res reddita, nec ad dominum pervenisse, quæ pretio accepto redditur, seu pro qua pretium ipsi domino abest, vt Labeo noster ait, *in l. 14. ff. de ver. sig.* petitur igitur pretium depositi actione, ac si restitutio facta non esset. Ast nec sic quidem Labeo defensari potest; illud namque quod dicitur pretium scilicet actione depositi peti posse, tunc locum habet, cum dominus deceptus, & ignorans rem suam emit, *d. l. 14. ff. de ver. sig.* vel quando depositarius bona fide rem sibi commendatam vendiderat: alioquin si dolo malo rem vendiderit, etsi actione depositi ad æstimationem teneatur, vel in id quod interest; non tamen pretium restituere cogitur, quod non ex re, sed ex negotiatione percipitur, *l. venditor 21. ff. de hæred. vend.* idque evidenter probatur ex *text. in l. si ex pecunia 6. C. de rei vind.* vbi ex pecunia deposita quibusdam prædijs comparatis; ea depositarius pecuniæ domino restituere non tenetur rei vindicatione, nec actione depositi; pariter ergò rebus depositis ab ipso depositario distractis, circa pretium earum dicendum erit: igitur manet, neque ratione doli, aut turpitudinis, neque subrogationis subintellectæ prætextu, repetere potuisse dominum pecuniam datam actione depositi.

4 Hæc levissima sunt, nec Labeonis sententiam, quæ præcipuis Iurisprudentiæ principijs nititur, quidquam remorantur, duplex enim ratio fundamentalis fuit, & quælibet verissima, ni fallor, vt in nostri text. specie actionem depositi domino Consultus tribueret, & fortè ipse auctor primus, & inventor huius opinionis extitit, quam postea vtriusque scholæ auctores sequuti fuere, eam extendentes ad reliquas bonæ fidei cõventiones, *d. l. 5. ff. de tutelæ, & rat. l. 2. § 1. l. fin. ff. de condict. ob turp. causam.* Prima, & præcipua ratio ex eo, quod inter contrahentes verisimiliter agitur, provenire dignoscitur; & si enim instipulationibus, & cęteris cõtractibus semper inspici soleat, quod actũ est, *l. 34. iunctis ibidem* Gotofr. & Petro Fab. *ff. de reg. iur.* maxime expectatur id in bonæ fidei cõventionibus, *l. sed Celsus, 6. ff. de contr. emp.* vbi perinde habetur, id quod agitur, quoad tribuendã ipsius contractus actionẽ, ac si verbis ipsis convẽtionis expressum esset, faciunt tex. *in l. 8. ff. de eo quod certo loco, l. quia tantundẽ 6. ff. de neg. gest.* Altamir. *lib. 1. quæst. Scebolæ in l. divortio 35. illo tit.* in stipulationibus verò, ac cæteris strictis convẽtionibus inspicitur dũtaxat quod actũ est, vt ex eo obscura, & ambigua convẽtionis verba interpretationẽ accipiãt, non vt quid amplius in iudicio veniat, quã quod lingua nuncupatũ est, *l. quidquid 99. ff. de ver. oblig.* nam & formula stricta certos, quos nõ excedat limites iudici præscribit, arbitro verò bonę fidei iudicij nullis constricta vinculis religio est. Id autẽ inter contrahentes actum videtur semper in causa depositi, vt nimirũ res commẽdata absq; mora incorrupta, & gratis, nullo pretio accepto reddatur. Adeò enim naturę huius cõtractus mercedis constitutio repvgnat, vt si de ea inter contrahentes cõveniat; siquidẽ certa pecuniæ quãtitas constituta sit, locatio, cõductio, non depositũ convẽtio iudicetur: sin incerta sit merces, nec in quãtitate consistat; innominatus contractus initus reputetur, *l. 1. §. si vestimenta, & § si suis servũ, ff. hoc tit. § fin. inst. mandati.* Sed nec in causa depositi vnquã videbis admissũ honorariũ, seu salarium depositario constitui posse ex post facto; prout in mãdati causa laboris, & operę intuitu, admissum est, *l. si remunerãdi 6. l. 7. ff. mandati,*

dè quibus præter Fabrum videndi sunt Lasarte *de decimis vend. c.* 11. *n.* 12 Cuiac. *lib.* 16. *obs. c.* 16. Pancorbin. *obs.* 33. D. Olea *de cessione iur. tit.* 3. *q.* 11. *an.* 33. etsi mandatum, vt depositum, gratuitum quoque esse debeat, atque ex officio, & amicitia originè trahat: adeò vt si initio de mercede conveniat, non mandatum, sed locatio conductio cõventio reputetur, *l.* 1. *ff. mandati*, § *fin. Inst. eodem tit.* Ast licet in mandati causa honorariũ constitui possit; ex liberalitate tamen illud procedere debet, nec mandati actione, sed extraordinario iudicio peti valet, *d. l.* 7. *l. qui mutuum* 56. § *pen. ff. mandati*, *l.* 1. *C. eodem tit.* scilicet, quando promissum est: aliter namque nihil remunerationis prætextu honestè retineri potest, *l. ex mandato* 20. *Lidemque* 10. § *si procurator* 3. *ff. mand.* & vtrobique Antõn. Faber: cum igitur illud inter depositariũ, ad deponentem videatur actum ex natura ipsa conventionis: proculdubio depositarius dominum fallit, & fidem præstitam eludit, qui in animo concipit non aliter rem depositã restituere, quã pretio, aut mercede, accepta; neque enim dñs fidem perfidi amici aliàs esset sequuturus, si hanc prævidere posset machinationẽ; aliud enim ex parte depositarij actum, aliud simulatũ esse perspicitur: ergo ex ipsa Labeonis definitione, de qua *in l.* 1. *ff. de dolo*, is qui non aliter, quam nũmis acceptis depositum restituere vult, dolũ proculdubio cõmittit; idemque in commodato, & mãdato dicendũ similiter erit. Sed & in his quoque convẽtionibus, vbi merces, seu pretium pro forma desideratur, quales sunt locatio conductio, emptio venditio, idẽ procedere debet, si quid forsan preter pretiũ, mercedemve cõventã exigatur; quippe similiũ contractuũ executio omnino gratuita esse oportet, & quidquid prẽter naturã extorquetur cõventionis, id contra fidẽ prẽstitã dignoscitur obtineri, atque in eo facto dolus admissus intelligitur.

5 His positis; cum ea inter conventiones bonæ fidei, & strictas, notissima differentia sit; nempe, quod in illis dolus incidens in contractu, non purgetur, nec veniat actione propria ipsius contractus, sed necessaria sit de dolo actio, nisi nominatim doli clausula adiecta fuerit; quoniã strictæ conventionis angustissimi fines sunt, nec aliud in eis comprehensum intelligitur, quã quod lingua nuncupatũ est; in illis verò ipsa actione contractus dolus purgetur, & veniat: quia doli causa tám ex parte actoris, quã rei in esse formulæ creditur, ac si nominatim adiecta proponeretur; quippe nihil tam contrariũ bonæ fidei, quam dolus est, qui vi ipsa clausulæ *ex bonæ fide*, absque vllo facto agentis, seu excipientis excluditur, *l. & eleganter* 7. §. *non solũ, ff. de dolo*, *l. Iulianus* 13 § *si venditor, ff. de act. empt. l.* 2. *C. eodẽ*, explicant præter Cuiac. & Fabrum *in his turibus* Bacob. *de act. disp.* 6. *thes.* 18. D. Zamora *ad Gaium, l.* 63 *ff. de condeb. indeb.* inde qui nõ gratuito, sed pecunia accepta, & non aliter, depositum reddit; ipsa actione contractus tenetur, vt pecuniam restituat; idemque in cæteris bonæ fidei conventionibus iuris est, *l. l. fin ff. de cond. ob turpẽ caus. d. l.* 5 *ff. de iurele & rat. distr.* In strictis autẽ conventionibus, etsi æque ob idem factum committatur dolus, nõ tamen purgari potest actione ipsius contractus, sed ad actionẽ de dolo necessario recurrendũ erit; vel ad condictionem ob turpẽ causum dumtaxat, quando ea cõpetere valet, *l. l. fin ff. de cond. ob turp. caus. d. l. & eleganter* 7. *ff. de dolo.* Ex his omnibus primo fluit, quod quamvis actio ex testamento favorabiliter dotes quasdam habeat bonæ fidei iudicij, contra strictæ formulæ naturã propriã, ita vt in ea vsuræ à temporæ morę veniant, *l.* 3 *Cin. quibus caus. in integ. rest. l.* 1. §. *bellissime*, *ff. vt leg. nom. cau.* & Fructus *l. equis* 8 *ff. de vsuris*, Pancorb. *obser.* 63. Merilus *ad Cuiac. lib.* 2. *obs. c.* 8. Borja *ad Fabrũ lib.* 7. *coniect. c.* 3. & 4 Bacob. *de act. disp.* 6. *th.* 5. Leotard. *de vsuris, q.* 18. & 19. & deteriorẽ rem legatam hæres tribuens, adhuc ex testamento maneat obligatus, *l. huiusmodi* 84. § *ædes, ff. de leg.* 1. *l. Mevius* 66. §. *in fundo, ff. de leg.* 2. Bacob. *d. disp.* 6. *th.* 16. Pichard. *in* § 28 *de act in diff rent. q.* 10. D. Serna *in d.* § 28. *inst. de act.* quod quidem bonæ fidei iudiciorum propriũ est, *l.* 3. §. *si reddita, ff. commodati, l.* 1. §. *si res, ff. depositi, & vtrobique*, Faber, cum aliquibus distinctionibus, de quibus subtiliter Carrotius *de deposito, fol. mihi* 19. tamen quoad hanc partem attinet, in dotata actio ex testamento est, atque in ea idem servatur, quod in reliquis iudicijs strictis, *d. l. fin. ff. de cond. ob turp. caus.* Nam & in cæteris quoque, quæ ipsorum naturæ adaptantur, eiusdem conditionis est, *l.* 5. §. *vltim. leg.* 6. *ff. de in litem iurando, leg.* 3. *ff de eo quod, certo loco.* Bacobius *d. disput.* 6. *thes.* 5. *per totam.* Secundo sciendum est recte Brunemanum, alioquin suavissimum authorem, *ad nostrum text.* existimasse, cessare in nostra specie depo-

sit

ſiti actionem, ſi depoſitarius aliàs ſolitus erat pro cuſtodia mercedem recipere, ſeu ex coniecturis elici valeat in eo animo contrahentes fuiſſe; quo caſu tacita locatio potius, quam depoſitum erit, & prorſus ceſſat ſuperior ratio, eius nempe, quod ex propria natura contractus actū intelligitur. Tertio fluit, miſere erraſſe Cumanum, Fulgoſum, Iaſſonē, & Carrocium, qui putarunt deciſionē *noſtr. text.* procedere ex eo, quod in conventionib⁹ bonæ fidei veniant etiā ea, de quibus nec actum, nec cogitatū inter contrahentes eſt; potius enim ex cōtraria procedit ratione; nempe, quia in bonæ fidei conventionibus, ea veniunt actione propria cōtractus, de quibus veriſimiliter actū intelligitur, quāvis hoc expreſſum verbis, & lingua nuncupatū non ſit. Quartò denique fluit falſum eſſe dicere, in præſenti ſpecie doli conceptū ceſſare propter voluntate domini, quæ quidem libera non eſt, ſed coacta non vi, ſed dolo ipſo: quid enim faciet dominus, qui ſe circumventum videt ab eo, cuius fidē ſequutus fuit, nec aliter rem quam magni æſtimat (huiuſmodi quippe res ſunt, quæ cuſtodiri ſolent) recuperare valet, niſi aliquid dederit; nunquid fortunæ iudicio, ac in certo prorſus litis eventui eam committet? nonne expeditius ipſi erit dolū eludere, ac poſtea ſola facti probatione pecuniam recuperare? & in ſumma, nūquid melius non iudicabis modicam pecuniæ quantitatē exponere, quā rem ipſam amittere, aut apud ſemel perfidū amicū eam derelinquere? nullo igitur ſenſu liberrime datā exiſtimari poterit, quod, niſi res depoſita retineretur, minime donatū eſſet; ſatiſq ue hoc indicat in præſenti Labeo, dum ait depoſitariū nō aliter, quā numis acceptis depoſitū reddere voluiſſe: & vel ex hoc apparet veriſimilis volūtas eius, qui pecuniā tribuit, nimirum vt rem aſſequi poſsit, poſtea pecuniā ipſam repetiturus; etenim ſicut voluntas coactavi, vel metu producit actionē quōd metus cauſa, & interdicta, ita animus deceptus, non liber, ratione maioris iactūræ imminentis, repetitionē parit; etſi in vtroque caſu, vtcunque voluntaria traditio pecuniæ alienationem, & dominij translationem inducat.

7 Adhuc plura, paucis illis lineis, profundi iudicij Iuriſperitus Labeo cōprehendit; quippe tres caſus nō obſcure complectitur, quibus etiā poſt rei reſtitutionē, depoſiti actio dño competit; atque omnes vnica fidelia dealbat; nempe ſi numis acceptis depoſitum reddatur; ſi res corrupta, deteriorve reſtituatur; etſi poſt morā cōmiſſam rei cōmendatæ fiat reſtitutio.

8 Primus & ſecundus caſus ex ſuperioribus plani ſunt; tertia autē ſpecies difficilis eſt ex eo; nā depoſitarius, qui poſt morā factam depoſitum reſtituit, purgat morā; quippe moræ purgatio ex bono, & æquo originem trahens communis eſt ſtrictis, & bonæ fidei conventionibus, vt communiter omnes tenent *in l. ſi ſervū, §. ſ. quitur. ff. de ver. obl.* Rurſus vix effectus vllus moræ commiſſæ conſiderari poterit in actione depoſiti; ſiquidē cum eadē res commendata incorrupta redditur, nihil ex parte depoſitarij præſtandū ſupereſt; etſi enim quādoque vſuræ à tempore moræ veniant; officio tamē iudicis dūtaxat debentur, vt in cæteris bonæ fidi conventionib⁹; quod iudicis officiū, vtpote accedens, & ſubſerviens ipſi actioni, ſublata ea per reſtitutionem rei, ceſſare neceſſe eſt, arg. tex. *in l. ſi depoſita 4. C. depoſiti*; ergo nunquā poſt admiſſam moram, reſtitutione facta, depoſiti actio ſupereſſe poterit: quid igitur ſibi Labeo voluit, dum æquiparavit prædictos reſtitutionis modos, quorū quilibet vim conventionis, & agendi poteſtatē, extinguere potens nō eſt? Verū non abſque magna ratione hoc Labeonē exiſtimaſſe cognoſces, ſi advertas, plures effectus moræ contractæ in cauſa depoſiti conſiderari poſſe: etenim depoſitarius, qui pecuniā depoſitam in vſus ſuos convertit, à tempore moræ vſuras quoque præſtare debet; ſive pecunia contra voluntatē domini vſus fuerit, ſive nō, *l. 25 §. fin. l. Quintus 28. l. 29 §. 1. ff. hoc tit. l. 2. 3. & 4. C. eodē tit.* mora etiam commiſſa, depoſitarius omnem culpam præſtat, *l. ſi in Aſia 12. §. quē admodum. ff. hoc tit.* ſi vi ipſa conventionis ſolo diei tranſcurſu mora facta ſit, tantidē adverſarius condemnari debet, quāti dominus in litē iuraverit, etiā ſi in quantitate depoſitum conſiſtat, *l. numis 3. iuncto Donelo, ff. de in litem iurando*, Oſſual. *lib. 26. com. Don. c. 9. lit. G.* dolo enim malo facit, qui cū poteſt rem depoſitā reſtituere, repoſcenti non reddit, *l. 1 §. eſtautē, l. 13. ff. hoc tit.* Pone igitur ſervo deponēris, ſeu hæredi eius, qui factū ignoravit, vel adiecto ſolutionis cauſa, redditā fuiſſe pecuniā poſt morā ab eo, qui in vſus proprios eam cōverterat. Rurſus finge poſt tranſcurſum diei adiecti, redditū fuiſſe ſervū depoſitū, ſeu cōmendatū equum, etiā ipſi deponēti, qui dū ea acciperet, ius ſuū pro

teſtatus eſt;ſeu ideo depoſitum accepiſſe dominum probatur,quod amplius de fide amici, qui ſemel admiſit dolum,cõfidere noluit: his equidem, & ſimilibus ſpeciebus, proculdubio depoſiti actio perdurabit,perinde ac ſi res depoſita reſtituta non fuiſſet;nec dolus purgatus intelligetur, deficiente domini voluntate, arg.text. *in l.2.§.idem Iulianus 7. ff. de eo quod certo loco*; qua præcipue ratione nititur Labeonis deſumpta veriſimilitudo, & prædictorum caſuum ſub vnica idea comminatio.

9 Non obſtat *text.in d.l.4. C.depoſiti*;ibi enim depoſiti actio iudicio incluſa proponitur, & condemnatio ſequuta ad pecuniæ reſtitutionem,abſque vſuris; in qua ſpecie ex poſt facto iterata actio rei iudicatæ exceptione repellitur; qua ſublata, & officiũ iudicis acceſſoriũ ceſſare neceſſe eſt,videndus erit,præter ordinarios D. Solorçano *de iure Ind. lib. 2. cap.29.a n.40.* ſecus verò procedit cum extra iudicialiter,eo modo,de quo diximus,expeditur ſolutio; tunc enim actio iterari intelligi nequeit,quæ ſemel inſtituta non fuit;nec obſtabit ſolutionis exceptio,nam replicabitur de dolo, ſicque officium iudicis integrum permanebit.

10 Aliud in conventionibus ſtrictis obſervatur; in quibus, ſolutione,vtro ex prædictis modis, facta, actio principalis extinguitur; & dumtaxat remanet condictio,vel de dolo actio,*arg.text.* ſic omnino intelligendus *in d.l.2.§.idem Iulian. ff.de eo quod certo loco*,iuncta *l.qui res 98. §.mihi Romæ*,vbi eadem Iuliani ſententia refertur,*ff.de ſolut.& libert.*

11 Cum autem dolus turpitudinem generet, etiam in ſpecie præſentis text. depoſitarius turpiter pecuniam accipere dignoſcitur ab eo, qui prudenter eam dedit,dum aliter rem propriã recuperare non potuit: ideo conditione quoque obturpẽ cauſam ipſe peræque tenetur, *d.l.2. §.1. l.fin.ff.de cond.ob turp.cauſ. d.l. 5.in fine,ff.de tutel.& rat.diſt.* Neque obſtat text. *in l.ſolent.15.ff.de præſcrip.verb.* qui quidem text. triplicẽ continet difficultatem;prima enim oritur ex litera *ipſius text.* quatenus Vlpian.ait: ſolere,qui noverunt,vbi celentur ſervi fugitivi,dominis indicare;quæ res,inquit,non facit eos fures:immò videtur Conſultũ dicere debuiſſe:non ſolere,qui noverunt,vbi celentur fugitivi,dominis indicare, ex eoque indicantes fures nõ eſſe; alioquin qua ratione fures erunt,ſeu dici poterũt, qui ſervos fugitivos dominis fideliter indicant? Inde Nebricenſis *in quinquaginta librorũ Sacræ Scripturæ c.31.* negationẽ *in prædicto text.* deſiderat, legendumque putat,*nõ ſolent qui noverunt,&c.* Secunda difficultas provenit ex eo, quod Conſultus affirmat ſcilicet, turpiter eũ nõ accipere, qui ob indiciũ pretiũ accipit;quod quidem magnopere rationẽ noſtri text. evertere videtur;ſiquidem accipere pecuniam ob factum illud, quod gratis facere teneris turpitudo eſt, *l. falſus 43. §. quid ergo 9.ff.de furtis,l.ſi procuratorem 8. §.dolo,ff.mandati, l.pen. l.fin. C. de cond.ob. turp. cauſ.* iuncta ratione text.*in l.eum qui 18.ff.de iniurijs,l.congruit ff.de offic. præſ.* Tertia deniq; difficultas inſurgit ex deciſione Vlpiani qui ex conventione facio, vt des,actionem præſcriptis verbis deſcendere profitetur;contra illud,quod ipſe Conſultus dixerat, *in l. naturalis 5. §.quod ſi faciam,ff.ſi illo tit.* Quibus difficultatibus ordine faciamus ſatis;& quidem ad primam difficultatẽ dices, recte Vlpianum affirmare; ſolere, qui noverunt, vbi frigitivi celentur,dominis indicare; quo facto, velut participes criminis, & fugæ conſulentes videri poſſent: ſæpe enim vidimus ex fure fidelem ſemetipſum exhibere doloſum,& qui ipſe particeps delicti fuit delator, ſeu accuſator appareat, vt ab ipſo inditia & præſumptiones removeat: nam & qui ſolus crimen patravit,alterum inculat de eodem facto, qui conſcius ſceleris fuit, ne veritatem prodens credatur,vt Quintilianus refert *in pariete palmato*, hoc eſt *declamat 1. pro cæco contra Nevercam*, vbi ſcelus feciſſe inventus eſt, qui objiciebat Cicero *lib.2. de inventione*; faciunt quoque text.*in l.2. l.5. C.de furtis*; ſed nihilominus ait Vlpian. præſtitum indicium ab his,qui noverunt,vbi celentur fugitivi,eos fures non facere,hoc eſt, fures nõ ſuſpicari,nec præſumi;quo ſenſu Vlpian. ipſe repetit idem *eodem lib.42. ad Sabinũ in leg. qui vas 48. §. qui furem, ff. de furtis*, & ait eum, qui furem novit, ſive indicet, ſive non, furem non eſſe; facit mirabilis eiuſdem Vlpiani text. *in l. 1.§. cum quis latrones, ff. de quæſt.* Ex quibus rectè abſque emendatione legitur *in dict. leg. 15. ſolent, qui noverunt, &c.* quod & ſuadent aperte ſequentia verba text.nam pro ſequitur Vlpianus & ait: *Solent etiam mercedem,&c.* quæ quidem ſuperioribus verbis non cõvenirent,*ſi text.* inciperet *non ſolent, qui noverunt, &c.* non enim particula *etiam* poſſet recto ſenſu ampliare illud *nõ ſolẽt.*

Se-

12 Secundam difficultatem dissolvit idem Vlpianus *in d.l. qui vas* 48. §. *qui furem, ff. de furtis*, dum differentiam facit inter eos, qui furem non indicant; & eos qui furem celant, & velut opem ipsa occultatione præstant; nemo enim tenetur furem indicare, nisi legitime à iudice interrogatus fuerit; nec id lege aliqua, aut vllo iure cautum invenitur; quare, qui furem indicat, etsi nihil mercedis nomine possit petere, *d.l.* 43. § *quid ergo, ff. de furtis*, honeste tamen indicium quocumque tempore accipit, vt testatur idem Vlpianus tam *in d. l.* 15. *ff. de præscript. ver.* quam *in l.* 4. §. *si tibi indicium, ff. de cond. ob turp. caus.* & illud quoque recte petit, si in conventionem deductum sit, *d.l.* 15. *Paulus lib.* 2. *sent. tit.* 31 § *si ob indic* is autem, qui furem recipit, & celat, turpiter facit, & particeps eiusdem criminis efficitur; & qui ab ipso fugitivo servo pecuniam accipit, ne ipsum detegat, turpiter quoque accipere videtur, & furti actione convenitur, *d.l.* 48 § *qui furē, ff. de furtis*, *d.l. congruit, ff. de offi. præsid. l.* 4. §. 4. *vers. quod si à fugitivo, l. si à servo* 5. *ff. de cond. ob turp. caus.* explicant. præter ordinarios in dictis iuribus Cuiac. *lib.* 11. *obs. cap.* 18. Osswald. *ad Don. lib.* 14. *comment. cap.* 25. D. Gonç. *in cap.* 4. *extra de furtis, a n* 5 & de his, qui sortilegijs & pravis artibus fures indicare solent idem D. Gonç. *in c.* 1. *extra de sortileg. a n.* 11. D. Vilosa *de fugitivis, c.* 1. *per tot.* Tertia & vltima *prædicti text.* difficultas à præsenti tractatu prorsus aliena est, videndi sunt circa eam D. Chumacero *select. disp.* 8. Faber & Cuiac. *in d.l. solent. & in d. l.* 5 §. *quod si faciam, ff. de præscript. ver.* D. Retes *lib.* 2. *opusc. sect.* 1. *c.* 11. D. Oroz. *de apicibus iuris lib.* 2. *cap.* 6. *a. num.* 26.

13 Concurrit igitur depositi actio cum cōdictione ob turpem causam *d.l. fin. ff. de cond. ob turp. caus.* nam & cum conditione furtiva concurrit, *l. si quis inficiatus* 13 § 1. *ff. hoc tit.* & cum actione legis Aquiliæ, & iniuriarum, *l. si quis testamentum, &* §. 1. *cum l. seq. ff. ad leg. Aquil. l.* 1. §. *si quis tabulis, ff. hoc tit.* & cū reivend. & act. ad exhibendum, *l.* 4. *ff. ad exhiben.* & cum actione furti; eo casu, quo depositi contractus à domino fuerit celebratus, & quid furti nomine admissum sit, *d l.* 13. §. 1. *ff. hoc tit. l. rei commun. ff. pro socio, l.* 22. §. *si tibi, ff. mand.* sin autem à servo, ignorante domino, pecunia prænes aliquem deposita fuerit, atque pecuniæ vsus ab ipso proponatur cōcessus; dominus adversus depositarium depositi actionem habebit, si ratum habeat contractum: quod si ratum contractum nō habuerit; actione furti, & conditione furtiva agere poterit: sicque in specie hac prædictæ actiones nequeunt cōcurrere; quoniā rati habitatio domini omnino cū furti delicto incompatibilis est, text. ab arg. ita intelligendi *in l. si servus* 14. *iuncto* Fabro *ff. commod. l.* 1. *C. de furtis, l. si servus* 66. *ff. de fidei us.* Roxas *de incomp. maior. p.* 6 *c.* 3. aliter Cuiac. *lib.* 17. *obs. c.* 12. Quomodo autē prædictæ omnes actiones concurrant ad electionem, seu exactionē, tradit Suarez *ad l. Aquil. lib.* 3. *cap.* 2. *&* 3. *per tot.*

14 Actio verò depositi cum actione de dolo minime concurrit; quoniam de dolo actio subsidiaria est, & indefectum alterius competentis actionis tribuitur; admissus autem dolus ipsa depositi actione, quæ bonæ fidei est, vindicatur, *l. & eleganter* 7. §. *non solum, ff. de dolo.* Neque obstat *text. in l. si quis tabulas* 35. *ff. de dolo*, vbi depositarius, qui dolo malo tabulas testamenti delevit, aut corrupit, actione de dolo scriptis hęredibus, & legatarijs obligatus manet: etenim distinguendum est, an dolum, circa hoc factū, vivo testatore, seu defuncto eo, post aditam hæreditatem eius, depositarius admiserit; an post mortem testatoris; & ante aditionem hæreditatis: de primo enim casu intelligendi sunt, *text. in leg.* 1. §. *si quis tabulas cum similibus, ff. hoc tit.* de secundo verò casu loquitur Consultus *in d. leg. si quis tabulas* 35 *ff. de dolo*; quippe ante aditam hæreditatem, quæ nec agnosci quidem potest, deficiente testamenti scriptura, nulla alia actio hęredibus scriptis competere valet; sicque communiter ille text. intelligitur, teste Suarez *ad l. Aquil. lib.* 2. *cap.* 4. *à n.* 9.

15 Hæc de prima Labeonis ratione dicta sint: secunda autem ratio Consulto esse potuit, quare scilicet domino, in specie præsentis text. depositi actionem competere dixerit, ea nimirum, quam ipse præstat *in l. Labeo* 14. *ff. de verbor. significat.* ait enim rem in potestatem domini redditam non videri, quæ pretio dato redditur, seu pro qua pretium domino abest; quod quamvis ad aliud propositum dictum sit, prout ex legg. eiusdem inscriptionis clare dignoscitur, & ibidem agnoscit Cuiac. *lib.* 7. *Paulī ad edictum*; tamen & ad præsentem tractatum recte adaptari valet, vt & ad materiam

concurſus duplicis cauſæ lucrativę: etenim in præſenti coactus dominus proponitur pretium pro re propria tribuere; ita appellatur *in d. l. fin. ff. de condict. ob turpem cauſam*, quamvis improprie pretium ſit, quod rei ipſius iuſto valori non reſpondet, & reſpectivum non eſt; non intelligitur ergo reddita res, quæ pretio accepto redditur, perinde ac ſi deterior, & corrupta redderetur, vt Labeo, & Sabinus, licet diverſæ ſcholæ auctores vnanimiter exiſtimarunt: ergo ſicuti, re deteriori reddita, ſuperſt depoſiti actio, *d. l. 3. §. ſi reddita, ff. commodati, d. l. 1. §. ſi res depoſita 16. ff. depoſiti*; ita & cum pretio, quantumvis modico, accepto, redditur, eadem actio ſupereſſe debet ex rat. *rex. in d. l. & eleganter 7. §. non ſolum, ff. de dolo.*

16 Ex diverſa ratione procedit deciſsio difficilis, *rex. in l. 1. §. fin. ff. hoc tit.* quæ ratio, vt perfectè intelligi, ac percipi poſsit, quippe ex cognitione eius natura actionis depoſiti melius demonſtratur, plenius explicanda, & aperienda eſt: & quidem in valde difficili, & ſubtili paſſu pro regula ſupponēdum erit, nunquam in iure pretium loco rei ſuccedere, nec econtra, res in locum pretij, *l. qui vas 48. §. vlt. ff. de furtis, l. ſiquis vxori 53. §. ſi Titius, ff. eodem, l. quemadmodum, §. fin. ff. de noxal. act. l. ex pecunia, C. de iure dotium, l. idemque 7. §. fin. ff. qui potiores, l. 6. cum pluribus ſimil. C. de rei vind.* Neque obſtant *rex. in l. 2. ff. quando ex facto tutor, l. 3. C. arbitrium tut. l. ſi vt proponis 8. C. de rei vind.* In quibus iuribus non tam res in locum pretij ſubrogatur; quam militis, ſeu minoris favore, eorum nomine emptio facta intelligitur, & vtilis vindicatio conſequenter accommodatur, perinde ac ſi ipſis tradita res fuiſſet: hac regula ſuppoſita, principaliter diſtinguendum eſt, an ſcilicet res mea proprio nomine ab aliquo vendatur, aut ab ipſo res aliena numis meis ematur mala fide; an verò contractus iſti bona fide celebrati ſint.

17 Et primo quidem caſu principali nempe quando emptio, ſeu venditio mala fide facta eſt; ſive res, aut pecunia dumtaxat rei vindicatione à domino peti poterat; ſive actione ex aliquo contractu, puta diſpoſiti, aut commodati; ſemper res ipſa petenda eſt; quoniam vel dolus pro poſſeſsione eſt, aut res fingitur extare in poteſtate reſtituere debentis; perindeque actio ex ipſo contractu competit, ac ſi nihil dolo mala factum eſſet: inde ad pretium ex negotiatione propter rem meam perceptum; vel ad rem numis meis comparatam, nulla mihi actio competere poteſt; civiliter enim implicat me rem, aut pecuniam meam petere poſſe, quaſi extaret; & illud ſimul, quod ex eis comparatum eſt, quaſi ſubrogatum; contrarijs, & inter ſe ſe incompatibilibus conceptibus: nec ſolum in ſpecie hac ſupradictæ actiones competunt, ſed & furti, & furtiva condictio, atque ad exhibendum actio domino tribuuntur, *l. ſi ſaculum, ff. hoc tit. l. 3. C. eodem*, Ad hanc claſem applicandi ſunt, *rex: in l. 6. C. de rei vind. l. ex ea pecunia, C. de iure dotium, l. ſi patruus, C. communia vtrius iud. l. 1. C. ſiquis alteri, vel ſibi, l. ad probationem 21. C. de probat. l. item veniunt 20 §. ſed non omnia, & §. item eos, & §. ait Senatus, ff. de pet. hæred.* & cæteri, qui in comprobationem regulæ ſuperioris adducti manent.

18 Id autem limitatur, ſi debitor ſolvendo non ſit; tunc enim cauſa cognita vtilis vindicatio in ſubſidium domino accommodatur, deficiente actione adverſus tertium poſſeſſorem, numis bona fide conſumptis; & adverſus reum principalem, qui dolum admiſsit, propter inopiam ineſficaci actione reddita, *l. nam is nullam, ff. de dolo, rex.* ſic intelligendi *in l. vxor marito 55. ff. de donat. inter l. res quæ 54. ff. de iure dotium, l. ſi cum dotem 22. §. fin. ff. ſoluto matr.*

19 Excipitur ab hac regula prædonis perſona in iudicio petitionis hæreditatis, vbi oratione Divi Adriani effectum eſt, vt par ſit cauſa prædonis, & bonæfidei poſſeſſoris ad hoc vt lucrum omne extorqueatur eis, inſuper habito incompatibili conceptu fictæ poſſeſsionis, & nullæ; adeò vt ſi & rem, & pretium prædo habeat; & res avocetur, & præterea illa pretij pars, ex qua locupletior factus conſideretur; quod quidem in iudicio vniverſali, & velut anomalo petitionis hæreditatis facile admitti potuit; quippe realis actio cum ſit petitio hæreditatis, præſtationes quoque perſonales admittit, & bonæ fidei formula eius effecta eſt, *l. ſeia, ff. de mortis cauſa donat. §. 28. inſt. de act.* explicat ſubtiliter Iulius Paulus *in l. ſi & rem 22. l. 28. l. ſi a patre 36. §. ſi prædo, ff. de petit. hæred.* quæ omnes *ex lib. eius 20. ad edictum* deſumptæ ſunt, condemnatur

tur igitur prædo, perinde ac ſi rem poſſideret, & exemplo bonæ fidei poſſeſſoris lucrum præterea omne ei extorquetur.

20 Sin autem aliquis bona fide rem alienam, ſeu numos alienos poſsidens, bona etiam fide vendiderit, aut comparaverit; obligatus permanere non poterit eo conceptu, quaſi rem poſſideret, ceſſante dolo, qui ſimilem conceptum inducit: igitur, vel rei vindicatione aget dominus adverſus tertium poſſeſſorem, qui emit, aut vendidit, ſi numi extent, aut res non dum vſucapta ſit: aut denique actionem intendet adverſus primum poſſeſſorem, quatenus ex emptione, aut venditione propter rem eius locupletior factus eſt. Sed quam demum actionem adverſus primum poſſeſſorem dominus intendet, quæres? Dico, & reſpondeo, ſubdiſtinguendum eſſe: aut enim bonæ fidei poſſeſſor rem, ſeu numos meos reſtituere mihi tenebatur ex aliqua præcedenti conventione bonæ fidei, puta depoſiti, vel commodati; aut dumtaxat tanquã poſſeſſor rei vindicatione conveniri poterat. Primo equidem caſu actione ipſa contractus tenetur poſſeſſor prior in id, quod ad eum pervenit, ex quo locupletior factus invenitur; ſive res ſit, ſive pretium: etenim bona fides harum conventionum æquitatem ſummam deſiderat, *l. bona fides, ff. depoſiti*; nihil autem æquius in præſenti conſiderari poterit, quam ne cum iactura mea locupletior evadas; & quod à te mihi reddatur, quod propter rem meam ad te quoquo modo pervenit, *l. nam hoc naturale, ff. de condict. indebiti, l. ſi & me, & Titium, ff. de rebus creditis*, cum igitur in id quod ſit æquius formulæ ex bona fide concipiantur virtualiter; hoc ipſum, quod eſt æquius ipſa contractus actione veniet; præſertim cum, & dolum committere videaris, ſi id ſaltim, quod ad te pervenit non reddas; & quomodocumque admiſſus dolus ipſa bonæ fidei actione vindicari ſoleat, *d. l. 7. §. non ſolum, ff. de dolo, l. ſervos, C. ſi vend. pig. agatur.* Sic intelligitur *text. in d. l. 1. §. fin. ff. hoc tit.* vbi circa hoc recte iunguntur depoſiti, & commodati actiones: motivum quippe quæſtionis erat dolus admiſſus, quare præcipue in depoſiti cauſa værſabatur quæſtio; & quia dumtaxat de dolo diſputabatur, facile depoſiti actio alias quoque bonæ fidei actiones, tanquam in eo ſocias admittit: ſignanter autem nota, ſupponere Conſultum hæredem fuiſſe liberatum à rei præſtatione, vt tranſitum faciat ad ſecundum conceptum locupletioris ſcilicet facti poſſeſſoris; nam ſi adhuc circa rem ipſam perduraret obligatio inducta propter dolum exiſtentia ficta; iniurioſum eſſet ad pretium ex venditione perceptum actionem dare, *d. l. 6. C. de rei vind.* cum duplex incompatibilis conceptus concurrere nequeat iuxta ea, quæ in ſuperioribus dicta manent: falſa igitur eſt D. Ferdinandi Arias de Meſa opinio, qui *lib. 2. var. cap. 34. & 35. defendit*, ſingulare eſſe in depoſiti cauſa, quod pretium loco rei ſuccedat propter exuberantem bonam fidem, quæ in hoc contractu deſideratur; quippe nihil de ſubrogatione in prædicto §. *fin. l. 1* diſputabatur: alioquin etſi hæres poſſet rem redimere, & præſtare, culpam latam non committeret in ſpecie, *text. in l. 3. ff. hoc tit.* ideo enim depoſitarius tenetur rem redimere, quia non poteſt ad pretium agere dominus, niſi prius ſit omnino liberatus depoſitarius à rei præſtatione, vt Vlpianus idem *eodem lib. 30 ad edictum* ſupponit *in d. §. fin.* qui vnicam cum *d. l. 3.* tractationem habet facit *text. in l. ſed etſi lege 25. ff. de pet. hæred* hæc, vt omittam abſque emendatione text. illam ſingularitatem, quam Arias de Meſa comminiſcitur, minime defenſari poſſe.

21 In ſecundo vero caſu, nempe, cum conventio aliqua bonæ fide non præceſſit; ſed rem, aut numos meos bonafide poſsidebas, & rei dumtaxat vindicatione tenebaris; facta alienatione, mihi quidem teneris in id, in quo locupletior factus es; non directo, nec vtili iudicio vindicationis; non condictione ſine cauſa, quoniam ex cauſa emptionis, aut venditionis recte poſsides; non denique ex æquitate legis, *ſi & me, & Titium, ff. de reb. credit.* cum id, quod ex negotiatione percepiſti, meum non ſit; ſed actione negotiorum geſtorum, ſi tuo nomine feciſti bona fide; aut vtili actione mandati ſi meo nomine geſiſti, cum id mihi putares expedire. Etenim permittitur mihi per rati habitionem negotium meum facere, quod proprio poſſeſſoris nomine geſtum eſt; dummodo poſt geſtionem mutata ſit ipſius negotij forma extrinſecus; vel per ipſam ratihabitionem immutetur; illud accidit per interitum rei: hoc autem per ipſam ratihabitionem, in

vtro-

vtroque casu te ab actione liberato, quæ evictionis nomine competebat. Cum hac actione negotiorum gestorum conditio certi, vel incerti generalis concurrit, prout & in conventionibus cæteris, *l. fin ff. de neg. gestis, l. 23. ff. de reb. cred. l. mater 3. C. de rei vind. l. 1 C. de reb. alien. non alien. tex.* sic quoque intelligendus, *in l. sed etsi 4. ff. hoc tit.* quæ nō de actione depositi, sed de actione vtili negotiorum gestorum accipiēda est. An autem hæc actio, in subsidium competat, nimirum quando secundus possessor rem vsucepit, vel numos consumpsit, vel si res perempta fuerit, quæritur? Textus equidem supra citati id evincere videntur; sed inutilis evictionis circuitus, si ratum dominus habere vellit, aliud suadere perspicitur; fortasis id in causæ cognitione versabitur, cum actio hæc negotiorum gestorum vtiliter decernatur. In actionibus verò in rem scriptis prædicta actio non desideratur, cum ipsæ concipiantur adversus bonæ fidei possessorem, quatenus ex possessis rebus locupletior factus est, *l. si ipsa 18. l. videamus 17. cum similib. ff. quod metus causa*: quando autem possessor prior ex hac causa convenitur, quamvis res suo facto perierit, peræque tenetur adhuc; non enim ad rem ipsam verè, seu fictè extantem dirigitur actoris intentio; sed ad emolumentum ex re ipsa, seu propter rem perceptum, quod extare proponitur, quasi negotio ipsius actoris gesto, probant prædicta iura iuncta, *leg. si à patre 39. §. si prædo, ff. de pet. hæred.* Nec ex his, quę diximus deterior omnimodo detegitur esse causa bonæ fidei, quam malæ fidei possessoris in particularibus iudicijs, vbi Senatusconsulto aliquo ipsorum causæ non inveniuntur exæquatæ; etenim malæ fidei possessor etsi ex re, vel pretio factus non fuerit locupletior, abscisse tenetur restituere, quanti actor ex affectione iuraverit; & actionem furti evitare non poterit, qua duplum domino præstare cogitur, *d. l. 3. cum vulgatis, C. depositi* facit *tex. in l. 1. §. si rem depositam, ff. hoc tit. iunctis his, quæ tradidimus circa rei interitum in §. si ea conditione, leg. 10. ff. ad leg. Rhodiam de iactu.*

22 Sin autem non res mea, sed quæ mihi debita erat distrahatur à debitore; siquidem hæreditas debebatur, quæ suo sub ambitu tam res, quam pecuniam, & incorporalia iura complectitur; pretium creditori debebitur; non tanquam subrogatum in rei locum, sed velut hæreditario negotio à debitore gesto; promissio enim venditoris hæreditatis comprehendit omnia, quæ occasione ipsius hæreditatis ad eum perveniunt, prout ex formula interponendæ huiusmodi stipulationis facile deprehenditur; atque ex natura negotij, & rei in conventionem deductæ animus quoque distrahentis detegitur, vt subtiliter Paulus considerat, *in l. venditor 21. ff. de hæred. vend. l. imperator, § fin. cum legg. seqq. ff. de leg. 2.* Si vero res particularis debebatur forte ex causa prioris venditionis mihi factæ, re existente penes secundum emptorem, cui venditor eam tradidit; agere possum ex empto adversus venditorem, vt rem mihi tradat, & virtualiter in id quod mea interest, si res ipsa tradi non possit, *l. 1. ff. de act. empti*; re verò ante moram suo fato extincta, venditor liberatur; non quia ipse debitor erat quantitatis respectu certæ speciei; quod quidem ineleganter in præsenti vulgò dicitur; sed potius quia ipsam rem debebat, quæ ante moram suo fato perempta est, *d. l. venditor 21. ff. de hæred. vend.* videndi sunt præter Cuiac. Fabrum, Duarenum, & Donelum *in prædict. iur.* Arias de Mesa *lib. 2. var. cap. 21. & cap. 34. & 35.* Petrus Barbosa *in l. si cum dotem, § fin. ff. solut. matr.* Kesius *lib. 2. interpr. cap. 24.* D. Molina *de primog. lib. 4. cap. 4.* D. Gonçalez *in cap. 2. extra de donat. inter num. 10.* Nunc ad textum *in l. pen. ff. de furtis* perveniamus; eius verba sunt.

23 *Siquis, cum sciret, quid sibi surripi, non prohibuit, non potest furti agere.* Paulus: *Immo contra. Nam siquis scit sibi rapi, & quia non potest prohibere quievit, furti agere potest. Ast si potuit prohibere, nec prohibuit, nihilominus furti aget §. & hoc modo patronus quoque liberto, & is cuius magna verecundia, ei cui in præsentia pudor ad resistendum impedit, furtum facere solet.*

LE-

24 LEGEM Hanc ferè interpretes omnes penitus dereliquerunt, prout & cæteras, quę ex his ſubtiliſsimis probabilium, ſeu veriſimilium libris, deſumptæ, in Pandectis permanſerunt; ſpecies autem eius optime cum ſuperiori proxima tractatione connectitur; egerat enim Labeo de dolo admiſſo in bonæ fidei conventionibus; in quibus & furtum quoque intervenire ſolet, nempe, cum quis re depoſita vtitur, aut pignorata, vel rem ſibi ad certum vſum commodatum in alium diverſum vſum convertit, *l. ſi ſaculum, ff. depoſiti*, *l.* 1. *C. de furtis*, §. *furtum autem inſt. de oblig. quæ ex delic.* Paulus *lib.* 2. *ſent. tit.* 12. *in princ.* cum igitur circa dolum id in ambiguo eſſet, an ſcilicet compati poſſet dolus cum domini voluntate, & conſenſu vtcumque demonſtrato; etiam occurrebat paſſus difficilior, an furtum quoque compatibiliter ſtare poſsit cum domini ſcientia, & vtcumque ex ea veriſimili voluntate elicita; illa *legis fin. ff. depoſiti* quæſtio erat nuper explicata; hæc *præſentis tex.*

25 Subtilis pariter ac difficilis diſputatio eſt; vt autem plenivs percipi, & certo iudicio definiri poſsit, primo, & principaliter ſciendum eſt; inter cætera ad furti privatum delictum neceſſaria requiſita, ſubſtantialiter expoſci invitum dominum eſſe; alioquin ſi domini voluntate res ammoveatur, etiam fraudulenter lucri faciendi cauſa, furtum minime committitur, nec furti actio competere valet, *l. qui vas* 48. §. *qui ex voluntate*, *l. inter omnes* 46. §. *per contrarium pen. ff. hoc tit.* Vbi Vlpianus id contra Pomponium reſpondet.

26 Adeò autem domini voluntas furti tollit conceptum, vt etſi prudēter intervenire exiſtimetur, & veriſimilis ſit, delictum minime interveniſſe credatur *d. l. inter omnes*, §. *recte*, *l. de eo* 63. *ff. de donat. inter. l. qui re* 76. *ff. de furtis*, §. *placuit inſt. de oblig. quæ ex delic.* inde neceſſaria fuit Iuſtiniani conſtitutio, qui ſuadente publica vtilitate, & expoſcente communi exemplo contra ſtrictam diſputandi rationem aliud ſtabilivit in ſpecie *tex. in l. ſiquis ſervo* 20. *C. de furtis*, §. 8. *inſt. de oblig. quæ ex delic.* explicant repetentes *ad inſt. in d.* §. 8. *iuncto* Merilo 8. *ex* 50. *Iuſtin. deciſ.*

27 Vlterius eam eſſe fundamentalem rationem, quare ſcil. et hæreditati iacenti furtum fieri non intelligatur; nempe quia perſona non ſit, quæ in vita, nec in actu, aut in potentia exiſtimari poſsit, plurimi defendunt: etſi non deficiant æque plurimi, qui ex defectu poſſeſsionis rationem deducant. Videndi ſunt Antonius Mathæus *de criminibus ad titul. de furtis*, *cap.* 1. *num.* 6. Pinelus *lib.* 2. *ſelect. cap.* 9. D. Amaia *lib.* 2. *obſ. cap.* 7. D. Chumacero *ſelect. diſp. diſp.* 4. *ex Santolaria*, *& alijs*, D. Retes *lib.* 7. *opuſc. cap.* 2 *de ſubſtantia furti a num.* 13. Altamiranus *lib.* 4. *quæſt. Scebolæ*, *leg. aut in qua* 69. *ff. hoc tit.*

28 Huic principio non obſtat *tex.* à paucis animadverſus, *in l. cuicumque* 5 §. *ſi libitinarius*, *ff. de inſtit. actione* vbi, ſpoliato cadavere, furti actionem competere Conſultus affirmat: ex quo non obſcure inferri videtur, furtum committi poſſe, quin dominus invitus ſit, immo & cum nullus dominus eſt; ſiquidem cadaveris veſtimenta rēligione occupata nullius in bonisſunt: quippe huic difficultati dupliciter reſponderi poſſe exiſtimo. Primo, *vt ille tex.* intelligatur de illis rebus, quæ ornatus cauſa in ſepulchrum cum ipſo cadavere immittebantur, hæc enim religione non occupabantur, cum nec oporteret ea condi, & immitti, Guterus *de iure manium lib.* 2. *cap.* 32. D. Ramos *ad legg. lib.* 1. *cap.* 18. Altamiranus *lib.* 2. *quæſt. Sceb. in l. fin.* § *fin. ff. de relig.* omnia quippe, quæ ornatus cauſa in ſepulturam adhibentur, privati iuris manent, eique, cuius interſt non ſolum actiones privatæ competunt, verum & publici quoque iudicij criminalis perſequtio, *l.* 3. §. *adverſus*, quæ eiuſdem Vlpiani eſt *lib.* 25. *ad edictum*, *ff. de ſepulc. violato*, faciunt tradita per Suarez *ad leg. Aqul. lib.* 2. *cap.* 2. *ſect.* 7. præſenſit Altamiranus *vbi ſupra num.* 1. *in fine*. Secundo, & verius arbitror, ſuppoſita hæreditas additione, ſeu exiſtentia ſui hæredis, omnino diſtinguenda eſſe tempora ante humationem cadaveris, & poſtquam in ſepulchro eſt cōditum, locuſque religione occupatus eſt: de primo etenim tempore intelligitur Vlpianus *in d. l.* 5. §. *ſi libitinarius*; quippe ſervi pollinctores, qui corpus condebant, & ad ſepulturam inſtruebant, atque è plebe in lecto in ſepulchrū adſportabat, mortuum ſpoliare ſolebāt. ob idque veſperones, ſeu veſpillones, appellabantur Guterus *de iure manium*

lib.

lib. 1. *cap.* 15. poſtquam enim corpus erat in ſepultum, non magis iſti, quam quilibet alius veſtes cadaveris auferre, & furari poterant; hoc itaque tempore, nempe ante humationem furtum perfectè committebatur, cum veſtium dominus permaneret is, cuius & antea fuiſſent; nam nec pro derelicto veſtes habebantur, quæ in eum finem deſtinatæ erant; non enim quæ religioni deſtinantur, pro derelicto vnquam habentur, nec antea earum rerum dominium, poſſeſsiove amittitur, quam religione occupatæ ſint; nam & idem pariter contingeret ſi ad Titium forte donatarium rem aliquam perferendam traderes ſervo tuo, *l. ſi epiſtolam* 65. *in prin. ff. de acquir. rer. dom.* In ſecundo vero tempore, nempe cum corpus ſepulturæ traditum iam eſt, & locus religione perſpicitur occupatus; tunc actiones privatæ furti, & legis Aquiliæ prorſus ceſſabant, vt recte Suarez exiſtimat *vbi ſupra*; actio vero popularis ſepulchri violati competebat, in qua iudex, & damnum datum, & lucrum perceptum æſtimabat; atque pro modo admiſsi delicti ex reſcripto Divi Severi ſacrilegi ſpoliatores plectebantur, *d. l.* 3. §. *aduerſus*, *ff. de ſepul. viol.* hæc interim dicta ſint, dum alij meliora obtulerint; aliter D. Retes, qui in magnas ſe ſe conijcit anguſtias, & tandē fluctibus proprij animi mergitur, *lib.* 7. *opuſc. cap.* 2. *à num.* 45.

29 Secundo principaliter ſciendum eſt. In vſu iuris liberam voluntatem tripliciter, dum aliquid conceditur, affirmativè expediri, atque exhiberi poſſe; aut enim verbis exprimitur; aut facto aliquo demonſtratur; vel denique conjecturis ex taciturnitate elicitur, & præſumitur: primo modo voluntas perfecta eſt, quæ conſenſum perſpicuè demonſtrat, ac detegit; ſecundo vero, & tertio modo adhibita voluntas, imperfecta eſt; ſed quæ in quibuſdam ſufficit actibus, *l.* 26 §. *pater*, *ff. de pignor. l.* 4. §. *vlt. ff. de fideiuſ. tutor. l.* 39. *ff. de pignor. act. l.* 8. §. 15. *quib. mod. pig. ſol.* Gotofr. & Petrus Fab. *in l. eius eſt non nolle cum concord. l.* 142. *l.* 60. *ff. de reg. iur.* in alijs verò non ſufficit, *l. Titia* 34. §. *Lucia*, *deleg.* 2. *l. qui familiæ* 37. *ff. famil. erciſ. & ibidem* Altamiranus *lib.* 12. *quæſt. Sceb.* Quando autem ſufficiat, vel non; ex diverſis conjecturis, ex natura actus, vel ex verbis alicuius edicti variè deducitur; difficile enim eſt regulas certas tradere, vias demonſtraſſe ſufficiat, videndi ſunt præter repetentes ad prædictas regulas, D. Amaia, *in l.* 1. *C. de decurionib. lib.* 10. Vinius *lib.* 2. *ſelect. cap.* 7. D. Chumacero *ſelect. diſp.* 3. Bacobius *de pignor. lib.* 5. *cap.* 7. Excipiuntur errans, furioſus, pupilus, abſens, dormiens, & ſimiles, qui quod ad voluntatem affirmativam attinet, nihil omnino ſunt, *d. l. eius eſt cum concord. ff. de reg. iur.*

30 Pariter voluntas abnegans, & diſſentiens, tripliciter expeditur, & exhibetur; aut enim exprimitur verbis prohibitivis, ſeu negativis; vel elicitur ex facti conjecturis; vel denique in iure ponitur abſque vllo obiecto, ex eo dumtaxat quod conſenſus non accommodatur. Ad priorem claſſem pertinent edictum quod vi, aut clam, quatenus vi aliquid factum eſſe dicitur; edictum de novi operis nunciat, & de aqua pluvia arcenda; in his enim expreſſa expoſcitur prohibitio, aut quod per adverſarium dolo malo ſtet, quominus ea fiat, *l.* 1. §. *quid ſit vi cum ſeqq. ff. quod vi, aut clam*, *l. Labeo* 19. *l.* 20. *ff. de aqua plu. arc. l.* 5. § *meminiſſe*, *l. prætor ait* 20. *ff. de novi oper. nunt.*

31 Ad ſecundam verò claſſem pertinet delictum furti, quod quidem minime committitur, niſi invitus dominus fuerit, § 6. *cum ſeqq. inſt. de obl. quæ ex delicto* D. Retes *d. lib.* 7. *opuſ. cap.* 2. *à num.* 13. Altamiranus *lib.* 4. *quæſt. Sceb. l. aut in qua*, *ff. de furtis*; invitus autem dominus eſt, qui diſſentit, & qui probabiliter non conſentit veriſimiliter ex circunſtantijs facti; ſic & captivus, abſens, ignorans, pupillus, & furioſus, furti actionem habent, quoniam furtum eis fit, & probabiliter diſſentire creduntur, cum in potentia diſſentiendi ſint; nam & in actu diſſentirent, ſi facti conſcij, ſeu compotes invenirentur, *d. l. qui vas*, §. 3. *verſic. vetare*, *l. ſi cum quis* 41. *l. tutor* 33. *ff. hoc tit.* Altamiranus *lib.* 4. *quæſt. Scebolæ in l. quoniam furtum* 18. *ff. de condict. furt.* Aſt cum ad furti ſubſtantiam neceſſariò deſideretur dominum invitum eſſe; ſaltim in potentia, & habitu neceſſe eſt dominum invitum proponi; alioquin ſi nullus rei furatæ dominus, ſeu poſſeſſor ſit, furtum non committitur, *l. falſus* 43. §. 5. *ff. hoc tit. l. fin. ff. de crimine expil. hæred.* Altamiranus *vbi ſupra num.* 7. inde hæreditati iacenti furtū fieri non intelligitur explicat D. Ret. *d. lib.* 7. *opuſ. cap.* 2. *an.* 15.

Ad

32 Ad tertiam denique claſſem pertinent iniuria facta, & damnum iniuria illatum, & ſimilia privata delicta, quæ pro forma dumtaxat deſiderant, quod quid contra ius animo iniuriandi, vel damnum inferendi fiat; nec vlterius expoſcunt invitum eſſe eum, qui crimen in ſe patitur expreſſus tex. *in l. 1. in prin. ff. de iniurijs*, facit quoque optimus *tex. in l. pen. ff. eodem tit.* vbi *l. 9. poſter.* cõtra Labeonem recte Labolenus probat, eum, qui iniuriæ cauſa fumum ſuperius emittit, vel inferius quid proijcit, aut effundit; iniuriarum actione teneri: quamvis enim verum ſit cõſentientem pati non credi iniuriam, neque dolum, *nemo videtur 145. ff. de reg. iur. a. l. 1. §. vſque adeo, ff. de iniurijs, cap. ſcienti extræ de reg. iur. in 6.* tamen illud eſt, quia conſenſus præſtitus tollit conceptum iniuriæ; non vero, quia eſſentia eius, pendeat ex animo poſitive in voluntario, vt pendet furti, & rapinæ conſtitutivum formale; hæc enim inter ſeſe valde diſſimilia ſunt; ſic iniuria facta cadaveri, vel ſervo hæreditario vulnerato, iniuriarum actio, & legis Aquiliæ acquiritur hæredirati iacẽti, & per eam ſcripto hæredi poſtea adeunti, *l. 1. §. quotiens, & §. denique Iulianus, ff. de iniurijs*; iniuria autem facta cadaveri pulſat etiam hæredis exiſtimationem, ſicque proprio nomine, ſi poſt additam hæreditatem fiat, actionẽ quoque ipſe habet, *l. 1. §. etſi forte, ff. de iniury., l. ſi ſtatua 27 ff. eodem*, de quo *tex.* recte Suarez *ad leg. Aquil. lib. 2. cap. 2. ſect. 7.* videndus etiam Matthæus *de crimin. cap. 4. in princ. & num. 11.*

33 Vt igitur propoſitam proſequamur tractationem, diximus nuper in ſuperioribus, ad conſtitutivum furti, raptuſve, eſſentialiter requiri animum invitum eius, qui crimen in ſe patitur; invitus autem etiam is dicitur, qui ſcit, ſed prohibere non poteſt, *l. 50 ff. de reg. iur. l. nullum crimen 109.* ſi negative legatur, *ff. eodem*; ſed & qui prohibere poteſt, ſi tamen aliquo prętextu, vel ratione aliqua ſciens non prohibeat, invitus quoque dicitur, *l. furtum 62. ff. hoc tit. l. qui vas 48. §. 1. ff. eodem*: etenim regulariter quis delicta prohibere non tenetur nec in ſe, nec in alium quempiam admiſſa, niſi in tribus ferme caſibus; primus eſt cum id lege aliqua in particulari aliquo facto, ſpecialiter iuſſum eſt, *l. 1. & per totum, ff. ad Silanianum.* Secundus eſt, quando crimina graviora, veluti Maieſtatis, raptus, parricidij perpetrantur, *l. 9. §. 1. ff. ad leg. Cornel. de falſis, l. 2. & 6. ff. ad leg. Corn. de parr. l. vnica, C. de raptu virg.* Tertius, & vltimus caſus eſt, cum illæ perſonæ delinquunt, quę in ſubiectione, dominio, obſequio, & iuriſdictione noſtra ſunt: ſic pater, dominus magiſtratus, obligantur, ſi delicta ſubditorum ſuorum impedire potuerunt, *l. 45. ff. ad leg. Aquil. l. 2. ff. de noxalib. act. l. 4. C. eodem tit. l. 1. §. 1. ff. ſi fam. furt. fec. dic.* videndus Antonius Matthæus *de crim. in proleg. cap. 1. num. 15. vbi num. 16.* lepide diſputat, an maritus ſciens propter vxoris delictum teneatur; maxime ſi ſuperba mulier dotem magnam ad nuptias contulerat; *ad tex. in l. 4. §. proficiſci, ff. de officio Proconſ.*

34 His poſitis, ait in præſenti Labeo: dominum, qui cum ſciat rem ſibi furripi; puta depoſitarium re depoſita vti, eamve diſtrahere, aliove modo ipſam contrectare; non prohibuit, furtum pati non credi; ac per conſequẽs furti agere non poſſe: ex hoc autem non exiſtimavit Labeo, dominum ſcientem, qui aliqua vi maiori prohibere non potuit, furtum non pati; id enim, nec dubitare quidem valuit, quamvis non expreſſit; ſed putavit, furtum minime committi, ſi dominus ſciens rem ſibi furripi, aliquo levi prætextu tacuit, nec prohibuit; quo caſu, in ambigua voluntate conſentiens, non invitus dominus præſumitur, ſicque actionem furti nullo modo habet; fortaſsis id procedere Conſultus exiſtimavit, exemplo interdicti quod vi, vbi ipſe dixerat, interdictum illud non competere, ſi dominus imbecillitate impeditus, vel verecundia non prohibuit, cum prohibere potuit, *l. 1. §. ſi quis tamen, ff. quod vi, aut clam*; idem in edicto quoque de aqua pluvia arcenda ipſe Labeo reſponderat, *l. 19. ff. de aqua plu. arc.* Paulus vero eum notans ait: veram non eſſe Labeonis ſententiam, ſi dominus qui ſcit furtum ſibi fieri, prohibere non poſsit; in quo quidem magis explicat, & taxat Conſulti ſententiam, quam aperte reprehendit. Niſi dicamus, & in hoc quoque caſu contrarium Labeonem ſenſiſſe, etiam exemplo interdicti quod vi, aut clam, maxime cum dominus ab alio, quam à fure impeditus non prohibuit, *d. l. 1. §. fin. ff. quod vi, aut clam.* Proſequitur Paulus, & ait: immo & cum dominus rei ſubreptæ prohibere

ſciens

ſciens potuit, nec tamen prohibuit; adhuc furtum committitur, & furti actione agi poteſt. In ambiguo enim voluntatis conceptu, potius dominus invitus, quam conſentiens præſumitur, ob ipſius facti naturam; neque enim per patientiam improbo facto facilè conſēſum accommodaſſe intelligitur: quid enim ſi imbecillitate ductus, quid ſi timore, quamvis levi correptus, quid ſi verecundia, aut quo alio affectu detentus, palam non prohibuit? Nonne adhuc involuntarius, atque invitus intelligetur? Id quidem veriſimilius, & probabilius eſt, vt & ſubiecta ab ipſo Paulo exēpla perſpicuè demonſtrant. Hoc ipſum Labeo fateri quoque libenter debebat; ſiquidem, & *in d. l. fin. ff. depoſiti*, quam in ſuperioribus explicavimus, dominus, qui potuit per magiſtratum rem propriam conſequi; & vt moleſtias, & moras iudicij evitaret, pecunia data eam redimere maluit, ex ſententia ipſius Conſulti invitus, & captus dediſſe præſumitur, atque actionem depoſiti, & turpiter extortæ pecuniæ condictionem habet. Exempla etenim tradita interdicti quod vi, & actionis aquæ pluviæ arcendæ diverſam omnino rationem habent, vt in ſuperioribus oſtendimus; aliud namque eſſe diximus expoſci ad delicti ſubſtantiam, & conſtitutivum eius, dominum invitum eſſe; aliud, dominum prohibentem eſſe pro forma deſiderari. Manet igitur recte contra Labeonem, Paulum exiſtimaſſe, quoad furti delictum ſufficere dominum invitum eſſe, & minime expoſci ipſum palam prohibentem exiſtere; videndi ſunt Bruenemanus *ad noſtrum textum*, Gotofr. *in l. 3. ff. de reg. iur. in fine*, Petrus Faber *in l. 145. ff. eodem tit.* Antonius Matthæus *de crimin. in proleg. cap. 1. n. 15.* Merilus 8. *ex 50. Iuſt. deciſ. in l. ſi quis ſervo 20. C. de furtis.*

35 Non obſtat regula *tex. in l. nullum crimen 109. ff. de reg. iur.* etiam retenta Florentina lectione, quam ibidem defendit Gotofr: nam ex mente eiuſdem auctoris ſubtiliter reſpondeo; eam regulam intelligendam eſſe, eo caſu, quo ex non prohibitione, conſenſus elicitur patientis; idque tunc evenire dignoſcitur, nempe cum quis non modo ſcit crimen in ſe intendi; verum & præſens quoque invenitur, vt in exēplis ibidem à Gotofr. ſubiectis, & cum prohibere potuit, patitur; tunc enim is, qui delinquit prudenter putat ſe recte, & ex voluntate domini facere: aliud igitur eſt ſcire dumtaxat, & aliquo prętextu non prohibere; aliud præſentem eſſe, & pati.

36 Quod autem in præſenti Paulus affirmat furtum ſcilicet committere patronum, & quod ſimul indicat, patrem nimirum, & ſimiles perſonas, furtum quoque facere; verum quidem eſt: actio tamen furti nulla filijs, ac libertis adverſus eos naſcitur, ſicut nec vlla alia, quæ eorum exiſtimationem fugillet, *l. parens, cum ſeqq. ff. de obſeq. alib. præſt. l. 11. §. 1. ff. de dolo*; nam nec marito adverſus vxorem ſimilis actio datur, *l. 1. ff. de act. rer. amot.* dabitur tamen adverſus prædictas perſonas in factum actio verbis temperatis, *l. 52. §. 6. ff. de furtis, d. l. 11. §. 1. ff. de dolo.*

37 Sin autem econtrario libertus, vel mercenarius furtum patrono, dominove fecerint; furti quoque actio ceſſare animadvertitur, prout diſſerte teſtatur idem Paulus *in l. libertus 89. ff. hoc tit.* Aſt cum his, & ſimilibus perſonis minime reverentia debeatur, cōtraria ſententia magis verior, ac iuri conformior videtur: in ratione itaque reddenda valde laborant interpretes. Quorum traditionibus omiſſis, probabiliter arbitror diſtinguendum eſſe inter iudicium criminale, & civile, utrumque namque intendi valet furto commiſſo, *l. meminiſſe fin. ff. hoc tit.* furto igitur facto à liberto, cliente, ſeu mercenario, civilis famoſa furti actio in duplum, ſeu quadruplum domino, ac patrono datur, nam & adverſus vitricum, & novercam privigno tribuitur, *l. 3. l. de his 11. C. hoc tit.* criminale vero iudicium prædictis perſonis nullo modo competit; nam furta domeſtica ſaltim leviora, cuius modi ſunt plerumque, quæ à libertis, & mercenarijs perpetrari ſolent, publice vindicari non oportet, *l. 11. §. 1. ff. de pœnis*; iuxta quod intelligendus proculdubio mihi Paulus videtur, *in d. l. ſi libertus 89. ff. hoc tit.* quæ ex *lib. ſingul. Pauli de pœnis paganorum*, deſumpta perſpicitur; quo libro Conſultus hic tractavit de pœnis legitimis, ſeu extraordinarijs, quæ in iudicio criminali paganis imponi ſolent, vt perſpicue ſuadetur ex *tex. in leg. 2. ff. de receptator. leg. quid ſit 23. ff. ad leg. Cornel. de fal. leg. quæſtionis 21. ff. de quæſt.* quæ *ex eodem libro ſing.* deſumptæ ſunt: nam & alio ſingul. lib. de pœ-

pis,

nis, quæ militibus imponi ſolent, cum crimin aliter agitur, ſeparatim Paulus tractavit, prout ex legibus, quas congerunt Freimonius, & Antonius Auguſtinus æque conſtat: videndi ſunt repetentes, *ad inſtit. in §. 12. de oblig. quæ ex delicto*, Oſſuald. ad Don. *lib. 17. com. cap. 4. lit. H.* Matthæus *de crimin. tit. 1. cap. 1. à n. 12.* Bacobius *ad Treut. vol. 2. diſp. 30. thſ. 2. litt. C.*

AD TEXTVM IN L. SI VXOR FIN. ff. DE DONATIONIBUS inter virum, & vxorem.

1. *Donatio rei emptæ ex pecunia donata inter virum, & vxorem valet.*
2. *Verba textus.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Ex quo fonte proveniat præſentis text. deciſiua ratio.*
5. *Compenſatio debiti, & crediti quomodo fiat.*

Ibid. § 30. *inſt. de act. l. 10. §. quotiens, ff. de compenſat.*

6. *Mutui doli, ſeu culpæ compenſatio quomodo procedat.*

Ibid. *L. 39 ff. ſolut. matr. l. 10. in princ. ff. de compen.*

7. *In quibus differat cauſarum compenſatio, a compenſatione effectuum.*
8. *Diuerſorum delictorum compenſatio non admittitur.*
9. *L. 38 §. pen. ff. de noxal. action. l. 48. § fin. ff. de furtis.*
10. *Par delictum eſſe oportet, vt admittatur compenſatio.*
11. *Nihil interſt eodem momento ex vtraque parte dolus interveniat, an diuerſis temporibus.*
12. *L. 2. §. Lenocinij, ff. ad leg. Iul. de adulter.*
13. *L. 40. §. 1. ff. de damno infecto, l. 36. ff. de dolo, l. fin. §. pen. ff. de eo per quem fact. erit.*

Ibid. *L. 57. §. fin. ff. de contr. empt. l. 7. §. belliſsime, ff. quod vi, aut clam, l. 7. cum alijs, ff. ſiquis omiſſa.*

14. *L. cum par 154. ff. de reg. iur. l. 4. §. Marcellus 13. ff. de doli except.*
15. *L. 26. §. ſi decem in fine, ff. de cond. indeb. l. 19. ff. deleg. 2. l. 40. ff. de cond. indeb.*

Ibid. *L. cum his 32. §. fin. ff. de cond. indeb. l. pen. C. eodem tit.*

16. *Priuilegiatus contra æque priuilegiatum an gaudeat priuilegio?*

Ibidem, *L. verum 11. §. item quæritur, l. ſi minor 34. in princ. ff. de minor.*

17. *L. 11. §. ſciendum, ff. de minor.*
18. *L. 11. §. fin. ff. de minor. l. 3. §. proinde, ff. ad Macedon.*
19. *L. 6. 7. & 8. ff. ſi quid in fraud. patroni.*
20. *L. fin. ff. ex quib. cauſ. maior.*
21. *L. pen. C. depoſiti.*
22. *Donationes inter virum, & vxorem moribus populi Romani interdictæ erant.*

Ibid. *L. quod vir. 65. ff. hoc tit.*

23. *L. cum hic ſtatus 32. ff. de donat. inter.*
24. *Aliquæ donationes permittebantur inter coniuges.*
25. *L. 5. §. fin. l 7. in princ. ff. hoc tit.*
26. *L. ex annuo 15. § 1. ff. hoc tit.*
27. *L. quid ergo 16. ff. hoc tit.*
28. *L. 7. §. idemque ait 3. ff. hoc tit.*
29. *L. 28. §. ex decem cum ſequent. ff. hoc tit.*
30. *L. mulier 29. in princ. l. vir mulieri 64. ff. hoc tit.*
31. *L. 28. § ſi quas, ff. hoc tit. l. 11. §. pen. ff. de minor.*
32. *Mutuæ donationes inter virum, & vxorem factæ in radice non cõpenſantur.*
33. *L. 7. §. ſi vir 2. l. 21. §. 1. ff. hoc tit.*
34. *L. 16. §. 1. ff. de compenſ.*
35. *L. 48. l. 65. ff. de rei vind.*
36. *L. 32. §. ſi ambo, verſic. proinde, ff. hoc tit. l. 26. ff. de mort. cauſ. donat. l. 36. ff. de dolo.*
37. *Diſtinguuntur tres caſus circa mutuas donationes.*
38. *L. cum hic ſtatus 32. §. quod ait oratio 9. ff. hoc tit. l. 5. l. 18. C. eodem tit.*
39. *Explicatur textus.*
40. *L. 7. § 3. l. vxor 55. ff. hoc tit. l. 9. C. eodẽ*
41. *L. ſiue vxor 34. ff. hoc tit. l. 25. §. Conſuluit in fine, ff. de pet. hæred.*
42. *Vera deciſiua ratio præſentis textus.*
43. *L. 38. §. pen. ff. de noxal. act. l. qui vas 48. §. fin. ff. de furtis.*

AP-

1 APTISSIME Subijcitur ſuperioribus, quantumvis non ſervato Pandectarum ordine, præſentis legis tractatio: depoſitarius enim, qui non aliter, quam nummis acceptis commendatam rem reſtituit; libere cogit deponentem pecuniam dare; libertus, qui ſciens patitur propter magnam verecundiam patronum quid ſubripere, libere coactus exiſtimatur; cupido fallax, qui coniuges mutuo ſpoliat, liberalem animum oſtendit, violentiam celat; hij omnes voluntarij apparent, re tamen ipſa veriſimiliter vis latet in actibus ipſorum ſub tegmine affectuum, metus ſcilicet verecudiæ, & amentis amoris; ſic prout venialis fides non permittitur, *l. fin. ff. depoſiti*; nec concordia quoque pretio conciliata toleratur, moribus Populi Romani interdictis donationibus inter virum, & vxorem, *l. 1. l. 3. ff. hoc tit.* Ex eventu autem, quandoque prorſus enervari interdicti rationes, ſingulari quæſita ſpecie, ſubtiliſsimus noſter Labeo in præſenti demonſtrat, quam forſan Paulus circuens cavillationibus ſuis ſubvertere nequivit; ait antiquæ iuriſprudentiæ eximius magiſter.

2 *Si vxor nummis à viro, aut ab eo, qui in eius poteſtate eſſet, ſibi donatis, ſervum emerit: deinde cum eius factus fuerit, eum ipſum donationis cauſa viro tradiderit, rata erit traditio: quamvis ea mente facta fuerit, qua cæteræ donationes: neque vlla actio eius nomine dari poteſt.*

3 SI Vxor ex pecunia ſibi donata ſervum emerit, & eundem marito donaverit, rei vindicationem habet; quã vis, & ipſa prioris donationis cauſa condictitia actione, quatenus locupletior facta eſt, viciſim viro teneatur: ergo perperam Labeo nullam eius rei nomine mulieri actionem competere reſpondet. Antecedens probatur, nihil omnino eſt, quod impedire poſsit vtriuſque actionis exercitium in prædicta ſpecie: ergò rei vindicatio mulieri, condictitia actio viro poſſunt competere. Antecedens probatur, aut enim, quia res empta ſuccedit in locum pretij, aut virtute compenſationis concurrentis quantitatis, vel mutuæ captionis in radice, aut denique circuitus inutilis vitandi cauſa, hinc, inde cõpetentes actiones diſſolverentur, aut enervarentur; aſt ſimilium rationum neutra id efficere poteſt: ergò nihil eſt, quod vtriuſque actionis exercitium, & ortum impedire valeat. Minor per partes probatur; quippe veriſimum eſt, rem emptam in locum pretij non ſuccedere; aliquibus exceptis caſibus, de quibus late egimus *ſupra proxime ad tex. in leg. fin. ff. depoſiti à num.* 16. quamvis enim donatario non exiſtẽte ſolvendo, id, quandoque fingi ſoleat, nomine ſcilicet donatoris, rem emptam eſſe, exindeque in ſubſidium vtilis in rem actio ipſi accommodetur, *l. vxor* 55. *ff. hoc tit.* de qua D. Retes *de donation. inter. cap. 6. n. 2.* contrarium tamen regulariter procedit, vt clare colligitur ex tex. *in l. quod autem* 7 §. *idemque ait* 3. *ff. hoc tit.* non enim in præſenti hac ſpecie facile ſuppones fictam inductam emptionem nomine mariti interveniſſe, quam aperte Conſultus ipſe excludit illis verbis, *quamvis ea mente facta fuerit, qua cæteræ donationes.* Ex quibus conſtat vxorem marito animo liberali tradidiſſe, non ea intentione, vt mandatum emendi, tanquam procuratrix impleſſet, quæ nec à viro nummos vlla conditione accepiſſe dici valet; neque enim quæ initio ex intentione agentium, & voluntate donatio perfecta eſt, ex eventu permutationis, aut venditionis faciem ſortiri poteſt; vt ſubtiliter fundat, & probat Ludovicus Laſarte *de decima vendit. cap.* 17. *n.* 53. *&* 54. Compenſationis quoque virtute id evenire nequit; ere nim compenſatio eſt debiti, & crediti inter ſe contributio, *l. 1. de compenſat.* debitum enim vtrinque neceſſe eſt exiſtere, & quidem, quod efficaciter peti poſſet, ſi compenſatio non obijceretur; maxime in iudicijs ſtrictis, vbi dumtaxat oppoſita doli mali exceptione ex conſtitutione Divi Marci compenſatio admittebatur, §. *in bonæ inſt. de actionib.* at qui in præſenti nulla rei traditæ no-

mi-

mine mulieri actio competere dicitur: ergò, & nullum erit indicium, vbi de compensatione tractari possit. Rursus de liquido ad liquidum, non de quantitate ad speciem contributio procedit, *l. fin. C. de compensationibus*; cum igitur in præsentiarum mulier quantitatem, vir speciem debeat, frustra de compensatione quæritur, ea maxime, quæ ipso iure actoris intentionem excludit. Accedit, compensationis virtute, ita demum actionem extingui, si par vtriusque debiti quantitas esse dignoscatur; at qui in præsentiarum posset evenire maioris æstimationis servum esse, quam pecuniæ quantitas à viro pridem donata, quousque nullo modo se extendit vis condictionis sine causa, seu ex iniusta causa, *d. l. 7. §. 3. hoc tit.* ergò non indistincte saltim mulieri recte servi nomine, quæcumque actio denegatur. Sed nec eius compensationis intuitu recte firma servi traditio dicitur, quę non liquidæ mutuo debitæ quantitatis obligationis contributionem inducit, sed paris vtrinque culpæ, dolive; quo casu non attenditur vtriusque quantitatis æqualitas, sed vtriusque culpæ, dolive æqualis radix, quæ omnino impedit actionis originem, *l. si ambo 10. in prin. ff. de compensat. l. si duo 36. ff. de dolo, l. ex damni 40. §. 1. in fin. ff. de damno infecto*; quippe huiusmodi compensatio tunc habet locum, quando culpa, doluve circa eandem rem, factumve idem, seu negotium individue intervenit; non vero quando diversæ res sunt, quas circa culpa, dolusve admittitur; prout disserte probat Vlpianus *in l. qui vas 48. §. fin. ff. de furtis*, vbi si dominus rei furatæ, nummos ex venditione eius redactos furi per vim extorserit; vtrumque furti actionem posse intendere Consultus affirmat; non alia ratione, nisi quia diversa sunt facta circa res diversas admissa: neque enim dominus quantitatis idem est, qui & dominus rei surreptæ fuit. Idem probat Vlpianus *in l. quemadmodum 38. §. 2. ff. noxalibus action* vbi habetur, servum meum rem tuam subtraxisse, eamque distraxisse, ac postea nummos ex venditione redactos te è manu eius excussisse; in qua specie Consultus asserit vtrinque actionem natam esse, mihi adversus te actionem furti, tibi adversus me eandem actionem noxalem servi mei nomine; quin diversa delicta circa omnino diversas res admissa mutua pensatione dissolvi possint, vt aliàs Papinianus aiebat, *in l. vxore atque vxore 39. ff. soluto matrimon.* pariter ergo impræsentiarum affirmandum erit, nimirum mutuam vtriusque coniugis spoliationem contra in edictum iuris recepti mutua pensatione tolli non posse; cum diversæ res hinc, inde datæ, & acceptæ proponantur. Id enim strictius suadetur ex eo, quod mutuæ donationes inter virum, & vxorem, maximè diversis factæ temporibus, non minus interdictæ sint, quam si ex vna dumtaxat parte donatio intervenisset; vt recte Cuiacius advertit *in rubr. C. hoc tit.* & evidenter demonstratur *in text. in l. si qui invicem 26. in fin. ff. de mortis caus. donat. l. cum hic status 32. §. quod ait oratio 9. & §. si ambo, vers. proinde, ff. hoc tit.* vbi mutuas vltro, citroque donationes inter coniuges vtriusque in simul fato confirmari ex mente Emilliani Senatusconsulti. Vlpianus affirmat, quamvis de commorientibus nihil oratio Annini nominatim nuncupata esset; ex parte vero eius, qui alteri supervixit irritam permanere donationem idem Cõsultus asserit: clare itaque concluditur mutuas donationes inter virum, & vxorem irritas, & nullas esse, & vltro, citroque condictiones competere; ni virtute Senatusconsulti confirmatæ vltimo commorientium fato proponantur. Denique inutilis circuitus vitandi ratio efficere non potuit, quominus in specie præsentis, *text.* vltro, citroque condictio nasceretur; prout voluisse visus est Scipio Gentilis *de donat. inter. cap. 21. in fine*; etenim tunc circuitus vitandus erit denegatis actionibus, cum omnimodo eius inutilitas detegatur, vt in iuribus ab Scipione adductis contingit, *l. cum dotem 57. ff. ad leg. Falcidiam, l. 1. §. 12. ff. de dote prælegata, l. videamus 5. cum similibus, ff. si cui plus, quam per leg. Falcidiam*: ast in præsenti non prorsus circuitus inutilis futurus est: ergò vitandus non erit in præiudicium alterutrius ex donatarijs. Minor aperte probatur ex *text. in l. quod autem 7. § 3. ff. h. tit.* vbi habetur: mulierem ex pecunia sibi donata prædium comparasse, deinde maritum cõdictionem ex interdicto intendisse: quæritur apud Vlpianum, quid eius rei nomine mulier restituere debeat? Respondet Consultus, id dumtaxat restituere debere, in quo litis contestationis tempore locupletior ea facta apparuerit, cum sequenti tamen distinctione; vt siquidem prædia empta hodie vtilissimi pretij sint, eatenus dumxaxat

mulier marito teneatur, quatenus eorum iusta ęstimatio apparuerit, sin magni prædia empta æstimentur, non vltra acceptam quantitatem donationis causa vxor obstricta maneat: ex quo textu clarè evincitur lucrum ex negotiatione perceptum, vltra acceptam summam donatricem, non obstante interdicto, retinere posse, quæ non ex re donata, sed ex industria propria illud perc episse dignoscitur; si igitur impræsentiarum supponas servi traditi æstimationem longe excedere quantitatem pecuniæ acceptæ, prout frequentissime contingere poterit, circuitus inutilis non erit, si eum mulieri restituas, quæ postea marito in id dumtaxat remansura erit obligata, quod ab ipso accepit. Rursus hæc Scipionis consideratio, si vera esset, pariter procederet in alijs quibuscumque mutuis donationibus inter virum, & vxorem, ob eandem omnino rationem: at qui ea non obstante, mutuæ inter coniuges factæ donationes interdictæ sunt, vt supra probatum manet: ergò quia ratio vitandi inutilis circuitus impedire non potuit condictionem traditi servi, qui nullo modo à muliere postea restituendus erit; nisi divinando fingas ipsam solvendo non fuisse tempore traditionis Manet igitur nulla iuris ratione, verisimiliter ex circunstantijs facti resultante, ratam, & firmam servi traditionem indistincte esse Labeonem respondere potuisse.

4 Ego semper existimavi, & in eadem hodie opinione sum, decidendi rationem huius difficilimæ speciei, partim desumendam esse ex tractatione instituta à Labeone *hoc lib. 2. Pithanon*, circa præstationes doli, & culpæ; partim ex natura ipsa interdictæ donationis inter coniuges; prout Labeo ipse in cæteris huius libri speciebus verisimiliter coniecturam sumit; partim ex natura actuum gestorum; partim ex factis eorum, qui in dolo, vel culpa sunt; vt itaque conflatis, & commixtis coniecturis, elluceat singularis nostri Consulti decisio, prius de cõpensatione doli, culpæve vltro, citroque adhibitæ videamus; postea de interdicta populi Romani moribus inter coniuges donatione, ne mutuo amore capti spolient se, ne ve pretio redimant turpiter maritalem concordiam acturi.

***

SECTIO PRIMA.

5 DVPLICITER In actibus compensatio vires suas exerit, & immunitatẽ debitoribus producit; prout non obscure indicat Vlpianus *in l. si ambo* 10. *in prin. ff. de compensation.* aut enim versatur ea circa effectum, seu materiam innitæ conventionis, suppositis hinc, inde obligationibus, & actionibus; aut circa ipsarum obligationum causas. In prima specie debiti; & crediti inter se contributio dicitur compensatio, *l. 1. ff. illo tit.* & vsque ad concurrentem quantitatem dumtaxat fit, *l. 4 ff. eodem tit.* sive igitur ex diversis omnino causis mutuo quantitas debeatur, sive ex eadem causa; vsque ad concurrentem quantitatem cõpensatio admittitur; in bonæ fidei quidem iudicis ipso iure, in strictis vero ope exceptionis cõstitutione Divi Marci §. *in bonæ fidei* 30. *inst. de actionib.* si itaque mihi debeas ex furto ducenta, quadrupli nomine; ego autem tibi ex contractu emptionis alia ducenta, & mecum egeris; obijcere compensationem potero, & mutuo contributis quantitatibus, ipso iure nihil tibi debeo. Sin autem in eadem specie trecenta ex causa emptionis debeam, dumtaxat reliqua centum actione, ex vendito petere poteris, idemque econtrario procedet, si tecum furti actione egero opposita doli exceptione: quippe etiam in delictis cum civiliter agitur, non extraordinarie ad vindictam, compensatio admitti solet, sive condictione furtiva, sive actione furti agatur expressus textus *in d ct. leg.* 10. §. *quotiens, ff. de compensat.* quidquid in contrarium stet, Suarez *ad legem Aquiliam, lib. 1. cap. 5. sect. 5. à num. 36.* videndus Revardus *lib. 1. Variar. cap.* 11. Huiusmodi autem compensatio exposcit vtrinque debitum esse ex quacumque causa, deposito excepto: quantitatem, seu speciem liquidam hinc, inde, deberi pure: denique concurrentes proponi quantitates: alioquin alias, vsque ad concurrentem dumtaxat contributio fiet, quoad excessum vero integra, illibataque actio permanebit. Cætera videnda sunt penes Cuiac. *lib. 15. obs. cap. 12. & lib. 13. obs. cap. 37. & 24. obs. cap. 37.* Fabrum *in rationalib.*

Vi-

Vinium *select. lib. 1. cap. 49. & 50.* Broncorst *cent. 2. assert. 41. cum seqq.* Donel. & Osſuald. *16. com. cap. 15.* Merilum *ad Cuiac. lib. 2. cap. 4.* Meſam *var. lib. 2. cap. 34* D. Olea *tit. 6. quæſt. 11. à num. 22.* D. Gonçalez *in cap. 2. extra de depoſito*, & vltra omnes videndus ſubtilis Altamiranus *lib. 2. quæſt. Scevolæ, leg. 22. de compenſationib.*

6 In ſecunda autem ſpecie, ſcilicet cum compenſatio circa cauſas obligationis verſatur; in limine impeditur actionis, & obligationis ortus; idque procedit cum ex vtriuſque agentis parte dolus admittitur in aliquo actu, ſeu negotio; tunc enim per reflexionem mutuam, cauſis enervatis, in productione diſſolvuntur obligationes, & vt ait Papinianus paria delicta mutua penſatione diſſolvuntur, *l. Viro, atque Vxore 39. ff. ſoluto matrim.* idemque procedit culpa hinc inde admiſſa, *dict. leg. ſi ambo 10 ff. de compenſation.*

7 Differt huiuſmodi cauſarum compenſatio à priori, quæ circa effectus obligationum verſatur in eo, quod cauſarum compenſatio impedit vltro, citroque obligationum productionem; effectuum vero compenſatio mutuas ſupponit obligationes. Etiam differunt in eo, quod illa expoſcit parem dolum, ſeu culpam, in eadem cauſa, negotio, ſeu facto admiſſa; alioquin ſi diverſa negotia ſint, ceſſat proculdubio reflexio vtriuſque doli, culpæve; ideo enim, qui admiſit dolum adverſus alium, qui pariter dolum commiſit, agere non poteſt, quia abſurdum eſſet ex eo facto, ſeu negotio petere actionem, in quod ipſe, qui petit, commiſit *arg. text. in leg. auxilium 37. §. 1. in fin. ff. de minoribus*; & eandem arguere cauſam qua ipſe in individuo illigatus invenitur, *l. 2. §. idem ait. 15. ff. nequid in loco publico*, D. Retes *de interdictis parte 5. num. 28.* effectuum vero compenſatio, quæ ex mera æquitate venit, ne fruſtra exigatur, quod ſtatim reſtituendum eſt, indiſtincte admittitur, ſive ex pari, ſive ex omnino diverſa cauſa crediti, & debiti provenire dignoſcatur obligatio.

8 Fluit primo, ex his, quod ſi mihi debeas centum ex cauſa furtiva, ego autem tibi alia centum ex diverſo furto, ſeu iniuria; compenſatio cauſarum non admittitur, cum ceſſet vtriuſque delicti reflexio in eodem facto individue, quæ obligationes ipſas mutuo in productione enervet: vtrique igitur propria actio competet, & ad compenſationem effectuum vſque ad concurrentem quantitatem recurrendum erit.

9 Secundo fluit idem procedere, etſi diverſorum delictorum cauſa quoddammodo connexa fuerit, dummodo circa diverſas res delicta verſentur; puta ſi equm tibi ſurripui, & vendidi; tu autem nummos ex venditione redactos mihi ſurripueris; vltro, citroque enim furti actio naſcitur, nec cauſarum, ſeu delictorum compenſatio fiet, quæ diverſa ſunt, & circa diverſas res admiſſa proponuntur, *leg. quemadmodum 38. §. pen. ff. de noxalib. actionib. leg. qui vas 48. §. fin. ff. de furtis.*

10 Tertio fluit, æquale delictum eſſe oportere, vt cauſarum admittatur compenſatio, puta dolum ex vtraque parte; aut æqualem culpam, & negligentiam, *dict. leg. 39 ff. ſoluto matrim.* ſi enim ex vna parte dolus, ex alia culpa in eodem negotio admiſſa ſit ad compenſationem effectuum, ſeu quantitatum recurrendum erit.

11 Fluit quarto, nihil intereſſe eodem momento vtrinque dolum admitti, an diverſis temporibus; licet enim protinus ac dolum admiſiſti mihi obligatus evadas; poſtea tamen à me dolo admiſſo, enervatur obligatio prius mihi quæſita, vltro, citroque facta mutua penſatione. Qui paſſus, licet in dolo, & culpa admiſſis in actibus, & conventionibus facile procedat, in delictis tamen amplius deliberandus erit.

12 Quinto fluit, prædictam compenſationem delictorum admitti, dum civiliter agitur; ſi vero criminaliter, extraordinariè, ad vindictam publicam perſequantur crimina, nemo ob alterius delictum innocens evadit, *leg. 2. §. lenocinij cum ſimilibus, ff. ad legem Iuliam de adulteris*; reflexio enim mutua, & penſatio delictorum, ſalvo manente iure publico, extinguit iura nocentium.

13 Fluit ſexto, æqualis culpæ, ſeu doli, ita compenſationem fieri, vt nulla ratione maneat ex aliqua parte petitio; licet alius ex culpa alterius longe maius detrimentum ſenſerit; cum enim in

radice cauſarum ; non quantitatum penſatio fiat ; vltro, citroque individue enervantur, & diſſolvuntur obligationes in ſolidum, etſi inæquales effectus ipſarum forent, ex altera dumtaxat parte dolo, vel culpa commiſſa, textus capitalis, & expreſſus *in leg.* 40. §. 1. *de damno infecto.* Idemqe non obſcure probat Vlpianus *in dict. leg. ſi ambo* 10. *in princ. ff. de compenſation.* ibi enim dum æqualis vtriuſque ſocij culpæ compenſationem inducit Conſultus æquales quantitates non exigit, dum non quantitatum, ſed culparum compenſatio fit ; vbi vero proponit alterum ex ſocijs culpam commiſsiſſe, forſan decem deperditis, alterum lucrum ex aliquo negotio percepiſſe, æqualem quantitatem expoſcit, quoniam eo caſu non cauſarum, ſed effectuum compenſatio fieri debuit. De hac compenſatione cauſarum ita explicata accipiendi ſunt, *textus in leg. ſi duo* 36. *ff. de dolo, leg. fin.* §. *pen. ff. de eo per quem factum erit, leg. domum* 57. §. *fin. ff. de contrab. emption. leg. ſi alius* 7. § *belliſsime ; ff. quod vi, aut clam, l. ex facto in fine, ff. de nego ijs geſtis, leg.* 7. *ff ſi quis omiſſa cauſa teſtam. leg. ſi filium* 37. *C. de liber. cauſa, leg. ſed etſi pupillus* 11. §. 4. *ff. de inſtitoria act one, leg.* 1. §. *plane* 14 *ff. de tutelæ, & ration. diſtrah. l. cum mulier* 47. *ff. ſoluto matrim. leg.* 1. §. *vlt. & leg.* 2. *ff. nequis eum, qui in ius vocatus, leg.* 2. §. *idem ait, ff. nequid in loco publico, leg.* 13. §. *ſiquis quia, ff. de damno infecto, leg. fin.* §. *ſi ad ianuam, ff. quod vi, aut clam, l. in arenam* 11. *C. de inofficioſo teſtam. leg. conſenſu, C. de repudijs.*

14 Hæc ita procedunt, ſi vnuſquiſque aliàs actionem foret habiturus, ſi dolum quoque ipſe non commiſsiſſet, & tunc demum, cum immediate ex dolo, vel culpa agitur ; ſi vero vnus poſſideat, alter non, & is, qui non poſsidet, ex conventione ſtricta immediate agat adverſus poſſeſſorem; is, qui poſſidet, exceptionem doli habebit ; petitori vero replicatio doli denegabitur: alioquin ſi vtroque dolo compenſato actoris intentio admitteretur, ex communi fraude lucrum petitor percipere, vt eleganter ratiocinatur Marcelus *in l.* 4. §. *Marcelus* 13. *ff. de doli excep.* Inde regula iuris deſumpta eſt, qua per manus traditur, in pari delicti cauſa meliorem eſſe conditionem poſſeſſoris, de qua Petrus Faber, & Gotofredus *in leg. cum par* 154. *ff. de reg. iuris.* Id autem evidenter eadem ratione procedit, qua ſuperior delictorum compenſatio. Etenim ideo in pari delicto vtrique delinquenti actio denegatur, ne ſcilicet ex communi dolo alteruter lucrum ſentiat, quod quidem cõſequimur penſatis, & enervatis obligationum cauſis ipſo iure, eo caſu, quo ex dolo, vel delicto immediate agitur, vt in caſu *d. l. ſi duo* 36. *iuncto* Cuiac. *ff. de dolo, & ſimilibus* ; vel tunc cum ex conventione bonæ fidei agendum eſt, vbi exceptiones doli ipſo iure inſunt, *dict. l.* 57. § *fin. ff. de contrab. empt. dict. l. ſi ambo, ff. de compenſat.* Quando autem ex ſtipulatione in qua vterque dolum admiſit, ſtipulator agit, ſi vtrinque penſatis dolis, exceptio, & replicatio enervarentur, petitor ex communi fraude perciperet lucrum ; quippe ex cauſa promiſsionis condemnaretur reus : ne igitur hoc eveniat, exceptionem doli poſſeſſori damus, denegata petitori replicatione ; qua providentia in effectu conſequimur, ne ex communi fraude, qui dolum admiſsit commodum habeat ; perindeque habeatur ac ſi initio ex communi dolo petitor ipſo iure actione ex ſtipulatu enervatam, & nullam habuiſſet, *dict. leg.* 4. §. *Marcelus, ff. de doli except. dict. leg. cum par* 154. *ff. de reg. iuris* : facit textus *in leg. ſi ſervum* 91. §. *ſequitur, ff. de verb. oblig.*

15 Quid vero dicendum erit in ſpecie *dict.* §. *Marcelus* 13. ſi is, qui tutus exceptione doli erat, per errorem facti ſolvat? An ei ſuffragabitur exceptio perpetua, quo magis condictionem indebiti habeat ; nam obijcere dolum potuit, *d. leg. ſi ambo in fine princ. ff. de compenſation. leg. cum is* 32. §. *fin. ff. de cond. indebiti, leg. pen. C. eodem tit.* An condictio ei non ſuffragabitur, cum ex poſſeſſore factus ſit petitor ; & exceptioni doli, quam nunc is, qui indebitum accepit opponet replicationem obijcere non valet, *dict.* §. *Marcelus, l. ſi non ſortem* 26. §. *ſi decem in fine, ff. de condict. indebiti, leg. ſi is, cui legatus* 19. *ff. de leg.* 2. Maxime cum exceptio doli, quæ ei ante ſolutionem concedebatur, magis in odium creditoris, quam in favorem ipſius competebat, *leg. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indebit.* an diſtinguemus, quis in hac ſpecie ex repetitione, vel retentione damnum paſſurus, quis lucrum

cap-

captu rus ſit? Diſputrtioni hoc relinquimus. Videndi ſunt præter ordinarios ad prædicta iura. Merilus 6. *ex Iuſtiniani deciſſ. & lib.* 3. *obſ. cap.* 10. *& lib.* 2. *poſt. obſ. cap.* 13. Cuiacius *lib.* 8. *obſ. cap.* 35. Oſtuaidus ad Donel. *lib.* 14. *com. cap.* 18. Keſius *lib.* 1. *interpr. cap.* 19. *& cap. fin. num* 33. D. Zamora *ad Gaium leg.* 63. *de cond. indebiti, num.* 12. Altamiranus *lib.* 2. *quæſt. Scebolæ, leg.* 22. *de compenſat. num.* 6. Laſarte *de decima, cap.* 7. *à num.* 30. Andreas Kol *exercit.* 15. *num.* 111. Videndi quoque erunt circa compenſationem delictorum, Cuiacius, & Petrus Barboſa *late in dict. l. Viro, atque Vxore* 39. *ff. ſoluto matrimonio*, D. Gonçalez *in cap.* 1. *extra de iniurijs, & cap.* 2. *& 8. de exceptionibus, & cap.* 7. *extra de raptoribus*, & Antonius Faber *in rationalibus ad prædicta iura.*

16 Eiſdem fere regulis procedit vulgare DD. dicterium, quod ait privilegiatum contra æque privilegiatum non gaudere privilegio: id namque intelligendum erit, quando par vtriuſque privilegij cauſa eſt omnimodo, vt puta ſi minor minori mutuam pecuniam crediderit, accipienſque perdiderit eam; quippe minor, qui pecuniam dedit beneficio reſtitutionis non gaudet, & privilegio ætatis adverſus eum, qui minor eſt, & pariter ſe læſum docet; vtrique igitur competens reſtitutio invicem enervatur, & elidi-tur, *leg. Verum* 11. §. *item quæritur, leg. ſi minor* 34. *in princ. ff. de minoribus*, ſeu verius ei ſoli reſtitutio conceditur, qui pecuniam accepit, *arg. dict. leg.* 4. §. *Marcelus* 13. *ff. de doli excepc.*

17 Ex hoc autem principio primo fluit, quod ſi minor, minori mutuam pecuniam crediderit, & is, qui accepit ſalvam pecuniam habeat, ex eave locupletior factus inveniatur; neuter reſtituitur, quia neuter læſus eſt; minor enim non ex eo dumtaxat reſtitutionem habet, & privilegio vtitur ætatis, quod minor ſit, niſi ſimul edoceat circumventum ſe eſſe, *dict. l.* 11. §. *ſciendum, ff. de minoribus*; quod ſi in parte dumtaxat locupletior inveniatur, litis conteſtatæ tempore, is qui pecuniam accepit; eatenus dumtaxat tenebitur; quoad reſiduam vero quantitatem reſtitutio ei ſuffragabitur; inde Conſulti aiunt, minori adverſus minorem cauſa cognita ſubveniendum eſſe; in cauſæ enim cognitione verſabitur, an pecuniam conſumpſerit pupillus, an ea locupletior factus ſit.

18 Secundo fluit, minorem, qui filiofamilias pecuniam credidit; privilegio ætatis gaudere; cum æqua non ſit vtriuſque privilegij cauſa; quippe exceptio Macedoniani Senatuſconſulti in odium creditoris inducta eſt, *leg.* 40. *ff. de cond. indebiti*; auxilium vero reſtitutionis in favorem inconſultæ ætatis, multis captionibus expoſitæ, *leg.* 1. *ff. de minoribus*. Inde potior exiſtimatur ratio imbecillitatis, quam Senatuſconſulti, *dict. leg. Verum* 11. §. *fin. ff. de minoribus*. Cauſa tamen cognita in minore id ſtatuendum erit, *leg.* 3. § *proinde, ff. ad Macedonianum*; quid enim ſi non ignoravit Senatus diſpoſitionem, nec filiumfamilias eſſe, cui credidit? Indignus porrò erit beneficio legis, qui conſulto adverſus eam commiſit, *leg. auxilium in fine, ff. de minoribus*. Quid ſi minor quoque fuit filiusfamilias, cui pecuniam mutuavit? Inſpiciemus proculdubio an perdiderit, an pecuniam acceptam ſervaverit, *d. l.* 11. §. *pen. d. l.* 34. *ff. de minor.*

19 Iuxta hæc accipiendus eſt *textus in lege ſed ſi minori* 8. *ff. ſi quid in fraudem patroni*, quæ omnino iungenda eſt cum duabus, quæ ipſam præcedunt, legibus; ait enim Iulianus *lib.* 26. *ff. in leg.* 6. quod ſi libertus in fraudem patroni mutuam pecuniam filiofamilias crediderit, Fabiana actio locum habebit non obſtante exceptione Senatuſconſulti, quæ in ea ſpecie competit; quoniam obſtabit replicatio doli ex perſona liberti, qui magis donaſſe, & perdidiſſe in fraudem patroni, quam credidiſſe pecuniam intelligitur. Ex hoc autem infert Scebola *in leg. ergo* 7. quod ſi exceptio Senatuſconſulti locum non habeat, forte ex eo, quod pecuniam acceptam in rem patris filius verterat, vel ſe patremfamilias mentitus erat, vel alia ſimili ratione, ceſſabit fabiana; cum pecunia iure ordinario condictione certi à patrono exigi poſsit. Proſequitur Iulianus eodem libro *in leg.* 8. & ait, quod ſi in prædicta ſpecie, quam propoſuit, filiusfamilias, qui pecuniam accepit minor ſit; cauſa cognita ei ſubveniendum erit;

puta ſi pecuniam amiſſerit, neque ex ea locupletior factus evaſerit iuxta diſpoſitionem *text. in dict. leg.* 11. § *pen. leg.* 34. *ff. de minoribus*, *leg.* 3. §. *proinde*, *ff. ad Macedonianum.* Aliter Cuiac. *lib.* 25. *obſ. cap.* 8 videndus Altamiranus *lib.* 5. *quæſt. Scebolæ*, *d. l. ergo*, *ff. ſi quid in fraudem patroni.*

20 Tertio fluit, quod reipublicæ cauſa abſens in aliqua re læſus reſtituitur etiam adverſus eum, qui pariter reipublicæ cauſa affuerat, *l. fin. ff. ex quib. cauſis maior*, etenim in ea cauſa dumtaxat privilegiatus exiſtimatur, qui læſus eſt; non ille, qui dumtaxat abſens fuit, & lucrum captare intendit, *l. ſciendum* 18 *ff. eodem tit.*

21 Quarto fluit, quod ſi ego quantitatem aliquam apud te depoſuero, tu apud me aliud depoſueris; & adverſus te egero actione depoſiti: compenſationem obijcere non poteris, *leg. pen. C. depoſiti*; quippe privilegium repetitioni datum eſt, ne ſcilicet retentione, aut compenſatione depoſiti reſtitutio retardetur; is igitur, qui alterius depoſiti prætextu compenſationem obijcit, nullum privilegium in ea cauſa habet; quare non ex enervatione privilegiorum denegatio compenſationis obringit, ſed ex natura ipſius privilegij, quod non in retentione, ſed in efficaci petitione conſiſtit. Videndi ſunt Bartolus, Cuiacius, & Faber *in prælectionibus*, Donel. *in dict. leg. pen. C. depoſiti*, *num.* 7. idem Donel. & Oſſuald. *lib.* 21. *com. cap.* 12. *litt. Q. cum ſequentib.*

SECTIO SECVNDA.

22 MORIBVS Populi Romani, ſeu iure non ſcripto receptum erat donationes inter virum, & vxorem factas irritas, & nullas eſſe: nec tantum ſi immediate inter coniuges donatio celebraretur, interdictum locum habeat, verum, etſi mediate per ſubiectas ipſis perſonas liberalitas exerceretur, *leg.* 3. §. 1. *cum ſequentib. ff. hoc tit.* dummodo matrimonium inter eos ratum eſſet, nec ſponſaliorum dumtaxat imaginem ſuſtineret, *leg.* 65. *ff. hoc tit.* quæ Labeonis eſt, & cum *leg. pen. ff. quando dies*, *leg. ced.* iungenda omnino venit. Rationes interdicti plures occurebant; ne ſcilicet mutuo amore coniuges inebriati invicem ſeſe ſpoliarent; ne alterius, & quidem forſan deterioris captioſis precibus, alter, & melior deciperetur, & in paupertatem incideret; ne ve concordia maritalis, & affectio mutua honeſta non meritis, ſed pretio turpiter conciliarentur, quod quod quidem magis ſcortis, & lupanaribus, quam legitimo, ac honeſto convenit thoro. Forcatulus *cupido iur ſpiritus*, *cap.* 7. *num.* 5. *leg.* 1. 2. & 3. *ff. hoc tit.* Hæ politicæ, & honeſtæ rationes, licet quodammodo turpes, & doloſas ſuaſerunt eſſe coniugum liberalitates; dumtaxat earum conſiſtentiæ obſtiterunt; nec abſciſſe tamen, ſed moderate, & benigne, quatenus effectui animus reſpondebat, nam vt Paulus noſter aiebat *in leg. ſi id quod* 28. § *ſi quas*, *ff. hoc tit. non amare*, *nec tanquam inter infeſtos ius prohibitæ donationis tractandum eſt*, *ſed vt inter coniunctos maximo affectu*, & *ſolam inopiam timentes*: quippe non vere decipitur, & depredatur, qui libere cogitur, *arg. text. in l. fin. ff. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*; itaque rerum donatarum nomine, non condictionem ob turpem cauſam, non condictionem furtivam, rerumve amotarum actionem; ſed vindicationem rebus extantibus, condictionemque ex bono, & æquo introductam, inſtar indebiti condictionis, vtiliter conſumptis rebus prudentes induxerunt, *l. ſi mulier* 17. §. *fin. cum l. ſeq. ff. hoc tit.*

23 Similes donationes antiquitus tacite non confirmabantur, donec Antonini oratione in Senatu habita inductum eſt placito ampliſſimi ordinis, donationes inter virum, & vxorem contra interdictum iuris non ſcripti factas, ſola taciturnitate donatoris confirmari, morte inſequuta; itaque ſi donator in eadem voluntate perſeveraverit, nec donatario ſupervixerit, donatio facta virtute Emilliani Senatuſconſulti confirmabitur, *l. cum hic ſtatus* 32. & *paſſim*, *ff. hoc tit.* Scipio Gentilis *de donation. inter. lib.* 1. *cap.* 4 D. Retes *eodem tract. cap.* 8.

24 Ex hac icone interdicti, & eius ratione provenit, quaſdam donationes interpretatione prudentū exceptas eſſe, vel quia modicę, & exigui valoris erant;

erant, vel quia ex natura earum, & tempore, quo interponebantur, ceſſabat captionis ſuſpitio, vel denique, quia amarè nimis, & ſtricte liberalitas inter maximo amore coniunctos tractanda non erat Vlpianus, *in fragm. tit.* 7. § 1. Paulus *ſent. lib.* 2. *tit.* 23. §. 2. *l.* 5. §. *vlt. l.* 7. § 1. *& vlt. cum leg. ſeq. l. quod ſi vir, l. ex annuo, l. quid ergo* 16. *l. ſi vir* 18. *leg. ſi vxor* 22. *l.* 25. *l. ſi ve vxor* 34. *ff. hoc tit.* late Scipio Gentilis *de donat. inter. lib.* 2. *per totum*, D. Retes *cap.* 5. videndus Gudelinus *de iure novisſimo, lib.* 1. *cap.* 7.

25 Provenit etiam eatenus eſſe irritas donationes, quatenus vtrumque intervenit ſimul, & quod donans ex patrimonio ſuo quid diminuat, & hoc ipſo fiat pauperior; & donatarius aliquid pretio eſtimabile accipiat, & fiat locupletior facta computatione, tempore, quo lis ex cauſa condictionis conteſtatur, *l. in pupillo* 48. *ff. de ſolutionibus, l. quod autem* 7. *in princ. l. ſi ſponſus* 5. §. *fin. cum ſimilibus, ff. hoc tit.* inde ſi ex aliqua donatione locupletior non fiat accipiens, licet donans pauperior efficiatur; vel econtra; donatio rata erit: & pariter, ſi pauperior initio fiat is, qui donationem confert; is vero, qui accepit locupletior; poſtea autem male conſumpta re, & deperdita, abſque dolo malo tempore litis conteſtatæ donatarius locuples eſſe deſinat; ceſſabit condictio; quæ velut appendix, & ſequela lucri, & commodi omnino eſt, ob rationes nuper conſideratas.

26 Ex his autem primo infertur, quod ſi maritus vxori aliquam pecuniæ quantitatem donaverit, & ex ea vxor vſuras perceperit; nihilominus vſurarum quantitatem recte mulier retinebit; etſi enim ex eis locupletior facta eſſe dignoſcatur, non tamen maritus pauperior effectus intelligitur; maxime cũ vſuræ, ſicut vecturæ non ex re immediate, ſed propter rem ex negotiatione percipi ſoleãt, *l. ex annuo* 15 § 1. *ff. h. tit.*

27 Secundo infertur, quod ſi mulier ſub vſuris centum ſibi donata crediderit, & quinquaginta perierint, ex reliquis quinquaginta æqualem quãtitatem vſurarum nomine lucrata fuerit; maritus dumtaxat quinquaginta ſortis condicet; cum cætera quinquaginta periiſſe approbentur, nec ex eis mulier ditior litis conteſtatæ tempore appareat, *d. l. quid ergo* 16. *ff. hoc tit.*

28 Tertio infertur, quod ſi ex quantitate donata mulier ſervum maioris valoris emerit; dumtaxat in conditione veniet quantitas donata, non ſervi æſtimatio; nam in exceſſu maritus pauperior factus non intelligitur, *d. l.* 7. §. *idemque ait* 3. *ff. hoc tit.*

29 Quarto infertur, quod ſi ex decem ſibi donatis vxor duos ſervos comparaverit, quorum alter deceſſit, alter, qui ſuperſt decem dignus ſit; ſola quinque in condictione venient; quoniam ex alijs quinque locupletior facta non cenſetur, mortuo altero ſervo; in quinque autem ſuper lucratis ratione ſervi, qui ſuperſt, maritus pauperior non intelligitur effectus, *l.* 28. §. *ex decem cum ſeqq ff. hoc tit.* quamvis in poſſeſſore hæreditatis, cui abſciſſe omne lucrum extorquetur, cõtrarium receptum ſit, *l.* 22. *l.* 23. *ff. de petit. hæred.*

30 Quinto infertur, quod ſi mulier ex pecunia donata ſervum emerit, & ex pretio eius rurſus alium ſervum comparaverit, qui penes ipſam deceſſerit; nihil maritus condictione repetet; nam vniverſus inſpicitur exitus donationis favorabiliter, vt ex ea mulier locupletior permanſiſſe pronuncietur, *l. ſi mulier* 29. *in princ. ff. hoc tit.* licet in alijs iuris ſpeciebus contrarium procedat, *l.* 18. *ff. quod metus cauſa, l.* 23. *de rebus creditis, l.* 21. *ff. de hæreditate vendita, l* 70. §. *vlt. ff. d. leg.* 2. Plures alias ſpecies proſequuntur Scipio Gentilis *de donat. inter. lib.* 1. *cap.* 32. D. Retes *eodem tractatu, cap.* 6. *&* 7. D. Gonçalez, *cop.* 8. *extra hoc tit. à num.* 5. Altamiranus *lib.* 3. *quæſt. Scebolæ, l. ſi quod mihi* 56. *hoc tit.* inter quas quidem, & illam connumerare fas ſit, quæ à Iabolenno *lib.* 6. *poſteriorum*, refertur *in l.* 64. *ff. hoc tit.* vbi Trebatij auctoritate Labeo aiebat ratam eſſe donationem inter cõiuges divortio facto, eo celebrata fine bona fide, vt abſciſſa maritalis concordia rurſus conciliaretur: quam Labeonis ſententiam auctoritate Proculi, & Cecilij tacite Iabolenus reprehendit exiſtimans veram eam dumtaxat eſſe, quando divortij cauſa donatio fit, nec in dubium verti poteſt inſequutum matrimonium alterum eſſe; alioquin non tam ſimplex donatio ad ſecundum coniugium alliciens, quam prioris matrimonij conciliandi cauſa pretium turpiter datum intelligeretur: videndi ſunt Pacirola *lib.* 2. *variar. cap.* 55. & D. Gonçalez *in cap.* 1. *extra de diuortijs, num.* 11.

31 Vt igitur ad ideam ſuperiorem, de qua in ſectione prima actum eſt, hic quoque tractatus adaptetur; apparent in cauſa donationis coniuges inter ſe velut quodam privilegio gaudentes, vt ex mente Pauli colligitur, *in d. l. ſi id quod* 28. §. *ſi quas*, *ff. hoc tit.* ſi itaque donator pauperior, donatarius locupletior evadat, & lucrum extet; privilegio gaudet, qui condictionem intendit; ſin locupletior donatarius eſſe deſinat; ipſi ſuccurritur in pari cauſa damni enervatis viribus conditionis, *arg. tex. in d. l.* 11. §. *pen. cum ſimilibus*, *ff. de minoribus*; id enim clarius in mutuis donationibus perſpicietur, de quibus nunc aliquid dicere operæ prerium erit; quippe in eis tanquam in cardine vertitur huius noſtri textus ſingularis deciſio.

32 Etenim donationes mutuæ inter coniuges diverſarum rerum, ſeu quantitatum, diverſis maxime temporibus factę inutiles erãt, nulla facta compenſatione cauſarum; non ſecus ac in dolo, ſeu culpa mutuo circa diverſas res adhibita procedere ſupra dictum, & probatum eſt; vterque igitur ex eis condictione vtiliter aget, *arg. text. in dict. l. quemadmodum* 38. §. *pen. ff. de noxalibus*, *l. qui vas* 48. §. *fin. ff. de furtis*. Aſt licet cauſarum compenſatio non fiat enervatis vltro, citroque condictionibus, fit tamen concurrentium quantitatum contributio alterutro agẽte; quæ compenſatio indiſtincte admittitur, licet ex diverſis omnino fontibus debitum, & creditum procedant, vt in ſuperioribus quoque dictum eſt: itaque ſi quinque vir vxori donaverit, vxor viro alia quinque; alterutro agente, obiecta compenſatione per doli exceptionem, is, qui convenitur, abſolutionem conſequitur.

33 Hanc compenſationem non ſolum donatarius conventus opponet in prædicta ſpecie, ſi ex donatione mutua locupletior factus eſt is, qui agit, *l. ſi quis pro vxore* 21. § 1. *ff. hoc tit.* verum etſi locupletior factus non appareat, quia pecuniam perdidit, *leg. quod autem* 7. §. *ſi vir* 2. *ff. hoc tit.* idque & Divum Adrianum conſtituiſſe ibidem Vlpianus teſtatur. Huius rei ratio duplex aſsignari poteſt; prima eſt, nam cum convenitur is, qui locupletior eſt factus ex donatione ab eo, qui nullum ex donatione alterius commodum percepit; in pari cauſa damni imminentis melior eſt conditio eius, qui tenet, quam qui perſequitur, & potius petitor oneratur, *arg. text. in d. leg. cum par*, *ff. de reg. iuris*, *dict. l.* 4. §. *Marcelus*, *ff. de doli exceptione*; non enim alia ratione vnicus donatarius, qui convenitur, abſolvitur, niſi quia in pari damni cauſa melior habetur eius conditio, qui ratione benignitatis munitus ſe deffendit; quæ eadem ratio econverſo fovet eum, qui retinet in ſuperiori ſpecie, ne in damno verſetur. Secunda ratio provenit ex eo, nam etſi donatarius, qui locupletior non eſt factus, condictione non teneatur; id tamen non ex ſtricta iuris ratione, ſed ex benignitate procedit; ne inter maximo amore coniunctos amarè condictio vires ſuas exerat. Aſt dum iſte, maxime divortio ſequuto, condictione agit propriæ donationis prætextu adverſus eum, qui locupletior factus inuenitur: hoc facto iniquum proprium privilegium reddit, dum ſibi proſpicere, in damno alterum permanere intendit; vnde naturaliter ex æquitate debitum facit, quod iure benigno exigi non poterat; id autem, quod natura debetur recte in compenſationem venit, *l. etiam* 7. *ff. de compenſat.* exempla plura occurrunt, vnum, aut alterum dabimus ex Papiniani ſententijs.

34 Quamvis enim certum ſit compenſari non poſſe id, quod in diem debetur, cum nec peti quidem poſſit, *leg. quod in diem* 6. *ff. de compenſation.* tamen ſi intra diem adiudicati exequtionem datum iudicatus Tirio agat cum eodem Titio, qui & ipſe pridem illi iudicatus erat; compenſatio admittetur; aliud namque eſt diem obligationis non veniſſe, aliud humanitatis cauſa indulgeri tempus ſolutionis, *leg. ſi cum militi* 16. §. 1. *de compenſation.* Altamiranus *lib.* 2. *quæſt. Scebolæ*, *leg.* 51. *ff. de peculio num.* 4. & *l.* 22. *de compenſat. num.* 2.

35 Bonæ quoque fidei poſſeſſor, qui ante litem conteſtatam fructus perceptos induſtriales ſuos facit, §. *ſi quis à non domino*, *inſtit. de rerum diuiſ.* ſi impenſas fecerit in prædio, quod alienum eſſe apparuit, & eas per doli exceptionem retinere vellit; cum fructibus perceptis, quos ſuos fecerat compenſare cogitur, velut ſuſcitata ratione æquitatis proprio facto oppoſitæ exceptionis, *leg. ſumptus* 48.

leg.

leg. emptor prædium 65. *ff. de rei vindicat.*

36 Hoc autem indiſtincte procedebat Adriani temporibus ante Emilianum Senatuſconſultum, quo tempore ſola taciturnitate donatoris donatio non confirmabatur; quare ſive divortio, ſive morte matrimonium ſolutum eſſet, etiã inter hæredes compenſationi locus erat in ſpecie, *d. l.* 7. § 2. *ff. hoc tit.* Poſt orationem vero Antonini, & Senatuſconſultum; ſiquidem divortio matrimoniũ ſolutum ſit; diſpoſitio ſervabitur adhuc *d. l.* 7. §. 2. ſin autem morte ceſſet coniugium; ita diſtinguendum erit; aut enim pariter maritus, & vxor vita decedunt, ab hoſtibuſve pariter capti; ibidem ſpiritum deponunt, & vtrimque donationes inter ipſos factæ confirmantur; quãvis enim de commorientibus nihil ſit loquuta oratio, ex mente tamen eius ita neceſſario reſpondendum erit; quippe ex diſpoſitione ipſius, ſi donarius non ſupervivat donatori, huius ſola taciturnitate donatio confirmatur; atqui cũ ambo ſimul donatores, & donatarij ſpiritum emittunt, neuter alteri ſupervivit: ergo vtraque donatio pari ratione ex mente Senatuſconſulti confirmari debet, *l. cum hic ſtatus* 32. §. *ſi ambo* 14. *verſ. proinde cum ſeqq. ff. hoc tit. l. ſi qui invicem* 26 *ff. de mortis cauſa donationibus*, quæ ad effectum ſuperioris ideæ omnino iungenda eſt cum *l. ſi duo* 36. *ff. de dolo*; vtraque enim *ex lib.* 2. *regularum Martiani* deſumpta eſt Gentilis *vbi ſupra lib.* 3. *c.* 7. D. Retes *cap.* 8. *n.* 7. Hoc indiſtincte eſt accipiendum, ſive maritus, & vxor locupletes ex mutua donatione evaſerint, ſive alter dumtaxat locupletior factus ſit; confirmatis enim donationibus hinc, inde, fruſtra de compenſatione tractatur, dum nullus hæres condictionem habere poteſt.

37 Si vero mutuis donationibus factis alter coniugum prius è vita diſceſſerit; tũc, aut vterque; aut neuter; aut alteruter dumtaxat ex donatione locupletior factus proponitur: priori equidẽ caſu, is, qui ſupervixit condictionem habebit, nec ei ab hærede alterius præ defuncti objicietur compenſatio; quippe coniux ſupervivens nihil debet confirmata ex Senatuſconſulto donatione in perſona eius. In ſecundo autem caſu fruſtra de compenſatione, & confirmatione diſputatur; cum enim neuter ex donatione locupletior factus appareat; nullus ex hæredibus quoque condictione conveniri poterit. In tertio vero caſu, aut is, qui ſuper vixit dumtaxat locupletior factus eſt; aut qui deceſſit prior; in prima ſpecie donatio confirmatur ex Senatuſconſulto in ſuperviventis perſona; hæres autẽ prædefuncti coniugis, nec convenire poteſt ſuperſtitem donatione confirmata, nec ipſe conveniri valet enervata cõdictione, ex eo, quod auctor eius nihil in hæreditate ex donatione aliena reliquit.

38 Secundam autem ſpeciem, nempe, quando is, qui prædeceſſit, locupletior evaſit, is vero, qui ſupervixit ditior ex donatione factus non eſt; tanquam difficiliorem diſputat Vlpianus *in d. l. cum hic ſtatus* 32. §. *quod ait oratio* 9. *ff. hoc tit.* quem textum ex DD. nemo intellexit, crede mihi, diſputabat Conſultus de vtilitate orationis, vt ex contextu totius legis clare perſpicitur; & ait *in d.* § 9. tunc orationẽ Antonini ſuperviventi coniugi vtilẽ eſſe, quãdo ex donatione in eũ collata locupletior ipſe factus evaſit, prout in verbis ipſius orationis continebatur: etenim hoc caſu taciturnitate præmorientis donatoris irrevocabiliter pœnes donatarium ſupervivẽtem liberalitatis commodum indiſtincte permanebat: ſin ex donatione locupletior factus non erat; inutile orationis beneficium apparebat; quippe ſatis tutus manebat ſupervivens cõiux eo, quod ex donatione præmorientis locupletior factus non erat, inutili facta donatione, ac enervata cõdictione in perſona eius, qui donavit. Quid? an non vtilis aliquo caſu oratio eſſe poterit ſuperviventi donatario, qui locupletior factus non mãſit? Ecce eum, Vlpianus ait: mutuæ donationes hinc, inde inter maritum, & vxorem intervenerunt; vir locupletior factus prædeceſſit; mulier, quæ ſupervixit ex donatione in ipſam collata locupletior facta non eſt; petit ergo ea donationem ſuam condictione ſive cauſa; hæres autem opponit compenſationem; nunquid mulier excludetur? Videbatur, quod ſic ex iuris ratione, quam Adrianus comprobavit *in d. l.* 7. §. 2. *hoc tit.* quin orationis diſpoſitio quidquam obſtare videri poſſet; quippe oratio eas dumtaxat donationes confirmavit, quæ alioquin revocari poſſent ex eo, quod donatarius locupletior ex eis factus evaſiſſet, vt in verbis ipſis orationis clare demonſtratur; atqui in præſenti ſpecie ſuperſtes coniux ex donatione locupletior facta non erat, nec

ab

ab ipſa intuitu donationis quidquam cõdici poterat: ergò in ipſius perſona orationis beneficio donatio confirmata non erat: recte igitur hæres compenſationem obijcere valet. Contrarium nihilominus reſpondet Vlpianus, & recte: immo in prædicta ſpecie vxorem ſuperſtitem donationem à ſe factam condicere poſſe, quin hæres præ defuncti viri obijcere valeat compenſationem donationis confirmatæ; etenim non verba captanda ſunt; ſed mens orationis attendenda eſt; ideo enim oratio Antonini eas donationes ex quibus donatarius locupletior factus eſt nominatim confirmavit, quia illę dumtaxat revocari, & peti poterant; alt ſi detur caſus in quo donatio, ex qua donatarius non eſt factus locupletior aliqua ratione exigi poſsit; eadem omnino ratione, orationis beneficio confirmata eius exactio impedietur; quid enim interſt donatio recta via peti valeat, an per obliquum oppoſita compenſatione, ad effectum, quod attinet confirmationis: itaque in prædicta ſpecie in perſona ſuperſtitis coniugis, in id cenſebitur donatio confirmata ex quo locupletior facta non fuit, ne poſsit hæres præ defuncti donatoris compenſationem obijcere; quam proculdubio opponeret, ſi orationis beneficio confirmata non proponeretur; prout in caſu divortij contingit, etiam poſt Senatuſconſultum, *l.* 5. *l. à marito* 18. *C. hoc tit.* & in caſu etiam mortis contingebat, ante quam oratio Antonini in Senatu recitaretur: videndi ſunt DD. *vbi infra.* Nunc ad Labeonem.

SECTIO TERTIA.

39 MARITVS Vxori quinquaginta donaverat; vel filius, ſeu ſervus, qui in mariti poteſtate erat, ad quos omnes interdicti poteſtas ſe extendebat, *l.* 3. §. 2. *cum ſeqq. hoc tit.* D. Retes *vbi ſupra, cap.* 3. *per totum*, mulier ex pecunia ſibi donata ſeruum emerat, & donationis cauſa marito tradiderat, ea mente, qua cæteræ donationes fieri ſolẽt; hoc eſt, ex liberalitate, vt mariti animum ſibi cõciliaret; non ea intentione, vt quaſi emptum ſervum ex pecunia mariti procuratorio nomine illi redderet, reſtitueretve: quærebatur an in propoſita ſpecie rata traditio eſſet? An interdictum iuris non ſcripti potius locum haberet? Decidit Labeo ratam, & firmam omnino eſſe traditionem; nullamque eo nomine actionem mulieri competituram.

40 Hæc ſingularis deciſsio illa ratione procedere non poteſt, nempe, quia res pretij loco ſuccedit; quippe certiſsimum eſt rem emptam ex pecunia donata pretij loco non ſuccedere, *l.* 7. §. 3. *hoc tit. l. etſi de tua* 9. *C. eodem*; alioquin ſi pecunia donata penes venditorem extaret non conſumpta, non commixta, maritus ipſam vindicare non poſſet, quod quidem falſum omnino eſſe iudico. Nihil obſtat *tex. in l. Vxor* 55. *in fine, ff. hoc tit.* etenim tunc demum marito donatori vtilis actio accõmodatur, quando mulier ſolvendo non exiſtit, ac penes ipſam res empta ex pecunia donata extare perſpicitur; alioquin ſi eam mulier vendiderit, ac pretium conſumpſerit, nulla adverſus tertium poſſeſſorem actio viro daretur; cum eo caſu ceſſet condictio, quo ipſa ex re donata locupletior facta non eſt ex Fabro D. Retes *vbi ſupra, cap.* 6. *n* 2. niſi mulier dolo malo, & vt inefficacem redderet actionem rem emptam alienaſſet, & non ſolvendo effecta eſſet; quo caſu, & adverſus tertium poſſeſſorem actio viro accommodaretur, vt ſupra diximus, *ad text. in l. fin. ff. depoſiti, num.* 17. ſi vero mulier ſolvendo eſſe proponatur, nunquam in rebus comparatis maritus ius aliquod habebit, *d. l.* 9. *C. hoc tit.* quod forſan non animadvertit D. Retes *dict. cap.* 6. *num.* 3. *in fine.*

41 Neque etiam ea ratione Labeonis ſententia procedere valet; quia nempe prioris donationis inutilis facies immutatur, ſuperveniente ſecunda donatione ex parte mulieris; ita vt, quæ initio donatio pecuniæ erat, hodie velut pretij traditio cenſeatur; & quaſi emptio nomine mariti facta credatur, interveniſſe, *arg. tex. in l. ſiue Vxor* 34. *ff. hoc tit.* vbi habetur mulierem marito aliquas res dediſſe inutiliter, poſteaque maritum communis filiæ nomine in dotem eas tradidiſſe; quæſitum erat an mulier ipſas repetere poſſet? Reſpondet Paulus benigne dici mulierem nullam actionem, earum rerum nomine habere poſſe; non alia ratione niſi quia negotij facies immutata proponeretur, & quę initio donatio fuit abſoluta ſimplex, poſtea, quaſi ex nova voluntate eſſet effecta donatio ob cauſam conſtituẽdæ dotis

tis, quæ inter coniuges non infirmabatur. Idem ſuadetur *ex text. in l. ſed etſi lege* 25. §. *conſuluit Senatus in fine*, *ff. de petition. hæredit.* vbi donationem remuneratoriam, quaſi permutationem quãdam conſtituere ait Conſultus. Non inquam ſimili conceptu procedere valet Conſulti deciſio, quam aperte excludunt verba textus, ibi: *Quamvis ea mente facta fuerit, quæ cæteræ donationes.* non igitur quaſi ex nova voluntate mulieris donationis facies immutari valet, vt *in dict. leg.* 34. quæ eo animo tempore traditionis fuiſſe proponitur, vt donationem liberalem conferret; non vt mandatum emptionis impletum demonſtraret. Rurſus ſi ea voluntatis coniectura vera eſſet, æque in omnibus donationibus mutuo factis locum haberet, quaſi genere quoddam permutationis contracto; atqui mutuæ donationes ex vtraque parte inutiles ſunt, vt ſupra probatum eſt: ergo nec quaſi genere quoddam emptionis contracto, in præſenti ſpecie traditio ſuſtineri potuit. Nõ obſtat textus *in dict. leg. ſine Vxor* 34. *hoc tit.* vbi benignitatis ratio effecit, vt quaſi mutata facies donationis videretur ex eventu ſequuto concurrere mulieris voluntate, circa eaſdem res donatas, non circa diverſas ſpecies. Neque ſuffragatur, *textus in dict. leg.* 25. §. *conſuluit*; ibi enim quaſi ius quoddam permutationis ex remuneratoria donatione inducitur, vt lucrum quidem omne bonæ fidei poſſeſſori extorqueatur; nam & pariter in iudicio illo vniverſali pretium venit, quaſi in locum rei ſuccedens ob eandem omnino rationem.

42 His igitur, & alijs rationibus decidendi omiſsis de quibus late in ratione dubitandi actum eſt; magis probabiliter, vt interim mihi videtur, dicendum exiſtimo: huius textus deciſionem ſubtiliter procedere ex eo, quod donationes mutuæ vltro, citroque inter virum, & vxorem factæ in cauſa connexa, & correlativa irritæ non erant, facta cauſarum compenſatione, enervatis cõdictionibus. Quamvis enim mutuæ donationes rerum diverſarum, ſeu quantitatum prohibitæ eſſent; id tamen procedebat, & quia ratione temporis, & exceſſus, ex alterutra parte fraus intervenire poterat; & quia nullam omnino connexionem, aut relationẽ inter ſe ſe habebant, & prorſus diverſæ cenſebantur: Aſt cum donationes inter ſe quandam connexionem habent; hinc, inde facta reflexione diſſolvuntur cauſæ invicem, & enervantur condictiones; quod quidem veriſimiliter ab exitu, & effectu perſpicue, & clare dignoſcitur perſpectis facti qualitatibus, ex quo nulla captio reſultare poteſt, ſaltim, quæ interdicto ianuam aperiat; etenim cum ex pecunia donata mulier ſervum comparat, & marito donationis cauſa tradit; hoc ipſo à cõdictione, qua pridem tenebatur, liberata evadit, cum id ipſum marito donet, in quo locupletior facta erat; quid enim intereſt id ipſa perdiderit, an marito donaverit? Vir autem, qui ſervum accepit, ſi minoris æſtimationis, aut æqualis forſam ſit, locupletior non efficitur, nec pauperior quidem mulier, quæ à cõdictione liberatur; ex eo enim, quod mulier locupletior eſſe deſinat, pauperior effecta non intelligitur, nec quidquam ex proprio diminuere patrimonio creditur. Si vero ſervus emptus maioris æſtimationis ſit; quoad exceſſum quoque rata traditio, & donatio erit; non enim alia ratione donataria, quæ ex pecunia donata prædiũ maioris æſtimationis comparavit, reſiduum retinet, *d. l.* 7. §. 3. *ff. hoc tit.* niſi, quia non immediate ex pecunia viri illud commodũ paraſſe creditur, nec in eo donator pauperior factus intelligitur: eadẽ ergo ratione donatio illius commodi ab ipſa in maritum collata valida eſſe debet, quoniam nec maritus locupletior factus creditur ex commodo propter rem propriam quæſito, quod, & ipſe aliàs parare potuit; nec mulier pauperior effecta intelligitur, dum quantitatem illam reſidui, non ex patrimonio proprio delibatam tradit, ſed ex negotiatione propter rem donatam quæſitam donat: quaſi duo igitur ſocij coniuges habentur, ex quibus vnus pecuniam, alter induſtriam ponit, & circa lucrum æquale ius habent: vt enim non amare tractatur liberalitas eius, qui pecuniam donavit, *in d. l.* 7. § 3. *ff. hoc tit.* ita non amare metimur donationem eius, qui rem ex pecunia comparatam tradidit. En, ratio connexionis efficit, perſpecta natura facti, ne mulier condictione teneatur, quæ locupletior eſſe deſijt; ne vir vlla actione inquietari poſsit, valida exiſtente donatione, nihil oſtante iuris non ſcripti politica interdictione.

43 Nec remorantur hanc interpretationem *text. in l. quemadmodum* 38. §. *pen. ff. de noxalibus actionibus*, & *l. qui*

Vas

vas 48. §. *fin. ff. de furtis.* Etenim in delictis connexionis ratio nulla conſideratur, vbi ſtricte, amare, & rigide cuncta procedunt; perindeque habetur in prædictis iuribus, ac ſi vnus equum, alter ſervum ſubripuiſſet; quippe nullum omnino lucrum ex re furata pœnes furem remanere debet, nam omne prorſus commodum, & quod potuit percipere, ei extorquetur; quæ ratio diverſas omnino res facit, quæ aliquam inter ſe connexionem alias habere videri poſſent; quod quidem ex deſcriptis nuper coniecturis peculiaribus mutuæ donationis connexæ diſtinctius, & clarius dignoſci poterit. Videndi ſunt præter Bartholum, & Brunemanum *ad noſtrum textum*, Cumanus, & Giphanius *ad textum in leg. qui invicem 26. de mortis cauſa donat.* Cuiac. *ad titul. C. de donation. inter.* Vveſembechius, & Hannius ad eundem titulum, Scipio Gentilis *de donationibus inter. lib. 2. cap. 20. & 21. per totum*, D. Gonçalez *in cap. 8. extra eodem num. fin.* D. Retes *vbi ſupra cap. 5. num. 13.* Ludovicus Laſarte *de decima vendit. cap. 17. num. 52. & 53.* Forcatulus *Cupido Iuriſperitus capit. 7. num. 7. in fine.*

AD TEXTVM IN L. SI SERVVS TVVS 54. ff. DE Actionibus empti.

1. *Culpa levis quomodo æſtimetur in contractu emptionis venditionis.*
2. *Verba textus.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Culpa lata, levis, & leviſſima, quando præſtentur in conventionibus.*

Ibid. *L. 32. ff. depoſiti, l. 5. §. nunc videndum, ff. commodati, l. 23. ff. de reg. iur.*

5. *In contractu emptionis venditionis lata, & levis culpa veniunt.*

Ibid. *L. 36. ff. hoc tit. l. 14. in princ. ff. de furtis, l. 35. §. ſi res, ff. de contr. empt. l. 11. ff. de peric. & comm.*

Ibid. *L. 18. §. 8. & 9. ff. de damno infecto, l. 1. §. ſedet cuſtodiam, l. 2. §. 3. ff. de peric. & commodo.*

6. *L. 12. l. 13. & 14. ff. de pericul. & commodo.*
7. *§. 3. verſ. quod ſi fugerit inſt. de empt. & vend. l. 14. l. 80. ff. de furtis, l. ſi ea res 31. ff. hoc tit.*
8. *L. 35. §. ſi res, verſ. vnde videbimus, ff. de contr. empt. l. 33. ff. locati.*
9. *L. 21. ff. de hæred. vend. l. fin. ff. de condict. cauſa data, l. 15. §. 7. ff. locati, l. 19. §. ſiquis. ff. eodem.*
10. *L. 32. ff. de poſiti, l. 11. ff. de peric. & comm. l. 35. §. ſi res, ff. de contr. empt.*

Ibid. *L. à tutoribus 33. ff. de adminiſtr. tut. l. 14. ff. de pign. act.*

11. *L. 26. ff. com. diuid. l. 12. §. equitij, ff. de vſu, & habit. l. ſed etſi 15. §. 1. & 4. ff. de vſufr.*
12. *L. 24. §. ſi maritus, ff. ſolut. matr. l. 13. §. ſiquis ſervum, ff. locati, l. 3. §. fin. ff. de ſervo corrup.*

Ibid. *§. cæterum inſt. de leg. Aquil. l. fin. ff. quod cum eo,*

13. *L. fin. ff. ad leg. Aquil. l. 5. § 7. verſ. nam etſi, & l. fin. ff. commod. l. 12. §. equitij, ff. de vſu, & hab.*
14. *A ſolito ſumitur coniectura in pluribus actibus.*
15. *A ſolito ſumitur coniectura quandoque poſitiue, quandoque reflexiue ad alios.*
16. *Explicatur noſter textus.*

Ibid. *L. ſi pecuniam 5. §. fin. ff. de cond. cauſa data.*

17. *Improbantur Bartholus, Fulgoſius, & alij antiquiores.*
18. *Et Cuiacius.*
19. *Et Faber, & Accurſius.*
20. *L. 1. ff. de reg. Caton. l. 65. ff. de reg. iur. l. 5. §. 2. ad Senatuſconſ. Tertyl. l. 88. ff. ad leg. falc.*

DOLI & culpæ, præſtationes in bonæ fidei conventionibus proſequitur Antiſtius Labeo; in omnibus quippe præſtatur dolus, & quæ dolo proxima eſt lata culpa, *l. quod Nerva 32. ff. depoſiti*: culpa vero levis, quæ communi diligentiæ, & cuſtodiæ opponitur, in illis præſtatur conventionibus, vbi ſolius dantis, vel vtriuſque contrahentis verſatur vtilitas, inter quas emptio venditio connu-

numerari ſolet, *l. contractus 23. ff. de reg. iur. l. 5. §. nunc videndum, ff. commodati, cap. vnico extra de commodato*, quatenus autem veriſimiliter à ſolito communis diligentia æſtimetur, quæ ex natura & præſcripto huius contractus venit, diſputat in præſenti Labeo; cui Paulus aperto Marte in deciſsione contrarius eſſe perſpicitur. Dicunt ergo.

2 *Si ſervus tuus, quem vendideras, iuſſu tuo aliquid fecit, & ex eo vrus fregit: ita demum ea res tuo periculo non eſt, ſi id imperaſti, quod ſolebat ante venditionem facere: etſi id imperaſti, quod etiam non vendito ſervo imperaturus eras.* Paulus: *minime, nam ſi periculoſam rem ante venditionem facere ſolitus eſt, culpa tua id factum eſſe videbitur, puta enim eum fuiſſe ſervum, qui per Cathadromum deſcendere, aut in Cloacam demitti ſolitus eſset. Idem iuris erit, ſi eam rem imperare ſolitus fueris, quam prudens, & diligens pater familias imperaturus ei ſervo non fuerit. §. Quid ſi hoc exceptum fuerit? tamen poteſt ei ſervo novam rem imperare, quam imperaturus non fuiſſet, ſi (non) veniſſet: veluti ſi ei imperaſti, vt ad emptorem iret, qui peregre eſſet. Nam certe ea res tuo periculo eſſe non debet. Itaque tota ea res ad dolum malum dumtaxat, & culpam venditoris dirigenda eſt.*

3 LABEONIS ſententia ex præſcripto, & natura contractus emptionis, & venditionis veriſimiliter admodum deſumpta eſt; perperam ergo à Iulio Paulo in præſenti calumniose reprehenſa invenitur. Antec. probatur: ea eſt natura conventionis huiuſmodi, quæ vtriuſque gratia contrahentis innititur, vt ea diligentia adhibeatur, quam vnuſquiſque in rebus ſuis adhibere ſolet; ſed is, qui ſervo vendito imperat, quod aliàs ipſe imperare ſolebat, vel quod foret imperaturus, ſi eum non vendidiſſet, eam diligentiam adhibet, quam in rebus ſuis ſolet adhibere: ergo quantumvis rem periculoſam, ſolitam tamen fieri, iubeat, culpa venditor vacat. Maiorem probat Gaius *in l. quod ſæpe 35. §. ſi res, ff. contr. empt.* vbi carere culpa Conſultus indicat eum venditorem, qui eam diligentiam in rebus venditis adhibet, quam in proprijs rebus ſolet adhibere; & in vniverſum Labeonis coniecturam mirè comprobat ſubtilis doctrina Celſi *in l. in fundo 38. ff. de rei vindicat.* ibi enim habetur quod ſi bonæ fidei poſſeſſor ſumptus in re aliena faciat, quos dominus foret facturus, ſi rem propriam poſſediſſet, in diſtinctè deducit eos, etſi ex parte rei voluptarij ſumptus ſint; ſed hoc non alia ratione niſi, quia nunc, cum dominus rem ſuam repetit, vtiliter facti detegun-tur: ergo æqua veriſimilitudinis ratione impræſentiarum, ſi venditor id ſervo iubeat, quod ipſe aliàs imperaturus fuiſſet, ſi eum non vendidiſſet; recte, ac prudenter facere exiſtimandus erit. Amplius Labeonis coniectura vires ſumit ex eo, nam vbi cuſtodia præſtari non debet communiter, & in abſtracto conſiderata, qualem diligentiſsimus pater familias in rebus ſuis adhibere ſolet; ſed mediocris dumtaxat deſideratur diligentia, vt in præſenti conventione; à ſolito deſumitur modus tam ex parte rei, quã ex parte perſonæ eam præſtare debentis, vtcumque fieri ſolitum conſideretur: ergo qui vendito ſervo imperat, quod ipſe ſervus facere ſolebat; & id iubet, quod ipſe aliàs ſolebat imperare, culpa vacare intelligitur, prout Labeo diſſerte tam ex parte rei, quam ex parte perſonæ deſumpta coniectura, in præſenti docet. Quod autem ex parte rei à ſolito ſumi debeat diligentiæ modus, quod ad hunc tractatum attinet, idem Labeo *lib. 2. poſter.* abſque reprehenſione probat, etiam in commodati, & legis Aquiliæ cauſis, vbi leviſsima quoque culpa venit, *l. in lege 44. ff. ad leg. Aquil.* iuncto Suarez *lib. 3. cap. 6.* ait enim *in l. fin. eiuſdem tituli*; quod ſi equum tibi commodavi, & cum in eo equita res, & vna complures equitarent, vnus ex his irruerit in equum, & ex hoc crura equi facta

ſint

ſint; nullam tecum actionem eſſe: quod ſi id equitantis & irruentis culpa factum eſſet; cum eo, non cum equi domino (forte equum pariter commodatum, & ille alius portabat) agi poſſe, quod quidem verum Iabolenus putat; ex quo tex. aperte deducitur factum commodatarij equitantis culpabile non eſſe, ex eo nempe, quod equus in id frequéter adhiberi ſoleat; etſi plurium concurſus ob imperite diſciplinatum equum, ſeu imperitum equitem, periculoſus etiam ſæpè ſit. Idem probat Alfenus *in l. communis 26. ff. communi diuid.* vbi Conſultus culpam non agnoſcit in facto adhibendi ſervum operi inſtituto, quod ſervus ipſe facere ſolebat; ſed immediate arguit damni ipſius cauſam. Eandem ideam ſequitur Vlpianus *in l. ſed eiſi 15. §. 1. & 4. ff. de vſufr. & l. plenum 12. §. equitis, ff. de vſu & habit.* vbi ſi mancipiorum vſusfructus legatus fuerit; recte fructuarius vti dicitur, qui ſecundum conditiones, & inſtituta eorum vſus ſit; nam etſi veſtis funebræ, aut ſcænicæ vſusfructus fuerit conſtitutus, eas etiam ad funus, & ſcenam, locabit fructuarius ex ſolito ſimilium rerum vſu, quamvis eo atterantur, & conſumantur; etſi is, qui vſumfructum conceſsit commodare, non locare prædictas veſtes ſolebat. Paulus etiam, etſi invitus, nõ procul fuit ab hac coniectura *in l. fin. ff. quod cum eo*; ibi enim proponitur, ſervum inſtitorem præpoſitum mutuis pecunijs dandis, conſueviſſe pro emptoribus hordei debitum ſuſcipere, & ſolvere; cum autem hoc ſervus feciſſet; à quoddam hordei venditore dominus inſtitoria actione conveniebatur: Aſt quamvis ſervi fideiuſsio nulla, abſque domini iuſſu videretur; adeò tamen mos & conſuetudo ſervi in conſideratione fuerunt, vt contra ſtrictam rationem diſputandi: dominum obligatum eſſe, Imperatori placuiſſe Conſultus teſtis ſit: concluditur ergo diligentiæ modum, coniectura facta ex parte rei à ſolito, rectiſsime deſumi. Ex parte etiam perſonæ idem præter Labeonem, & Celſum *in d. l. 38. ff. de rei vind.* Pomponius admiſsit *in l. ſi negotia 11. ff. de neg. geſt.* vbi Conſultus ait: ita demum negotiorum geſtorem à culpa immunem eſſe, & vtiliter negotium inſtituiſſe intelligi, ſi ad ea negotia accedat, quæ dominus per agere, & inſtituere ſolebat; non ſi negotia nova inſtituat. Idem quoque Gaius probavit *in l. vel vniuerſorum 12. iuncta l. 11. §. fin. ff. de pig. act.* vbi ait: ita demum procuratorem culpa vacare cum pignori res alienas ſubijcit, atque pignus vtiliter conſtitui; ſi dominus mutuas ſub pignoribus pecunias accipere ſolebat: recte igitur & ex parte ſervi, & ex parte venditoris eiuſdemque domini à ſolito cuſtodiæ modum in præſenti Labeo ſumit; vt & aliàs ex non ſolito negligentiã excluſat Vlpianus *in d. 23. ff. de reg. iur.* ibi: *Fugæ ſervorum, qui cuſtodiri non ſolent, l. 5. §. ſed an etiam, ff. commodati.* Etenim non ſolum in hoc tractatu, verum & in alijs pleriſque, id quod fieri ſolet, & quod veriſimilius eſt connecti ſolent, & operantur idem in obſcuris, *l. 114. ff. de reg. iur. l. 9. ff. de prob. l. 3. ff. eodem tit. l. 7. §. quod ferè, ff de pactis, l. pen. C. de neceſſarijs ſervis, §. idem iuris inſt. quib. ex cauſ. manum.* Nec ſolum adverſus receptam iuris rationem, ſed & cavilosè quoque Labeo reprehenſus invenitur; quatenus Paulus ſubijcit, etiam ſuppoſita exceptione expreſſa, vt nimirum venditori liceat ſolita imperare, poſſe dominum adhuc, & quod imperare ſolitus non erat, ſervo iubere; nempe vt ad emptorem iret. Id evidenter convincetur, ſi conferatur text. hic, cum *leg. 1. ff. de Reg. Caton.* vbi ſuppoſita Catonis regula, qua inductum erat, vt legatum, quod ſi ſtatim deceſsiſſet teſtator inutile foret; non eo magis valeat, quod diutius ipſe vivat: illas exceptiones ibidem ſubiectas nempe ſi ita legatum fuerit, *ſi poſt kalendas mortuus fuero, dato*; & cum res propria Titio legatur ſub conditione, *ſi eius eſſe res deſierit*, caviloſas appellat celſus, & minime falſam reddere Catonis regulam rectè exiſtimat, cum in his dumtaxat legatis locum habeat, quorum dies invariabiliter mortis teſtatoris tempore cedit, *l. 3. ff. de reg. Cat.* iuncto acutiſsimo viro Sanctolaria *in manuſcriptis ad titulum de legatis*, vbi hanc regulam optime vltra omnes interpretatus eſt; etenim in illis exceptionibus potius non datum legatum, quam inutiliter datum ex poſt facto deregitur, vt idem Celſus ait: pariter ergo in præſenti exceptio à venditore facta, vt ſcilicet, ſibi ſolita ſervo licet imperare, non limitatur in exemplo Pauli; quoniam exemplum illud, ſeu ſpecies illa, de regula nõ eſt; neque enim dum hoc excipitur, contrahentes intendunt impedire ipſius cõtractus implementum, quod per rei traditionem, & pretij ſolutionem contingit: immò ea facultas circa perſonam ſervi venditori reſervatur, quam habe-

beret, si venditio nulla præcesisset; dum igitur venditor servum ad emptorē ire iubet, non tam adversus exceptionem facit, quæ ipso facto traditionis terminatur; quam extra, seu præter exceptionis metas cogitatas: ergo Pauli taxatio aperte cavilosa est, & in subtilis.

4 Nihilominus tamen longe verior, & probabilior est Iulij Pauli sententia; ad cuius declarationem suppono cōmunem distinctionem, quæ aliquibus exceptis casibus, qui eadem ratione metiuntur, & ad regulam adaptari valent, verissima quidem & textualis est; nempe quæ fit inter conventiones, quæ solius accipientis, & solius dantis, vel vtriusque gratia ineuntur, & celebrantur: etenim in contractibus, qui solius accipientis gratia fiunt, dolus, lata, levis, & levissima culpa veniunt: in illis verò, qui solius dantis causa interveniunt, dolus dumtaxat, & quæ dolo proxima est lata culpa, *l. quod Nerva 32. ff. depositi*: in his denique, qui vtriusque contrahentis vtilitatem respiciunt dolus venit, lata, & levis culpa, *l. 5. §. nunc videndum, ff. commodati. l. 23. ff. de reg. iur.* vbi latissime Cuiac. Petrus Fab. & Gotofr. *cap. vnico extra de commodato*, vbi D. Gonçalez, repetentes *ad inst. in §. 2. qq. mod. re. contra oblig.* Arias de Mesa *lib. 2. Var. cap. 34.* D. Otoz. *lib. 5. de apoc. iur. cap. 5.* Bacobius *de pignor. lib. 5. cap. 21.* hæc autem distinctio accipienda est iuxta præscriptum, & naturā propriam ipsarum conventionum; quæ passim variationem admittunt ex partium expressa, aut tacita conventione; dolum si excipias, qui in futurum remitti non valet, *l. 1. §. si convenit, ff. depositi, d. l. 23. ff. de reg. iur.* vel etiam alterantur ob moram contractam, *l. illud, ff. de pericul. & comm.* aut alijs accidentibus extrinsecis, quæ à DD. explicantur; quippe vt moræ tractatus, ita & culpæ difficilis est, nec certò definiri, & comprehendi valet; iudex itaque datus, seu arbiter sumptus traditas regulas in ambiguo sequetur; ni ex factis, seu conventionis circunstantijs aliud arbitrari ratio, seu equitas suaserit.

5 Inter illas conventiones, quæ vtriusque contrahentis gratia celebrantur, connumetatur recte emptio, & vēditio; inde ex præscripto huius contractus, & propria natura eius dolus, & lata culpa veniunt; præstatur quoque levis culpa, quæ vt committi potest tam facto, quam omissione possidentis; diligētiæ, & custodiæ nomine aliquibus in locis per Consultos designatur: illa consistit in conservatione rei; ne scilicet quid fiat, quo res deterior reddatur, seu pereat; hæc autē in asservatione, ne surripiatur, D. Larreatigui *de culpa, sect. 14. per totam.* Ast licet quibusdam plausibilis ea distinctio videatur; verius tamen, & subtilius dicitur factum, nempe, quo res deterior redditur, aut perit, culpæ nomine frequenter à Consultis designari; adhibitam verò omissionem, defectum custodiæ, & diligentiæ ab ipsis appellari: sic præstare custodiam, & diligentiam intelligunt, eam adhibere curam, qua res non surripiatur, ne ve aliquid damni in futurum sentiat, Bacobius *de pig. d. lib. 5. cap. 21. num. 3.* probat *text. in l. Venditor 36 ff. hoc tit.* vbi venditor, qui damni infecti stipulationē interponi non curat, venditis ædibus, quibus vicinæ ædes ruinam minantur; custodiam & diligentiam, quam debet, præstare non intelligitur, vt culpa careat; non enim solum ædes custodire debet, ne ab aliquo violenter occupentur; sed & diligentiam quoque adhibere tenetur, ne in futurum damnum aliquod patiantur, ob ruinam vicinarum ædium: videndus ibidē Fab. iuncto Cuiac. *lib. 27. obser. cap. 25.* Eodem sensu accipiatur custodia *in l. 14. in princ. & §. 1. ff. de furt. l. quod sæpè 35. §. si res 4. ff. de contr. empt. l. 18. §. 8. & 9. ff. de damno infecto*, & diligentia, *in l. si vendita 11. ff. de per. & com. rei ven. l.* iam igitur per diligentiam, seu custodiam; iam per factum, levis culpa designatur, quæ sola venit in contractu emptionis, & vēditionis, *§. cum autem inst. de empt. & vend. d. l. 5. § 2. ff. commodati, d. l. 23. ff. de reg. iur. & text. præsens*, Antonius Faber *lib. 2. coniect. cap. 4.* DD. *vbi supra*, adversus Gotofredum, qui *in d. l. 23. n. 3.* pugnam super hoc articulo inter Consultos fuisse agnoscit. Alius etiam culpæ gradus per custodiam, & diligentiam quandoque designari solet, nempe levissima culpa; id tunc accidit, quando præter culpam, custodia quoque præstari dicitur; vel quando casui fortuito contraponitur; aut denique quando exacta diligens custodia desideratur; iuxta quod intelligendi sunt, *text. in l. 1. §. sed & custodiam, l. 2. § 1. l. 3. ff. de periculo & com. rei ven.* de quibus diximus *ad text. in leg. fin. ff. locati.*

6 Culpa autem venditoris lev; præcedente, in id quod interest, re perempta, seu deteriorata, venditor empto_ri tenetur; nisi res tradita proponatur,

aut

aut per emptorem ſtetерit, quo minus traditio fieret; tunc enim venditori dumtaxat dolus officiet, *leg. lectos 12. ante. l. ſeq. ff. de per. & com. rei vend.* vbi etſi culpabiliter lecti venditi exiſtant in via publica, ob idque ædilis iure, vel iniuria eos conciderit, venditor tamen non tenetur; ſed vel emptor adverſus ædilem actione legis Aquiliæ aget, ſi iniuria conciſi fuerint, & traditi proponantur; aut ſi per emptorem ſteterit, quominus traditio eorum fieret, cum venditore aget, vt eam actio nem ipſi cedat; actio enim Aquiliæ legis non alij, quam domino competere ſolet: ſin autem lecti traditi non ſint, nec per emptorem ſteterit, quominus traditio eorum fieret; periculum venditoris eſt, & ob culpam ita habendi lectos in via, id omne, quod emptoris intereſt, ipſe præſtare tenetur, *l. quod ſi neque 14. ff. eodem tit.* quæ pars eſt *prædictæ leg. 12.* vt indicant inſcriptiones. Eadem quoque diſtinctio, culpa venditoris ſuppoſita, circa furtum obſervatur, nimirum ſi lecti venditi non cuſtoditi, ſed in via poſiti, furati fuerint, prout ibidem ex ſubtili Alfeno ſubiungit Paulus, explicant Pancirola *lib. 2. hear. var. cap. 40* Faber, & Borja *lib. 2. conject. cap. 4.* Suarez *ad l. Aquil. lib. 2. cap. 2. ſect 8.*

7 Verum etſi res vendita in poteſtate venditoris eſſe deſierit, abſque dolo malo, & culpa eius; quamvis in id quod emptoris intereſt minime teneatur, omne tamen, quod occaſione ipſius rei, lucratus, & adeptus eſt, emptori præſtare venditor obligatus manet; inde ſi res extet, ſeu dolo malo alicuius poſſeſſoris è rebus humanis exempta ſit; ex eo, quod actiones habet, convenitur, & cedendo eas liberatur, §. 3. *verſ. quod ſi fugerit inſt. de empt. & vend. l. ſi ea res 31. ff. hoc tit. d. l. 13. & 14 ff. de peric. & com. l. eum qui 14. l. ſi venditero 80. ff. de furtis*, vbi, vel ob hoc venditoris intereſſe credi, quod ad actionē furti attinet, Papinianus ait, quia ad præſtandas actiones ipſe emptori tenetur, & eas præſtando liberatur; alioquin pretium reſtituere obligatus eſſet.

8 Sin verò venditor nullas omnino actiones habeat; ſiquidem culpa ſua, nempe, quia rem alienam, ſeu alij pignori obligatam vendidit; æque in id quod emptoris intereſt condemnatur, *l. quod ſæpè 35. §. ſi res verſ. Vnde videbimus ff. de contr. empt.* ſin, quia principali prouidentia euictionis caſus contigit, pretium dumtaxat reſtituere tenetur; nam id ſaltim occaſione rei habere intelligitur, *l. ſi fundus 33. ff. locati.*

9 Quando autem abſque dolo malo, & culpa venditoris perivit res vendita; ipſe quidem omnimodo liberatur, & perinde habetur, ac ſi res ipſa tradita emptori fuiſſet, *l. 21. ff. de hæred. vel act. vend.* adeò vt nec pretium, nec partem eius venditor reſtituere teneatur; immò & nondum ſolutum pretium exigere valet; habetur enim contractus tanquam impletus pro ſua parte, extrita iuris regula, quæ ait, debitorem ſpeciei, ea perempta, liberari, ſi mora non intervenerit: vt enim poſt moram, vel culpam, debitor ſpeciei, ea perempta, tenetur adhuc, ac ſi extaret in poteſtate ipſius; ita & abſque mora, vel culpa, perempta ſpecie, perinde debitorem liberari, ac ſi extans ipſa emptori fuiſſet tradita, conſequens, & æquiſſimum eſt, facit *text. in l. fin. ff. de cond. ex. cauſa data*, de quo Meriſus *ad Cuiac. lib. 1. cap. 19. & lib. 2. obſ. cap. 14.* Keſius *lib. 1. diff. c. 51.* D. Oroz. *de apicib. lib. 2. cap. 6.* D. Reges *lib. 2. opuſc. ſect. 1. cap. 2. num. 2.* Non obſtat *text. in l. ex conducto 15 §. 7. ff. locati*, vbi habetur, quod, ſi fundus locatus chaſmate perierit, vel terremotu corruerit, hactenus locatur liberatur, ne id, quod conductoris intereſt, cogatur ſolvere; mercedem tamen promutuo datam reſtituere tenetur, & eam petere non valet, ſi prorrogata non fuerit: etenim ſubtilem differentiam agnoſco inter locationem, & venditionem rei; venditor quippe ad vnicum dumtaxat individuum factum tenetur, nempe vt rem venditam emptori tradat, cui facto totum etiam pretium individue correſpōdet; re igitur perempta, quæ ex cauſa venditionis tradi debuit, ab illo facto impoſsibili redito venditor liberatur, ac ſi res tradita verè fuiſſet emptori; totum itaque pretium lucratur: dominus autem, qui domum, ſeu fundum locat, non ad vnicum factum tenetur individuè; ſed dividuè ad plura facta per curricula menſium, & dierum diſpartita, quibus, & merces licet individuè conſtituta correſpondet, & per facta ipſa diviſionem recipit, vt alias ratiocinatur Papinianus *lib. 8. reſp. in leg. 10. ff. de annuis leg.* vt enim circa vſumfructum dici ſolet, quotidie eum conſtitui, quotidie legari, quoniam in facto, velut diffuſo per ſeriem temporis conſiſtit, *leg. 1. §. fin. ff. de vſufr. accreſc.*

ita

ita pariter, & in locatione dici valet, quotidie nimirum locationem habitationis, seu fundi constitui, quotidie finiri; fundo itaque locato chasmate peremptо, hodie finitur locatio eius; exindeque, vt nec patientiâ dominus præstare potest circa eam rem, quæ in rerum natura non est; ita nec vlterius mercedem recipere, aut exposcere valet; ex hacque subtili cõsideratione pendet ratio dubitandi ad *text. in l. sed addes* 19. §. *si quis cum in annum, ff. locati*: alia autem est ratio obscurissimi responsi nostri Labeonis *in l. quod si domus* 31. *ff. eodem tit.* de quo ingeniosus Pancorbinus *observ.* 51. *per totam*, videndi sunt Cuiac. *tract.* 8. *ad Affric.* & Faber *in dict. leg.* 33. *ff. locati*, idem Faber & Borja *lib.* 2. *coniect. cap.* 4. Ossuald. *ad Donel. lib.* 3. *comm. cap.* 7. *lit. L.* Merilus *lib.* 2. *observ. cap.* 6. Bacob. *ad Treut. vol.* 1 *disp.* 28. *thes.* 8. *lit. C.* & D. Anton. Gomez *lib.* 2. *var. cap.* 3. *num.* 1. Pacius *tract.* 6. *de empt. & vend. n.* 284. D. Amaia *in l.* 1. *C. de annonis, & trib. lib.* 10. *n.* 21.

10 Præterea sciendum est latæ culpæ modum positive, & in concreto desumi; hoc est, in ipso subiecto, seu inspectione facta in persona eius, qui eam præstare debet; itaque si quis segnis, ac desidiosus, non eam curam circa custodiam rei alienæ præstet, quam in rebus suis adhibere solet; fraude non caret, & latam culpam committit, *leg. quod Nerva* 32. *ff. depositi*. Culpa vero levis, seu levissima comparative, & in abstracto dispicitur; nec tam inquirimus quid in rebus proprijs debitor facere soleat, quam quid communiter frugi patres familias diligentes, seu diligentissimi, prout gradus diligentiæ exposcuntur, facere solet. Nec refragatur quidquam, levem culpam quandoque dici, non præstare eam diligentiam, quam rebus proprijs debitor solet adhibere; hoc enim ex accidenti provenit, nempe quando debitor diligens pater familias, & ad eum modum, quem hominum natura desiderat, proponitur, *argum. text. in d. leg. quod Nerva* 32. *ff. depositi*. Comprobatur hoc ex *text. in leg. si vendita* 11. *ff. de periculo, & comm.* vbi Alfenus ait: venditorem eam diligentiam adhibere debere, quam debent homines frugi, & diligentes præstare; idemque ait Gaius *in leg. quod sæpe* 35 §. *si res, ff. de contr. empt.* ibi: *Talis custodia desideranda est a venditore, qualem bonus pater familias rebus suis adhibet*; idemque in alijs conventionibus, vbi levis culpa describitur, quæ in eis venit, peræque approbatur, *leg. a tutoribus* 33. *ff. de administr. tut. l.* 14. *ff. de pig. act.* qui text. vt intransitu id moneam, omnino iungendus est *cum* §. *fin. leg. præcedentis*, vt Vlpianus ex Paulo lucem accipiat, videndus Bacobius vbi supra. Hac igitur comparatione facta ex parte venditoris, similis ve debitoris ad communem modum, qui diligentes, & frugi patres familias rebus suis diligentiam, & custodiam adhibere solent; rectissime à solito verisimilis coniectura deducitur.

11 Ex hoc principio primo fluit, quod si servum tibi vendidero, qui in aliqua arte peritus erat puta architectus, faber, tectoriorum pictor; quamvis artificia hæc periculum aliquod in se contineant, tamen ante moram factam possum circa prædicta ministeria servum occupare; nam & quilibet alius diligens pater familias, & prudens, secundum conditiones suas servos occuparet; & ipse quoque emptor, si ei traditus servus fuisset, proculdubio ea imperaturus esset, *argum. text. in leg. communis* 26. *ff. communi divid. leg. plenum* 12. §. *equitij, ff. de vsu & habit. leg. sed etsi* 15. §. 1. & §. 4 *ff. de vsufr.*

12 Secundo fluit, quod si post factam venditionem servo rem periculosam iubeas, vt in exemplis Pauli, & similibus; vel circa ministerium eum occupes valde periculosum, quod ipse servus facere solebat; etiam si eius artis peritus erat, culpam commitis; quoniam alius pater familias prudens & diligens, nec tali ministerio, seu arte servum edoceret; nec talia similiter imperaret, faciunt *text. in leg. si constante* 24. §. *si maritus, ff. solut. matrimon. leg. item quæritur* 13. *si quis servum, ff. locati*, §. *cæterum instit. de leg. Aquil. leg.* 3. §. *fin. ff. de servo corrup.* inde tam ex parte rei, quam ex parte personæ à solito desumitur diligentiæ modus; si debitoris personam positive, seu vt vulgo dicitur in concreto, non inspicias; sed comparative facta reflexione ad id, quod diligens alius pater familias facturus, aut imperaturus fuerat: ex diversa ratione procedit decisio *text. singularis in leg. fin. ff. quod cum eo*, de quo D. Salgado *in labyrint. 2. p. cap.* 9. D. Olea *de cessione iur. tit.* 5. *quæst.* 9. *per totam.*

13 Semper autem excipias velim, præter moram venditoris, tacitam

quoque in contrarium innitam conventionem, ſeu tacitam domini voluntatem, qui ad aliquod miniſterium, etiam periculoſum valde rem propriam commodat, ſeu in id aliqua ratione conſentit, textus ſic omnino intelligendi, *in leg. fin. ff. ad leg. Aquil. leg. 5. §. 7. verſic. nam etſi ſervum, & leg. fin. ff. commodati, leg. plenum 12. §. equiti, ff. de vſu, & habit.* quippe domini voluntas vtcumque elicita culpæ conceptum tollit.

14 Hic veriſimilis conceptus, qui ſumitur frequenter à ſolito, etiam in alijs pleriſque actibus conſideratur, pariter poſitive, & in concreto; ſeu comparative & in abſtracto: poſitive ſumitur, cum agitur de voluntate obſcura concedentis, vel quid permittentis, ex reg. *text. in l. in obſcuris* 114 *ff. de reg. iur. leg. 3. leg. ſi pactum* 9 *ff. de probat. l. 7. §. quod fere, ff. de pactis, leg. pen. C. de neceſ. ſervis, §. idemque iuris inſt. quibus ex cauſ. man. non licet, leg. 1. §. ſi defunctus, ff. de reb. eorum, leg. quod ſervus, § ineſt etiam, verſ. quod ſi viua, ff. de cond. & demonſtr.* comparative autem, facta ad dominum reflexione, qui poteſtatem habet concedendi, & ſe obligandi, in alijs actibus ſimilis fit conceptus reflexivus veriſimiliter à ſolito, *leg. in fundo* 38. *ff. de rei vindic. l. 10 § 1 l. 12. ff. de neg. geſt. l. 12. leg. 24. ff. de pign. act. leg. qui ſemiſſes* 13. *§. quæſitum, ff. de vſuris, leg. ſed & Iulianus, § proinde, verſ. quod dicitur, ff. ad Macedonianum.*

15 Tertio denique fluit, frequentiſsime à ſolito veriſimilitudinem deduci, & ex eo quod plerumque fieri ſolet in actibus coniecturam ſumi; diverſitatem vero, & differentiam dumtaxat cõſiſtere, in modo eam ſumendi, & deducendi: etenim in actibus quibuſdam poſitivè, & in concreto deſumitur, in alijs comparative, & in abſtracto, facta conceptuali reflexione, vel ad dominum negotij de quo agitur; vel communiter ad illam hominum meliorem partem, qui diligenter, & ſolicite in proprijs rebus verſantur; ſeu denique ad illos, qui diligentiſsimè, & vigilanter, res proprias cuſtodiunt, & ſervant; quæ omnia attente inſpiciẽda, & ponderanda ſunt, prout res de qua agitur, aut negotij natura poſtulaverit.

16 His ſuppoſitis ait Labeo; quod ſi ſervum tuum vendideris, & nondum eum emptori tradideris; poteris ei ſervo imperare ea omnia, quæ ipſe facere ſolebat, & quæ aliàs fores imperaturus, ſi ſervum non vendidiſſes; vnde ſi aliquid ex his rebus ei imperaſti, & dum id faciſſet, detrimentum aliquod ſervus paſſus ſit; ea res periculo tuo non erit, ſed emptoris: Paulus autẽ, minime hoc verum eſſe reſpondet, & Labeonis ſententiam duplici exemplo falſam eſſe convincit: quid enim, inquit, ſi ſervo vendito periculoſam rem imperaſti, quantumvis eam ipſe facere ſolitus eſſet; puta ſervus ſolebat deſcendere per catradomum, ideſt per funem, qui ſummo theatro alligatus declivis adimum theatri pertingebat ſolũ, vt Faber ex Turnebo expendit rectè? Quid ſi in cloacam demitti ſolitus erat? culpa non cares, ſi facta ſimilia iubeas: idemque iuris erit, ſi eam rem ſervo imperaſti, quam prudens, & diligens alius pater familias non eſſet imperaturus his igitur & ſimilibus caſibus interitus, ſeu deterioratio ſervi proculdubio periculo tuo erit. Hæc vtriuſque ſententiæ ferè literalis deſcriptio eſt; plenius tamen circa diſſentiendi rationem ipſæ aperiendę ſunt. Labeo ſentiebat, ex præſcripto, & natura contractus emptionis, & venditionis modum cuſtodiæ, & diligentiæ veriſimiliter deſumendum eſſe à ſolito, tam ex parte rei venditæ, quam ex parte perſonæ ipſius venditoris; it avt omne id, quod venditor veriſimiliter facturus erat, non facta venditione, id etiam impune poſsit facere venditione quoque perfecta: veriſimilitudinem autem clare deducebat tam ex conſuetudine ipſius ſervi circa miniſteria, quam ex eo quod dominus, idemque vẽditor ei ſervo ſolebat imperare; ſufficere ergo exiſtimabat eam diligentiam venditorẽ adhibere, quam in rebus ſuis cæteris, adeòque in ipſa re deducta in conventionẽ, antequam eius nomine emptio venditio celebraretur, adhibere ſolebat nihilque ex hoc culpæ venditori imputari poſſe iudicabat. Paulus verò putat, modum diligentiæ, & cuſtodiæ venditoris minime debere ſumi poſitive, & ſingulariter ex perſona ipſius; quoniam etſi hoc quandoque dici ſoleat, procedit tamẽ ex ſuppoſito, quod ipſe vẽditor prudens, & diligens pater familias proponatur; id autẽ cum ſit accidentale, dum perſona venditoris ab emptore non eligitur, non poteſt per eius diligentiam, certo definiri cuſtodia, quæ ex præſcripto, & natura conventionis huiuſmodi ab ipſo præſtari debet; non enim, vt vulgo dici ſolet,

pro-

probat aliquid hoc esse, quod ab hoc contingit abesse: quid enim si adeò desidiæ deditus, ac parum diligens venditor sit, quod facta periculosa iubere servis suis soleat de quibus in superioribus nonne verisimile est emptorem consensum in id præstaturum? Aut prudentem aliquem patrem familias ea imperaturū, atque eventui adeò probabilis periculi res proprias commissurum? Certè Labeonis definitio à fraude, & lata culpa excusaret venditorem *d. leg quod Nerva 32. ff. depositi*; atqui ex præscripto huius conventionis non solum lata, verum & levis quoque culpa venit, quæ in illa prudenti, ac solerti diligentia consistit: ergo non rectè à solito positivè ex solius venditoris persona regulatur, & commensuratur. Verius itaque est similem diligentiam communiter, & in abstracto considerandam esse etiam à solito; nempe vt talis diligentia à venditore adhibeatur, qualem prudens, & diligens alius pater familias, seu ipse venditor si talis sit, in rebus suis custodiendis solet adhibere: sic, nec arte, aut ministerio valde periculoso servum edocebit; aut èdocto servo minime imperaturus, aut permissurus erit, vsum eius, adeò magno vitæ periculo: sic, certa & invariabilis huius rei definitio tradetur non solum in servis, verum & in alijs quibuscumque rebus venditis; & non dum emptori à venditore traditis. Vlterius progeditur Paulus dicens, adeò verum esse non recte definiti positive, & inconcreto verisimiliter à solito diligentiam venditoris, vt etsi maxime cum emptio venditio fiat, illud ipsum nominatim excipiatur, scilicet, vt venditori liceat solita imperare servo; adhuc tamen novam rem ei venditor imperare valet, non obstante exceptione adiecta, quæ ipsius facultatem dignoscitur coarctare; iubere enim servo potest, vt ad emptorē implementi contractus causa, proficiscatur; quantumvis per hoc factum periculū servo immineat, emptore forsan procul in alio loco existente, *l. ite quæritur 13. § siquis servum, ff locati*. Tantum ergo distat, quod Labeonis simplex definitio prædictum casum excludat, vt nec similis expressa exceptio illū excludere possit: itaque, concludit Paulus, ea tota res ad dolū malū dumtaxat, & culpam venditoris dirigenda est; ac si Consultus diceret: melius tota hæc res comprehendetur, si diligentia venditoris cōparative, & in abstracto, facta reflexione ad communem modū, æstimetur, prout levis culpa, quæ absolute culpa nuncupari solet, in hoc tractatu communiter accipitur; quippe patres familias frugi, & diligentes prudenter res proprias custodirent, & à periculis eas præservarent; dummodo casus aliquis necessitatis prūdenter quoque in aliud ipsorū animum non verteret, qualis est contractæ obligationis causa, quæ ipsos cogit, quotquot modis possint, absque mora promissa adimplere. Nec erit quid iuste emptores conquærantur, dum eorum causa, & verisimili voluntate, id faciunt venditores; vt perspicuè probat Vlpianus *in l. si pecuniam 5. § fin. ff. de cond. causa data*: proponitur enim ibi, me certam pecuniæ quantitatem tibi dedisse, vt servum tuum manumitteres, qui servus ante manumissionem decesserat; quærebatur an repetitionem eius pecuniæ habere possem ex capite causæ non secutæ: hoc ibidem varie disputatur, atque quibusdam distinctionibus quæstio deciditur: vltima distinctionis pars ad nostrum spectat tractatum; ait enim Vlpianus, quod si longinquo existebat magistratus, apud quem manumissio expediri debebat; & cum ad eum manumissionis causa cum servo profectus essem, ipse in itinere decesit, repetitio pecuniæ proculdubio cessabit; nam perinde habetur morte servi insecuta, occasione innitæ conventionis, ac si verè manumissio facta proponeretur; prudenter quippe, & inculpabiliter, qui hoc onus in se suscepit feciſſe existimandus erit. Adeò autem ad prudentem diligentiam communiter adhiberi solitam hæc tota res dirigitur, vt & in hac vltima Pauli specie, illud quoque, ni fallor, inspici debeat, an scilicet, venditor, qui servum traditurus est, debuerit emptoris proximum adventum sperare: quid enim si literis ad eum missis, hoc emptor significaverit? Tota igitur hæc res ad dolum malum, & omissam prudentem diligentiam dirigenda est.

17 Sic horum Consultorum, valde probabiliter, vt mihi videtur, sententijs acceptis, & explicitis; primo fluit, nihil omnino dixisse Bartholum, Paulum de Castro, Fulgosium, & alios antiquiores, dum dicunt, ideò in prioribus Pauli speciebus venditorem periculum præstare debere, quia culpa præcesserit casum; in vltima verò Pauli specie venditorem liberari, quia casum culpa non antecesserat; qua vnica fidelia omnes,

quotquot ſunt in hoc tractatu ſpecies de alvare fruſtra intendunt; petunt namque principum; quippe hoc ipſum quærimus nempe, quare in primis ſpeciebus, ſuppoſita Labeonis definitione, culpa caſum præcedat, in vltima verò ſpecie nulla venditoris culpa arguatur.

18 Secundo deducitur non recte Cuiac. illa verba Pauli, *quia ſi hoc exceptum fuerit.* non ex ex verbis contrahentium provenire & ſupponi, ſed narrative debere ſumi exiſtimaſſe, quaſi ſpecies illas propoſitas ipſe Paulus exceptas ſupponat, vt ad vltimam tranſitum faciat; quod ſi ita foret, potius Conſultus dixiſſet, *quid ſi hæc excipias, &c.*

19 Tertio deducitur Fabrum, & Accurſium, qui in ſenſu, & ſententia idem cum Fabro eſt, non recte in præſenti, prædicta verba conventionalis exceptionis tanquam prolata accepiſſe ex parte emptoris adverſus venditorē; nimirum, ne liceret venditori imperare, quod ipſe ſervus facere ſolebat, nec quod imperaturus aliàs ipſe venditor eſſet, ſi emptio venditio non præceſsiſſet: ſi enim exceptio ita facta eſſet, ſupervacuò exciperetur vltimus caſus, nempe factum mittendi ſervum ad emptorem; ſatis namque virtute ipſius exceptionis, ne liceret ſolita iubere, hic caſus remaneret in libera facultate venditoris; vt omittam abſurdum omnino eſſe excipi ſolita, & in ſolita in obſcuro relinqui; ac ſi non facilius, omnis facultas quid iubēdi ſervo venditori interdici potuiſſet, prout videtur ſentire Faber; quo caſu quis dubitabit exceptionem illam minime dici poſſe, ſed vniverſalem regulam, quæ propoſitæ quæſtioni nullo modo convenit, vtpote quæ circa ſolitum dumtaxat concepta erat. Verius igitur eſt, exceptionem ex parte venditoris affirmative adiectam fuiſſe, vel ſupponi ita poſitam ad quæſtionem, vt nimirum, liceat venditori ſolita imperare; in qua ſpecie ait Paulus, nec ſubiectum quidem caſum comprehendi, aut in eo culpam committere venditorem, quamvis virtute exceptionis omne, quod inſolitè eſſet factum, culpæ ſubiectum eſſe videretur. Quartò deducitur nihil ad noſtrū text. pertinere id quod vulgo iactatur, plus nempe licere domino circa rem propriam aliquo in ea facto; quam circa rem alienam, aliquo ſimiliter facto, ex quo ei rei damnum ſequatur, videndus Suarez *ad leg. Aquiliam, lib. 2. cap. 2. ſect. 10. per totam.*

20 Quintò, & vltimò deducitur Paulum in vltima noſtri text. parte non cavillare; neque enim ait, vltimam ſpeciem ſubiectam falſam reddere Labeonis regulā; vt aliàs tentabat Celſus contra regul. Catonis *in leg. 1. ff. ilio tit.* ſed indicat, ac ſentit; non recte, & vt oportet, per deſcriptionem diligentiæ poſitive & in concreto à ſolito factam, omnes caſus comprehendi, tam qui licent, quā qui non licent venditori ex præſcripto, & natura contractus emptionis, & venditionis: melius igitur ait: tota res comprehenditur, deſcriptione diligentiæ facta per reflexionem ad communē prudentem modum; quomodo culpa ſimpliciter ſumpta modum in iure accipere ſolet, vniverſaque inſpectione ad dolum malum, & culpam directa, facillime diſcernitur, quid liceat, quid non liceat venditori, de cavillatione autem & ſorite ſunt, *textus in leg. ea eſt natura 65. ff. de regul. iuris*, vbi ordinarij *leg. 16. ff. qui potior, in pig. hab. leg. 5. §. 2. ff. ad Senat. Tertyl. leg. qui quadringenta 88. ff. ad leg. falc.* vbi Cuiac. *lib. 5. quæſt. Affric.* videndi ſunt Merilus *lib. 1. obſerv. cap. 17. & 18.* Roxas *de incompat. maiorat. part. 1. cap. 10. per totum.*

(*)

AD

AD TEXTVM IN §. FIN. DICT. L. SI SERVVS PEN. iuncta leg. si excepto fin. ff. de hæred. vel act. vend.

1. *Dolia, quæ venditioni fundi ex conventione accedant, an integra dari debeant.*
2. *Verba textus.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Dolia vassa vinaria non sunt.*

Ibid. *Leg.* 206. *ff. de verb. signific. leg.* 3. §. *in doliis, ff. de trit. vino, l.* 3. §. *fin. ff. de pœnu legata.*

5. *L. vinum* 15. *ff. de trit. vino.*
6. *Venditor, seu locator doliorum, dolum & culpam præstat.*

Ibid. *L.* 19. §. 1. *ff. locati, l. Iulianus* 13. *ff. de act. empt. leg.* 18. §. *item qui sciens, leg. pen. ff. commodati.*

7. *Leg. tenetur* 6. §. *si vas, ff. hoc titulo.*
8. *L.* 40. § *dolia, ff. de contr. empt. l.* 13. §. *in his, l.* 11. §. *siquis rem, leg.* 6. §. *sed si fundum, ff. hoc tit.*
9. *Leg.* 59. *leg.* 40. §. *qui agrum, ff. de contr. emption. leg.* 4 § *si modus, leg.* 22. *ff. hoc tit.*
10. *Dolia quando venditioni accedant, etsi nihil dictum sit.*

Ibid. *Leg.* 26. *l.* 76. *ff. de contr. empt. leg.* 21. & 26. *ff. de fundo instr. l.* 3. § *fin. ff. de pœnu, leg.* 15. *ff. de trit. vino.*

Ibid. *Leg. granaria* 18. *leg.* 17. §. *Labeo, ff. hoc tit.*

11. *Leg. fundi* 17. *ff. hoc tit.*
12. *Leg.* 15. §. *de quibusdam ff. de vsufruct. leg. cum fundus* 21. *ff. de fundo instructo.*
13. *Leg. Lucius* 93. §. *Collegio, ff. de leg.* 3. *leg.* 18. §. *cui fundum, l.* 12. § *fin. ff. de fundo instr.*

Ibid. *Leg. qui quatuor* 30. §. 4. *ff. de legatis* 3.

14. *Dolia, quæ tacite accedunt venditioni fundi, qualicumque sint tradi debent.*
15. *Leg. itaque* 32 *ff. de ædilit. edicto.*
16. *Quid si octoginta dolia accessura dictum sit.*
17. *Leg.* 25. *leg.* 34. *leg.* 60. *ff. de contrah. empt.*
18. *Leg. si venditor* 38. *ff. hoc tit.*
19. *Leg.* 108. §. *qui quinque, ff. de legat.* 1. *leg.* 40. §. *qui agrum, ff. de contrahend. empt.*
20. *Explicatur. text.*

Ibid. *Leg.* 13 §. *in his, leg.* 11. §. *siquis rem, ff. hoc tit. l.* 31. §. *fin. cum legg. seqq. ff. de ædil. edict.*

21. *Leg.* 9. *cum seqq. leg.* 34. *leg. Labeo* 21. *ff. de contrahend. empt. l.* 60. *ff. eodem tit.*
22. *Electio, seu declaratio, rei venditæ, vel accedentis in ambiguo semper venditoris est.*

Ibid. *Leg.* 10 § *fin. ff. de iure dot. leg.* 72. §. *pen. & vlt. ff. de solut. l.* 25. *ff. de contr. empt.*

23. *Leg. qui duos* 20. *leg. legato* 37. §. *si de certo, ff. de leg.* 1.

Ibid. *L.* 31. *ff. de auro & arg. leg. l. pen. ff. de reb. dubijs.*

24. *L.* 33. *l.* 80. § *Sylua, l.* 40 § *fundi venditor, l.* 78. § *fin. ff. de contr. empt. l.* 17. §. 3. *ff. verb. præd.*
25. *Verba text. in l. fin. ff. de hæred. vend.*
26. *Interpretatio Accursij, & Antiquorum, l.* 2. §. *si venditor, ff. hoc tit.*
27. *Antonij Fabri opinio, leg.* 18. *ff. ad Trebel.*
28. *Acquisitiones aliæ ex fundo, aliæ nomine fundi, aliæ ratione damni dati in fundo obveniunt.*
29. *Venditor hæreditatis, qui fundum excepit; quod ex fundo percipit, retinet; quod fundi nomine acquirit, emptori præstat.*
30. *Explicatur text. iuxta traditam distinctionem.*

Ibid. *L.* 2. §. *solet quæri, l.* 6. *ff. hoc tit. leg. id quod* 7. *ff. de peric. & comm.* §. *cum autem inst. de empt. & vend.*

31. *Ius accrescendi an transeat in emptorẽ hæreditatis, remissiue.*
32. *Venditor non tenetur ædificium in fundo excepto ædificatũ emptori restituere.*

Ibid. *L.* 38. *ff. de rei vind. l.* 38. & 39. *ff. de pet. hæred. l.* 27. §. *si oliuam, ff. ad l. Aquil.*

33. § *siquis* 9. *inst. de fideicom. hæred. l.* 1. §. *si hæres, ff. ad Trebel. l* 1. §. *si percepto, ff. quando de pecul.*
34. *L.* 20. *l. pen. ff. hoc tit. l.* 29. § 2. *ff. de leg.* 3. *l.* 50. *l.* 79. *ff. de contr. empt.*

1 ON ſolum rem diſtractam venditor poſt perfectam venditionem, nihilo vltra pretium, de quo conuenit, accepto, emptori tradere, atque interim cuſtodiam, & diligentiam adhibere debet, vt in ſuperioribus viſum eſt; ſed & integram quoque, & incorruptam obligatus eſt eam tradere; alioquin in omnibus bonæ fidei iudicijs eadem contractus actione tenetur, *l. 7. §. non ſolum, ff. de dolo, l. fin. ff. depoſiti*; idque locum proculdubio habet, non ſolum in re principaliter vendita, verum & in his quoque, quæ nominatim lege conventionis ei accedunt, *l. Iulianus* 13. §. 1. *& §. in his, l. exempto* 11. §. *ſiquis rem, leg. tenetur* 6. § *ſiquis fundum, ff. hoc tit. tit. l.* 19. § 1. *ff. locati, l. itaque* 32 *ff. de ædilit. edict.*: limitatur autem hoc, ſi veriſimiliter aliud actum inter contrahentes ex facto ipſo negotij, & conventionis appareat, de quo in ſubtili admodum, & ſingulari ſpecie Labeo in præſenti diſputat: & ait.

2 *Si dolia octoginta accedere fundo, quæ in foſſa eſſent, dictum erit, & plura erunt, quam ad eum numerum, dabit emptori ex omnibus, quæ vult, dum integra det: ſi ſola octoginta ſunt, qualiacumque emptorem ſequentur: nec pro non integris quidquã ei venditor præſtabit.*

3 VIX in pauciſsimis huius textus lineis verbum aliquod inuenitur, quod iuris principijs conforme ſit: Nam primo ſupponit Labeo, dolia, quæ in fundo in foſſa, ſeu de foſſa erant, nominatim in venditione excepta fuiſſe; quæ conventionis lex nõ minus abſurda, & inepta videtur, quam ſi venditis ædibus tegulas, vendito fundo vineas acceſſuras dictum eſſet; cum igitur id lege conventionis perſpiciatur expreſſum, quod aliàs ſuapte natura cõtractus veniret, nihil adiectio ſupervacua debet operari: ergo impræſentiarũ non recte ex eo, quod inter contrahentes illis verbis conventionis agitur, coniectura, & probabilis deſumitur indicatio; ſiquidem nihil aliud lege dicta, fundo vendito accedit, quã accederet, ſi nihil circa in foſſa dolia nuncupatũ eſſet. Suppoſitio facta probatur ex eo: nam vendito fundo, ſi in apotheca eius dolia de foſſa ſint; proculdubio accedunt venditioni, etſi nihil de acceſſuris dolis nominatim dictum fuerit: ergo ex ſupervacua lege conventionis non recte coniectura veriſimilis voluntatis deſumitur; maxime ſi octoginta dolia dumtaxat in fundo exiſtant. Antec. probant paſsim Conſulti, Paulus enim *in l. dolia* 72. *ff. de contr. empt.* id ipſum expreſsis verbis reſpõdet; Pomp. *in l. cũ fundus* 21. *ff. de fundo inſt.* Iabolen. *in l. granaria* 18. *ff. hoc tit.* ex noſtro Labeone, Vlpian. *in l. fundi* 17. § *Labeo, ff. eodem*, idem Labeo *in l. dolia* 26. *ff. de fundo inſtr.* faciunt *text. in l. ſed addes* 19. §. *illud, ff. locati, l. ſed etſi* 15. §. *pen. ff. de vſufructu*; cum ergo nihil aliud lege conventionis exprimatur, quam quod aliàs ex natura rei ſponte veniret; fruſtra propoſitã diſtinctionẽ, & rationẽ eius, ex verbis ſupervacuis conuẽtionis in præſenti deſumit Labeo. Finge enim dolia octoginta in fundo de foſſa tẽpore cõtractus inueniri, nihilque circa ipſorũ acceſsionẽ dictũ eſſe; nunquid diuerſum reſpondebis? Ergo in ſubtiliter ex expreſſo deducitur, quod etſi veniret tacite, idem omnino procederet. Secundo ait Labeo, quod ſi ſola octoginta dolia in fundo ſint; qualiacumque ſunt, ſiue quaſſa, & fracta, ſiue integra, emptorem ſequentur; neque enim venditorem obligatum eſſe pro nõ integris quidquam prẽſtare. Hæc aſſertio difficilis valde redditur ex eo; nã qui ſciens, prudens aduerſus id, quod lege conventionis actum eſt, facit, dolum committit; & qui ignorans illud efficit, in culpa eſt; atque vtroque in caſu emptor aduerſus venditorem agere poteſt actione propria contractus, vel in id omne quod eius intereſt, vel quanti minoris emiſſet, ſi intentione venditoris, vel reipſa deceptus non eſſet text. capitalis & ex expreſſus *in l. Iulianus* 13. *ff. de actionib. empti*; atqui venditor, ex eo quod cenſetur actum, non ſolum ratione rei principaliter venditæ, ſed etiam earum rerum nomine, quas acceſſuras dixit, pariter ſimilibus doli, & culpę prẽſtationibus obſtringitur, *leg. itaque* 32. *cum ſimilibus ſupra adductis, ff. de ædilit. edict.* cum acceſsiones venditioni adiectas partem conſtituere ipſius venditionis

nis prudentibus placeat, *l. quod si nolit* 31. § *fin. in fine, ff. de ædilit. edict.* Ergo qui octoginta dolia acceſſura fundo eſſe dixerit, integra, ac ſana tradere ea debet, alioquin in id omne quod emptoris intereſt, vel quanti minoris empta forent, iuxta diſtinctionem traditam ſcientiæ, vel ignorantiæ, manet obligatus. Ignorantiam autem accipio eam, quæ communi modo probabilis ſit; nam ea, quæ dolo proxima eſt, & latam conſtituit culpam; vel quæ ſaltim levem culpam arguit, pariter emptorem obligat, ac ſi dolum ipſe commiſiſſet, prout rectè ex communi Conſultorũ ſchola in contractu locationis diſtinguit Vlpianus *in l. ſed addes* 19 § 1. *ff. locati*; quæ eadem diſtinctio proculdubio venditionis quoque contractui applicanda erit. Sed & ſi nullum emptori damnum ſequutum fuerit; adhuc tamen venditor, qui dolia tradere debet, non liberatur, ſi integra & ſana non tradiderit, niſi aliud expreſſe, vel tacite in contrarium actum proponatur; in vaſe quippe vendito & locato id probat ex noſtro Labeone, & Sabino Pomponius *in l. teneatur* 6. §. *ſed ſi vas, ff. hoc tit.* in dolijs autem, quæ acceſſura dictum eſt, idem confirmat Vlpianus *in l. proinde* 33. *ff. de ædilit. edict.* ibi: *Nam iure ciuili, vt integra ſint, quæ acceſſura dictum eſt exempto actio eſt, veluti ſi dolia fundo acceßura dictam fuit.* Iulius Paulus *in l. quidquid* 27. *ff. hoc tit.* ibi: *Quidquid venditor acceſſurum dixerit, id integrum, & ſanum tradi oportet, veluti ſi fundo dolia acceſſura dixerit, non quaſſa, ſed integra dare debet.* Fulgoſius; Paulus de Caſtro, Cuiac. & Antonius Faber *in præſenti*, Pacius *ad tit. de contr. empt. cap.* 4. *num.* 186. & *cap.* 11. *num.* 243 & ſubtilis quoque Pancorbinus *obſerv.* 64. communiter diſtinctionem faciunt inter caſum, quo dolia octoginta in genere acceſſura fundo dictum ſit; & eum, quo dolia in ſpecie, quæ in fundo ipſo exiſtunt, acceſſura nuncupatum eſt; in prima enim ſpecie procedere aiunt deciſionem *text. in d. l.* 33. *ff. de ædil. edict. d. l.* 6. §. *ſed ſi vas cũ ſimilib. ff. hoc tit.* circa ſecundũ verò caſum verſari contẽdunt noſtri Labeonis ſententiam. Verum diſtinctio hæc, ni fallimur, apertè confunditur, & improbabilis redditur ex his. Primò, quia in prædictis iuribus, vbi habetur dolia, quæ venditioni fundi acceſſura dictum eſt, integra ac ſana tradi debere à venditore, nullũ ſimilis diſtinctionis veſtigium invenitur; nec ibidem ea ratio redditur nempe, quod in genere dolia in conventionem deducta ſint; ſed ideò integra per venditorẽ tradi debere Conſulti affirmant; quia eodem iure cẽſentur, quæ venditioni accedunt nominatim, ac res ipſa principaliter diſtracta; quæ ratio quantum diſtet à communi DD. diſtinctione, & quã inepta aliàs foret in prædictis legg. genericæ acceſsionis comparatio, cũ re ſpecifice vendita, nemo nõ videbit. Secũdo, nam ſi certus doliorũ numer⁹ vẽdatur, ſive in genere, ſive in ſpecie, integra & incorrupta ea tradi debet, *d. l. teneat* §. *ſed ſi vas, ff. hoc tit.* nec quiſquã ex interpretibus dicet, venditorem qualiacumque tradentem implere conventionem, § *ſed & ſi vas, d. l. Iulianus* 13. *ff. hoc tit. d. l.* 19. §. 1. *ff. locati*; niſi aliud actum inter contrahentes ex facto appareat, puta ſi doliũ, quod vterque quaſſum & corruptũ eſſe non ignorat, emptum venditum ipſi velint, *d. eg.* 26 *ff. de fundo inſtructo*; cum igitur inter rẽ principaliter venditã, & acceſsiones dictas, prædicti Auctores, ſpreto Paulo de Caſtro, minimè diſtinguant; genus quoque ab ſpecie ſeparare nulla ratione poterunt. Tertio & ex noſtro Labeone communis traditio convincitur; cum enim DD. diſtinctio, & eius ratio, facto nitatur; nempe eo, quod dolia in fundo exiſtant, & ad ea ſe ſe contrahentes ſpecifice retulerint; proculdubio & cũ plura dolia in fundo inveniuntur, quã quæ acceſſura dictum ſit, dabit venditor ex omnibus, quæ velit, etiã quæ integra, & incorrupta nõ ſint; alioquin formalis ratio ex ſpecifica relatione deſumpta quomodo, aut qua ratione ex electione variabitur, aut ex eo, quod plura dolia in fundo inveniantur? Quarto & ſignanter ſuperior ſententia evertitur ex text. cui nullis artibus obviari poterit, *in d. l. ita q;* 32 *ff. de ædilict. edict.* vbi habetur, quod ſi fundus fuerit venditus cũ omnibus mãcipijs, quæ ibi ſunt, vel cum ſticho ſervo; eadẽ prædicere, ac promitere cõpellitur venditor, quæ promittere eſſet obligatus, ſi ipſi ſervi nominatim, & ſpecialiter, venditi proponerentur; in vbi dubitari nequit, ſervos, quos acceſſuros eſſe venditioni dictũ eſt, ſpecifice in conventionẽ deductos fuiſſe; & tamen perinde venditor tenetur, ac ſi omnes ſeparatim vendidiſſet: ergo diſtinctio cõmuniter à DD tradita cõmentitia, & falſa eſt. Hæc conſideratio magis ſtringit, ſi cõferatur, *lex illa cum leg. ant. ec. in fin.* & cum *ſeq. legg.* quæ omnes vnicam ideam conficiunt;

nec nisi miserè confugere poteris ad verbalem distinctionem Iulij Pacij, quã ipse considerat inter mancipia, & res alias, quæ rebus distractis expressa conventione accedere solent. Tertio, & vltimo in transitu ait Labeo, quod si plura dolia, quam ad dictum numerum, in fundo existant; dabit venditor ex omnibus, quæ vellit: etenim traditio hæc non parum adversatur principio illo in contractu venditionis recepto, cuius & idem Labeo noster auctor laudatur, quo per manus traditur, ambiguam conventionis legem contra venditorem esse interpretandam, in cuius facultate fuit disserte loqui, & verba late concipere, *l. Veteribus 39. ff. de pactis, l. Labeo 21. ff. de contr. empt. l. 172. cum vulgatis, ff. de reg. iur.* cum igitur dubitari nequeat, quando plura dolia in fundo inveniuntur, quam quæ accessura dictum est, ambiguam esse circa eligendi facultatem conventionis legem; adversus venditorem debere fieri interpretationem necesse est: ergo impræsentiarum emptor, non venditor electionem habere debet. Id quoque suadetur ex *tex. in l. fin. ff. de hæred. vend.* quæ ex hoc quoque *lib. 2. Pithanon* desumpta *huic nostro* §. coniungenda est; ibi enim habetur, quod si excepto fundo hæreditario, veneat hæreditas, & ex post facto eius fundi nomine venditor aliquid acquisierit; nisi aliud actum esse dignoscatur, contra venditorem interpretatio fit; ita vt omne, quod occasione fundi partum, & quæsitum est, emptori hæreditatis restituendum veniat; sed hoc non alia ratione nisi, quia ex eiusdè Labeonis regula semper in ambiguis contra venditorem fit interpretatio; ergò pariter in præsenti nostra specie dicendum est. Vides autem quãta adversus Labeonis adeò brevem sententiam principia iuris conspirent; necesse igitur est singulariſsimam speciem præsentis tex. esse, prout ferè omnes sunt, quæ sparsim ex his libris desumptæ in Pandectis videntur; non enim absque ratione, quasi terminales columnas civilis sapientiæ in calcibus titulorum collocatas fuisse conspicimus.

4 Iam igitur vt mentem Labeonis detegere, ac demonstrare possimus, præcipuas traditiones, quæ circa dolia vendita dicta sunt, in vnum colligere necesse est. Dolia enim eximiæ magnitudinis apud veteres erant, & defodi in terram, atque operculari solebãt propter aeris contagionem, quo maxime vinum corrumpitur, ac invertitur: quãdiu autem vinum habebant, vinaria vasa appellabantur, & in ea causa erant; in vasis tamen vinarijs proprie non erant siquidem & in eis oleum, acetum, triticum, & quælibet alia penus condi solebat, *l. 206. ff. de ver. sig.* vbi Cuiac. Fornerius, & Rebufus.

5 Vino etiam legato dolia non continebantur, nec legata quidem penu, *l. 3. § in dolijs, ff. de instr. vino, l. 3. § fin. ff. de penu leg.* quamvis vinum cum vasis legatum proponeretur, *l. vinum 15. ff. de instr. vino, & oleo*, etsi enim, vt ibidem Pomponius contra Trebatium, vinum quod indolijs est, legato comprehendi probans, ait, verum sit dolia in vasis vinarijs non esse, cum proprie talia non sint *d. l. 206. ff. de ver. sig.* sufficit tamen in ea causa haberi, dum vinum habent; vt plenius accipiatur voluntas testatoris, qui de omni vino, tam quod in vasis vsualibus, quam quod in dolijs esset, sensit: nec quod dolia legato non comprehendantur quidquam facit; ideo enim de his legandis testator non sensit, quia ea dumtaxat vasa comprehendisse censetur, quæ ad vsum vini quotidianum parantur, non ea, quæ in fundo ita habentur, vt ibi perpetuò existant, & ex eis vinum vsus causa in amphoras, & cados diffundatur; nam & amphoræ in vasis vinarijs non sunt, *d. l. 206.* & tamen vinum, quod in eis est debetur, & amphoræ etiam ipsæ debentur; ergo adiectio à testatore facta, dum legat vinum cum vasis, legatum non minuit: vt enim vinum non excludit ea vasa, quæ proprie vinaria non sunt, ita nec vasa excludunt vinum illud, quod indolijs est; vnumquodque igitur legatum per se inspicitur, & ex mente testatoris accipit modum: videndi sunt Cuiac. *lib. 2. obs. cap. 36.* Forcatulus *Iuris ciuilis penus, cap. 24. & 25.* Pancorbinus *obs. 64.* Pancirola *lib. 1. rer. memorab. cap. 24.* Ossuald. *ad Doneł. lib. 8. com. cap. 19. lit. C.* D. Sanctos *ad Aristonem in dict. l. 3. § fin. ff. de penu legata.*

6 Dolia locari, & vendi solebant, vel separatim ad certum vsque numerum; vel quando fundus locabatur, aut vendebatur vna cum tot dolijs, quæ in ipso erant, vel aliunde accessura venditioni parabantur. Quando autem dolia per se vendebantur, seu locabantur, dolum, & culpam æque præstabat ven-

venditor, ac in alijs venditis rebus, seu locatis, *l.* 5. §. *nunc videndum*, *f. commodati*; quæ præstationes non solum circa custodiam, & diligentiam, sed & circa modum adimplementi contractus in considerationem sunt, *l. si cum fundum* 68. *ff. de contr. empt.* id enim agitur inter contrahentes; vt integra, & incorrupta dolia præstentur; aliter namque nullus, aut certe valde incommodus eorū vsus est; nisi inter scientes aliud nominatim, aut tacite actum fuisse approbetur, *l.* 6. § 1. *ff. de contr. empt.* Itaque si venditor (idem circa locationem dicas) dolia quassa, & corrupta sciens ignoranti vendiderit, in id omne quod emptoris interest tenetur actione propria ipsius contractus; idemque procedit, si ignorans vendiderit, ea tamen negligentia, quæ in conventione hac excussabilis non est, *l. sed adhuc* 19. §. 1. *ff. locati*; si tamen levissima negligentia intercedente, seu ea ignorantia, quæ peritissimos falleret, vasa vitiosa vendiderit, & ex hoc damnum aliquod emptori secutum fuerit; non in id quod emptoris interest, sed dumtaxat ad pretij restitutionem, vel quanti minoris alias res empta foret, venditor obligatus manet, *d. l.* 19 § 1. *in fine*, *ff. locati*, *iuncta l. Iulianus* 13 *ff. de act. empt.* quæ iuxta distinctionem hanc accipienda quoque proculdubio est. Iuxta hæc quoque accipiendi sunt *tex. in l. in rebus* 18. § *item qui sciens*, *l. pen. ff. commod.* vbi is, qui vasa vitiosa, vel corrupta commodavit, non aliter tenetur, quam si sciens dolo malo id fecerit; ratio autem est; nam sicuti depositum ex parte accipientis dolum dumtaxat recipit, ita commodatū ex parte dantis doli dumtaxat præstationem continet, ob rationem contrariorum, quæ eadem vtrobique est, *l.* 1. *cum vulgatis*, *C. de cuprestis*; tota igitur hæc res ad præscriptum, & naturam cuiuslibet conventionis dirigenda erit.

7 Nec obstat; quod venditor, seu locator, quantumvis invincibiliter ignorans adhuc ad pretij restitutionem teneatur; neque enim bona fides conventionis patitur emptorem re ipsa deceptum inveniri, & simul pretium ammittere; nam & in causa evictionis, quoad pretij restitutionem, nihil ignorantia prodest venditori; immo nec super ea re specialis facta conventio, ne scilicet de evictione teneatur, vt docte fundat Altamiranus *lib. 2. quæst. Sceb. in l. qui libertatis* 69. *ff. de evict. à num.* 3. Idem etiam in causa stipulationis contingit, quippe promissionem factam adimplere intelligitur is, qui hominem certum, quem promiserat solvit, etiam si morbosus sit, dummodo dolus absit, vt per plurima iura explicat D. Zamora *ad Gaium in l. Neratius* 63 *ff. de cond. ind.* Hæc autem omnia indistincte in causa venditionis procedunt, non solum cum dolia generice venduntur; sed & cum specifice, & demonstrative de certis dolis distrahendis agitur, quæ extra vel in aliquo fundo existunt, vt perspicue probant *tex. in l. tenetur* 6. § *si vas*, *ff. hoc tit. leg.* 19. §. 1. *ff. locati.*

8 Sin autem non principaliter, & per se dolia vendantur, sed accessorie, veluti si fundo vendito octoginta dolia accessura, seu vendita quoque simul intelligi, dictum sit; sive in genere, sive in specie ea designentur, vt *in l. qui fundum* 40. §. *sed a. ff. de contr. empt.* eisdem doli, & culpæ præstationibus venditor obstrictus manet; atque ex eo, quod agitur integra, ac sana dolia dare perinde tenetur, ac si per se sola ea vendidisset; quoniam accessiones dictas partem emptionis constituere, atque eodem omnino iure censeri, quo res ipsa principaliter vendita, prudentibus placuit, *l. Iulianus* 13. §. *in his*, *l. ex empto* 11. §. *si quis rem*, *l.* 6. § *sed si fundum*, *ff. hoc tit. l. quod si nolit* 31. §. *vlt. cum quib. leg. seqq. ff. de ædil. edic.* insuper habita communi DD. distinctione, quā in superioribus perspicue, & clare, vt nobis videtur, falsam esse probavimus.

9 Nihil remoratur decisio, *tex. in l. cum venderes* 59. *cum similibus*, *ff. de contr. empt.* vbi habetur, venditorem fundi liberari, etiam si servitutibus obnoxium eum tradiderit; nisi convenrionis tempore fundum vti optimum maximum vendiderit, seu liberum esse affirmaverit; hoc enim ideo procedit, quia vt subtiliter Faber considerat, nihil aliud sunt servitutes, quam ipsa prædia qualitter se habentia, nec iura prædiorum passivam diminunt ipsorum substantiam, aut commoditates; sed dumtaxat percutiunt libertatis qualitatem extrinsecam; nihil igitur fundo deest, dum integer præstatur, etsi serviens, qualis est tempore venditionis, talis emptori sit traditus; nisi vt optimus maximusque est distractus fuerit, vel aliter inter contrahentes convenerit,

vt liber præſtetur, videndi ſunt Cuiac. & Fab. ad plurium tex. explicationem *in d. l. 59. ff. de contr. emp.* Donelus *de evict. pag. mihi* 339 Idem omnino in cęteris qualitatibus extrinſecis obſervatur, quando fundus venditur; nempe circa amplitudinem, bonitatem, & ſalubritatem; etenim niſi nominatim hęc adeſſe affirmaverit venditor, proculdubio qualis, & quantus invenitur fundus, talis emptori præſtari debet, *l. ſi in qualitate 22. l. 4 §. ſi modus, l. ſi duorum in fine, ff. hoc tit. l. qui fundum 40. §. qui agrum, ff. de contr. empt.* Altamiranus *lib. 2. quæſt. Scebolæ in l. qui libertatis 69. §. fin. ff. de evict.*

10 Vt autem proximius *ad noſtri tex.* materiam pervenia mus, oportune quæritur; an fundo ſimpliciter vẽdito, dolia quæ in fundo inveniuntur venditioni accedant, atque velut partes ipſius fundi cenſeantur? Quam quidem quæſtionem doctè, & exactè, vt ſolet, problematice diſputat D. Laraea *deciſ. Granat. deciſ. 81. per totam*; cui libentiſsime in hac parte accederem, etſi deciſsio tanti ſenatus defeciſſet. Dicendum itaque eſt, ſi forſan dolia in apotheca fundi defoſſa ſint perpetui vſus cauſa, ſeu tantæ magnitudinis eſſe appareant, vt abſque ruina ædificij extrahi non poſsint; atque ea mente ibi poſita exiſtant, vt perpetuo fundo deſerviant, quod plerumque in vaſis eius magnitudinis acidit; proculdubio ea velut partes ipſius fundi reputari, & vendito fundo, venditioni accedere; niſi aliud inter contrahentes actum fuiſſe dignoſcatur *l. dolia 76. ff. de contr. empt. l. dolia 26. l. cum fundus 21. ff. de fundo inſtr. l. 3 §. fin. ff. de penu legata, leg. 17. §. Labeo iuncta l. ſeq. ff. hoc tit. l. 15. ff. de tritico, vino.*

11 Sin autem mediocris magnitudinis dolia ſint, nec ea mente in fundo habeantur, vt ibidem perpetuo ſint, & ei deſerviant; niſi inſtrumentum quoque fundi vendatur, venditioni tacite non accedunt; neque enim tanquam fundi partes habentur, ſed in inſtrumẽto comprehenduntur; quamvis vaſa vinaria mediocria torcularia in terram defoſa ſint, *l. fundi 17. ff. hoc tit.* huius enim tex. eum ſenſum, & ſententiam eſſe convincit contrapoſitio ibidem facta earum rerum, quæ ad perpetuum vſum domus habentur, & deſtinantur, etſi mobiles res ſint, nec affixæ proponantur, puta claves, & clauſtra, & ſimilia; atque etiam idem confirmat aliud exemplum Aterquilinij ſubiectum *in §. 2. illius legis*; quod quidem ſi fundi cauſa habeatur, vt terra commixtum perpetuò fundi fertilitati, & pinguedini deſerviat, fundi eſſe cenſetur, & tacite eius venditioni accedit; eundem conceptum claudit Vlpianus ex ſententia Labeonis *in §. 7. illius legis*, qui generaliter diſtinguit inter ea, quæ perpetui vſus cauſa ad fundi cohærentiam deſtinantur; & ea, quæ ad tempus, vel pro tempore deſtinata ſunt.

12 Non obſtat *tex. in l. 15 § 6. verſic. de quibuſdam, ff. de vſufr.* vbi idem Vlpianus indicare videtur, dolia in terram defoſa in inſtrumento fundi contineri: nàm immo ſi attente conſideretur tex. ille potius in eo indicare videtur Conſultus, dolia in terram defoſſa, quid aliud præter inſtrumentum fundi eſſe; etenim valde ſtrictam ponderat fuiſſe aliquorum ſententiam, qui exiſtimabant legatario vſusfructus fundi, etiam doliorum vſum denegandum eſſe; id autem impugnat Vlpianus, & verius eſſe putat, omnis quoque inſtrumenti, de quo ibi, vſum concedendum eſſe fructuario, propter ipſius rei legatæ naturam, quæ pleniorem detegit defuncti voluntatem, *arg. tex. in l. 2. cum vulgatis, ff. de iuriſdict.* videnda ſunt quæ diximus ad *tex. in l. 5. ff. de fundo inſtr. num. 8.* qua aſſertione tacite demonſtrat, fortiori ratione, & doliorum quoque vſum concedendum eſſe; dolia quippe in terram defoſſa non ſolum inſtrumenta ſunt, ſed etiam velut partem ipſius fundi conſtituunt; ſi enim inſtrumenti proprij, vi aliqua, vſusfructus cõceſſus intelligitur, ſponte doliorum, quę magis partis, quam inſtrumenti vice funguntur, vſus accedet; generis itaque verbo omnes ſubiectas ſpecies comprehendit Vlpianus, ſeu potius caſum, quem minus dubitabilem indicaverat, deciſsione difficilioris caſus terminat, facit *tex. in l. cum fundus 21. ff. de fundo inſt.*

13 Maiorem difficultatem continet deciſsio *tex. in l. Lucius 93. §. collegio, ff. de leg. 3.* vbi ait Scebola, quod ſi fundus legatus fuerit vti optimus maximuſque eſt; legato non continentur cupæ, & dolia, quæ in cella defixa erant; vnde interpretes ferè omnes illa verba tex. exemplificantia, *ideſt, fœnum, &c.* Valde ſuſpecta eſſe agnoſcunt, & merito in Pandectis Florentinis tanquam

quam irreptitia, & ſpuria notari contendunt. Omiſſa itaque gloſſę ſolutione, verbo *defixa*, quæ aperta contra ſignificationem propriam verbi cognoſcitur eſſe; dupliciter reſponderi poſſe exiſtimo; primo, vt ille tex. intelligatur de cuppis, & dolijs, quæ licet aliquo modo in cella defixa apparent, non tamen ita defoſſa, & cohærentia ſunt, vt perpetuo ibi ſint fundo deſervientia; vt e contrario alibi Labeo indicat *in d. l. dolia 26. ff. de fundo inſtr.* hic conceptus veriſimilis redditur ex verbis Scebolæ in principio quæſtionis propoſitæ; quærit enim, an legato contineantur ea, quæ in diem mortis teſtatoris in fundo fuerunt: ex quibus verbis deducitur ea omnia, quæ in exemplo coniungit Conſultus, eiuſdem qualitatis fuiſſe, quæ ſcilicet, ex deſtinatione patrisfamilias potuerunt eſſe, & non eſſe in fundo tempore mortis; alioquin apta exempla quæſtioni propoſitæ non ſubieciſſet. Ratio autem dubitandi oriebatur ex verbis adiectis formulæ legati, *vti optimus, maximus*, nempe an illorum virtute fundi quoque inſtrumẽtum legato contineretur, facit, *tex. in l. fundo legato 22. in prin. ff. de fundo inſtr.* Secundo reſponderi poteſt, quęſtionem *prædict. tex.* formari ex coniectura voluntatis, contra verborum ipſorũ vim, & proprietatem prout in ſpecie *tex. in l. qui quatuor 30 §. 4. ff. de leg. 3* quæ *ex lib. 2. poſter. Labeonis* deſumptus eſt. Legaverat enim teſtator *in d. l. 93.* fundum vti optimum maximum cum ſilvis; quæ ſilvæ aliàs fundo accederent, etſi nominatim adiectæ non eſſent; ex hac igitur adiectione colligitur nolluiſſe teſtatorem comprehendere in legato, etiam quando fundus, vti optimus maximuſque eſt, relinquitur, inſtrumenta fundi, nec ſeparata, nec cohærentia; fovet hanc coniecturam Paulus *in l. cum delationis 18. §. cui fundum ff. de fundo inſtr.* licet eam conturbet Papinianus *in l. quæſitum 12. §. pen. eodem tit.* videndus præter ordinarios Pancirola *lib. 3. theſ. var. cap. 12.* hæc dicta ſint, dum alij meliora attulerint; interim tamen prima ſolutio mihi verior, & magis mẽti DD. cõformior eſſe videtur; cætera iura, & auctores videas penes D. Larrea *d. deciſ. 81. per totam.*

14 Hac ſententia ampliſſimi Senatus ſuppoſita; ſi fundus ſimpliciter veneat, & dolia ſecundum prædictã diſtinctionem accedant venditioni eius; niſi aliud in contrarium actum expreſſe appareat, integra, ac ſana tradere ea venditor minime obligatus eſt; ſed qualiacumque ſunt, emptorem ſequentur; ratio autem fundamentalis eſt; nam ea, quæ tacite, & incerte corpori compoſito accedunt, qualiacumque inveniantur emptorem ſequi debẽt; neque enim venditor fortè domus, ianuas, aut feneſtras, tegulaſve ædificij integras, ac incorruptas obligatus eſt tradere, vt palam eſt; neque id vſquam actum, aut cogitatum à contrahentibus cenſetur: immo contrarium actum intelligitur; cum aliud proculdubio ſit pretium antiquæ, & vetuſtæ domus, aliud novæ; emptor vero hoc ignorare non debet, dum dolus à venditore abſit, nihilque earum rerum nomine affirmatum fuerit; facit ratio *text. in leg. proinde 33. ff. de ædil. ed. ct.* licet tex. ille aliam quoque rationem habeat, quæ ex proxime dicendis manifeſta fiet.

15 Idem mihi dicendum eſſe videtur, ſi fundi venditor omnia dolia, quæ in fundo defoſſa exiſtunt, venditioni acceſſura dixerit; neque obſtat *tex. in l. itaque 32. in fine, ff. de ædilitio edicto*, vbi ait Caius, quod ſi generaliter venditor vniverſa mancipia, quæ in fundo ſunt, acceſſura dixerit; pro omnibus nominatim perinde cavere debet, ac ſi vnumquodque mancipium ſpecialiter vendidiſſet, hoc enim ideo procedit, quia ex loci deſignatione, certa mancipia ſpecifice vendita credũtur; non ſub aliqua denominatione vniverſali comprehenſa, peculij, ſcilicet, hæreditatis, aut inſtrumenti; & quæ aliàs venditioni minime accederent, niſi nominatim acceſſura dictum eſſet. Dolia autem, etſi cum nominatim acceſſura cavetur, ſub aliquo collectivo non comprehendantur; vi tamen ipſa ſub corpore componſito fundi comprehenſa cenſentur; cum aliàs, etſi nihil eſſet dictum, venditioni tacite accederent, qualiacumque eſſent; atque eodem modo in conventionem deducta credũtur: eius namque expreſsio, quod tacite alias ineſſet, nihil operatur, vt tritum, & vulgare eſt: quotidie enim vidimus, ſimiles adiectiones exprimi tollendæ dubitationis cauſa, facit Papiniani ratio *in l. quæſitum 12. §. fin. ff. de fund. inſtr.*

16 Minorem difficultatem habet conceptus hic (quod ſignanter nota) ſi non vniverſa dolia, quæ in fundo ſunt; ſed certus doliorum numerus deſig-

ſignatus ſit ex his, quæ in fundo inveniuntur, atque in terram defoſſa perpetuo ibi deſtinata ſunt: tunc etenim expreſſa adiectio numerum reſpicit, & quantitatem, non qualitatem ipſorum; ita vt ſi plura dolia, quam ad numerum dictum inveniantur, cætera credantur excepta, nec tacite venditioni accedãt; ſi pauciora ſint, ex alijs dolijs in genere numerus dictus ſupleatur; ſi totidem ſint, qualiacumque ſunt, ſequantur emptorem: nihil itaque cum actum ſit circa doliorum qualitatem, & integritatem; vnaquæque ſpecies in propria, quam alias haberet natura, circa ſubſtantiam conſiderari debet: ſingulas ſpecies percurramus retentis ſuperioribus terminis.

17 Et quidem ſi plura dolia in fundo exiſtant, quam ad eum numerum, qui dictus eſt; emptor dabit ex omnibus quæ vellit, vt noſter Labeo in præſenti ait, *l. ſi in emptione* 34. *l. ſi ita diſtrahatur* 25. *l. comprehenſum* 60. *ff. de contr. empt.* & cætera retinebit: id autem mihi videtur provenire ex natura correſpectivæ conventionis; aliud namque eſt pretium fundi venditi cum centum dolijs, ſi eorum numerus in fundo inveniatur; aliud pretium correſpondet fundo diſtracto cum dolijs octoginta, ſeu paucioribus: numerus itaque deſignatus expreſſe metitur doliorum quantitatem, & nemo ſanus iudicabit dolia vltra numerum in fundo exiſtentia, vendita quoque, aut empta exiſtimari.

18 Neque obſtat *rex. in l. ſi venditor* 38. *ff. hoc tit.* ibi enim venditor non dixit ſe vendere ſervum cum peculio decem; quo caſu, nec plus, nec minus, prout impræſentiarum, dare obſtrictus ipſe eſſet: ſed ſimpliciter ſervum cum peculio vendidit, & adiecit, eum in peculio habere decem; quæ aſſertio ipſi quidem non prodeſt, ſi maius peculium ſit; ſed nocet, ſi ex minori inveniatur conſtans quantitate; quippe affirmatio hæc non taxandi peculij, ſed demonſtrandæ quantitatis cauſa adiecta cenſetur, quo magis venditor ad contractum emptorem alliceret: idem nãque procederet, ſi venditor fundum diſtraxiſſet cum dolijs, quæ in eo eſſent, ac poſtea affirmaſſet quinquaginta in fundo eſſe. cum plura ibidem ſint, aliter nec inſubtiliter Cuiac. & Fab. *ad noſtrum text. & ad rex. in d. l.* 38. In ſuperiori autem ſpecie venditor ex dolijs integris eligere debet; vel ex corruptis, & quaſsis, ſi omnia fracta ſint: ſin autem partim quaſſa, partim integra inveniantur; integra, quæ ſunt, emptori tradere debet, & ex non integris numerum explere poterit, vt ſubtiliter Pancorbinus conſiderat *d. obſ.* 64. Id enim ex natura ipſius electionis dignoſcitur provenire; is namque, cui electio ex teſtamento, vel conventione competit, mediocre, non peſsimum, & quod nullius vtilitatis futurum ſit, tradere obligatus eſt; præſertim in hac bonæ fidei conventione, vbi veriſimile non eſt, dum integra, & ſana dolia in fundo exiſtunt, de inutilibus, & fractis præſtandis contrahentes ſenſiſſe. Quibus accedit, quod numerus deſignatus intra terminos, & ambitum pluralitatis demonſtratæ facit quodammodo genericam obligationem, vel ſaltim eiuſdem naturæ; in promiſsione autem generica nulli dubium eſt non liberari debitorem, ſi deteriora ſolverit, *l. ſi hæres* 113. *ff. de leg.* 1. D. Zamora *ad Gaium in l.* 63. *ff. de cond. indeb. n.* 15.

19 Sin vero dolia, quæ acceſſura dictum fuerit, non omnia in fundo inveniantur; vſque ad deſignatum numerum venditor dare tenetur; ea quæ in fundo exiſtunt, qualiacumque ſint, nam etſi nihil nuncupatum eſſet, ita accederent; ea vero, quæ aliunde ſuplentur, integra ac ſana dare debet; nam eatenus generis debitor eſt, vel ſaltim ſpeciei, quæ aliàs fundo non accederet, ſi nihil circa quantitatem acceſsionis dictum eſſet. Nec quod pauciora in fundo dolia ſint, quam octoginta forſan nũcupata, venditor liberatur tradendo ea dumtaxat, quæ ibidem inveniuntur; numerus namque deſignatus eum ad conventionis implementum obligat. Non obſtat *rex. in l.* 108. §. *qui quinque iuncto* Cuiac. *tract* 5. *ad Affricanum, ff. deleg.* 1. vbi habetur, quod ſi teſtator quinque, quæ in arca habet, alicui legaverit; falſa demonſtratio, quæ ratione loci mutuare facit quantitatem naturam certę ſpeciei, in totum, vel pro parte inutile detegit legatum, ſi nihil, vel minor quantitas in arca inveniatur: videbatur ergo idem efficere debuiſſe doliorum, quæ in fundo ſunt, facta demonſtratio; ita vt ea dumtaxat, quæ ibidem ſint, tradẽdo venditor liberari debeat. Huic namque difficultati rectiſsimè cum Paulo de Caſtro reſpondet Faber *in l. ſiquis cum fundum* 27. *ff. hoc tit.* etenim quando datur ſuppoſitum recte contractæ

ven-

venditionis, & circa acceſsiones verſamur; in contractu correſpectivo rei, & pretij nihil nocet falſa demonſtratio; immo ſtrictius venditorem adimplemẽtum aſſertionis obligat, ne emptor decipiatur: ſecus verò in legatis procedit, vbi nulla captio legatarij conſideratur; etſi aliqua eſt, à teſtatore provenire dignoſcitur, cui liberum omnino fuit tantidem, vel nihil legatario relinquere: ex eadem correſpectivi contractus natura provenit deciſsio clara *tex. in l. qui fundum* 40. §. *qui agrum, ff. de contr. emp.* & ſimilium.

20 Sin autem non plura, nec pauciora dolia in fundo ſint, quam ad eum numerum, qui dictus eſt; qualiacumque ſunt, emptorem ſequentur, nec pro non integris quidquam venditor emptori præſtabit, vt impræſentiarum ſingulariter Labeo noſter reſpondet: cum enim vt diximus numerus deſignatus reſpiciat dumtaxat quantitatem, quam venditor præcisè tradere debet, ex illis dolijs circunſcriptè, quæ in fundo ſunt; non vero doliorum qualitatem, & integritatem; atque hæc dolia aliàs tacite qualiacumque eſſent, emptorem ſequerentur, dum in foſſa, & perpetuò deſt nata exiſtunt (quod non abſque myſterio ſupponit Conſultus) illa ipſa qualia ſunt, in conventionem quoque deducta cenſentur, & eodem modo præſtari debent, ac ſponte fundum ſequerentur, ſi nihil ſuper ipſis in conventione cautum eſſet: ſecus nãque procederet, ſi dolia, quæ in fundo non defoſſa, ſeu alibi exiſtentia, & quæ aliàs fundum minime ſequerentur, venditioni acceſſura dictum eſſet; tunc enim regula ſequeretur circa acceſsiones dictas recepta, quę ait, perinde haberi debere, ea quæ venditioni acceſſura dicuntur, ac ſi ſpecialiter, & per ſe in conventionem deducta fuiſſent, tex. ſic intelligendi *in l. Iulianus* 13. §. *in his, l. ex empto* 11. §. *ſi quis rem, ff. hoc tit. l. quod ſi nollit* 31. §. *fin. cum legg. ſeqq. ff. de æd. edicto.* Hæc procldubio Labeonis mens in præſenti lege mihi interim fuiſſe videtur.

21 Reſtat videamus plenius, quid ſibi Labeo vellit, dum in traſitu huius deciſsionis monet, quod ſi plura dolia, quam ad dictum numerum in fundo inveniantur, dabit emptor ex omnibus ea, quæ vellit. Eandem enim ſententiam repetit *in l. ſi in emptione* 34. *ff. de contr. empt.* vbi proponitur, acceſſurum ſtichum dictum fuiſſe in emptione fundi; nec apparuiſſe de quo ſticho contrahentes ſenſerũt, quia plures eiuſdem nominis in fundo inveniebantur, & de vno venditor, de aliquo emptor ſenſiſſe dicebatur. Conſtare venditionem valere affirmat Conſultus, nam etſi defectus concurſi congruentium voluntatum in re principaliter diſtracta inutilem reddere ſoleat conventionem, *l. 9. cum ſeqq. ff. de contr. empt.* D. Retes *lib. 1. miſcel. cap.* 24. *num.* 18. tamen ſuppoſita validitate contractus circa rem principalem, nihil officit diſſenſus in re, quæ ex conventione accedere debet; id enim procedit, ſive acceſsio minoris, maioriſve valoris ſit; freqventer quippe evenit, vt res principales propter acceſsiones emamus, vt domum propter columnas, & marmora, nec eo tamen magis immutatur ſuperior traditio; etenim minime in conſideratione eſt acceſsionis æſtimatio, vt ex ea effectum ſummat rei principalis emptio venditio; ſed ſemper quid in intentione, & actu principem locum obtineat, quid etſi æſtimabilius ſubſerviat, & acceſſionis locum occupet, inſpici debet, vt ex hoc deducatur, & inferatur, quid error circa corpus, & ſubſtantiam operetur. Suppoſita denique totius conventionis validitate, ſuper qua præcipua illius text. diſputatio erat, in tranſitu monet Paulus ex ſentẽtia Labeonis ambiguitatem, & differentiam conſenſus dirimendum eſſe per electionem venditoris. Hæc autem Labeonis repetita aſſertio difficilis redditur ex alia regula ab ipſo tradita *in l. Labeo* 21. *ff. de contr. emp.* & ab omnibus Cõſultis paſsim recepta *in l. Veteribus, ff. de pactis, l. in cõtrah.* 172. vbi Gotofredus, & Petrus Faber, *ff. de reg. iuris*, qua per manus traditur, in contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum eſſe; cum igitur negari nequeat tam *in noſtra l.* quam *in d. l.* 34. *ff. de contr. emp.* ambiguum, & obſcurum eſſe, quis ſtichus, quæ dolia virtute conventionis accedere venditioni debeant; obſcuritas hæc aperienda videbatur per emptorem, non per venditorem; ſecum igitur ipſo Labeo noſter pugnare videtur. Itaque Cuiac. *lib. 1. obſ. cap.* 10. quem libenter ſequitur Antonius Faber verba *tex. in d. l.* 34. emendat, & pro li *venditor* reponendum eſſe *emptor* exiſtimat. Merilus vero *lib. 3. Variant. ex Cuiac. cap. 1.* diſtinguendum eſſe ait, an

à venditore lex acceſsionis dicta ſit, an ab emptore; vt primo quidem caſu procedat deciſsio *d. l. 21. cum ſimilibus, ff. de contr. empt.* in ſecundo verò caſu locum habet regula tex. *in d. l. 34. eodem tit.* quam ſolutionem, quæ Accurſij originalis eſt, ſequuntur Oſſual. *lib. 13. com.* Donel. *cap. 1. lit. C.* D. Retes *d. l. b. 1. miſcel. cap. 24. num. 21.* Arias de Meſa *lib. 3. var. cap. 13.* cum alijs pluribus, quos ipſi referunt. Verum enim vero licet diſtinctio hæc communiter tradita in ſe veriſsima ſit, & optima iuris ratione nitatur, vt probat *tex. in cap. contra eum extra de reg. iur. in 6.* tamen verbis, *d. l. 34.* minime adaptari poteſt, neque *noſtro tex.* aut *legi comprehenſum 60. ff. de contr. empt.* in quibus iuribus eadem ſententia refertur, & minime diſtinguitur an lex acceſsionis à venditore, an ab emptore dicta fuerit.

22 Quare melius, & probabilius dicendum eſſe arbitror obſcuram, ſeu ambiguam conventionis legem multipliciter explicari, atque expediri poſſe, nam primo quidem expeditur ex eo, quod inter contrahentes agitur, ſeu actum inter eos cenſetur, *l. ſemper in ſtipulationibus, ff. de reg. iur. l. ſed & Celſus 6. §. 1. ff. de contr. empt.* Secundò, ex eo, quod veriſimilius eſt, & quod plerumque fieri ſolet, *l. in ambiguis, ff. de reg. iur. l. inſulam 13. ff. qui pot. in in pig. habeantur.* Tertiò, explicatur per electionem debitoris, aut creditoris; ſi igitur obſcuritas aperienda eſt per electionem, aut declarationem, quæ vicem electionis obtinet, venditori dabitur electio, & in his terminis procedit regula Labeonis, de qua in *noſtro tex.* ſive acceſsionis lex dicatur à venditore, ſive ab emptore, *l. l. 34 d. l. comprehenſum 60. ff. de contr. empt.* vbi hoc indicavit Cuiac. & diſſerte id iudicavit D. Larea omnino videndus *deciſ. 74. a num. 33.* Ratio autem eſt, nam in contractibus, niſi electio nominatim, vel ex eo quod agitur data fuerit creditori, ſemper debitori reſervatur, *l. plerumque 10. § fin. ff. de iure dot. l. qui decem 72. §. pen. & vlt. ff. de ſolut. l. 25. ff. de contr. empt.* Faber, & Cuiac. *in d. l. 60. eodem tit.* in præſenti verò certum eſt electionem non eſſe datam emptori, immo nec venditori reſervatam fuiſſe, cum vterque de ſticho ſervo certo ſenſiſſe dicatur: accidit enim ob eventum obſcuritatis, electivam ſimplicitee evadere conventionem, ac ſi vnum ex ſtichis acceſſurum venditioni dictum fuiſſet; perinde ergo ex iuris regula electio venditoris eſſe debet, ac ſi initio ſimpliciter acceſsio in electione conſiſteret. Verum dices: in præſenti obſcurum non eſſe de quo ſticho vnuſquiſque ex contrahentibus ſenſit, immo clarum exiſtere de quo vterque cogitavit: ergò difficultas nequit diſſolvi per electionem; neque enim quod obſcurum minime eſt poteſt efficere electivam conventionem, quæ vtcumque conſideretur, ex ſe ſpecifica eſt; immo in claro vtriuſque diſſenſu potior haberi debet voluntas venditoris, contra regulam ipſius Labeonis *in d. l. 21 ff. de contr. empt.* Huic conſiderationi occurrens dico: clarum eſſe non poſſe, dum res bona fide agitur, de quo ſticho vnuſquiſque ex contrahentibus tempore conventionis ſenſit; ſed cum ſimpliciter ſtichum acceſſurum dictum fuerit, ex poſt facto dum contractus exequitur, venditor de vno, emptor de alio cogitaſſe ſe dicit; ex quo facto obſcurum redditur, quis potius ſtichus venditioni accedere debeat, vt ibidem Paulus ait: perinde igitur habetur ac ſi de nullo certo ſticho contrahentes cogitaſſent, ſed vnum ex ſtichis acceſſurum dixiſſent: cum ergò appendix ſit declaratio electionis alias competentis: ei, cui alioquin electio cõpeteret, & declaratio quoque competere debet, ex idẽtitate rationis, quin vlla captio emptoris conſiderari valeat; quid enim ſi venditor de vno ex ſtichis incertè ſenſit; nunquid ob hoc, quod venditor de certo ſticho cogitavit, eo minus venditori electionem dabimus? Profecto enim nõ minus in electione relinquitur, quis acceſſurus ſit, cum ſtichum ſimpliciter, quando plures ſunt? ac cum vnum ex ſtichis acceſſurum dictum fuerit. Sed quid, ſi eum ſtichum declaret venditor, qui poſt contractam emptionem fato ſuo obierat? Quid ſi in eadem ſpecie vẽditor fundi omnes ſtichos præter vnum, vel omnes ſervos præter ſtichum, cum plures ſint, acceſſuros venditioni dicat, in eiſdem obſcuritatis terminis? Difficilioris expeditionis hæc ſunt ob principia ſuperiora, ideo cogitandum relinquimus; videndus eſt tamen quod ad priorem ſpeciem attinet optimus tex. *in leg. 2. §. Scebola 3. ff. de eo quod certo loco.*

23 Non tamen eo vſque declaratio prioris voluntatis appẽdix eſt electionis ſimpliciter aliàs competentis; vt

ſi

ſi ex natura verborum in aliquo actu alias creditori electio competeret, etiã declaratio competat, cum de ea agitur; etenim circa eam inſuper habetur natura verborum, cum ex eis datam electionem, de qua nec cogitavit quidem agens, elicere non poſsimus; inſtar denique electionis eſt declaratio voluntatis, ſed ſimplicis, & regularis; nec attendit naturam actus præcedentis, ſed nec immutat. Vnde etſi cum teſtator, qui duos ſtichos habebat, & vnum ex eis per vindicationem legavit; legatario competat electio, *leg. qui duos* 20. *ff. de leg.* 1. tamen ſi in eadem ſpecie, de certo homine legando ſenſit teſtator, nec appareat de quo; quamvis legatum vindicationis ſit, adhuc voluntatis declaratio competit hæredi, *leg. legato* 37. §. *ſi de certo*, vbi Cuiac. *ff. de leg.* 1. (quippe ſi aliquibus coniecturis detegi poſsit, de quo homine teſtator ſenſit; proculdubio electio, & declaratio locum non habebunt, *arg. text. in leg.* 31. *ff. de auro, & argent, leg. l. pen. ff. de rebus dubijs*, de quibus præter Gofredum Cummanum, & Donelum, D. Covarrubias *in cap. requiſti ſti extra de teſtam.* Pancorbin. *obſ.* 65.) facta autem declaratione ex natura actus ipſo iure dominium legatario acquiritur; aliter, & perperam Keſius *lib.* 1. *differ. cap.* 36. *per totum.* Memoria teneo, me in quadam diſputatione prædictorum iurium hanc ſpeciem problematice arguiſſe, nempe cum teſtator, qui duos ſtichos habebat, & plures alios ſervos, *ſtichum certum Mævio legavit*, nec appareat de quo ſenſit; ac poſtea *vnum ex ſervis ſuis per vindicationem Sempronio legauit*; cuius ſpeciei difficultas ferè inexplicabilis redditur, ſi ponas, eum ipſum ſervum, quẽ hæres declaravit, ſecundum legatarium iam pridem elegiſſe.

24 Quarto, ea in obſcuris ſumitur interpretatio, qua magis actus robur obtineat, & in tuto ſit. Quinto denique, ſi nulla ex predictis regulis nebula fugari poſsit, veriſsima eſt communis DD. traditio, quæ ait in ambiguis verba contra proferentem interpretanda eſſe; quod tunc locum habet, cum ambiguum, ſeu obſcurum pactum ſtrictius, pleniuſve accipi poteſt, ac vtrãque acceptionem verba comprehendere ſunt apta, quadam licet virtuali facta extenſione, *leg. cum in leg.* 33. *ff. de contr. empt. leg. ſi arborem* 17. §. 3. *ff. vrb. præd.* maxime quando lex obſcura in favorem proferentis perſpicitur adiecta, vt ſæpe contingit, *leg. cum manuſata* 80. §. *ſi ua, leg. qui fundum* 40. §. *fundi venditor, l. in leg.* 77. *ff. de contr. emp.* licet iura hęc aliam etiam rationem habeant; nempe quod pactum ad incogitata, & non apparientia tempore conventionis minime extendatur, *leg. fiſtulas* 78. §. *fin. ff. de contr. empt. leg. cum Aquiliana* 5. *ff. de tranſact.* Franciſcus Pancorbinus *obſ.* 20. Vinius *lib.* 2. *ſelect. cap.* 1 Ex quibus omnibus lucem accipit *iext. in leg. fin. ff. de hæred. vel act. vend.* qui ex *hoc lib.* 2. *Pithanon* exponẽdus reſtat, cuius ſpecies ſingulariſsima quoque eſt, & vt cæteræ, quæ ex his libris deſumptæ ſunt, tam ab interpretibus pro derelicto habita, quam à pauciſsimis, qui eam tetigerunt parum intellecta eſt. Ait itaque Labeo.

25 *Si excepto fundo hæreditario, venijt hæreditas, deinde eius fundi nomine venditor aliquid adquiſijt, debet id præſtare emptori hæreditatis.* Paulus; *immo ſemper quæritur in ea re quid actum fuerit, ſi autem id non apparebit? Præſtare eam rem debebit emptori venditor. Nam id ipſum ex ea hæreditate ad eum peruenisſe videbitur, non ſecus ac ſi eum fundum in hæreditate vendenda non excepiſſet.*

26 ACCVRSIVS Coſtalius, & antiquiores alij exiſtimant hanc legem intelligendam eſſe ſecundum ſpeciem *text. in l.* 2. §. *ſi venditor, ff. hoc tit.* ſed quam longe aberrent, Antonius Faber apertiſsime oſtendit: aut enim, qui vendebat hæreditatem, domum hæreditariam excepit, cuius nomine ſtipulatione damni infecti promiſſum erat; etſi nihil in contrarium actum eſſe apparuerit, iuxta temporis diſtinctionem, in quo damnum illatum fuit, quæſtio decidenda erit, vt ibidem Labeo.

beo ait: at qui in præſenti, nec de domo excepta ſermo eſt, nec de onere hereditario intuitu fundi, quod fructuum perceptionem reſpiciat, quicquam agitur; ſed de lucro percepto: ergò perperam exemplum illud impertinens adducitur. Aut domus exceptæ nomine damni infecti promiſſum erat in favorem hæredis, & dubitabit nemo commodum ſtipulationis, ſaltim quod poſt venditionem hæreditatis paratur, ad venditorem eundemque hæredem, qui damnum ruinæ patitur pertinere; at qui in præſenti non de commodo, quod minime tale eſt, ſed abſolute de lucrativa acquiſitione tractatur, & quæ poſt factam demum venditionem contingit: ergò neque hoc ſenſu exceptioni fundi idem exemplum recte adaptatur.

27 Non magis fœliciter ipſe Antonius Faber de fructibus ex fundo perceptis inteligendum eſſe Labeonem putat: etenim impræſentiarum, fundo hereditario excepto, fructus ante venditionem percepti, niſi aliud actum appareat, ad emptorem hæreditatis ſpectabunt, qui proculdubio hæreditatem ipſam augent. Quin obſtet *tex. in l.* 18. *ff. ad Trebel. de quo* Cuiac. *lib.* 26. *obſ. cap.* 21. Faber *de error. de cad.* 11. *err.* 3. & 4. Quippe ſtipulationis virtute venditor obligatus eſt reſtituere quidquid ex hæreditate ad ipſum pervenerit, *l.* 2. *in prin. &* §. 1. §. *perveniſſe, ff. hoc tit.* fructus verò poſt venditionem hæreditatis percepti apud emptorem permanere debent: alioquin inutilis prorſus venditori exceptio fundi eſſet, *arg. tex. in l. cum manuſata* 80. *in princ. ff. de contr. emp.* facit ratio *tex. in l. in leg.* 77. *ff. eodem tit.* at qui in præſenti Labeo agit de acquiſitione adveniente poſt venditionem hæreditatis ibi, *deinde eius fundi nomine, &c.* Ergò de fructibus acquiſitio, de qua ibi, intelligi non valet; vt omittam, non niſi improprie, atque inſubtiliter dici, fructus fundi nomine acquiri, qui ex ipſo fundo immediate proveniunt, & poſſeſſori domino naturaliter acquiruntur. Sed nec de mercedibus fundi excepti, & locati, acquiſitio, de qua *in præſenti tex.* intelligi valet, quamvis fructus hi civiles nō ex fundo, ſed propter fundum percipiantur, *l. ſi navis* 62. *ff. de rei vind.* etenim mercedes, quæ propter fructus habentur, & ipſorum locum obtinent, appendices fructuum proculdubio ſunt; & quidquid de fructibus dicitur idem, & de mercedibus eorum nomine aceeptis ſtatui ſoler, niſi nominatim aliud in contrarium actum ſit. Manet itaque magni Labeonis in obſcuro ſubtilis ſententia, ſiquidem in comperto non eſt, de quibus acquiſitionibus nomine fundi obvenientibus loquatur; neceſſe igitur erit vniverſas fundi vtilitates, quæ in præſenti nobis occurrunt, demonſtrare, tam quæ ex fundo ipſo immediate, quam quæ extrinſecus eius occaſione proveniunt, vt de cætero forſan meliorem lucem Conſultus accipiat.

28 Sunt equidem fundi vtilitates, & commoditates in triplici differentia; aliæ enim ex ipſo fundo immediate procedunt, puta fructus naturales, & induſtriales; aut immediate ex eo procedere dicuntur, puta mercedes locationis; & in pecunia, & rebus alijs vſuræ, vecturæ, operæ ſervorum, & ſimilia, *d. l. navis* 62. *ff. de rei vind. l.* 36. *ff. de vſuris, l. mercedes* 29. *ff. de pet. hæred. l. apud Iulianum*, § *fructus, ff. de leg.* 1. videndus Lagunez *de fruct. lib. p.* 1. *cap.* 3. *per totum.* Aliæ vtilitates occaſione fundi proveniunt extrinſece, & eventuarie, quę nulla conſideratione ex ipſo fundo provenire intelligi valent, cum nec fructus ſint, aut fructuum locum vlla ratione obtineant; ex his prima eſt theſaurus in fundo inventus: ſi enim in fundo meo theſaurum inveniam, efficitur meus ratione dominij, & inventionis; ſin autem alius eum invenerit, dimidia dumtaxat pars mihi acquiritur, *l. Iuica, C. de theſauris, lib.* 10. circa inventionem theſauri, atque eius acquiſitionem videndi ſunt prętęr ordinarios Galbanus *de vſufr. cap.* 30. *per totum*, Paſerius *problem. leg. probl.* 7. § 4. *num.* 128. *cum plurib. ſeqq.* Lagunez *de fructibus, p.* 1. *cap.* 11. *per totum.* Secunda vtilitas eſt incremẽtum latens, quod per alluvionem contingit, & ratione dominij, fundi domino acquiritur, dūmodo limitatus ager non ſit, *l. adeò* 7. § *præterea, l. in agris* 16. *ff. de acquir. rer. dom.* de quo latiſsime vidēdus Arias de Meſa *var. lib.* 2. *cap.* 42. *cum plur. ſeqq.* Tertia vtilitas, quæ occaſione fundi contingit, eſt inſula, quæ in flumine publico nata eſt, & ei quæritur qui prope ripam prædium poſsidet, *d. l.* 7. §. *inſula, l. inſula* 56. *ff. de acquir rer. dom.* de quo plenius Deo dante dicemus *lib.* 6. *Pithanon in l. pen.* §. 1. *ff. illo tit.* Fontes autem in fundo erumpentes, lapidicinę, ſive lapis renaſcatur, ſive non, & ſimilia,

lia, vtilitates intrinſecę ipſius fundi ſunt, nec extrinſecus cenſentur obvenire: videndus latiſsime Lagunez *de fruct. cap. 5. & 10. per tot.* Aliæ denique vtilitates occaſione fundi obveniunt extrinſece ratione drmni dati vt puta, ſi villa diruta ſit, incendium dolo malo immiſsũ fuerit, ſeu fundus ipſe vi occupatus proponatur, atque ob ſimilia facta reus ratione eius, quod actoris interſt cõdemnatus ſit; ſed de huiuſmodi vtilitatibus nec cogitavit quidem Labeo, vt in ſuperioribus indicatum eſt; potius enim damni accepti compenſationes, & indemnitates, quam vtilitates ea appellari debent, quæ & magis delicti ipſius, quã fundi occaſione dignoſcatur percepta.

29 His ita diſtinctis, ſeparandæ ſunt vtilitates illę, quę ex ipſo fundo immediate naturaliter, ſeu civiliter dicũtur provenire, ab alijs vtilitatibus, quæ extrinſece evẽtuariè, occaſione, & fundi nomine proveniunt; omiſsis tertiæ claſis cõmoditatibus, quæ potius compenſationies damni dati ſunt, vt nuper dictum eſt. Vendita igitur hæreditate, fundo hæreditario excepto, ſi poſtea vẽditor aliquid acquiſierit, niſi aliud expreſſe, vel tacite ſuper hoc actum fuerit, veriſimilius eſt in ambiguo id contrahentes egiſſe; vt ſcilicet illas acquiſitiones, quæ immediate civili, naturalive inſpectione ex fundo excepto proveniunt, poſt venditionẽ factam excipiens, idemq; hæreditatis venditor lucretur; ſic fructus naturales, & induſtriales, mercedes locationis, lapidicinas inventas, aquarũ fontes, metalorum venas, & ſimilia retinebit: eas vero vtilitates, quæ extrinſece, euentuariè, nomine, & occaſione fundi parantur, emptori hæreditatis reſtituat; ſic commodum alluvionis, inſulam in flumine natam, partẽ dimidiam theſauri inventi, quæ domini ratione percipitur, poſt venditionem factam venditori præſtabit. Ratio prioris partis eſt; quia ſi venditor vtilitates ex fundo provenientes reſtituere emptori obligatus eſſet, nullius momenti exceptio facta, & fundi retentio futura erit; veriſimile igitur non eſt nudo fundi dominio contentum fuiſſe venditorem. Rurſus, fundi ipſius appellatione, non nuda proprietas; ſed plena, & cum vſufructu venit, *l ſi alij cum ſimilibus, ff. de vſufr. leg.* quiquidem vſusfructus illas vtilitates continet; licet non tam late, ac in præſenti ſpecie, quã tractamus, vbi non vſusfructus per ſe, ſed ſimul cum proprietate excipitur, & retinetur. Secundæ autem partis ſuperioris diſtinctionis ratio eſt; quia extrinſecę fundi vtilitates eventuariè occaſione dominij provenientes, appellatione fundi, & vſusfructus non veniunt comprehenſivè, nec de eis, eſt veriſimile, cogitaſſe contrahentes, *arg. tex. in l. 77. l. qui fundum* 40. §. *fundi venditor*, *l. fiſtulas*, §. *frumenta*, *l.* 80 §. *ſylua. ff. de contr. empt.* Rurſus ſimiles obventiones, & fortunæ dona, tã ipſi fundo immediate, quam mediatè hæreditati, & priſtinæ originali cauſæ accepto ferri poſſunt; & cum duplex concurrit cauſa in productione effectus, originalis attenditur, & primæva; maxime quando effectus ipſe extrinſecus, & independens eſt, *l. quid quod* 34. vbi Gifanius *in Aliorſina*, *ff. de donat. l* 3. *C. adſ. C. Macedon.* Quibus addo, exceptionem à venditore factã, velut limitatã cauſam fundi reddere intẽtione contrahentiũ in obſcuro, vbi contra venditorẽ fit interpretatio, vt ſuprà fundatũ eſt; non vt abſolutè impediatur acquiſitio, quod quidẽ intentio ſola efficere non valet; ſed vt nihil aliud vltra fines, & ſepta fundi, tempore exceptionis exiſtentia, venditor retinere poſsit, *arg. tex. in l. in agris*, vbi Gifanius, *ff. de acquir. rer dom. l.* 1. §. *ſi inſula*, *ff. de flumin.* Cuiac. *lib. 2. obſ. cap. 9.*

30 Iam ergo detegitur clara Labeonis noſtri ſententia; ait enim Conſultus, quod ſi fundo hæreditario excepto, venijt hæreditas, & ex poſt facto eius fundi nomine venditor aliquid acquiſierit; tenetur id præſtare emptori hæreditatis. Quibus verbis apẽrte Labeo de illis vtilitatibus agit, quæ extrinſece, & eventuariè, occaſione fundi obveniunt vẽditori: nõ de illis, quæ immediate ex fundo ipſo percipiũtur; hæ enim ex ipſo fũdo habẽtur, & parãtur, nec belle nomine fundi quæri dicũtur. Paulus vero, vt ſæpe ſolet, generalitatẽ huius ſententiæ taxat, & ait: immo ſemper in his exceptionib⁹, & pactis, quæritur prius quid actũ ſit, non ſolum expreſsis convẽtionis verbis, ſed tacite quoque aliquibus deſumptis ex facto ipſo cõiecturis, quæ animũ iudicis movere poſſunt; nec antea in obſcuro contra venditorẽ fit interpretatio: huiuſmodi quippe taxationis paſsim ſub hac rubrica inveniuntur exẽpla, *l.* 2 §. *illud poteſt*, & §. *apud Iulianũ*, & §. *quia ergo*, & §. *ſi venditor*, *l. venditor* 23 *ff. hoc tit. & alibi, l. in leg.* 77 *ff. de cõtr. emp. l. ſed & Celſus* 6. §. 1. *ff. eodem tit.*

Quid enim ſi venditor exceperit fundū cum omnibus vtilitatibus eius? Quid ſi ita exceperit, ac ſi nunquam in hæreditate fuiſſet? Non ne id actum pleniori exceptione videbitur, vt omnes vtcūque vtilitates occaſione fundi obveniētes non hæreditati ipſi, ſed fundo accepto ferri debeant? Quid ſi non appareat quod actum eſt? Veriſimam eſſe exiſtimat Labeonis ſententiam Paulus. Itaque hoc caſu rem fundi nomine quæſitam, perinde reſtituere venditorem obligatum eſſe affirmat, ac ſi fundus ille, cum hæreditas venderetur, exceptus non fuiſſet. Nihil obſtat ratio deſumpta ex *text. in l. id quod 7. ff. de peric. & comm. § cum autem inſt. de empt. & vend.* vbi generaliter dicitur omne commodum ad eum perrinere debere, poſt perfectam venditionem, ad quem periculum quoque ſpectat: etenim impræſentiarū venditor nonde novo ſuſcipit in ſe periculum, ſed potius retinet, facta fundi exceptione. Rurſus cum vendita hæreditate, omnia onera eius, etiam fundi nomine, ſuſcipiat emptor; æquum eſt, vt commoda aliqua fundi quoque nomine ipſe habeat; velut itaque inter emptorem, & venditorem onus, & emolumentum dividitur. Ex alia ratione procedunt, *tex. in d. l. 2. §. ſolet quæri, l. emptori 6. ff. hoc tit.* de qua *ibidem* Cuiac. & Faber conſulendi ſunt. Quid autem ſit dicendum de his acquiſitionibus, quæ ante venditionem hæreditatis ex fundo, ſeu fundi nomine proceſſerunt, ab alijs regulis petendum erit; neq; enim Labeo noſter hoc diſputavit: facit *tex. in d. l. 2. §. in hæreditate, ff. hoc tit.*

31 Huc adduci poſſet quæſtio illa ſatis difficilis, nempe, an vēdita hæreditate, ius accreſcendi, ſeu quod ex eo paratum eſt, pertineat ad venditorem; an potius emptori reſtituendum ſit: eam plene diſputant, præter ordinarios *in d. l. 2. §. illud poteſt quæri, ff. hoc tit.* Cuiac. *lib. 12. obſ. cap. 13.* Fab. *de err. decade 50. err. 5.* Keſius *lib. 2. interpret. cap. 15.* Bacob. *ad Treut. vol. 1. diſp. 28. thſ. 12. lit. A.* ex quo, vt ſæpe ſolet, tranſcripſit Vinius *lib. 1. ſelect. cap. 55.* D. Gonçalez *in cap. 5. extra de pactis num. 5.*

32 Illud non omittimus, quod ſi fundo excepto, in ſpecie Labeonis, aliquis in eo ædificaverit; venditor minime tenebitur emptori ædificiū reſtituere: aut enim bonæ fidei poſſeſſor ædificavit; & omnes impenſas, è quibus res pretioſior evaſit, quibuſque dominus locupletior factus eſt deducit, voluptarias tollit, ſi abſque læſione prioris ſtatus rei, impoſita valeat aufere, *l. in fundo 38. ff. de rei vind.* aut malæ fidei poſſeſſor ædificium poſuit, & pariter neceſſarias impenſas deducit, dummodo earum vtilitas perduret; cæteras autem, quas dominus non eſſet facturus tollere quoque valet; *l. plane 38. cum l. ſeq. ff. de pet. hæred.* Sin autem, domino poſsidēte, alius mala fide in fundo ædificavit; impenſas poſſeſſori donaſſe cenſetur, *l. ſi ſervus 27 § ſi oliuam 25. ff ad leg. Aquil.* nullus itaque caſus invenitur, quo venditor emptori hæreditatis ex ſententia Labeonis poſsit permanere obligatus.

33 Hæc omnia pariter diſputari poterunt, cum teſtator, excepto fundo hæreditario, alicui hæreditatem reſtituere iubet; quo caſu, propter pleniorem defuncti voluntatem, & quartæ Pegaſianæ computationes, non adeò expedita, & facilis deciſsio futura erit, *ad tex. in §. ſiquis 9. inſt. de fideic. hæred. l. 1. §. ſi hæres percepto, ff. ad Trebel. l. 1. §. ſi percepto, cum ſimilib. ff. quando de pecul. actio annalis ſit.*

34 Circa eaſdem præſtationes, quę vēdita hæreditate virtute ſtipulationis, ſeu actionis exēpto vendito, inter emptorem, & venditorem mutuo intervenire debēt, verſatur alia quęſtio, quę inter labol. & Labeon extare perſpicitur *in l. hæreditatem pen. ff. hoc tit.* quæ *ex lib. 4. poſter. deſumpta eſt*, quam vtpote non emnino alienā à ſuperiori tractatu operæ pretium duximꝰ abſolvere ante quā abeamꝰ hinc. Forſan exiſtimavit Labeo, id dumtaxat actione ex vēdita hæreditatis emptorē venditori pręſtare obſtrictū permanere, quod ipſius hæreditatis nomine venditor de ſuo vere erogavit; non vero etiā illud, quod interpretativè intelligitur erogaſſe, aut amiſiſſe. Nam & cū teſtator id omne, quod ex Titiana hęreditate ad ipſum perveniſſet, cuiquā legaſſe proponeretur: id quod vere; nō quod interpretativè dūtaxat pervenerit legatario deberi putavit ipſe Labeo *lib. 2. poſt. in l. 29. §. 2. ff. de leg. 3.* Fortaſis etiā iudicavit Labeo, actionem ex vendito, quantūvis bonæ fidei, cōprehendere nō poſſe ea, quæ omnimodo ab ipſa convētione, qua deagitur, advētitia, & extranea ſunt, *l. Labeo 50. ff. de contr. emp.* maxime cū ad intentionē actoris firmandā cōceptus ille rapiatur; nimirū, aliàs maiori pretio venditorē diſtracturū fuiſſe; id enim Sabinus admiſsit, *l. 6. ff. de ſervit*

expor-

exportandis; Labeo nunquam probare potuit, *l. fundi 79. ff. de contr. emptione*, quæ *ex lib. 5 posteriorum* desumpta est facit tex. iuncto Merilo 46. *ex Iust. decis. in l. fin. C. de pactis inter emptorem, & venditorem.* His positis, proponitur *in dict. l. pen.* quemquam hæreditatem Cornelij alij vendidisse, cum onere solvendi centum Attio, quæ eidem a testatore legata erant: contigit; venditione facta, Attium ante quam legatum ipse perciperet, venditorem hæreditatis instituisse hæredem, atque ita Atiana hæreditate adita, actionem ex testamento legati nomine confusam esse: quæsitum fuit, an venditor hæreditatis Cornelij, idemque Attij legatarij hęres, actionem ex vendito centum legatorum nomine cum effectu advetsus emptorem habere posit? Superioribus motus fundametis putabat forsã Labeo nullam eo nomine venditorem actionem habiturum. Labolenus, vtpote Sabinianus, cuius sententia dumtaxat refertur, rectius existimavit, ex vendito acturum venditorẽ hęreditatis adversus emptorem, vt sibi præstetur, quod ex causa legati Attius consequuturus esset: duplici autem ratione firmat Consultus sentẽtiam suam; & quia inquit, ideò eo minus vendita hæreditas intelligitur, quoniam id legatum pręstare emptor obligatus mansit, *d. l. 79. ff. de contr. empt.* & quia nihil interest, vtrum Attio, qui te hæredem fecit, debeatur pecunia, tanquam creditori hæreditario; an vt legatario: & enim priori casu, id, quod creditori debetur venditum minime intelligitur, quippe id dumtaxat in hæreditate creditur esse, quod ære alieno deducto remansurum est, *d. l. 29 §. 2. ff. de leg. 3.* In secundo vero casu ideò eo minus venditur hæreditas, quia legatorum onera emptor est subiturus. Vel aliter, & secũdo sic secunda Laboleni ratio accipi potest. Et quia nihil interest, an Attio, qui venditorem hæredem instituit, debeatur ab emptore pecunia ex alia causa; an vt legatario hæreditatis emptæ: quippe in priori specie, proculdubio venditor adversus emptorem eandem actionem non confusam exerceret. In secundo autem casu, quamvis confusa actio ex testamento sit penes venditorem, non eo tame minus actionem ex vendito loco eius subrogatam, venditor habebit; cum enim confusio in præsenti specie vicem solutionis sortiatur; perinde ex vendito actionem habere venditor debet, ac si directis actionibus conventus, post hæreditatem venditam, legatum aliquod, creditum ve hæreditarium, vere soluisset. Videndi sunt prętet vtramque glossam, & Fabrum, Cuiac. *lib. 7. quæst. Affricani in l. si hæreditatem 20. ff. hoc tit.* & Valent. *lib. 1. illust. tract. 4. cap. 9. n. 26.*

LABEO
LIBRO TERTIO
PITHANON A PAVLO EPITOMATORVM.

AD TEXTVM IN LEG. FIN. ff. DE STATV LIBERIS.

1. *Hoc lib. 2. & 3. circa verborum acceptiones, & ſignificationes verſatur Labeo.*
2. *Verba textus.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Tractatus concurſi libertatis, & legati diuiditur.*
5. *Si legatum concurrat cum directa, vel fideicommiſſaria libertate pura; libertatis cauſa potior eſt.*

Ibid. *L.* 10 § *fin. de manum. teſt. l.* 14. *deleg.* 2. *l.* 50. *ff. de fideic. lib. l.* 40. *ff. de manum. teſtam.*

6. *L. vxori* 22. *ff. de donation. inter virum, & vxorem.*
7. *L.* 44. § *ſi idem ſervus, ff. deleg.* 1. *l.* 108 §. *ſi ſervus, ff. eodem, l.* 37. *ff. deleg.* 2.

Ibid. *L.* 31. *ff. deleg.* 2. *l.* 37. *ff. de condit. & demonſt.*

8. *L.* 3. §. *fin. ff. de fundo inſtr. l.* 24. §. *pater, ff. de adim. leg. l.* 19. §. *fin. ff. de pecul. leg.*
9. *Si concurrat directa libertas cum legato inſimulque fideicommiſſaria libert. prævalet legatum.*
10. *L. ſtichum* 15. *ff. de manum. teſtam.*
11. *L. ſi fundum* 81. §. *ſtichum ff. deleg.* 1.
12. *L.* 107. *ff. de cond. & demonſtr. l.* 10. *ff. de adim. leg. l.* 13. §. *fin. ff. hoc tit.*
13. *L.* 9. *ff. de manum. teſt. l.* 34. §. *vlt. ff. de fideic. libert.*
14. *L.* 56 *ff. de manum. teſtam. l. filius* 15. *ff. de cond. inſt.*
15. *L. quidam* 19. *ff. de manum. teſtam.*
16. *L.* 13. *l.* 20. §. *fin. l. ſi ita* 30. *ff. hoc tit. l. ſtichus* 39. *ff. de manum. teſtam.*
17. *Si legatum purè libertas ex die certo relinquatur; libertatis cauſa potior eſt.*

Ibid. *L. ſtichum* 39. *ff. hoc tit.*

18. *L. ſi poſt mortem* 68. §. *fin. ff. deleg.* 1.
19. *L. huiuſmodi* 13. *ff. quãdo dies leg cedat*
20. *Legatum vſusfructus recte compatitur cum libertate ex die, vel conditione data.*

Ibid. *L.* 20 *ff. de vſufr. legato, l.* 96. §. 1. *de cond. & demonſt.*

21. *L.* 56. §. *is qui in bonis, ff. ad leg. Falcidiam.*
22. *L.* 18. §. *fin. l.* 19. *ff. de vulg. ſubſt.*
23. *L. peculium* 65. §. *Titio, ff. deleg.* 2.
24. *L.* 18. *ff. deleg.* 1. *l.* 77 §. *fin. ff. deleg.* 2.

Ibid. *L.* 12. §. 1. *ff. deleg.* 2. *l.* 4 §. 1. *ff. quando dies, l.* 3. §. *fin. ff. de vſufr. accreſc.*

25. *Si libertas ſub conditione, legatum purè relinquatur; valet legatum ſub contraria conditione.*

Ibid. *L. ſi poſt mortem* 68 §. *ſi purè, ff. deleg.* 1.

26. *L. ſi fundum* 81. §. *cum ſtatuliber, ff. deleg.* 1. *l.* 44 §. 8. *eodem tit.*
27. *L. cum ita* 9. §. *fin. ff. de opt. legata.*
28. *L. ſtichum* 39. *ff. hoc tit.*
29. *Si in primis tabulis ſervus legatus, in ſecundis liber eſſe iuſſus fuerit, datur idem concurſus.*

Ibid. *L.* 81. §. *à filio, ff. deleg.* 1. *l.* 2. §. *plus ſcripſit, ff. hoc tit. l.* 19. *ff. de vulg. ſubſt.*

30. *L.* 2. *ff. de manum. teſtam.*
31. *L. fin.* §. *Titius, ff. de vulgari ſubſtit.*

Ib. *L. ſi plures* 10. § *fin. ff. de vulg. ſubſt.*

31. *L.* 96. §. *fin. ff. de cond. & demonſt. l.* 20. *ff. de vſufr. leg. l.* 15. *ff. quib. mod. vſusfr. amit.*
32. *Explicatur noſter textus.*

Ibid. *L. fin. ff. de manum. teſtam.*

33. *L.* 69. §. *fin. ff. de cond. & demonſt.*
34. *Conditio nuptiarum quomodo impleta intelligitur.*

L. 10.

Ibid. *L.* 10. *ff. de cond. & demonſtr. l.* 77. §. *vlt. ff. ad Trebel. l. pen. ff. quando dies leg. cedat.*

Ibid. *L. fin. ff. de iure deliberandi, l.* 39. §. 3. *ff. hoc tit. l.* 217. *ff. de ver. ſignif.*

35. *Legatum, ſeu libertas pœnæ nomine data inutilis erat.*

Ibid. §. *fin. inſt. de leg. l. vnica, C. de his, quæ pœnæ nomine.*

36. *An libertas in ſpecie Labeonis, & Pauli, pœnæ nomine data, vires habere poſſit?*

37. *L.* 2. *ff. de his, quæ pœnæ nomine, l.* 1. *ff. de his, quæ vt indig. l.* 13. *ff. de adim. leg. l.* 88. *ff. de leg.* 1.

1 HOC Libro tertio, & ſequenti, totus eſt Labeo, circa verborum acceptiones, & ſignificationes; in quo peritus valde, & religioſus fuit; vt facile conſtat *ex rubrica, ff. de ver. ſign.* vbi plurimæ huius Conſulti; & paſſim ſententiæ referuntur: plurimum enim linguam latinam illuſtravit in tribus poſteriorum libris, *ex* 38. prout ex Gelio referunt Pancirola *de claris legum interpret.* Merilus *lib.* 1. *obſ. cap.* 26 & Galbanus *de vſufr. cap.* 1. *num.* 1. Ex eis tamen fragmentum nullum in Pandectis perſpicitur: aſſumptum itaque Labeonis exinde erit, in edictis, vltimis diſpoſitionibus, & contractibus ex proprietate, & ſignificatione verborum, quid probabilius, quid veriſimilius ſit deducere; quandoque enim ob ipſius actus naturam, rigoroſam ſequitur verborum ſignificationem; quandoque impropriam, & latam acceptionem, prout factum, ſeu negotium, de quo agitur, expoſtulet: dantur nobis dum taxat ex hoc libro duo fragmenta, ſed quæ fere totam iuris cognitionem deſiderant, vt recte intelligi, ac percipi poſsint; primũ ſe offert *in l. fin. ff. de ſtatu liberis*, vbi Labeo ait,

2 *Siquis eundem hominem vxori ſuæ legaverit, & cum ea nupſiſſet, liberum eſſe iuſſerit; & ea ex lege nupſerit: liber fiet is homo.*

3 VIDES, Pauciſsimis text. lineis non ſolum concurſus libertatis, & legati materiam, ſed & ſtatu libertatis, ac legis Iuliæ Miſcelæ, tractatus amplexatos eſſe. Similis ſpecies invenitur *in l. Titio* 96. *ff. de cond. & demonſt.* vbi à Iulio Paulo noſtri Conſulti deciſsio approbatur in ſpecie vſusfructus legati; quare in individuo, dũ alius non apparet; recte noſtrum tex. peregrinum appellat Luſitanus Emmanuel Acoſta *in l. cum tale*, §. *ſi arbitratu, ff. de cond. & demonſtr. limit.* 10. adeòque magna dubitãdi ratione comprimitur, vt eius pondere opreſsi communiter interpretes, miſerè ad vulgarem anchoram favoris libertatis confugiant, atque in eam inclinent. Etenim ſi idem homo vxori teſtatoris legatus, & cum ea nupſiſſet liber eſſe iuſſus proponatur; non libertas, ſed legatum potius iudicari debuit: ergò nulla iuris ratione contrariũ in præſenti Labeo noſter decidit: antecedens probatur lege Iulia Miſcela, ſeu de maritandis ordinibus inductum eſt, vt conditio, modus, ſeu aliud gravamen, quibus aliquod impedimentum nuptijs affertur, remitti debeat; & perinde legatum, ſeu aliud commodum ex teſtamento capiat vir fœminæve; ac ſi horumnihil iniunctum fuiſſet; dummodo vidua, cui ſimilis conditio à marito adſcripta eſt, intra annum nuptias contrahat, iuretque ſe liberorum procreandorum cauſa maritum optare, *cap.* 17. *l. Iuliæ* apud Gotofre. *nobella* 22. *cap.* 43. vbi ex Cuiac. & Roberto Dioniſius Gotofr. D. Ramos *ad legg. lib.* 4. *reliq.* 27. ſed impræſentiarum mulieri ſub cõtraria inducta conditione, legatus eſſe ſervus dignoſcitur; ergo conditio remittẽda erit, vt ipſa capiat legatum, & ſi nupſerit. Aſt, ſuppoſita cõditionis remiſsione, libertatis datio inutilis efficitur: ergo etſi mulier ex lege nupſerit, ſervus liber effici nullo modo poterit. Id omne perſpicuè conſequitur, & probatur ex eo, nam admiſſa muliere, quæ ex lege nupſit ad legatum; perinde habetur, ac ſi in ſenſu negativo conditio impleta eſſet, nec mulier nupſiſſet: ſed hoc poſito, in ſenſu affirmativo conditio tãquam defecta neceſſariò haberi debet: ergo ſervus ad libertatem nũquam poteſt pervenire; alioquin vnica in individuo exiſtentia conditionis, & ſervũ efficeret liberum, & eiuſdem hominis mulieri legatũ tribueret incompatibiliter, & abſurdè, vt alibi ratiocinatur Papinianus

nus *in l. Titiæ* 100. *ff. de cond. & demonſt.* de qua late Pinelus *lib.* 1. *ſelect. cap.* 20. Huic difficultati, omiſſa interpretatione ſubtilis Cammani *in d. l. Titio* 96. §. 1. *de cond. & demonſtr.* ex aliis antiquioribus reſpondet Acoſta *in d. l. cum tale*, §. *ſi arbitratu limit.* 10. Labeonis noſtri deciſionem procedere in cauſa libertatis, cuius favore inductum eſt, ne mulieri conditio; quæ viduitatem inducit, & impedimentum nuptijs affert, remittatur; etſi alias in aliis quibuſcumque cauſis remitti debeat, ob legis Iuliæ politicam diſpoſitionem. Inde impræſentiarum ita demum ad legatum mulier admittetur, ſi non nupſerit, & conditioni paruerit; alioquin ſervus directò liber ex teſtamento futurus erit, ob regularem diſpoſitionem, *tex. in l. poſt mortem* 68. §. *ſi pure, ff. de leg.* 1. opinionem Acoſtæ ſequuntur, & eandem rationem reddunt, Pinelus *d. cap.* 20. *quæſt.* 3 Don. & Oſſuald. *lib.* 8. *tom. cap.* 32. *lit. L.* D. Ramos *ad legg. d. reliq.* 27. *a num.* 14. Verum ſolutio hæc, ſi recte perpendatur, ſuſtineri nequit, primò quia nõ paſsim abſque iure ſcripto ad favorem libertatis recurrendum eſt; nullibi enim cautũ reperies favorẽ libertatis privatum, favore nuptiarum publico potiorem eſſe; maxime cum in præſenti ſpecie ex non remiſsione conditionis certus nõ reſulter libertatis exitus, vt ſubtiliter ratiocinatur D. Ramos *vbi ſupra a. n.* 14. *in fin.* ſiquidẽ & hoc cõſequimur, ſcilicet, ne mulier nubat, & ne ſervus ad libertatẽ perveniat. Secundo, quia in ſimili caſus contingentia diverſa omnino ratio à Iulio Paulo redditur *in d. l.* 96. §. 1. ideo enim ſervũ ad libertatẽ pervenire ait, nupta muliere, quia potior eſt legato libertas; quę ratio peculiaris quidẽ non eſt comparative ad nuptias, ſed cõmunis, vt ex dicẽdis apparebit. Quare, hac omiſſa cõmuni ſolutione, Kelius *lib.* 1. *differ. cap.* 22 ait. Ideò in prædictis iuribus mulieri conditionẽ non remitti, quia vt inquit Paulus, potior eſt legato libertas, hoc eſt, per libertatẽ conditionalem efficitur præcedens legatũ æque conditionale ſub contraria cõditione, ſi mulier non nupſerit, & in defectũ ipſius nihil mulieri additur, ſed potius nõ datur. Cum igitur mulier nupſit, & libertas cõpetit, perinde habetur, ac ſi nihil ipſi vnquam legatum fuiſſet. Sed & hęc ſolutio futilis, & vana eſt, aut eam ſanè non intelligo: & ſi enim differentiã conſtituat inter caſum, quo mulieri quid legatur, etſi nupſerit, id alij reſtituere rogatur, *l. quoties* 22. *ff. de cõd. & demonſt.* & noſtrã ſpeciem: difficultatẽ tamen nullo modo enervat, per ſpecta legis Iuliæ vera virtuali intentione; adeò enim lex conditiones, quæ viduitatem inducunt, provide remittit, vt nihil omnino impediméti nuptijs inferri poſſe permittat, prout teſtatur Papinianus *in d. l. cum tale*, §. *ſi arbitratu*, *ff. de cond. & demonſt.* critice Briſonius *lib.* 3. *antiquit. cap.* 4. quid igitur interſt mulier à nuptijs arceatur per imminentem reſtitutione fideicommiſſi, an per adeptionem, ſeu non dationem legati in evẽtu nuptiarum? Rurſus, admiſſa contraria conditione, quæ per tempus libertati adiectum neceſſariò inducitur, *l. ſi Titio* 22. *ff. quando dies legati* iuncta *d. l. ſi poſt mortẽ*, §. *ſi pure, ff. de leg.* 1. non magis ſententia legis, quam verbis ipſis cõditio remittenda eſſet; quippe contraria indacta conditio, quæ in datione legati reſultat, eſt, *ſi mulier non nupſerit*; ergò perinde ac ſi mulieri expreſſe ita legatũ eſſet; conditio remittenda erit. Ex his itaque concluditur, neque favore libertatis, aut vlla certa iuris ratione Labeonis ſententiam ſuſtineri poſſe. Non minorẽ difficultatẽ habet, quod in tranſitu Conſultus ſupponit, nempe, ſervum liberum fieri, ſi mulier ex lege nupſerit: quæ verba D. Ramos *vbi ſupra* ita accipit, ac ſi Labeo dixiſſet, adeò ſervũ ex teſtamento liberũ fieri, & potiorẽ eſſe legato libertatẽ, vt etſi mulier nubat iuxta formam legis Iulia præſcriptã, de qua *in d. nobella* 22. *cap.* 43. *l.* 2. *& l.* 3. *C. de indicta viduit.* adhuc ſervus liber futurus ſit, nec cõditio contraria negativa mulieri remittenda erit. Aſt interpretatio hæc apertam vim facit verbis, ac menti Labeonis ex eo, nam Conſultus requirit ex lege nuptias contrahi, vt conditio in ſpecifica forma, & iuxta propriã verbi ſignificationem impleatur, *l. hæc conditio* 10. *verſ. ſed enim, ff. de cond. & demonſt.* ergò minimè admittenda erit, vtpote, quæ tex. non explicat, ſed difficiliorẽ, & abſurdæ ſententiæ auctorẽ reddit: conſequentia probatur, nam admiſſa ſuperiori interpretatione ſequeretur, quomodocũq; aliàs nuptijs celebratis, ſervo libertatem cõpetere; ſiquidẽ hic ſenſus Conſulti erit, adeò potiorẽ eſſe libertatis cauſam exiſtimantis, vt non ſolum nullis, & illegitimis nuptijs, quod minorem habet difficultatem, ſed & illis celebratis ad formam legis Iuliæ, libertas ni-

nihilhominus competat; contra expreſſam deciſ. text. *in d. l.* 10. *verſic. ſed enim, ff. de cond. & demonſtr.* niſi & in præſenti rurſus ad favorem quoque libertatis recurras, quo caſu duplex concurret ſingularitas, altera circa præcipuum potioritatis favorem, altera circa implementum ipſum conditionis, contra text. *in leg.* 1. *C. de dotis promiſſ.* abyſus igitur, abyſum invocabit. Sed dices non ita prædicti doctiſsimi Doctoris ſententiam capiendam eſſe: immò potius eo ſenſu verba textus accipienda eſſe exiſtimaſſe, ac ſi Conſultus dixiſſet, non ſolum competere libertatem legitimis & iuſtis contractis nuptijs; verum etſi non ſimpliciter ritè contrahantur, ſed addita quoque fuerit forma legis Iuliæ, æque ſervum, nupta muliere, liberum futurum; adeò præcipuum, & potiorem eſſe legato libertatis favorē. Aſt, ſi Cuia. credimus *in d. Nob. 22. cap.* 43. nec hoc modo ſalvari poteſt conceptus ſuperior; ait enim, in omnibus nuptijs, quæ legitimè celebrabātur, formā legis Iulię adhiberi ſolitā fuiſſe; fieri igitur nō poteſt aſcenſus ex nuptijs Legitimis ad eas, quæ iuxta formā legis Iuliæ celebrati ſolent. Rurſus etſi Cuiac. traditio vera nō eſſet, vel aliter interpretari poſſet, adhuc ſuſtineri nequit prædicti magni Doctoris ſententia: etenim alio modo, quā ad formā legis nuptijs legitimè, & rite contractis, etſi libertas competeret in ſpecie Labeonis, nullus tamen libertatis favor cōſiderari poſſet; quippe aliter nuptijs celebratis, nō magis libertas, quā legatū, fideicōmiſſumve aliquod deberetur; ſiquidē nō aliter viduitatis conditio mulieri remittitur, quā forma ſervata Miſcellæ legis, vt ſupra dictū manet: in ſubtiliter ergo aſcenderet Conſultus ſuperiori cōceptu favorabili de caſu generali, & in dubitabili ad caſum peculiariſsimū, & peregrinū; præcipue cū verba Labeonis, ſic accepta, apertam vim patiantur. Sed etſi cōfugias ad naturalē, & litteralē ſenſum illorū verborū, quem ſupra indicavimus; nempe, ac ſi Labeo dixiſſet, ita demū libertatē cōpetere, ſi mulier legitime nupſerit; hoc eſt, nō aliter conditionē impletam cēſeri, qua ſpecifice legitimis ac validis celebratis nuptijs, *d. l.* 10. *verſ. ſed enim, ff. de cond. & demonſt.* iuxta opinionē Acoſtæ *in d. §. ſi arbitr. ampl.* 1. quā & ſequutus etiā fuit D. Ramos *ad legg. lib.* 2. *c.* 18 *n.* 2 adhuc difficilis valde Cōſulti ſententia eſt; ſiquidē invalidis nuptijs à muliere factis, ob communē cōtrariorū rationē, ſtricto quidē iure deficit conditio cōtraria negativa, ſub qua cenſetur datū legatū *d. l.* 10. *in fine*, ac per conſequens ſtricto quoque iure exiſtit circa libertatē: ergo quocumque modo nuptijs contractis libertas cōpetere debuit. Neque ratio benignitatis, quæ conditionē ſtrictè defectā, pendentem fingit, ſeu nondū impletam ſupponit *n d. l.* 10. efficere debet, vt impræſentiarū quoque impendēdi rurſus habeatur cōditionis implemētū, plurimis validiſsimis rationibus: primo, quia voluntas teſtatoris, quæ ſecundas mulieris nuptias veriſimiliter odio habuit, longè veriſimilius, & illegitimas mulieris nuptias odio habuiſſe cenſeri debet, vt alibi Cumanus ratiocinatur *in d. l.* 96 *§. fin. ff. de cond. & demonſt.* ſecūdo, quia benignitatis ratio, de qua *in d. l.* 10. præcipue conſideratur in odiū fiſci, cui in defectū conditionis legatū deferendū erat, vt ait D. Ram. *n.* 18. 9. in præſenti autem militaret in præiudiciū ſervi, cui, defecta conditione, ſeu potius affirmative impleta, libertas cōpetere debuit; tertio & ſubtilius, nam ſi à prędictis auctoribus adeò favor libertatis potior conſideratur nuptiarū favore, quod impediat remiſsionem conditionis ex lege Miſcella; multo magis præcipuus conſiderari debet circa implementū cōditionis, quæ vtramque cauſam in æquilibrio reſpicit; maxime cū in cauſa ſtatu libertatis vtcumque conditionē impleri ſufficiat, *l. pen. §. 1. l. 24 ff. hoc tit. l.* 36. *ff. de manum. teſt. l. Mævius* 55. *ff. de cond. & dem.* facit optimus *text. in l. hæred.* 77. *§. vl. ff. ad Treb.* conditio igitur nuptiarū in præſenti, non ſecundum propriam verbi ſignificationem ſpecifice implenda eſt; ſed quacumque ratione impletam eſſe ſufficiet, vt ſtatu liber ad libertatem perveniat.

4 Hæc difficillima ſunt; ſed difficilliora magis, quæ explicationi huius tex. præmitti debent, propter varias DD. opiniones, ne dicā cōfuſiones: magis itaque intrepide, quā confidēter, ea, qua poſsim brevitate, & claritate, quidquid de tota hac re ſentiā, ingenuè exhibere non immorabor forſan ex cōparatione aliquib⁹ noſtra placebunt. Quæſtio eſt de libertate cū legato circa idem ſubiectū cōcurrente incōpatibiliter, vbi regula Sabini, alias locū habente in ſervo cōmuni manumiſſo proculdubio ceſſat, cum nulli portio quęſita pridem in ſervo proponatur, atque is beneficium tribuat libertatis, qui in ſolidum dominus ſervi

eſſe cognoſcitur : huius labyrinti filus erit prævétio, ſeu præoccupatio prioris conceptus ; vt aliàs circa productionem effectus cauſæ præoccupatio, de quo *in l. fin. §. ſi ea conditione .ff. ad leg. Rhod.* late diſputavimus. Expeditioris autem exitus cauſa in quatuor partes dividam ſuperiorem quæſtionem ; in prima enim dabitur concurſus legati ſimplicis, cum libertate pura: in ſecunda concurſus legati, & fideicommiſſariæ libertatis, in ſimul cum libertate directa in eodem teſtam. data ; in tertia verò, concurſus legati, & ſtatuliberatis ad diem certum ; denique in quarta ſectione dabitur concurſus legati, & ſtatu libertatis ad conditionem, cui parti *noſter tex.* applicatur ; videamus iam de primo concurſu.

SECTIO PRIMA.

5 SI Legatum ſimplex, ſeu fideicommiſſum concurrat cum libertate directa ; ſive legatum ordine ſcripturæ præcedat, ſive libertas, ſemper hæc potior eſt legato; dummodo voluntas teſtatoris fuiſſe nõ approbetur adimendi, ſcilicet, antecedentem libertatem, per ſubſequens legatum; quod quidem ſemper in his omnibus articulis excipiendum erit; communiter autem huius principij ea ratio veriſsima redditur, quia nempe quando incompatibiliter concurrit libertatis favorabilis cauſa, cum legato; in ambiguo pro libertate reſpondendum eſt. Ambiguam verò, & omnimodo æqualem cauſam in concurſu eſſe perſpicuè convincitur ex eo ; nam ſi concurſus non foret incompatibilis, partes proculdubio fierent in eadem ſpecie, nec ſcripturæ ordo vlli legatario, fideicommiſſariove præiudicio eſſet, Gotofr. & Faber *in l. 20. ff. de reg. iur. l. ſi peculium* 10. *§. fin. ff. de manum. teſt. l. ſi idem ſervus* 14 *ff. deleg. 2.* An autem prævalente cauſa libertatis eſtimatio ſervi ab hærede legatario præſtari debeat *ad tex. in l. ſi res mihi* 20. *cum ſimilib. ff. deleg.* 3. alterius omnino diverſæ inſpectionis eſt. Supradicta regula peræque procedit, ſi ſervo legato, non directa libertas, ſed per fideicommiſſum relicta eodem teſtamento fuerit, *l. ſi ſervus* 50 *ff. de fideicom. libert. l. Iulianus* 40. *ff. de manum. teſt.*

6 Non obſtat in limine *tex. in l. vxori* 22. *ff. de donat. inter.* ibi enim donatio, licet inutilis inſequuta dationem libertatis teſtamentariæ, ideo potior eſt ; quia ex ipſius exequtione manifeſte detegitur teſtatoris animus adimendi libertatem, in quo vſque ad mortem perſeveraſſe approbatur ; quippe efficatior eſt, propter materialem executionem, voluntas quid inter vivos diſponentis, quam teſtatoris ; cum ſatis per eam facta ſervi alienatione, animus pœnitentis declaretur, de quo præcipuè ibidem Conſultus diſputabat.

7 Hucuſque dicta locum habent, quando libertas concurrit, & eius conceptus pugnat cum legato ; ſecus vero erit, ſi omnino inutilis datio libertatis ſit; tunc enim ceſſante pugna, & incompatibilitate, non tam potior, quam ſolus legatarius invenitur, vt aliàs aiebat Papinianus *in l. 2. ff. qui potior in pig.* ſunt tex. *in l. ſervum filij* 44. §. *ſi idem ſervus, ff. de leg. 1. l. ſi ſervus* 108. §. *ſi ſervus, ff. eodem, l. qui teſtamento* 37. *ff. deleg 2.* Pariter quando non aperte ; ſed tacite, & occulte pugnat favorabiliter inducta fideicommiſſaria libertas, potior legato futura non eſt; ne favoris cauſa multiplicetur in præiudicium legatarij, qui habet expreſſam voluntatem, *l. 44. §. ſi idem ſervus*, vt acute conſiderat D. Santolaria *interpr. 12. per totam.* Subtilius tamen in præſenti ſpecie dici poterit, non tam potiorem cauſam legati futuram, quam ſolam minime inducta libertate fideicommiſſaria. An autem tunc dumtaxat inutilis datio libertatis nihil legato officiat, cum præcedit; non verò cum ipſam legati dationem ſequitur; late diſputat Keſius *lib. 1. differ. cap. 3. per totum*, cuius opinio conſideranda eſt. Nihil ad propoſitum attinent *tex. in leg. 31. ff. deleg. 2. iuncta l. 37. ff. de cond. & demonſtr.* nam & ſi in vtroque vtilis fideicommiſſaria libertas eſſet, nihil, deficiente concurſu incompatibili, legato noceret. Eorum autem alter, nempe, *l. 37.* iuxta inſcriptionem, *ad leg. fuſiam caniniam* referendus eſt, ſicque legatũ eſt vtile, libertas non valet, *l. vero* 31. refertur *ad l. Iuliam de fundo dotali*, iuxta *text. eiuſdem lib. 1. Modeſtini regul.* maritus enim etſi ſolvendo ſit, teſtamento tamen manumittere ſervum dotalem nequit, ibi, *quos non poterit manumittere* ; poſt mortem ſcilicet collata manumiſsione : multo ergo minus legatum

tum eiuſdem ſervi vtile erit: videndi ſunt ex Rebar. & Oſſuald. *lib.* 8. *com. Donel. cap.*16. Keſius *lib.*1.*diff.cap.*84 *&* 85. D.Retes *ad Claudium in l. fin.* §. 1.*ff. de his quæ vt indig. a num.*4.

8 Illud autem nullam dubitationem habet, quod ſi legatum relictũ collectivum aliquod contineat, cuius partes ex deſtinatione patris familias pendeant; tunc libertas, licet inutiliter inter vivos data, eximat ſervum ab illa vniverſalitate, ne legato comprehendatur; ſufficit enim deſtinationis immutatio, quæ ex manumiſsione, licet inutili, reſultat, vt corpus ab illo collectivo vniverſali delibetur, *l.* 3. §. *fin. ff. de fundo inſtr. l.legatum* 24.§.*pater, ff.de adim. leg. l. cum dominus* 19. §. *fin. ff. de peculio legato*, facit etiam ratio text. *in d. l. vxori* 22.*ff. de donat. inter.* ſecus vero erit in eadem ſpecie, ſi libertas in eodem teſtamento inutiliter data fuerit, *l. vlt.* §.*mulier ff. de auro, & arg.leg.* Keſius *vbi ſupr. num.*19. videndi ſunt diſputationis gratia *text.in l.*1.§.1. *quib.mod.pig.ſol.l. debitum* 5. *C.de remiſ. pig.* de queis Arias de Meſa *var.lib.*1. *cap.*17. D.Valentia *illuſt. lib.*3. *tract.*5. *c.*2.*n.*26. D.Retes *de donat. cap.*19. *à num.*11.

SECTIO SECVNDA.

9 SVCCEDIT Secunda ſectio; & quidem cum directa libertas cõcurrit cum legato inſimulque fideicommiſſaria libertate; conceptus legati potior futurus eſt; veluti ſi teſtator ſervum Titio legaverit, vt eum intra triennium manumittat, etſi eum Titius non manumiſſerit, eundem ſervum liberum eſſe iubeat: ratio autem huius principij ea mihi videtur eſſe; nam quãdo ex voluntate teſtatoris legatum cõpati poteſt cum libertate, & tam legatum, quam libertas poſſunt concurrere, attenditur ordo ipſius voluntatis; cum igitur in præſenti legatarius commodũ legati poſsit percipere, & ſimul fideicõmiſſariam libertatem teneatur præſtare, alioquin ex conſtitutionibus liber ſit ſervus futurus; favor libertatis directæ contra voluntatem teſtatoris in prę-iudicium legatarij locum habere non poteſt; non itaque legatum vincet directa libertas, munitum cum eodem favore libertatis; nec fideicommiſſariam libertatem adiunctam cum commodo legati; quamvis vnumquodque ſeparatim proculdubio ſuperaret.

10 Ex his fluit interpretatio ad text. *in l.ſtichum* 15 *ff. de manum.teſt.* vbi ſtichus Titio legatus, etſi eum Titius intra annum non manumiſſerit, liber eſſe iuſſus fuerat; in hac ſpecie, ex fine teſtantis, ac enixa eius voluntate; & vt legatũ poſsit percipere legatarius, verba conditionalia inducunt diſpoſitionem; perindeque habetur, ac ſi Titio ſtichus fuiſſet legatus, vt eum manumittat; idque palam evincitur ex ſecunda directa diſpoſitione: quid igitur dicemus? Reſpondit recte Conſultus legatarium, percepto legato, ſervum manumittere obligatum permanere; ſin intra præſcriptum tempus eum legatarius non manumiſerit, liberum futurum ſervum ex Senatuſconſulto Rubicano; nam, elapſo conſtituto tempore, nulla alia mora legatarij deſideratur, *l.ſi peculium* 20. §. *fin. ff. hoc. titul.* nihil ergo iuris in ſervo Titius retinebit, nam ius patronatus cunctatione ſua amiſsit, *leg. cum vero*, §. *ſubventum, leg.* 33.§ *erit Rubricano, ff.de fideicom.liberr.*

11 Similis ſpecies invenitur *in l. ſi fundum* 81. § *ſtichum, ff. de leg.* 1. vbi ſtichus Titio legatus, etſi eum intra annum non manumiſſerit, idem ſtichus Sempronio legatus; adimpleta conditione totus ex cauſa fideicommiſſi ad Sempronium pertinet, inflexis legati verbis, cum alegatario legari minime poſsit; nõ tamen ex verbis conditionalibus inducitur fideicommiſſaria libertas in perſona Titij prioris legatarij, quoniam hoc potius eſſet contra voluntatem teſtatoris, qui indefectum conditionis Sempronio, ſecundo legatario conſultum eſſe voluit: vides igitur potiorem eſſe libertate directa, legati cauſam inſimul cum fideicommiſſaria libertate coaleſcentem; vnde libertatis directæ datio prorſus in concurſu inutilis redditur.

12 Nihil obſtat regula deſumpta ex text. *in l. quibus diebus* 40. *leg. aliquando, ff. de cond. & demonſtr. l.*10. *ff. de adimend. leg. l.*13.§ *fin. ff. hoc tit.* qua inducitur, quod diſpoſitio eiuſdem rei directa conditionalis, reddat præcedentem puram diſpoſitionem æquæ conditionalem ſub contraria conditione; illud enim proculdubio locum habet, cum tacita in contrarium inducta conditio fovet, & iubat voluntatẽ teſtatoris arg. text. *in l.in conditionibus primũ, ff.de cond. & demonſtr.* ſecus verò procedit, quando

ex

ex contraria conditione redditur perplexa & impoſsibilis teſtatoris voluntas, & aliter iuſtis interpretationibus melius expediri diſpoſitio valet, prout latius, Deo dante, dicemus, & fundabimus *lib. 5. horum veriſimilium ad textum in l. fin. ff. de nautico fœnore*; præſertim cum in ſuperiori ſpecie *d. leg.* 15 nullam vim poſsit habere directa libertatis datio, quæ in limine, & prioritate conceptus vincitur à legato iuncto cum fideicommiſſaria libertate.

13 Hæc autem procedunt, quando legatum conceptum talis obtinet; hoc eſt, cum commodum aliquod allaturum prævie eſt legatario, vt in ſuperiori ſpecie, *d. leg.* 15. ſecus vero procedit, quando legatum inutile futurum eſt, atque in eo velut miniſter nudus legatarius eligitur; tunc enim ceſſat legati conceptus, & manet ſola fideicommiſſaria libertas; quæ à directa libertate proculdubio ſuperatur, *arg. text. in l.* 1. *leg. ſiquis ſervo* 56. *ff. de manumiſ. teſtam.* quod quidem reſcripto quoddam D. Marci inductum invenitur; vnde ſi ſervo Titio legato, rogatus fuerit Titius eum manumittere; etſi non manumiſerit, liber eſſe ſervus iuſſus fuerit; potior erit directa ſcriptura, qua facilius, ac celerius ſervus ad libertatem perventurus eſt, *l. ſiquis* 9. *ff. de manum. teſtam. l. invitus* 34. §. *vlt. ff. de fideic. libert.* idemque dicendum erit, ſi Titio ſtichus legatus ſit, etſi eum Titius non manumiſerit, liber eſſe ſervus iuſſus ſit; non enim fruſtra inducemus fideicommiſſariam libertatem, quam vincat directa; neque enim aliter legatarius valet manumittere, quam quæſito prius legato; legatum autem æque vincetur à directa libertate, vtpote quod legati conceptum habere nequit.

14 Dices; ſemper in ſuperioribus ſpeciebus legatum vtilitatem aliquã ad ferre poſſe; ſiquidem, manumittente legatario, ius patronatus ipſi acquiritur: ergo legatum omni eventu conceptum talis habet, vt nimirum poſsit coaleſcere cum fideicommiſſaria libertate. Etenim huic conſiderationi ſubtiliter triplici modo occurri poſſe exiſtimo: primo, nam ius patronatus non eſt commodum legati, ſed manumiſsionis, nec voluntate teſtatoris datur, ſed à lege immediate defertur, & provenit: ex quo dici ſolet locupletiorem factum non videri eum, qui libertum adquiſivit; itaque in conſideratione minime eſt, vt poſ ſit vim præſtare fideicommiſſariæ libertati, etſi aliàs, vt per ſe ſubſiſtat legatũ, quælibet vtilitas ſufficiat. Secundo, nam hoc præiudicio legatarij, hæredisve, non obſtante, ita Divus Marcus reſcripſit *d. l.* 56 *ff. de manum. teſtam.* Tertio & ſignanter, nam in concurſu plurium conceptuum is, qui prior in conſideratione occurrit potior & validior eſt ex doctrina ſubtili Iacobi Cuiac. *lib. 16 quæſt. Pap. in l. filius* 15 *ff. de cond. inſtit.* aiebat enim Papinianus, filium, qui fuit in poteſtate patris, ſub conditione ſcriptum hæredem, quam Senatus, aut Princeps improbavit, teſtamentum infirmare patris, perinde ac ſi conditio non eſſet in eius poteſtate; & recte: nam vt ibidem Cuiac. conſiderat circa adſcriptam à patre cõditionem duplex conceptus occurrebat; primus, quod conditio non erat in filij poteſtate (id enim prius inſpicitur cum quæritur de filij inſtitutione *l. fin. ff. eodem tit.* propter ſolemnitatem teſtamenti) ſecundus, quod turpis conditio tanquã impoſsibilis inſuper haberi debet in vltimis voluntatibus; antequã igitur perveniamus ad ſecundum conceptum turpitudinis, & militet teſtamenti favor; in conceptu priori, ob defectum ſolemnitatis, inutile teſtamentum eſt; pariter, & in præſenti quoque, vt potior ſit fideicommiſſaria libertas requirimus præcedens commodum legati, quo poſsit coaleſcere in limine prioris conceptus; poſtea autem ſerò venit vtilitas iuris patronatus, cum iam in primo conceptu per libertatem directam legatum victum eſt.

15 Ne autem imperfecta remaneat claſis hæc videmus, quid circa perſonam hæredis procedat; & quidem ſi hæres à teſtatore ſervum manumittere fuerit rogatus; ſi non manumiſſerit, liber eſſe ſervus iuſſus ſit, eique legatum relictum proponatur; prevalebit quidem directa libertas, ſive hæres manumittat, ſive non, & legatum ſervo debebitur, quod directæ libertatis intuitu ei relictũ fuit, text. ſic omnino intelligendus *in l. quidam* 19. *ff. de manum. teſtam.* alioquin ſi intuitu fideicommiſſariæ libertatis legatum ſervo relictum faerit; ſecum deliberabit ſervus, an ei expediat potius optare fideicommiſſariam libertatem, prout D. Marci reſcripto ei conceſſum eſt. Idque procedit, ſive ſtatim, ſive poſt tempus aliquod regatus ſit hæres ſervũ manumittere; quippe cum hæredis dominium compatibile ſit cum libertate,

tem-

tempore tranſacto perinde optabit ſervus, ac ſtatim optaſſet, ſi nulla libertati datæ adſcripta mora à teſtatore fuiſſet.

16 Si vero teſtator ſimpliciter ſub illa conditione ſervum liberum eſſe iuſſerit, ſi eum hæres non manumiſerit; nulla omnino eſt fideicommiſſaria libertas, quam directa vincere, ac ſuperare in concurſu poſsit: nec adeſt vlla conſideratione favor, cuius intuitu fideicommiſſariam libertatem inducamus; ridiculum enim foret eam in hoc dumtaxat inducere, vt ſcilicet in concurſu ſimultaneo ſervus optare poſsit; quare in præſenti ſpecie hæres poterit ſervum manumittere ex voluntate teſtatoris in præiudicium ſtatu libertatis, *l.* 20. §. *fin. l. ſi ita* 30. *ff. hoc tit. l. ſtichus* 39. *ff. de manum. teſtam. l. ſiquis ita* 13. *ff. hoc tit.* dummodo moram aliquam libertati non faciat; non enim facto manumiſsionis adimitur ſervo libertas teſtamentaria; ſed potius defecta conditione, non data libertas detegitur ex ipſa defuncti voluntate, vt ſubtiliter Paulus conſiderat *in d. l.* 20. §. *fin. ff. hoc tit.* aliter *ex Gofredo* D. Zamora *ad Gaium in l.* 37. *ff. hoc tit.* aliter omnes.

SECTIO TERTIA.

17 SIN autem ſervus alicui legatus fuerit, & ex die certo liber eſſe iuſſus ſit, quæri ſolet, an legatum ſtatu libertate tollatur? in quo articulo variæ videntur extitiſſe Conſultorum ſententiæ; non circa prævalentiam cauſæ libertatis, de quo nemo videtur vſquam dubitaſſe, dum æque certus eius, ac legati conceptus appareat; ſed circa tempus, in quo vires ſuas exercere debeat potioritas cauſæ. Labeo, Quintus Mucius, & Gallus videntur exiſtimaſſe, tunc perimi legatum, atque eius cauſam ſuperatam evadere, cum ſcilicet libertatis dies venerit; id autem videntur ea ratione firmaſſe, quia nempe dominium legatarij nihil ſtatu libertati obeſſe iudicarunt; cum igitur compatibilem eſſe putent legati cauſam cum libertate; dum compatibilis eſt, ceſſare debet vis favoris; interim ergo, donec dies veniat, legatum conſiſtere debet. Quod autem compatibile ſit dominium legatarij, & minime obſtet futuræ libertati, quando eius dies veniat, videtur convinci ex eo, quod, cum tam ſtatu libertas, quam legatum vires ſumant ab adita hæreditate; dominium ſervi vidit affectum illa qualitate, ita vt veniente die, ſeu conditione ſervus in libertatem evincatur; perinde ac ſi ſtatuliberum alium hæres vendidiſſet, aut alio modo alienaſſet: ſententia horum Conſultorum refertur, *in l. ſtichum* 39. *ff. hoc tit.* in eademque opinione videtur mihi fuiſſe Labeo *in præſenti text.* licet à compoſitoribus pandectarum ita detorta ſententia eius referatur, vt facile cuicumque acceptioni verba applicari poſsint: Iabolenus autem, cuius ſententia obtinuit, putavit, dominium legatarij neceſſario impedire ſtatu libertatem; itaque dum pendet, ſeu venit dies libertatis, pœnes hæredem debere eſſe dominium ſervi recte iudicavit: quæ aſſertio à pleriſque ex Conſultis in diverſis ſpeciebus paſsim approbatur; ratio fundamentalis huius ſententiæ eſt; nam tunc alterius, quam ipſius hæredis dominium ſtatuliberti non obeſt, cum ex facto hæredis ſervi alienatio procedit; quippe ſtatu liberorum iura confirmata per hæredem fieri non poſſunt duriora: non vero, quando ex voluntate teſtatoris provenit dominij translatio, qui & ipſam libertatem non dare, vel adimere potuit: Conſultorum enim idea qualitatem ſtatu libertatis inducentium, eo tendit, vt factum ipſius hæredis, non defuncti voluntas præoccupetur, & impediatur, prout aperte indicant Iulianus, & Pomponius *in d. l.* 13. *iuncta leg.* 30. *ff. hoc tit.* immo ex neceſsitate quodammodo illam qualitatem ſtatu libertatis in ſervo, quoad perſonam hæredis prudentes induxerunt, cum teſtator numquam impedire, aut evitare potuerit, ne dominium ſervi cum hæreditate ad hæredem deſcenderet; quod quidē dominium aliàs, non minus quā ſi alterius cuiuſpiam extranei foret, directam libertatē impediret; deſcendit ergo ſervus ad hæredem cum illa cauſa, *arg. text. in l.* 1. §. *fin. ff. de fundo dotali*, non ex voluntate teſtatoris, ſed providētia Conſultorum inducta: tranſlationem verò dominij in legatarium potuit teſtator impedire, idque voluiſſe intelligitur in concurſu incompatibili; non itaque abſque neceſsitate inducimus fictionem cauſæ præoccupantis, ſtatuliberti ſcilicet. Rurſus, quamvis dominium rei legatæ, ex veriori ſententia, non per tranſeat in legatariū, niſi à tempore additionis hæreditatis,

Sua-

Suarez *ad Aquil. lib. 1. cap. 5. sect. 1. ex num. 31.* quo quidem tempore, & statu libertas quoque confirmari solet, *l. 2. ff. hoc tit.* effici tamen non potest vllis artibus, quin conceptus legati præoccuper servum, qui ordine voluntatis, ac cessionis primus est; semel autem ex causa præoccupante translato dominio, statulibertas nequit confirmari; neque eadem voluntas amplius potest contra iuris potestatem efficere, quo magis dominium ipso iure à legatario discedat, à quo nec legari, aut directa libertas relinqui potest Vlpianus *in frag. tit. 25. §. à legatario*, D. Valent. *lib. 3. illustr. tract. fin. cap. 1. à num. 12.* Quippe dominij semel perfectè quæsiti resolutionem, quam aliqui vulgo comminiscuntur ex causa, quæ præoccupata, & victa in concursu est, nemo cordatus admittet; maxime si ex die certo libertas relicta proponatur. Totus igitur in sensu veritatis quæstionis cardo vertebatur in eo; an scilicet qualitas statuliberti præoccupate posset dominium servi legati, quod insimul ab adita hæreditate in legatarium transire debebat; & forsan dissensus in principio tot Iurisperitorum disidia parturiit, vt suspicatur Antonius Faber *in Iurispr. tit. 6. pr. 6. il. 4.* qui vix inter se se conciliari possunt. Videamus itaque, suppositâ laboleni sententia, quæ obtinuit, an aliqua ratione possint, prout eorum fragmenta iacent, in concordiam reduci.

18 Et quidem ex ea sententia infertur, prævalentiam causæ libertatis efficere, vt in limine impediatur legatum, perinde ac si libertas purè data fuisset; legatum itaque, quod in suspenso esse nequit, statim nullum est; licet libertas non antea competat, quam dies certo extiturus veniat. Quod autem non possit in suspenso esse legatum patet; nam dies certus appositus libertati, minime pendentem reddit præcedentem legati dispositionem; sicut conditio; etenim dispositio ex die certa facta in sensu proprio affirmativo non pendet, sed certo extitura est; non potest igitur pendentem facere inutiliter precedentem dispositionem in sensu negativo, text. capitalis, & expressus *in l. si post mortem 68. §. 4. ff. deleg. 1.* in cuius specie, etsi possit servus decedere ante mortem Titij, & sic ante adeptam libertatem, atque ita ex persona servi incertus perspiciatur dies; certus tamen omnino est quoad legati causam; nam sive vivat servus, sive decedat ante adventum diei, nullus casus vtilis, quoad legatum considerari valet; quare dies mortis, non vt in cæteris testamentarijs dispositionibus pendens, & quasi conditionalis; sed certus, ac omnino extiturus intelligitur, quoad extinctionem legati.

19 Nihil obstat tex. *in l. huiusmodi 13. ff. quando dies leg.* iuncto Pinelo *lib. 1. select. cap. 20. quæst. 2. à num. 23.* aliud est enim causam debendi incertam futuram spectari; aliud eventum, & causam liberationis, quando omnino certum est hæredem minime debitum iri, prout in superiori specie; priori equidem casu rectè pendet legatum, donec eventus detegat ex qua demum dispositione debeatur; in secundo verò casu frustra, & vane pendens efficitur, quod omni eventu inutile futurum est.

20 Hęc autem locum habent, quando servus ipse legatur, & ex die ce to liber esse iussus est; secus verò procedit, si vsusfructus dumtaxat servi in eadem specie fuerit legatus; quippe in specie hac statim legatum vtile futurum erit, quoniam facilis vsusfructus natura nihil impedimenti afferre potest futuræ directæ libertati; extinguetur namque vsusfructus adveniente libertatis die, ex voluntate sola testatoris, quæ ex tempore, & ad tempus certum rectè vsumfructum legare valet, *l. vnica, §. item si ex die, ff. quando dies vsusfr. leg. cedat, l. interdum 15. ff. quib. mod. vsusfr. amit.* expressus tex. *in l. cum quo 56. §. is qui in bonis, versicque madmodum, ff. ad leg. Falcidiam*, tex. sic intelligendi, quamvis de libertate sub conditione data loquantur *in l. si servum 20. ff. de vsufr. leg. l. Titio 96. §. fin. ff. de cond. & demonst.* alius longe Vlpiani casus est *in frag. tit. 2. §. servus in quo*; prout *ex verbis text.* colligere licet.

21 Hac constituta differentia, non obstat tex. *in d. l. 56. §. is qui in bonis in fine, ff. ad leg. Falcid.* vbi, si is, qui vnum dumtaxat servum in bonis habebat, eum per fideicommissum Titio reliquit, & post trienium liberum esse iussit; supponit Consultus, & fideicommissum, & directam libertatem locum habere; siquidem ait, quartam Falcidiam ex operis, seu æstimatione operarum servi deducendam esse; etenim respon-

den-

dendum exiſtimo, in ſpecie prædicti text. fideicommiſſum conſiſtere dumtaxat in commoditate, quam ex ſervo ipſe fideicommiſſarius percipere poſſet, ſi eidem traditus ſervus fuiſſet; quamvis ex teſtamenti verbis propietatem fuiſſe relictam conſtet: quippe cum fideicommiſſum circa proprietatem conſiſtere non poſsit, ob concurſum libertatis directæ; tenet ex tacita defuncti voluntate ſaltim commoditatis intuitu, quæ compatibilis eſt, cum libertate directa: etenim in cauſa fideicommiſsi, vtcumque præcaria voluntas quæratur, coniectura potuit admitti, vt alibi Papinianus dicebat *in l. cum proponebatur, ff. de leg. 2.* idque non obſcure deducitur ex ſubiectis ibidem inſimul exemplis vſusfructus, ſcilicet, & proprietatis per fideicommiſſum relictæ. Signanter autē nota proponi legatum vſumfructū ibidem à Marcelo; cum autem loquitur de proprietate, ſubijcit per fideicommiſſum relictam eſſe debere; namque ſi proprietas illo modo legata proponeretur, inutile legatum omnino futurum eſſet, cum ex tacita voluntate nunquam nec legata dari ſoleant, neque adimi; Vlpianus *tit. 24. & tit. 25. in princ.* hæc interim nobis videtur ex mente Marceli vera, ac ſubtilis differentia inter legatum, & fideicommiſſum ſervi directo poſt triennium manumiſsi, fas tamen ſit cuilibet affirmare tam verba legati, quam fideicommiſsi, proprietate ſervi relicta in prædictis ſpeciebus, impropianda, atque in flectenda eſſe ex voluntate defuncti, intelligique debere relictum vſumfructum, ſeu operarum commoditatem, propietate pœnes hæredem remanente, donec libertatis dies veniat. Cui opinioni non obſiſtit, *l. l. 56. §. iſqui in bonis*, eamque fovent Papiniani verba *in l. peculium, § Titio, ff. de leg. 2.* vbi adita demum hæreditate legatū cedere Conſultus ait, quod quidem in legato vſufructus peculiare eſt, *l. Vnica ff. quādo dies leg. Vſusfruct.* ſimilique diſtinctione Conciliari recte Papinianus poſſet cum Gaio *in d. l. 68. §. 3. ff. de leg. 1.* Etenim noſtra, quam in ſuperioribus dedimus differentia fundatur, tam in ratione ei immediate ſubiecta, quam in diſcrimine, quod non obſcure Marcellus indicat *in d. §. is qui in bonis, in fine*, inter fideicommiſſum, & legatum ſervi; eamque fovent Gaij verba *in d. l. 68. §. 3.* ibi: *Omnimodo legatum inutile futurū eſt*, quæ omnē omnino legati vtilitatē perſpicue excludunt.

22 Non obſtat etiam *text. in l. idem eſt 19. ff. de vulgari*, quæ omnino iungenda eſt, *cum § fin. l. præced.* dixerat enim Vlpianus *in a. § fin.* ſervum legatum poſſe ſubſtitui filio teſtatoris impuberi cum libertate, quemadmodum, & ſub conditione idem ſervus legatus inſtitui eodem modo potuit; in quibus ſpeciebus, conditione exiſtente ſubſtitutionis, inſtitutioniſve, proculdubio evaneſcet legatum, prout in ſequenti ſect. latius dicemus. Subijcitur ex Iuliano in ſequēti lege, idem eſſe, ſi poſt legatarij mortem ſervum legatus pupillo ſubſtitutus fuerit; hoc eſt, idem eventurum, nempe inutile futurum eſſe legatum defuncto intra pubertatem pupillo: & quidē protinus poſt pupilli mortem inutile legatum futurum erit, ex ratione *d. l. 68. §. fin* quoniam exiſtente conditione libertatis, reſtat dumtaxat certus dies mortis Titij, qui omnino extiturus eſt: vivente verò pupillo, prout in ſuperioribꝰ *d. §. fin.* caſibus, proculdubio pēdebit validitas legati, cum poſsit deficere vivo legatario ſubſtitutionis dies, pubere pupillo mortuo; in qua ſpecie ſtatim legatū ſub cōtraria conditione datum vtile futurum erit.

23 Denique non obſtat difficillimus Papiniani locus *in d. l. peculium 65. § Titio, ff de leg. 2* quem textum, omiſsis pluribus DD. opinionibus, non tamen abſque authoritate, ſic interim accipiēdum eſſe exiſtimo. Quæſtio apud Papinianum erat, circa libertatem poſt mortem hæredis relictam: antiquitus enim conſtabat legatum, & libertatem poſt mortem hæredis minime relinqui poſſe, excepta militis facultate, §. *poſt mortem inſt. de leg.* Vlpianus *in fragmentis tit. 2. § poſt mortem & tit. 25 §. poſt mortem*: inde quærit Papinianus, quid dicēdum erit, ſi duobus hæredibus inſtitutis Titio, & Mævio; ſtichus Titio, vni ex eis, legatus, & poſt mortem eius liber eſſe iuſſus fuerit? Reſpondet Conſultus, & legatum vtile eſſe, ſi Titius adierit hæreditatem; & libertatem poſt mortē eius ſervo competere: ratio autem huius deciſionis eſt; quia cum dominium hæredis nihil obſtet futuræ libertati, propter cauſam prævenientem ſtatu libertatis, de qua late diſputabimus ad *text. in l. pen ff. hoc tit.* vtile legatum eſt; poſt mortem autem hæredis ideò data libertas ſuſtinetur, quia non vnus, ſed duo proponuntur inſtituti hæredes; quo caſu, poſt alterius mortem rectè legatū, libertaſve relinquitur, ceſſante ratione

ſu-

ſuperioris principij, perſpecta individue tota cauſa teſtamentaria. Proſequitur Papinianus aſſumptum idem principale, & ait: idem eſſe, quoad libertatem, ſive Titius ille prælegatarius, poſt cuius mortem libertas data eſt, adierit hæreditatem; ſive non: licet enim, vt prælegatum conſiſtere poſsit, neceſſaria ſit aditio hæreditatis; non tamen & hoc requiritur ad ſubſiſtentiam libertatis; ideò autem aditio hæreditatis requiritur ad validitatem legati, ne ſcilicet concurſus incompatibilis libertatis illud inutile reddat; quippe, repudiante Titio, incipit ipſe legatarius eſſe dumtaxat, *leg. qui filiabus* 17. §. *fin. iuncta l. ſeq. ff. de leg.* 1. quo eventu, procedet deciſio *text. in d. l. poſt mortem*, §. *fin. ff. eodem tit.*

24 Adhuc tamen ſcrupulus reſtat; dices namque, prælegatum non totum iure hæreditario percipi, etiam adeunte Titio; ſed pro parte dumtaxat hæredis prælegatarij, vt ipſe Papinianus aſſeruit *in l. miles* 75 § *fin. ff. de leg.* 2. *l. & quidem* 18. *de leg.* 1. D. Chumacero *ſelect. diſp.* 5. *a num.* 8. Keſius *lib.* 1. *differ. cap.* 7. *& cap.* 18. *& lib.* 1. *interpr. cap.* 20. *à num.* 23. *& lib.* 2. *cap.* 3. Oſſuald. *ad Don. lib.* 8. *com. cap.* 7. *lit. C.* ergo alia pars, quæ proportione cohæredis iure legati percipitur, impedimento erit directæ libertati. Huic ſubtili animadverſioni reſpondeo: ſtatulibertatis qualitatem, qua prudentes ſervum munierunt, ſeu *lex* 12. *tab.* ſimul atque hæreditas agnoſcitur, individuam eſſe, vtpote quæ imago eſt ipſius libertatis; quare dum in ſervo pro parte hæreditaria imprimitur, totum eum afficit, præoccupat, & deſtinat futuræ libertati; ſervo igitur præoccupato, nihil exinde obeſſe poterit pars dominij, quæ iure legati percipitur; pendet itaque validitas legati ex illa tacita conditione ſi ſervus nempe ſtatulibertatem adipiſcatur, hoc eſt, ſi hæreditas ab hærede, eodemque legatario, adita fuerit, vt in limine quæſtionis ſubtiliter monet Papinianus *in d.* §. *Titio d. l.* 65. aliter D. Ioſephus de el Villar, poſt hæc ſcripta viſus in eleganti tract. de pupillar. ſubſt. *cap.* 3. §. 3. *ſect.* 1. *a num.* 46. Ex his principijs non in ſubtiliter diſputari poteſt ad text. *in l.* 12 § 1 *ff. de leg.* 2. *leg.* 79 *ff. de de cond. & demonſtr. leg.* 4. §. 1. *ff. quando dies*, an, ſi vni ex hæredibus fundus legetur cum morietur ipſe; eodem hærede prælegatario, adita hæreditate, prædefuncto; totus fundus, ſeu pars eius; an nihil potius ex eo tranſmittatur? faciunt text. *in l.* 3. §. *fin. ff. de vſufr. accreſc. l.* 22. *ff. de leg.* 2. *leg. pen. ff. de hæred. vend. leg.* 29. §. 2. *ff. de legat.* 3. *leg.* 30. §. 4. *ff. eodem titul.*

SECTIO QVARTA.

25 DENIQVE, ſi ſervus legatus ſit purè, & ſubconditione liber eſſe iuſſus fuerit, ſtatulibertate tollitur legatum; non tamen abſolute, licet ex Conſultis quidam hoc exiſtimarunt; ſed ita demum, ſi conditio libertatis extiterit, prout Quintus Mucius, cuius ſententia obtinuit, recte putavit; redit enim præcedens, ſeu ſubſequens legatum purum in concurſu æque conditionale ſub contraria conditione, & à libertate victum ab ea legem accipit; qua ratione diſpoſitio vtraque manet compatibilis, *l. ſi poſt mortem* 68. § *ſi pure*, *ff. de leg.* 1. ſi vero legatum ſub alia diverſa conditione fuerit relictum; ea quidem exiſtente, recipit protinus ſtatulibertatis conditionem; ea verò deficiente, nihil ſtatulibertas perimere valet, quoniam legatum alia ratione nullum eſt.

26 Huic principio, in limine valde obſtare videtur, *text. in l. ſi fundum* 81 §. *cum ſtatuliber*, *ff. de leg.* 1. vbi Iulianus *lib.* 32. *ff.* indicare à contrario ſenſu videtur, legatum purum, ſeu quod purum effectum eſt, adimpleta conditione eius, ſola ſtatulibertate confirmata per aditionem hæreditatis perimi, & extingui; quin adhuc ſpectari debeat ipſius libertatis conditio: cui difficultati omiſſa valde obſcura, & perplexa Iacobi Cuia. interpret. ibidem, *& lib.* 9. *obſerv. cap.* 17. duplici via occurrēdum eſſe exiſtimo: prima quidem plana eſt; loquitur enim Iulianus in terminis ſuperioris principij, nempe quando legatum recipit conditionem ab ipſa ſtatulibertate, non vero, cum diverſam conditionem legatum habet: quo caſu, recte Conſultus ait vtile fieri legatum per defectum conditionis ipſius libertatis; nec ante per ſolam ſtatulibertatē legatum inutile fieri, quod nondum eſt, ſed pendet; vtpote cum ceſsio ipſius nitatur exiſtentia contrariæ conditionis. Reddit rationem Iulianus: nam ſicut ſtatulibertas, inquit, non ante perimit legatum, quam vires accipiat adita hæreditate, quo tēpore ipſa cedit; ita nec legatum, antea pa-

pati poteſt interitum, quam exiſtat, & tale ſit; cum igitur legatū dici nequeat, donec dies eius ceſſerit, nec ante quidem perimi poteſt per ſtatu libertatem; ſenſus autem hic omnino conformis eſt ſententiæ Quinti Mucij, quam *hoc eodem lib. 32. ff.* Iulianus approbavit, *in leg. 9. §. fin. ff. de optione legata*, & nuper explicabimus. Sed dices, quo tempore ſtatu libertas in ſenſu Iuliani, quæ vires accepit addita hæreditate, perimet legatum? Reſpondeo, cum ipſo Iuliano, tunc illud perimere, cum eſt legatum; eſt autem legatum, quando purum eſt, nec per ipſam ſuſpenditur ſtatulibertatem, ſi forſan dies certo extiturus pendere faciat libertatem, vt in tertia ſectione dictum, & probatum manet. Aliter & ſecundo Iulianus intelligi poteſt, eo quoque caſu, quo diverſa conditio legato adſcripta eſt; pariter enim tunc procedit ſententia, & ratio Conſulti. At qui dices, perſpicue evinci à contrario ſenſu, poſita hac ſpecie, quod ſi conditio diverſa legati iam extiterat quando deficit conditio libertatis; non eo tamen magis confirmatur, & vtile ſit legatum, vtpote, quod ſola ſtatulibertate confirmata ex ratione Iuliani peremptum fuerat; clare igitur evertitur extenſio ſuperioris principij, ſiquidem in purificato præcedente legato non expectat Iulianus defectum conditionis libertatis. Dico & reſpondeo ſupponi in propoſitione purum manere legatum exiſtente ipſius conditione, etſi adhuc pendeat libertatis conditio; quod quidem proculdubio falſum mihi videtur; nam etiam exiſtente conditione legati propria, adhuc ex contraria conditione libertatis pendet legatum, *argum. text. in leg. 13. § fin ff. hoc tit.* ergo per circuitum redimus ad primum ſuperiorem ſenſum, vbi æque militat ratio Iuliani; ſi enim libertas ſub caſuali conditione data fuerit, ſemper pendere neceſſe eſt antecedens legatum, vel ſub vnica, vel ſub duplici conditione; prout ipſum legatum, purum, vel conditionale præceſſit; hic vltimus ſenſus valde probabilis efficitur *ex duobus §§. ſeqq. d. leg. 81. §. cum ſtatuliber*, Dioniſius autem Gothofr. *lit. R.* Iulianum accipit iuxta ſpeciem *leg. 44 ff. de leg. 1.* ſed non minorem ſic text. difficultatem habet.

27 Sequitur ex eodem lib. non minus difficilis alius Iuliani locus *in leg. cum ita 9. § fin. ff. de option. leg.* vbi quærit Conſultus, quid dicendum ſit, ſi ſervus generaliter legatus, vel ſervorum optio data fuerit, & vnus ex ſervis proponatur eodem teſtamento liber eſſe iuſſus ſub conditione; an ſcilicet iſte alegatario eligi, aut optari poterit? præmittit Conſultus *in §. 1.* commodius dici ſtatuliberum minime comprehenſum intelligi in legato, indeque optari non poſſe: ratio autem eſt, nam in generibus, prout noſtri appellant, vel collectivis vniverſalibus, totum deſtinatio, & voluntas ſola facit; itaque vtcumque eximatur ſpecies ſive vtiliter, ſive inutiliter, legato generis non intelligetur comprehenſa, *l. 3. § fin. ff. de fundo inſtr. leg. 24. § pater, ff. de adimend. leg. l. cum dominus 19. §. fin. ff. de pecul. legato*; hæc enim fundamentalis ratio ſententiæ Iuliani mihi fuiſſe videtur. Quærit exinde Conſultus *in §. fin.* an ſtichus in prædicta eadem ſpecie liber eſſe iuſſus, ſaltim optari poſsit, defecta libertatis conditione? & diſſerte ait, ſthicum optari poſſe tanquam legato generali comprehenſum: adita enim hæreditate, iam ſthicus deſtinatum habet libertatē, & exinde à genere exemptus amplius optari non valet, etſi poſtea conditio ſtatulibertatis defecerit: ſicut enim, vt ſubtiliter rationatur Iulianus legatum ſpecificum non tollitur ſola datione ſtatulibertatis, ſed ipſa libertate ex Muciana ſententia, cui aſſentiendum eſt; ita & in præſenti, non datione ſtatulibertatis, quæ ſolo verbo conſiſtit, ſed ſtatulibertate ipſa, quæ vires ſumit facto ipſo aditionis, ſpecies à genere eximitur, & diverſam recipit deſtinationem; quippe deſtinatio, quæ in facto, & animo conſiſtit, factum præterea exigit, nec ſolo verbo contenta eſt, *d. l. 3. §. fin. cum ſimil ſupra adduct. ff. de fundo inſtr.* concludit itaque Iulianus, & ait: quod ſicuti aliàs libertas, quæ ab adita hæreditate cederet, ſi pura eſſet, eo ipſo tempore perimeret legatum ſpecificum; ita impræſentiarum ſtatulibertas, quæ eodem tempore vires ſumit, excipit ſthicum à generalitate legati per diverſam deſtinationē. Hæc igitur ſit declaratio ſuperioris principij, vbi per conſequentiam minuitur, ſeu ex parte extinguitur legatum ſola ſtatu libertate.

28 Denique ſuperiori principio non obſtat Iabolenus *in leg. ſtichum 39. ff. hoc tit.* vbi, ſi Attio ſtichus legatus, liber eſſe iuſſus fuerit, ſi legatario centum dederit; ſtatu libertate tolli legatum ſimpliciter Conſultus affirmat. Etenim belle in præſenti text. ſpecie ſola ſta-

ſtatulibertate extingui legatum dicitur, id namque ex genere conditionis procedit; quippe etſi legatum Attio ſub contraria conditione datum crederetur, ſemper inutile legatum futurum eſſet, quoniam nullum caſum vtilem defectus conditionis habere valet; ſi enim decedat ſervus non impleta conditione, palam ideſt; decedente verò Attio pendente conditione, nihil ad hæredem ſuum tranſmittit, *d.l. ſi poſt mortem* 68. §. *ſi pure*, *ff. de leg.* 1. nam & conditionem adhuc favorabiliter implere valet ſervus, ſi poſtea nummos paratos habuerit, *leg.* 20. §. 3. *ff. hoc tit.* ſatis igitur ſtatu libertate legatum tollitur, quod infinite pendens, ac prorſus inutile manet.

29 Hucuſque dicta procedunt, non ſolum cum in primis tabulis datur ſuperior concurſus ſtatulibertatis, & legati; ſed etiam, ſi perſpecto vniverſo teſtamenti contextu idem concurſus reſultet, ſemper cauſa legati ſubſervit ſtatu libertati. Ex quo immediate infertur, quod ſi in primis tabulis ſervus ſit legatus, in ſecundis tabulis liber eſſe iuſſus fuerit; perinde ſub contraria conditione, nempe ſi ſubſtitutio locum non habuerit, datum legatum intelligitur, ac ſi vnica ſcriptura ſervus legatus, & liber eſſe ſub conditione iuſſus eſſet; idemque validiori ratione procedit, ſi in ſecundis tabulis non ſolum liber, verum & ſubſtitutus pupillo ſervus proponatur *d. leg. ſi fundum* 81. §. *à filio*, *ff. de leg.* 1. *leg.* 2. §. *plus ſcripſit Iulianus*, *ff. hoc tit. leg. ſiquis* 16. *ff. de vulg. leg.* 18. §. *fin. l.* 19. *ff. de vulgari*; nam etſi abſque libertate ſervus legatus fuerit pupillo ſubſtitutus, idem Iuſtinianus conſtituit, *leg.* 5. §. *fin. C. de neceſſ. ſervis*, vbi Merilus 36. *ex* 50. *Iuſtiniani deciſ.* videndus D. Ioſephus de el Villar *de pupill. ſubſt. cap.* 3. §. 3. *ſect.* 1. *à num.* 26.

30 Sin autem in primo gradu inſtitutionis ſervus legatus, in ſecundo gradu ſubſtitutionis liber eſſe iuſſus fuerit; minime datur concurſus libertatis, & legati: itaque, ſi inſtitutus adierit, valebit legatum: ſi repudiaverit, libertas competet; idem enim tempus confirmationis ſtatulibertatis, & defectus caſus ſubſtitionis eſt; inde concurrere vtraque cauſa non poterit: non enim in hac ſpecie locum habere poteſt deciſio, *text. in l.* 2. *ff. de manum. teſt.* vbi ex iure recepto contra Ariſtonem in illo caſu reſpondet Vlpianus, libertatem ſæpius datam cenſeri, etiam in primo gradu; illud enim in ambiguo procedit, quando poſt ſcripturam vtriuſque gradus, ſimpliciter libertas datur, quæ vtroque in gradu data intelligi valet; non vero quando diſtincte, & ſeparatim, comperta voluntate, ſervus à primo gradu legatus, à ſecundo liber eſſe iuſſus proponitur; tunc enim manifeſta voluntas teſtatoris excludit coniecturam iuris recepti; prout pariter, inſtituto hærede repudiante in ſpecie *d. leg.* 2. minime intelligeretur ſervi legatum, ob eandem diſcretionem voluntatis, repetitum à ſubſtituto, etiã poſt reſcriptum D. Severi, de quo *in leg. licet Imperator* 74. *ff. de leg.* 1. Keſius *lib.* 2. *interpr. cap.* 12. Pinelus *lib.* 1. *ſelect. cap.* 4. *à num.* 10. Pegas *de competent.* 2. *p. cap.* 104. *per totum*. Idem mihi interim dicendum videtur, ſi in primo gradu liber eſſe iuſſus, à ſubſtituto idem ſervus legatus proponatur; aut enim adita eſt hæreditas ab inſtituto; & non tam potior, quam ſola libertas invenietur: aut repudiat inſtitutus; & nulla eſt libertas, quæ potior eſſe poſſit: niſi eam repetitam favorabiliter proponas à ſubſtituto, quod quidem in comperto minime eſt.

31 Occurrit difficillimus *text. in l. fin.* §. *Titius*, *ff. de vulg. ſubſt.* vbi non concurſus ſtatulibertatis; ſed libertatis, & legati eſſe perſpicitur; inde ad primam huius tractatus claſſem potius pertinere videtur; quia tamen etſi non in ſenſu veritatis, ſaltim in cortice verborum ad ſtatulibertatis claſſem videbatur pertinere; & quia eius intelligentia totius tractatus indigebat notitia, magis huic parti eum applicandum fore cenſuimus. Proponit enim Scæbola hanc ingenij magis, quam fori quæſtionem: quidam ita in teſtamento dixit, *Titius hæres eſto Sthicum Mævio do lego*, *Sthicus hæres eſto. Si Sthicus hæres non erit*, *Sthicus liber hæreſque eſto*. Quærit Scæbola quid iuris ſit? Et præmittit quæſtionem illam de validitate inſtitutionis, & ſubſtitutionis circa eandem perſonam: in qua perſpicuè amplexatur vulgo traditam diſtinctionem, qua placuit, ſubſtitutionem vtilem eſſe, ſi cauſa mutata fuerit; inutilem verò eſſe, ſi eadem cauſa vtriuſque gradus permanſerit, *l. ſi plures* 10. §. *fin. ff. eodem tit.* vbi Sthicus tam in primo, quam in ſecundo gradu libertatem acceperat, nec ſuper hoc ibidem diſputabatur; ſed dumtaxat ſuper illa quæſtione, quæ *in hac leg. fin.* § *Titius* ſupponitur. Poſtea Scæbola ad clauſulam propoſitã teſta-

teſtamenti reverſus ait, in priori conceptu, adeunte hæreditatem Titio, qui cohæres datus erat, occurrere concurſum legati, & libertatis; in quo concurſu, vt ſæpius diximus, libertatis cauſa potior eſt, & legatum prorſus inutile manet ſtatim; quoniam addente Titio, certum eſſe incipit ſervum hæredem non futurum propter perplexitatem, vt recte vltra omnes *in præſenti* Goveanus conſiderat, quem meritò ſequitur D. Retes *ad quæſtiones Scævolæ*. Sub conditione enim neceſſaria videtur ſthicus liber eſſe iuſſus; ideò quippe neceſſaria eſt conditio, quæ nullam libertati moram affert, quia dū agitur de primo gradu inſtitutionis, nec legatarius hæres eſſe poteſt per mediam perſonam ſervi; nec ipſe ſervus adeunte Titio, liber & hæres eſſe valet. De ſingulis diſſerte videamus, nō poteſt legatarius per medią ſervi perſonam eſſe hæres, quoniam per libertatē legatum in limine nullum eſt, ac per hoc iubere adire ſervo nullatenus valet non enim aditio hęreditatis à Titio facta excludit conceptum libertatis, & eius concurſum, vt *in ſuperioribus dicebamus n.* 30. illud enim procedit, quando cōditio confertur in perſonā inſtituti, qui hæres eſſe potuit, & voluit; in præſenti vero libertas data non fuit ſi Titius hęres non fuerit; ſed ſub illa conditione relicta proponitur, ſi ipſe ſervus hęres non erit, cuius exiſtentia neceſſaria eſt; perinde igitur habetur, quoad hanc partem, ac ſi Titio hęrede inſtituto, ſthicus legatus, & liber eſſe iuſſus eſſet, non itaque legatarius per ſervū hæres eſſe poterit, cum prius ordine ſit, quod legatū cōſiſtat, & legatario ſervus acquiratur. Nō etiā ipſe ſervus ex inſtitutione hæres eſſe poteſt, cum libertatē ſub illa conditione habeat, ſi hæres non fuerit in primo gradu; vbi & alia occurrit perplexitas, nam neque hæres eſſe valet, quin ſit liber; neque liber eſſe poteſt, quin ex primo gradu non ſit hæres: inde nihil ad propoſitum facit deciſio text. *in dict. leg.* 2. *ff. de manum. teſt.* Rurſus adeunte Titio, ſervus ex ſubſtitutione liber, & hæres ſimul eſſe non valet: & ſi enim potentius ſit ius ſubſtitutionis, quam accreſcendi ius; non tamen in præſenti hoc in conſideratione eſſe poterit, vbi Titius cohæres ſcriptus ad partem ſthici in primo gradu, non vt cohæres admittitur iure accreſcendi; ſed tanquam inſolidum inſtitutus ad vniverſam hæreditatem vocatur, inutili, & ſupervacua effecta ſthici inſtitutione propter perplexitatem, *leg. ſi Titius* 16. *ff. de cond inſtit.* de qua Keſius *lib.* 2. *interpret. cap.* 18. Roxas *de incompatib. part.* 1. *cap.* 1. Inde recte, & ſubtiliter ſubijcit Scævola vnum dumtaxat gradum, Titio adeunte, conſiderari, & intelligi factum; cum tàm inſtitutio, quàm ſubſtitutio ſervi eo caſu inutiles conſiderentur, quin mutatio cauſæ locum habere, ſeu aliquid vlla ratione operari poſsit. Sin autem Titius cum ſthico hæres inſtitutus repudiaverit hæreditatem; tunc ſervus ex cauſa ſubſtitutionis inſolidum hæres, & liber futurus erit; quoniam mutatio cauſæ intervenire perſpicitur, *dict. leg. ſi plures* 10 §. *final. hoc tit.* tum quia primus gradus inutilis, & inexplicabilis erat, ſecundus vtilis, & clarus apparet; tum quia ſthicus ex cauſa ſubſtitutionis ad totam hæreditatem vocatur, quam ex inſtitutionis cauſa habere nunquam poterat; denique quia & ſi cauſæ mutatio non interveniſſet, duplex iam gradus, Titio repudiante, eſſe cognoſcitur; perinde; ac ſi Titius dumtaxat hæres inſtitutus eſſet, ſthicus autem ei ſubſtitutus proponeretur cum libertate. In hac autem ſpecie, validiori ratione legatarius ab hæreditate excluſus invenitur, vel ex hac ſola ratione, nempe quia deficit concurſus libertatis, & legati, quoniam nemo adit hæreditatem in primo gradu, à quo legatum relictum fuiſſe proponitur; ſupponimus quippe Titium repudiaſſe. Legatarius autem, quandiu non poteſt ſervo iubere vt adeat, ipſe ſervus adire non poteſt; dum ſervus nequit iuſſu legatarij adire, nec ex cauſa legati ipſe poteſt legatario acquiri; prius eſt enim, quod ex teſtamento adita ſit hæreditas, quam vt quidquam legatorum nomine quæratur: dum legatario legatum non acquiritur, minime poteſt iubere ſervum adire: ergò per inexplicabilem circuitum, & ambitum conſtat; primum gradum inutilem eſſe; legatum non valere, etiam remoto concurſu libertatis; denique ſervum in primo gradu iuſſu legatarij nullo caſu, nec adeunte, nec repu-

diante quidem Titio, hæredem esse posse; vnde remanet servum ipsum ex sequentibus substitutionis verbis, Titio repudiante, liberum, & hæredem necessarium domino extiturum.

32 Illud verò pro complemento tractatus advertere non omittimus, tunc libertatem conditionalem reddere legatum præcedens purum æquè conditionale sub contraria conditione, quando scilicet adveniente conditione libertatis, si aliàs purum permaneret, libertati impedimento esset, vt in exemplis superioribus; alioquin verisimilè non est voluisse testatorem suspendere antecedentem puram dispositionem, quæ in suis terminis compatibilis est cum libertate quocumque tempore competente. Sic si vsusfructus servi Titio sit legatus, & sub conditione servus ipse liber esse iussus fuerit; vel econtrà; statim legatum vsusfructus vtile est, nec sub contraria conditione differtur, vt vulgo putatur; quidquid alias in secundo legato conditionali proprietatis plenæ, seu nudæ à testatore relicto disputari posset, *text.* sunt, sic intelligendi *in leg. Titio 96. §. fin. ff. de cond. & demonstr. leg. si servum 20. ff. de vsufr. leg.* text. ab argumento *in l. interdum 15. ff. quib. mod. vsusfr. amit.*

33 Ex his omnibus lucem accipit Labeo in præsenti text. Proponit enim Consultus, eundem hominem à marito vxori legatum esse, & cum ea nupsisset, liberum esse iussisse; quæ verba, & tempus, & conditionem continet, *leg. si Titio 22. ff. quando dies leg. ced.* seu per tempus conditionem designant, quæ existere, & deficere potest. Mulier ex lege nupsit; servum liberum esse recte Labeo respondet. Supponendi sunt termini habiles ex superioribus; nempe servum mulieri ex causa legati quæsitum non fuisse, sed in dominio hæredis permansisse, & si alias Labeo diversæ opinionis auctor fuisse videatur *in dict. leg. stichum 39. ff. hoc tit.* Perinde igitur habetur, ac si sub contraria conditione servus mulieri legatus proponeretur, si ipsa nempe non nupsisset; qua deficiente per nuptiarum solemnitatem, servus liber evadit. Ratio autem quare hæc inducta contraria conditio, quæ impedimentum nuptijs affert, mulieri ex lege Miscella non remittitur, & perinde habetur, ac si pure servus ipsi legatus fuisset, mihi proculdubio videtur consistere in præoccupatione conceptus. Etenim cum idem servus, & mulieri legatus, & liber esse iussus est, primus occurrens conceptus statim apparet, concursus scilicet legati, & libertatis; quin transitus fiat ad secundum conceptum, nempe ad qualitatem conditionis, ex subtili Papiniani idea *in leg. filius 15. ff. de cond. instit.* quam *ibidem* æque subtiliter aperit Cuiac. maximi Consulti maximus interpres: dum itaque sistimus in priori conceptu; causa libertatis in concursu potior est, & vincens legati causam, eam subservire facit, prout in superioribus distinctum manet; aut enim libertas pura est, seu eius imago statulibertas ad diem certum dirigitur; & statim legatum inutile est: aut ad conditionem tendit statulibertas; & facit pendentem legati causam, si obstatura sit libertati: vel denique, si flexibilis materia legati sit, puta vsusfructus; statim eam terminat, & subijcit propriæ conditioni: victa ergò semel legati causa in pugna prioris conceptus, non nisi absurde ex post facto propter qualitatem conditionis à legato rursus libertas vinceretur, quod semel ab ipsa libertate legem accepit. Rursus in hac Labeonis specie in id solum legatum à libertate legem, seu contrariam conditionem aliàs esset accceptarum, vt sic ipsam libertatem extinguere posset; quod quidem ridiculum esse nemo non videt. Adeò autem in prima inspectione libertas potior consideratur, vt nec Mutianæ cautioni, de qua præter alios optime agit D. Sanctos *ad Aristonem in leg. 7. ff. de cond. & demonstrat.* locus futurus sit in legato mulieris; & si contraria conditio negativa, quæ inducitur, eius naturæ esse forsan dicatur, vt non nisi vltimo vitæ spiritu admimpleri possit; non enim præiudicium aliquod libertati parari debet, ne ad quod vna via provide occurritur, alia perveniatur, *arg. tex. in l. fin. ff. de manum. test.* vbi nec libertatis quidem favore, in simili conditione, Mutiana admittitur cautio, ne hæredi

ipsi

ipſi inevitabiliter præiudicetur in cauſa irretractabili libertatis. Ex quibus concludimus, favorem libertatis ſpecialem comparative ad nuptias minime in præſenti militare, vt perperam DD. communiter exiſtimarunt: immo totum efficit communis ille libertatis favor in concurſu incompatibili legati admiſſus, qui in limine diſpoſitionis, prima æva inſpectione, occurrit, & ſuperat, flectitve ſubſervientem legati cauſam.

33 Inde ſubtiliter Iulius Paulus *in d. l. Titio 96 §. fin. ff. de cond. & demonſtr.* in ſimili ſpecie, vbi ob libertatis cauſam in muliere vſusfructus extinguitur, accepta in exordio extinctionis lege, qui alias in concurſu alterius diſpoſitionis legati, fideicommiſſive minime extingueretur; ad primævum, & originalem recurrit conceptum potioritatis ſcilicet, & prævalentiæ cauſæ in incompatibili concurſu: an autem, ſi hæc ceſſaret ratio, libertatis favori locus eſſet, comparativè ad nuptias; fruſtra diſputatur in caſu methaphiſico; forſan libertatis favor obtineret, ob rationes, & fundamenta de quibus D. Ramos *vbi ſupra.*

34 Reſtat inquirere qua ratione Labeo in præſenti nuptias ex lege contractas requirat, vt iudicari poſsit impleta conditio libertatis: & quidem in hoc principali paſſu pro comperto habeo, Labeonem non cogitaſſe de illo conditionis implemento, quod ad formam legis Miſcellæ, contractis nuptijs, contingit; ſiquidem nuptiarum favor in conſideratione non eſt ex nuper dictis, vbi non agitur de remiſsione conditionis; & eo ſenſu verba Conſulti accepta manifeſtam vim paterentur. Data igitur iacet in ambiguo libertas ſub caſuali conditione nuptiarum, quem admodum ſi ſervus liber eſſe iuſſus fuiſſet, ſi alia mulier quælibet nupſiſſet, cui idem ſervus legatus non eſſet; hoc itaque cõceptu, verba conditionis ex veriſimili mente diſponentis propriè accipiuntur; nempe, ſi nuptiæ legitimæ contractæ fuerint; non irritæ, & illegitimæ, aut in ſolemnes, puta ob defectum ætatis, diſparitatem ve conditionis, ob furorem, & ſimilia impedimenta, quæ ex lege antiqua deſcendunt, ad quam proculdubio Labeo noſter res pexit; videndæ ſunt *tabula 4. per totam, tabula 6. §. mulier, & tab. 11. quintæ ſuplementum, §. inter patricios* apud Gotofr. & ſi enim aliàs quandoque ſufficiat ex tacita voluntate teſtatoris vtcumque nuptias contrahi, *l. 77. §. Vlt* vbi D. Retes *ad Claudium, ff. ad Trebel.* prout & ex tacita voluntate eius libertinus etiam filius facit deficere conditionem, vt contra Labeonem *lib. 4. poſteriorum* exiſtimavit Iabolenus *in l. fin. ff. de iure deliberandi*, de quo Cuiac. *lib. 3. obſ. cap. 37.* Oſſuald. *lib. 7. com.* Don. *cap. 3. lit. D.* D. Amaia *lib. 1. obſ. cap. 12. num. 29.* Roxas *de incomp. 1. p. cap. 6* In præſenti tamen, vbi in ambiguo verſamur, non ſic. Si igitur mulier irritas contraxerit nuptias, nec impletur, aut deficit vllo ſenſu conditio, ſed pendet adhuc; non quidem ratione benignitatis, prout *in l. 10. verſic. ſed enim, ff. de cond. & demonſtr.* ſed ex veriſimili mente teſtatoris, qui de primo dumtaxat nuptiali iugo non ſenſit; maxime conditione adſcripta cum particula *cum*, quæ tractum temporis continet, vt in ſimili noſtri Labeonis ſpecie, quæ ex *lib. 3. poſter.* deſumpta huic noſtræ coniungenda eſt, nempe, *l. quod pupillæ pen. ff. quando dies leg. ced.* quandocumque itaque legitimis contractibus nuptijs, conditio libertatis implebitur; facit optimus tex. *in l. 39 §. 3 ff. hoc tit.* vbi contra Servium *eodem lib. 4. poſt.* Labeo definit, quocumque tempore ſtatuliberum ſimilem conditionem adimplere vtiliter poſſe; videndus tamen eſt ipſe Labeo *lib. 1. poſt. in l. 217. ff. de Ver. ſig.* de quo præter Gentilem Gædeum, Fornerium, & alios repetentes, videndus eſt Roxas *de incompat. p. 2. cap. 2.* Denique in æquilibrio inſpicitur conditio, cum tranſitus fit ad ſecundum conceptum, qui circa conditionis implementum verſatur; & velut coæquali militante cauſa favoris, attenditur in ambiguo propria verborum ſignificatio, nec ante conditio libertatis impletur, quamcelebratis legitimis nuptijs; nec antè deficere intelligitur, quam ſi pariter, illis nuptijs non contractis, mulier decedat; aut annos lege Papia præſcriptos excedere incipiat Vlpianus *in frag. tit. 16. §. 3. l. 27. C. de nupt.* An autem in ſpecie Pauli *in d. l. Titio 96 §. fin.* irritis cõtractis nuptijs, adhuc pẽdeat ex benignitate conditio, vel ex volũtate teſtatoris, diſputare, inane, & otioſũ eſt; interim mihi idem, quod in noſtra ſpecie reſpondendũ eſſe videtur, etſi deficiãt verba tractatum tẽ-

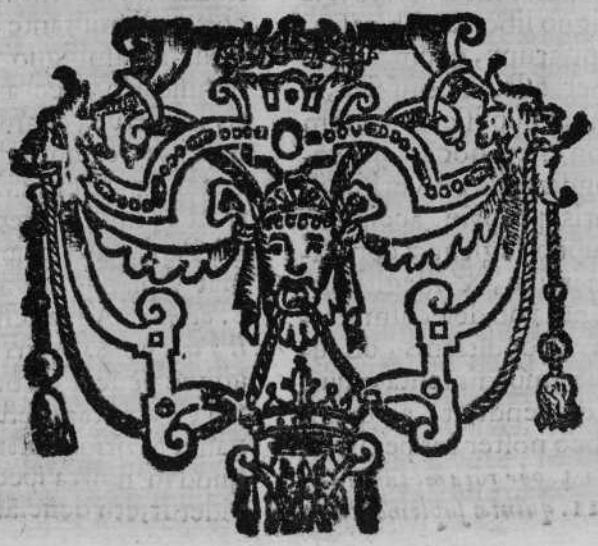
poris denotantia, propter reliqua nuper indicata, fundamenta; videndi sunt licet caute DD. *supra in ratione dubitandi* adducti.

35 His positis, antequam abeamus hinc, dicere non omittimus, libertatem in specie nostri Labeonis pœnæ nomine datã non intelligi; sed in tẽpus, per quod inducitur conditio, vt supra dictum est. Ast etsi pœnæ nomine data proponeretur; adhuc procederet Labeonis decisio; quamvis enim nec libertas pœnæ nomine data vires vllas haberet, *l. Vnica, C. de his quæ pœnæ nomine*, §. *fin. inst. de leg.* id tamen Divi Pij constitutione de novo inductum fuit, *vt ex Capitolino* probat Hotomanus *in dict.* §. *fin. inst. de leg.* quem communiter DD. sequuntur: ne ex nudo præcepto testatoris hæres, vel alter honoratus, obstrictus permaneret, nevè is, qui honorabatur simul mulctaretur, ob in devotionem inutilis voluntatis; nevè denique honorandi, seu adimendi ratio ex iniusto odio; non ex affectione, nõ ex iusta indignatione originem sumeret. Etenim multis retro annis ante Divum Pium noster Labeo floruit, temporibus nempe Divi Augusti *l. 2.* §. *post hunc 47. ff. de orig. iuris princ. inst. de codicillis.*

36 Quid vero dicendum erit, si in specie Pauli *in d. l. 96* §. *fin. ff. de cond. & demonstr.* qui post rescriptum Divi Pij proculdubio floruit, non conditionis adscribendæ causa, sed pœnæ nomine nuptiæ designatæ fuerint (cuiusmodi voluntatis approbationem ad legatariũ spectare evincet, qui iunxerit *text. in l. 2. ff. de his quæ pœnæ nomine cum l. Verius 21. ff. de probat. quæ ex eodem lib. 6. instit. Martini* desumptæ sunt) an adhuc potior erit libertatis causa, quæ in primo occursu, & conceptu vincit legatum, ex his quæ in superioribus dicta sunt; seroque veniet secundus conceptus pœnalis dispositionis, postquam legati causa victa est, *arg. text. in d. l. 15.* iuncto Cuiac. *ff. de cond. instit.* An potius libertas, quæ nulla est ex rescripto Divi Pij, nequeat esse potentior legato, nec cum illo concurrere, *arg. text. in d. l. 44.* §. *si idem servus cum similibus supra adductis, ff. de leg. 1.* In quod interim magis inclinandum mihi videtur; licet amplius super hoc cogitandum relinquamus videndus Becerra *in suis disput. Salmant. lib. 4. cap. 5. num. 4. & 5.* licet aliter.

37 Præterea, disputationis gratia, monendum putamus, dum tractatus pœnalis vltimæ dispositionis occurrit, omnino iungendos esse *text. in d. l. 2. ff. de his, quæ pœnæ namine cum l. 1. ff. de his quæ vt indignis, & l. Diui Severus 13. ff. de adimen. leg. & l. sed etsi non alias 88. ff. de leg. 1.* qui ex eodem *lib. 6. instit. Martiani* desumpti sunt, & fere in omnibus eorundem Imperatorum rescripta afferuntur, quæ in iuris ratione inter se se contraria videri possunt; quippe cum rationibus rescripti Divi Pij, de quibus supra, quas & approbasse videntur Severus, & Antoninus *in d. l. 2 ff. de his, quæ pœnæ nomine*, non compatitur præmium, & pœnã eandem personam ob vnicum factum promereri, *d. l. 1. ff. de his quæ vt indig.* nec quaqua indignationis ratione motum patronum legatum posse adimere liberto, *d. l. 13. ff. de adimend. legat.* denique filium à patre legato privari posse, ob id, quod iustis rationibus noluit se se negotijs hæreditarijs implicari, *d. l. 88. iuncta leg. 87. ff. de leg. 1.*

(?)



AD

AD TEXT. IN L. FIN. ff. DE VI, ET VI ARMATA.

1. *Vi è fundo deiecto colono, seu inquilino, vnde vi interdictum domino competit.*
2. *Verba textus.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Diuiditur tractatus.*
5. *Duo insolidum iusti, seu iniusti possessores eiusdem rei esse non possunt.*

Ibid. *L.* 5. §. *si duobus vehiculum, ff. com. mod l.* 3. §. *ex contrario, ff. de acq. poss. l.* 19. *ff. de precario.*

Ibid. *l.* 3. *in princ. l.* 51. *ff. de acquir. poss.*

6. *Ex pluribus corporibus, & vnico animo, vnica dumtaxat possessio conficitur.*
7. *Ex pluribus animis conformibus conflatur possessio vnica.*

Ibid. *L.*18. *ff. de acq. poss. l. si finita* 15. §. *cum autem, ff. de damno infecto.*

8. *Possessio transit in emphiteutam, superficiarium, & creditorem; ad vsumfructuarium minime.*
9. *L. & habet* 15. §. *eum qui, ff. de precario, l.* 3. §. 5. *versic. Sabinus, ff. de acq. poss.*
10. *L. Pomponius* 13. §. *si is, qui precario, ff. de acq. poss.*
11. *L. serui* 16. *ff. de vsucap. l.* 1. §. *per seruum, ff. de acq. poss.*
12. *L. qui pignoris* 36. *ff. de acq. poss.*
13. *L.* 6. *in prin. ff. pro emptore.*
14. *L* 12. *l.* 18. *ff. hoc tit. l.* 8 §. *fin. ff. de religiosis.*
15. *L.* 6. §. *qui ad nundinas, l.* 25. §. *vlt. ff. de acq. poss.*
16. *L.* 3. *ff. vti possidetis.*
17. *L.* 2. §. *si à furioso, &* §. *si à pupillo, ff. pro emptore.*
18. *L.* 1. §. *deijcitur, l.* 11. *&* 12. *ff. hoc tit.*
19. *Si colonus è fundo discedat, an dominus amittat possessionem?*
20. *L.* 44. §. *fin. l.* 46. *ff. de acq. poss.*
21. *L.* 31. *ff. de dolo, l.* 3. §. 8. *vers. quod si seruus, ff. de acq. poss.*
22. *L.* 3 §. *quod si seruus, ff. de acq. poss. l.* 33. §. *qui pignori, ff. de vsucap. l.* 44. § *fin. de acq. poss.*
23. *L. si colonus* 31. *ff. de acq. poss.*
24. *L.* 30. §. *fin. l.* 32. *de acq. poss.*
25. *L.* 40. *in princ. &* §. 1. *ff. de acq. poss. l.* 60. §. 1. *ff. locati.*
26. *Causa possessionis intelligitur mutata domino ignorrnte; verè mutatur, domino sciente.*
27. *Sola mutatione causæ possessionis vsucapio non interrumpitur.*

Ibid. *L.* 2. §. *fin ff. pro emptore, l.* 44. §. *quibus explicitis, ff. de acq. poss. l. fin. C. eodem tit.*

28. *Interdicta quæ, & qua ratione inducta.*

Ibid. *L.* 24. *ff. de rei vind. l.* 1. §. *vlt. ff. de aqua quot. l.* 3. §. 12. *&* 13. *ff. de itinere actuque, leg.* 2. §. 2. *de interd.*

29. *Quibus solemnitatibus, & ambagibus reddebantur interdicta.*

Ibidem *L.* 1. § 2. *ff. si mulier ventris nomine, l* 68. *ff. de rei vind. l.* 6, *ff. hoc tit. l.* 3 § *fin. vti possid.*

30. *Etiam ex causa interdicti restituto rij actionem in factum prætor dabat.*

Ibid. *Paulus lib.* 5. *sent. tit.* 6 §. *vt interdictum, l.* 2. § 2. *versic. itaque, ff. de præc. l.* 1. §. 4. *versic. restitutæ, ff. vti possid.*

31. *L.* 3. *ff. ne vis fiat ei, l.* 20. §. 8. *ff. de novi op. nunt. l.* 4. *ff. de interd. l. fin. C. eodem tit.*
32. *L.* 3. *C. de interd. l.* 3. §. *ibidem, ff. ad exhib.*
33. *Interdicta licet in rem videantur concepta, vi ipsa personalia sunt.*

Ibid. *L.* 1. §. *omnia, ff. de interd. l.* 15. *ff. quod vi, aut clam, l.* 16. §. *in summa, ff. eodem, l. fin. ff. de novi oper.*

34. *L.* 1. §. *ex die* 40. *ff. hoc tit. l.* 3. *ff. de interd.*
35. *Interdicta de vi quotidiana, & de vi armata in quibus differant.*

Ibid. *L.* 1. §. *interdictum* 23. *&* § *non alij, &* §. *qui à me, l.* 12. *l.* 14. *l.* 17. *&* 18. *ff. hoc tit.*

Ibid. *Paulus lib.* 5. *sent. tit.* 6. § *qui vi, aut clam, l.* 1. §. *denique, ff. hoc tit.*

36. *Interdictum quod vi, aut clam etiam colono. & fructuario datur.*

Ibid. *L.* 11. *&* 12. *versic. ergo, l.* 12. *l.* 7. §. *bellissime, quod vi, aut clam.*

37. *L. siquis in tantam, C. vnde vi, §. recuperandæ inst. de interd.*

38. *Interdictum vnde vi dumtaxat ſibi ſtrictè poſsidentibus iuſtè, vel iniuſtè competit.*

Ibid. *L.1.§. deijcitur, & §. quod ſervus, & l.1.§.qui vſusfructus, l.12.l.14.l.17. & 18 ff. hoc tit.*

39. *L.3.§.vnde vi interdictum, & §. item ſi, ff.hoc tit. l.27.ff.de donat. l. fin.ff.vti poſſ.l.8.§.5.ff.ſi ſerv. vind.*

40. *Vſusfructuarius proprio nomine opus novum nuntiare non valet.*

Ibid. *L. Vnica, ff. de remiſ. l. 1.§. fin. leg. 2. l. qui viam 14.ff.de novi operis nunt.*

41. *Interdictum vnde vi, colono, inquilino vſufructuario, commodatario, & ſimilibus non competit.*

42. *Explicatur Labeo in noſtra leg fin.*

43. *L.1.§.quod autē, & §. ait prætor deiecti, & §.ex interdicto, & §.quod 15. & § ſi filius, l.4. l.7. ff.hoc tit.*

44. *Paulus lib. 5 ſent.tit.6 §.non tantum, l. 1 §.deieciſſe 12. & §. ſed etſi quod 14.l. 3.§.cum procurator, ff. hoc tit.*

Ibid. *L.fin. ff.pro ſocio.*

45. *Explicatur præſens nota Pauli.*

46. *L.29.ff. quib. mod. vſusfr.amit.*

47. *An dñs quod ex cauſa interdicti percepit, colono teneatur reſtituere, remiſsiue.*

Ibid. *L.60.§.meſem, ff.locati, leg.ſi pignore 22.ff.de pign. act.*

1 SVPERST ex hoc libro *text. in l.fin. ff. de vi, & vi armata*, quem, vt hactenus feci redicitus explicandum ſuſcipio, prævia aliqua interdictorū deſcriptione, & incompatibilitatis concurſus duplicis poſſeſsionis in ſolidū; quæ etſi paſsim per tractata, & diſputata à DD. inveniantur, crede mihi, nondum bene diſcuſſa vſque adhuc, & à tot ingenijs victa ſunt; his enim potius numerum, & verba adiecturum me dumtaxat, quam novam lucem daturum promitto. Aſſumptū Labeonis præcipuum apparet indicandi, ſcilicet, illis edicti verbis: *Vnde tu illum vi deieciſti*, quibus è poſſeſsione rei immobilis, ſolove cohærentis, expulſo interdictum promittitur; ex veriſimili mente prætoris perſonalitatem minime demonſtrari, prout ſtricta verborum conceptio videbatur expoſcere; immò late, verbis ipſis acceptis, omnes illas perſonas comprehendi, quæ miniſterium alienæ poſſeſsioni præbent: vt nimirum eiectis eis, ſtrictè poſsidenti interdictum reddi debeat, perinde ac ſi ipſe verè deiectus proponeretur; quem veriſimum ſenſum Paulus ſequutus eſt, pinguis *in præſenti* accepta mente prætoris; & Vlpianus quoque, dum verba edicti exponeret, *in l.1.§.quod ſervus, ff. hoc tit.* Labeo autem ait.

2 *Si colonus tuus vi deiectus eſt, ages vnde vi interdicto. Idem, ſi inquilinus tuus vi deiectus fuerit.* Paulus. *Idem dici poteſt de coloni colono, item inquilini inquilino.*

3 NON ſolum in interdicto de vi armatā, de quo nemo dubitat, ſed & in eo quoque, quod ob vim quotidianam, & privatam reddi ſolet, coloni ipſius cauſa potior eſſe debet ex verbis edicti ſtrictè acceptis: ergo nō rectè Labeo in præſenti, expulſo colono, ei qui ſtrictè, & civiliter poſsidet tribuit interdictū, late acceptis edicti verbis, contra intentionem prætoris. Antecedens probatur: vnde vi interdictum ei competit, qui naturaliter poſsidet, & vim paſsus eſt, *l.1.in princ. & § deijcitur, ff.hoc tit.* ſed colonus naturaliter poſsidet, & à fundo deiectus eſt: ergo in cauſa interdicti vis quotidianæ potior eſſe debet. Minor quoad ſecundā partem certa eſt ex verbis *noſtri text.* quoad primam autē partem probatur, ex deciſsione *text. in l.7. §.nec colonis 11. ff.comm.diuid. l.3. §.vlt. l.4.cum ſimilib. ff. ad exhib.* ex quibus iuribus clarè evincitur colonum, & inquilinum naturaliter fundum poſsidere: ergo huius poſſeſsionis intuitu ex verbis edicti potiores ſunt. Minimè ſatisfacies ſi dixeris, non qualem qualem naturalē poſſeſsionem ſufficere in hac edicti parte, qua vnde vi quotidiana interdictum proponitur; immo eam expoſci, quę ſtrictè talis, quamvis iniuſta ſit; nempe, qua quis ſibi poſsidere cognoſcatur, non qua materiali inſiſtētia dumtaxat alienæ poſſeſsioni miniſterium præbeat, qualis poſſeſsio coloni eſt, inquilini, & ſimiliū perſonarum. Nam adverſus id non obſcurè ſtare videtur Vlpianus *in d.l.1.§.deijcitur, & §.ſeq. ff.hoc tit.* ibi enim poſtquam ad hoc interdictum ſufficere dixit naturalem poſſeſsionem, qualem vxor habet in re ſibi à marito donata, colonum excipit Conſultus; quæ exceptio vt de regula eſſe poſsit, eam poſſeſsionē a' iis

co-

colonum habere fatendum erit, quæ ad interdictum reddendū ſufficeret: inepte alioquin colonus à regula exciperetur, ſi & naturalis poſſeſsionis expers dignoſceretur. Augetur difficultas ex *text. in l. 3 §. Vnde vi 13. cum ſeqq. ff. hoc tit.* vbi interdictum hoc fructuario neceſſarium eſſe *eodem libro* Vlpianus affirmat; illudque habet ipſe, ſi à fructuario fundo deiectus fuerit; atqui certum eſt fructuarium æque ac colonum, fundum ipſum non ſibi, ſed alij, & naturaliter poſsidere, *l. naturaliter cum ſimilibus, ff. de acquir. poſſeſſ.* ergo pariter colono idem interdictum reddi debuit; cum nō minus ipſi, quam fructuario vtile futurū, & neceſſarium ſit, vt palam eſt. Quidam dicunt, prædictum Vlpiani locum intelligendum eſſe de illo interdicto, quod ad vim armatam pertinet, de quo *ibidem* Conſultus diſputabat; verum ſententia hæc ſponte ſua ruit, ſiquidem & interdictum de vi armata colono etiam tribuitur; fruſtra ergo Vlpianus fructuariū dumtaxat proponeret, & eam rationem redderet, nempe ideò fructuario interdictum concedi, quia ei neceſſarium eſſet; ac ſi non obvia magis, & congruentior illa ratio appareret, ſi hæc Vlpiani mens fuiſſet, ideo ſcilicet fructuario hoc auxilium impartiri, quia propter ſceleris atrocitatem, ac publicæ quietis conturbationem in hac parte prætor ſtrictam poſſeſsionem non deſideraverit, ſed qualiquali poſſeſsione contentus fuit. Alij exiſtimant, fructuario hoc interdictum concedi, non propter fundi ipſius poſſeſsionē, quam non habet; ſed propter iuris quaſi poſſeſsionem ſtrictam, quā interpretative obtinere ipſe videtur Galbanus *de Vſufruct. cap. 34 num 7.* Aſt æque falſum hoc perſpicue apparet; nam & ſuperius militat fundamentum, rationis ſcilicet ab Vlpiano aſsignatæ; & quia ſi hæc mens Conſulti fuiſſet, magnopere non inſudaret, vt ratione ipſius ſervitutis vtile interdictum fructuario tribueret; quippe dubitare nunquam potuit ſtrictè, & civiliter eum quaſi poſſeſſorem iuris eſſe, ac per hoc interdictum quoque vti poſsidetis ei tribui, vt ipſe Conſultus exiſtimavit *in l. fin. ff. Vti poſſidet*, de quo interdicto eodem *lib. 69. ad edictum* tractavit *leg. 1. leg. 3. ff. illo tit.* Rurſus ſententia hæc non obſcure convincitur *ex §. qui Vſufructus pen. d. leg. 3.* vbi ei demum interdictum illud tribui Vlpianus ait, qui vſusfructus nomine qualiter qualiter in fundo extiterit; clare igitur pro intentionis fundamento ex ipſius Conſulti verbis, non iuris vſusfructus, ſed ipſius fundi materialis poſſeſsio in conſideratione eſt. Keſius *lib. 2. interpr. cap. 42.* etſi à Galbano recedere non audeat; libenter tamen cuiuſdā auctoris ſententiam refert, qui in effectu ait; deficiēte iuris ſtricti ratione, ex æquitate in hoc deventum eſſe, vt fructuario interdictum vide vi accommodetur. Sed nunquid pariter æquū putari nō debuit, auxilium idem colono tribui, qui ſemper ex oneroſa cauſa fructus fundi percipit? paſsim enim his æquitatis non ſcriptæ deliramentis iuris religionem violari videmus. Denique tute alij affirmant, verbis ipſis edicti vſumfructuariū comprehenſum fuiſſe; quomodo ſi in alvo prętoris nunc edicti verba nobis paterēt: proculdubio ſederet animus, & difficultas ceſſaret. Manet igitur æque colono, ac fructuario interdictū vnde vi reddi oportuiſſe; quin inter eos aliqua differentiæ ratio excogitari poſsit; nam & in interdicto, quod vi aut clam huic noſtro valde ſimili, & ex eadem radice & fonte profluenti æque coloni, ac fructearij perſonę edicto admiſſæ ſunt, teſte Venuleio, *in l. quanquam 12. ff. quod vi, aut clam*: Belle confirmat hæc Papinianus *in l. Aquilius 27. ff. de donat.* vbi gratuito habitatori domus, qui nec vſuarius, aut fructuarius eſt, noſtrū interdictū elargitur ibi: *Quod ſi expulſus Nicoſtratus ad iudicem veniat, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur defendendus erit*; rationemque ibidem reddit Conſultus: *Quaſi loco poſſeſſoris conſtitutus, qui vſum cœnaculi accepit*: pariter ergo colonus loco poſſeſſoris cōſtitutus, qui vſumfructum fundi, etſi non formalem accepit, ad exemplū interdicti, quod fructuario proponitur, in quali quali poſſeſsione ſua defendendus erit. Quid? dabimus partite interdictū, colono earum rerum nomine, quas tunc, cū deijceretur, in fūdo habuit; domino autē ratione poſſeſsionis ipſius fundi? Atqui, nec ſic plene colono conſultum manet; nec ei interdictum tribui poterit ratione rerū mobiliū, quī illud principaliter non habet propter poſſeſsionē ipſius rei immobilis, prout paſsim Conſulti fatentur: rurſus ſi vtrumq; ſimul admittas ratione poſſeſsionis rei; circa eundē effectū dupli cē in ſolidū poſſeſſorē dabis, adverſus receptā naturalis, & ſimul civilis iuris rationē, quā & Labeo noſter contra Trebatiū amplexatus eſt, *l. 3 §. ex cōtrario, ff. de acq. poſſ. l. 5. § ſi duobus vehiculum, ff. com. l. duo*

leg.9. ff.de præcario: ergo in concurſu incompatibili interpretativi poſſeſſoris, & veri, alterutri dumtaxat interdictū reddendum erit: quis igitur in hoc conflictu maxime ſuffragantibus edicti verbis, verò potius, quam ficto poſſeſſori auxilium non præſtabit, qui & ipſe iniuriam violētiæ paſſus eſt: facit Papiniani ratio *in l. filio quem pater, ff. de lib. & poſth.* Maiorem difficultatem in ſe continet Iulij Pauli ampliatio, quatenus ait, etiam coloni colono, ſeu inquilini inquilino vi expulſis; priori locatori eidemque domino, vnde vi interdictum competere: etenim conſtat, ſimul atque colonus deſerendæ poſſeſſionis cauſa à fundo diſcedit, priorem locatorem ipſius poſſeſſionē amittere, *l. ſi Colonus* 31. *l. ſi de eo* 40. §. 1. *ff de acquir. poſſ.* ac multo magis, ſi alij colonus poſſeſſionem fundi tradiderit, *l. non ſolum* 33. §. *qui pignori, l.* 3. §. *quod ſi ſervus, ff. eodem tit.* in quo quidem articulo concors videtur fuiſſe communis Conſultorum ſchola, licet in priori aſſertione inter ſe cōtrarios extitiſſe appareat, prout teſtantur Cuiac. *tract.* 7. *ad Affricanum in d. l.* 40. §. 1. *& l. b.* 23. *quæſt. Pap. in l. peregre.* §. *fin. ff. eodem tit.* Merillus *l. b.* 1. *obſ. c.* 7. *&* 47. *ex* 50 *Iuſtiniani deciſ. in l. fin. C. de acquir. poſſeſ.* Sed facta reconductione fundi, colonus prior fundi poſſeſſionem alteri tradit, atque hoc facto dominus poſſeſſionem amittit, quam per eum retinebat: ergo interdictum vnde vi non domino, ſed priori conductori reddi debet, licet vitioſam poſſeſſionem habeat. Minor probatur ex eo; nam reconductione facta, ſecundus colonus, prioris nomine poſſidere intelligitur, *l. Pomponius* 17. §. *ſed ſi proprietarius, ff. quibus mod. vſufr. amit.* nec domini amplius nomine prædium poſſidetur: ergo ſecundæ conductionis nomine poſſeſſione tradita, primus locator, idemque dominus poſſeſſionem amittit; concluditur ergo neque verbis, aut mente edicti coloni colono, itē inquilini inquilino vnde vi interdictum vlla ratione competere poſſe, vt in præſenti Paul. perperā exiſtimat; faciunt ad vtriuſque conceptus comprobationē *text. in l.* 12. *l. ſi cum fundum* 18. *ff. hoc tit.*

4 His poſitis, vt promiſſis ſtemus, ac plenius præſentis text. vera cognitio adipiſci valeat, prius de iure poſſeſſionis pœnes duos exiſtente videamus, poſtea de priſco interdictorū ordine, & ſpecialiter de illis, quæ ob vim armatam, ſeu inermem in edicto prætoris proponuntur, non inutiliter acturi.

SECTIO PRIMA.

5 ET Quidem veriſsima fuit Labeonis noſtri contra Trebatium præceptorē ſententia, qui rectiſsime exiſtimavit, non ſolum duos in ſolidum iuſtos ſive iniuſtos poſſeſſores in ſolidum eiuſdem rei eſſe non poſſe; ſed nec duos, quorum alter iuſtus, alter iniuſtus poſſeſſor ſit: ratio autem fundamentalis petenda eſt ex ſerie *text. in l. ſi vt certo* 5 §. *ſi duobus vehiculum, ff. comm. iunctis.* Paulo, qui Labeonis ſententiam approbavit, *in l.* 3. §. *ex contrario, ff. de acq. poſſ.* & Iuliano *in l. duo in ſolidum* 19. *ff. de præcario.* Etenim cum poſſeſsio in facto, & inſiſtentia materiali conſiſtat, quamvis plurimū, quoad effectus fori, ex iure mutuetur, non minus implicat duos in ſolidum poſsidere; quam, vt tu ſtare videaris, vbi ego ſto; aut tu ſedere videaris, vbi ego ſedeo, naturaliter, prout debet, perſpecta ipſius facti natura; quæ incompatibilitas non ſolum militat in loco individuè, & materialiter vbi ego ſto, vel ſedeo; verum & in toto quoque fundo, ſeu vniverſa domo, ad quæ animus poſsidendi extenditur, & diffunditur. Ratio quippe, quæ facit, vt ſiglebam fundi tetigero, vniverſum fundū poſsidere intelligar, dum eo animo ſum, nec ſit neceſſe totum circumambulare ſpacium, *leg.* 3. §. 2. *ff. de acquir. poſſeſ.* ea nimirum eſt; ſcilicet, quia naturaliter in parte adepta poſſeſſione, iuris providentia, quatenus ſe extendit animus, hactenus veræ poſſeſsionis termini creduntur; quod ita intelligendum eſt, ſi cum animo poſsidendi ſimul potentia concurrat; ius enim ſuper facto nunquam fingit, niſi data facti naturali poſsibilitate; cum igitur animo fundum poſsidendi glebam pedibus occupo, illam parte actualiter corpore, & animo poſsideo, cæteras fundi partes potentialiter, vt ſic me expediam; hoc eſt, animo actuali, & facultativa potentia; nimirum cum fundus vacuus proponitur, & in poteſtate mea eſt, tanquam poſſeſſor totum circumambulare ſpacium eius, quin aliquem timere poſsim impedimentum mihi, vimve aliquam facturum: denique ſi animus ſimultanee ſaltim cum potentia non concurrat, practice poſſeſsionem acquirere minime poſſum; ſicque procul dubio Paulus *in dict.*

dict. l. 3. ff. de acquir. poss. intelligendus erit, & Labeo quoque *lib. 5. posteriorum in l. 51. ff. eodem tit.* vbi illarum rerum possessionem affectu magis, & animo, iuncta facultate; quam corpore apisci nos; simul atque voluntate venditoris, per nos, vel per alios custodiamus ea, recte affirmat; eiusque sententirm ibidem Iabolenus probat, Merilus *lib. 3. ex Cuiac. cap. 36.* Exinde fluit incompatibilitatem animorum, & facultatum, incompatibilem reddere duorum solidam possessionem; quod pariter non solum procedit, vt dicebamus, in illa fundi parte, quam actualiter ego pedibus occupo; sed & in cæteris quoque fundi glebis, & plagis; quippe non minus incompatibile est, vt tu stare videaris, vbi ego sto actualiter; quam vt tu in potentia individuè eodem tempore videaris stare, vbi ego quoque in potentia stare videor; id enim contingit, quando duo possessores iusti, vel iniusti sunt, qui animo sibi possidendi totum fundum occupare intendunt; invicem namque nõ comprtiuntur, sive actum, sive potentiam inspicias, propter incompatibiles animos ipsorum; qui animi, vt diximus, necessario, vel ad actum, vel ad potentiam referendi sunt, cum possessionis ius ex facto ipso pendeat, vel vero, vel interpretativo possibili. Hæc proculdubio mihi semper videtur fuisse verissima, & subtilis Labeonis ratio, quæ non solum in duobus iustis, iniustisve possessoribus procedit; verum & æque locum habet, quando vnus iuste, alter iniuste insolidum sibi possidere intẽdit, ob eandẽ omnino dissentientiũ animorum incompatibilitatẽ in actu, vel in potentia.

6 Ex hac ratione ita accepta, & explicata primò fluit, quod si in fundo, quem possideo, plures servos habeam; eorum materialis insistentia nihil possessioni præiudicet, quoniam ex vnico animo, & pluribus corporibus, vnica dumtaxat conficitur possessio; quippe plura illa corpora per modum vnius habita ministerium præbent meæ possessioni, ac si ego solus fundum naturaliter occuparem; in potentia enim, & facultate habeo totum circumambulare fundum, nullo obstante diverso animo incompatibili; quod idem in colonis, inquilinis, procuratoribus, & similibus personis, qui naturaliter aliorum nomine rem tenent, pereque procedit, *l. quod meo 18. ff. de acq. poss.* non enim plurium materialis insistentia incompatibilem facit, seu multiplicem causam possessionis, prout possessio est; sed plures animi inter se se diversi, & incompatibiles, facta reflexione ad actualem, seu potentialem insistentiam vno, eodemque tempore.

7 Secundo fluit, quod si animi simultanei, & conformes existant, licet diversi; ex eis vnica dumtaxat, velut cum duabus faciebus conficiatur possessio; nec duplex intelligatur incõpatibilis, cessante superiori ratione: diversitas autem in hac specie provenire potest, vel partis respectu, vel iuris, seu effectus intuitu; de singulis separatim videamus. Partis ratione ptocedit diversitas, quando duo in possessionem missi sunt ex secundo decreto, vel cum plures creditores pignori rem accipiũt propter idem creditum, aut denique, quando duobus eiusdem rei emptoribus res vendita traditur, hæ enim omnes, & similes personæ quasi solidum ius possessionis obtinentes concursu partes faciunt, *l. si finita 15. § cum autem 18. ff. de damno infecto*, videndus est Kesius *lib. 1 differ. cap. fin.* nec inter se incompatibiles sunt; non enim animus cuiusque potentialiter se extendit ad partem alterius, sed sistit in ambitu partis propriæ, & per insistentiam actualem partim proprio nomine, partim alieno quasi in totum conformiter possident; per modum ergo vnius habentu r corpora propter animorum cõformitatem, ex quibus omnibus vnicus dumtaxat animus conficitur. Iuris intuitu diversitas procedit in vsufructuario, vsuariove; hi enim respectu fundi, & proprietatis eius, alienæ possessioni præbent ministerium; ius autem vsusfructus ab ipsa proprietate delibatum proprio nomine intelliguntur possidere: inde incompatibilitatis ratio proculdubio cessat, cum vnica dumtaxat possessio dignoscatur esse; impropria autem, quod ad hũc tractatum attinet, minime in consideratione est, facit *tex. in l. fin. ff. vti possid.* Diversi effectus ratione fundum ipsum simultaneè intelliguntur sibi possidere proprietarius, & superficiarius, emphiteuta, & dominus, creditor, & debitor: superficiarius itaque, emphiteuta, & creditor, sibi possidẽt ipsum prædium quod ad iura propria attinet; quoad alios vero effectus alienæ possessioni præbere ministerium intelliguntur, quoad vsucapionem scilicet, immunitatem satisdationis, &

quan-

quandoquè quoad interdicta; animorum quippe ſimultanea conformitas vnicam efficit poſſeſsionem ex duobus animis, & vnico corpore; ceſſat ergo incompatibilitatis ratio, ſiquidem vnicum eſt corpus, quod propriæ, & alienæ poſſeſsioni præbet miniſterium. Contrarium perſpicuè procedit, quando duo inſolidum poſsidere intendunt; nec eſt ius aliquod, quouſque animus ſiſtat, ne progrediatur vltra: quo caſu, facta reflexione ad actualem, ſeu potentialem inſiſtentiam, invicem ſe ſe impedientes inveniuntur, atque inter ſe incompatibiles; cum vnuſquiſque circa eundem finem ſibi volens poſsidere, nunquam poſſeſsioni alienæ præbere miniſterium dici valeat.

8 In tranſitu autem moneo, in prædictas perſonas civilem poſſeſsionem ipſius rei ideo tranſire, quia iura pignoris, ſuperficiei, atque emphiteuſeos, in poſſeſsione ipſa conſiſtunt, atque ex ea conficiuntur, neque ex proprietate, aut dominio pleno delibantur; eo igitur tempore, quo conſtituuntur, vel traditur ipſa poſſeſsio; vel ſi nuda dumtaxat conventione ius quæſitum appareat, prout contingit in hypotheca beneficio prætoris, *l. ſi tibi*, §. *de pignore*, *ff. de pactis*, ad poſſeſsionem adipiſcendam, actionem prætoriam realem nanciſcitur creditor, & interdictum Salvianum, *l. 3.* § *Pomponius* iuncto Fabro, *ff. ad exhibendum*. In fructuarium vero, & vſuarium ideò non tranſit ipſius rei poſſeſsio, quoniam iura hæc ex proprietate plena delibantur, nec commune quidquam cum iure poſſeſsionis habent; prout æquè in cæteris quoque ſervitutibus realibus contingit, quæ ex proprietate, certo modo, prout ſcilicet fundus ipſe optimus, maximuſque eſt, procedunt; inde dominantium prædiorum dominis non prætoriæ actiones ad poſſeſsionem adipiſcendam; ſed civiles, proprietatis iuris obtinendæ cauſa, inſtar rei ipſius vindicationis, tribuuntur, & competunt: fruſtra aliam quæſivit Galbanus rationem *tract. de vſufr. cap. 33.* maxime in perſona commodatarij, qui neque ex conceſsione, aut ex proprietate alicuius iuris poſſeſsionē ſibi adrogare valet; bonæ fidei vero poſſeſſor, qui publicanā actionem habet, merito ſupradictis perſonis cōparatur.

9 Idem procedit in precario rogante, atque in eo, qui precario quid conceſsit; vterque enim poſsidere dicitur, *l. & habet* 15. §. *eum qui*, *ff. de præcario*, *l. 3.* § *5. verſic. Sabinus*, *ff. de acq. poſſ.* precario enim rogans ipſam poſſeſsionem, verè & ſibi poſsidet ex domini voluntate, quoad plures effectus; quoad alios vero, nempe, quoad interdictum vti poſsidetis circa perſonam concedētis, & vſucapionem, alienæ poſſeſsioni præbet miniſterium, *l. Pomponius* 13. §. *ſi is qui precario*, *ff. de acquir. poſſ.* in quo *tex.* parumper ſiſtendum erit, quia difficilis valde eſt.

10 Ait Conſultus: rupto precario, poſſeſsionem eius temporis, quo precario poſsidebatur, accedere, & ad vſucapionem proficere concedenti; quod quidem intelligo de illa poſſeſsione intellectiva, & præſumpta, quam ipſe concedens habuiſſe intelligitur, manente precario, *d. l.* 15. §. *cum qui*; etenim rupto precario creditur rogans nomine concedentis poſſediſſe, & alia poſſeſsionis velut facies, ſeu qualitas detegitur. Neque obſtat in rebus facti, qualis poſſeſsio eſt, fictionem non admitti: etenim, prout in ſuperioribus indicatum manet, hæc regula non procedit, ſuppoſita facultate poſsibili, & potentia libera. Sic actualiter parte fundi poſſeſſa, vniverſus fundus poſſeſſus intelligitur, *d. l. 3. in prin. ff. de acq. poſſ.* ſic clavibus coram horreo traditis, mercium conditarum poſſeſsio tradita videtur; *l. clavibus* 80. *ff. de contr. empt.* ſic per fictos alios modos traditur poſſeſsio, quorum paſim exempla occurrunt, *l. quædam mulier*, *ff. de rei vind. l. quod meo* 18. *in prin. &* §. *ſi venditorem*, *ff. de acquir. poſſ.* Cum igitur precario concedens quocumque tempore incūbere poſſeſsioni potuerit; rectè ius fingit circa qualitatem animi eius, qui precario poſſeſsionem rogavit: huius rationis defectu minime talis poſſeſsio fingitur in captivo, & debitore, atque in eo, qui poſſeſsionem ipſam penes ſequeſtrem dimiſsit, *l. licet* 17. *ff. depoſiti*, *iuncta l.* 39. *ff. de acquir. poſſ. l. qui pignoris* 36. *ff. eodem tit. l. denique*, *ff. ex quib. cauſ. maior.* Ideo autem manente precario poſſeſsio non prodeſt concedenti; & quia incertus eius circa revocationem animus apparet; & quia in conſpectu veræ, & actualis poſſeſsionis precariæ, quæ cum dominantis affectu non coniungitur, minime compatitur vſucapionis effectus, qui ex diverſa poſſeſsionis facie adhuc obumbrata procedere dignoſcitur.

Hæc

11 Hæc duplex ratio peræque obstabat debitori, quo magis ipsi ad vsucapionis implementum creditoris possessio proficeret; receptum tamen fuit iure singulari, vtilitate suadente, eam debitori proficere, etiam vinculo pignoris manente adhuc, & penes creditorem re opignorata existente, quoniam vrgente rei familiaris necessitate pignus contrahitur, nec in voluntate debitoris est illud repetere saltim absoluta, & libera: sufficere enim visum fuit, quod soluto debito possit pignus repeti; & quod similis constitutio creditori ipsi, propter iuris confirmationem, vtilis quoque esset, vt in hac verisimili animorum conformitate, illa singularis induceretur possessio, quæ statim ad vsucapionem proficeret, *leg servi, ff. de vsucap. leg.* 1. §. *per servum, ff. de acquir. poss.*

12 Multo magis id procedit, si debitor possessionem pignoris precario rogaverit à creditore, *l. qui pignoris* 36. *ff. de acquir. poss.* statim enim ei proficit possessio aliàs interpretativa iure singulari cum corporis insistentia; & nullo modo interim creditor possidere intelligitur, donec precarium fuerit ruptum; non enim vsucapioni obstat actualis precaria possessio, quæ & alium simul obtinet conceptum, & cum animo dominantis coniungitur, videndi sunt Kesius *lib.* 1. *differ. cap* 89. & D. Retes *lib.* 1. *opusc. cap.* 13.

13 Ille dumtaxat casus excipitur, quo nimirum is, qui pro emptore possidebat, & vsucapiebat, libenter possessionis causam mutavit sibi, ab alio precario rogans sibi eandem rem possidere licere, *l. 6. in princ. ff. pro emptore*, tunc enim penitus conceptus latens iustæ pristinæ possessionis extinguitur; cum qui ipse precario possidere vult, aperte pro emptore possidere nollit. Non diffiteor has possessiones debitoris, precario concedentis, & similium personarum interpretativas esse, quæ conficiuntur ex iuris providentia, & verisimili contrahentium voluntate, vt recte considerat Galbanus *de vsufr. cap.* 34. *in fin.* Id dumtaxat contendo; solummodò hoc procedere in animis compatibilibus, qui simultaneè concurrentes vnicam possessionem, vnius corporis ministerio, conficiunt: quando verò animi contrarij, & incompatibiles existunt; idem, nec ius induxisse, nec inducere quidè potuisse,

14 Tertio fluit, quod si colonus, inquilinus, precario rogans, & cæteri supradicti, dominum volentem fundum ingredi, violenter non admiserint; confestim cessante animorum simultanea conformitate exurgit incompatibilitas, & remanet in possessione strictè, & sibi iniustus possessor; iustus autem possessor qui erat, animum possidendi amisisse creditur, & quoad nullum effectum possidere intelligitur, *l.* 12. *l.* 18. *ff. hoc tit.* exinde itaque colonus habebit vnde vi interdictum, si alius, quam dominus, vi eum expulerit, ex quo scilicet habet strictam, quāvis iniustam possessionem, *d. l.* 1. §. *deijcitur, ff. hoc tit.* idem omnino procedit, si procuratorem domini fundum ingredi volentem colonus prohibuerit, *d. l.* 12. *& l.* 18. *hoc tit. l. ossa* 8. §. *fin. ff. de relig. & sump.*

15 Quarto fluit, quod si ego animo retinebam possessionem; quamvis alius clam fundi possessionem fuerit ingressus, animo sibi possidendi, adhuc tamē possessionem retineo, *l.* 6. §. *qui ad nundinas, l.* 25. §. *vlt. ff. de acq. poss.* nisi vi mè ipse expellat; aut ego perterritus animum retinendæ possessionis amittam: & ratio est, quia clandestinus possessor, etsi maxime in fundo existat, dumtaxat rem tenet, & materialiter ei incumbit; non tamen vere potest possidere, cum ob defectum facultatis, & potentiæ, animus eius se se extendere non possit, aut occupare, quod plenum, & impeditum est, valeat. Interim ergo naturaliter, & late possidere intelligitur, donec possidendi animo antiquum possessorem spoliaverit, *d. l.* 6. §. *fin. d. l.* 25. §. *vlt. ff. de acquir. poss*

16 Quinto fluit, supra dictum principium, atque eius limitationes, procedere, quando incompatibilitas explicari valet per exclusionem vnius ex possessoribus, aut admissionē vtriusque, prout simultanei, discordesve, animi ipsorum dignoscantur esse. Secus vero erit quando ob contrarietatem probationum, & facti ambiguitatem, quis potior in causa possessionis interim sit futurus ignoratur; tunc enim vterque quoad existimationem, & censuram insolidum possidere censetur. Id autem incompatibile non est, cum per rerum naturam certum sit ex eis vnum dumtaxat possessorem esse, licet apud nos, donec causa discutiatur plenius, incertum omnino sit; incompatibilitas

enim-

enim, dum facto naturali nititur exiſtimationes non reſpuit, itaque per rerum naturam ille dũtaxat poſſeſſor erit, quẽ poſtea ſententia declarat; interim quis ille ſit ignoramus, vtrumque ſigillatim putamus eſſe *l. 3. cum ſimil. ff. vti poſſidetis.*

17 Sexto, & vltimo fluit, incompatibilitatem ſupra conſideratam omnino ceſſare in poſſeſſione impropria civili iurium, veluti ſeruitutum realium, & perſonalium, quoniam ceſſat illa actualis, ſeu potentialis corporis inſiſtentia duorum, qua expertia ſunt iura incorporalia; & quia per pluralitatem perſonarum, & prædiorum ipſa iura, vtpotè individua multiplicantur, & diverſa cenſentur; ſin autem materia eorum dividua ſit, prout in vſufructu contingit, vi ipſa partes quoad eam plures vſufructuarij faciunt, facit *text. in d. l. 5. §. ſi duobus vehiculum ff. commodati*, videndi ſunt, præter ordinarios ad prædicta iura, Galbanus *de vſufruct. cap. 33. & 34.* Valent. *illus lib. 1. tract. 2. cap. 3.* D. Oroz. *de apicib. iuris lib. 4. cap. 10.* D. Gonçalez *in cap. 9. extra de probat. n. 19. & ad text. in l. 2. §. ſi à pupilo, & §. ſi à furioſo ff. pro emptore*, præter Galbanum, Keſius *lib. 2. interpr. cap. 19.* Borja *ad Fabrum lib. 1. conject. cap. 18* D. Retes *de prohibit. per leg. vſucap. num 39. cum ſeqq.* præ omnibus D. Santolaria *interpr. 21. per totam.*

18 Conſtat ex dictis colonum naturaliter, & latè, non ſibi, dumtaxat poſsidere, atque alienæ poſſeſsioni eum miniſterium præſtare; ex corpore quippe vnius, & animo alterius vnica conficitur poſſeſsio, in quo concreto, excellentior animi pars in cõſideratione eſt; dominus itaque, idemque locator tantummodo poſsidere intelligitur ſtrictè, eique interdictum conſequenter redditur. Secus in illa poſſeſsione procedit, quæ & ſi naturalis ſit, illegitima, & iniuſta, ſtricta tamen eſt, vtpotè qua quis rem ſibi, non alterius nomine, tenet hæc enim quoad interdicti cauſam ſufficiens conſideratur *l. 1. §. deijcitur l. 12. l. 18. ff. hoc tit.*

19 Nunc oportune quæritur an ſi colonus animo deſerẽdæ poſſeſsioni efundo diſcedat, ſeu alij fundi ipſius poſſeſsionem tradat, locator amittat eam, & interdictum vnde vi, ſi poſtea infundum ingredi ab aliquo prohibeatur; id enim ſcire valde oportet ad intelligentiam ampliationis, quam in præſenti Paulus ſubijcit; conſtat enim quæſtionem hanc antiquitus ſumme controverſam fuiſſe, atque in deciſsione eius Conſultos minime concordes extitiſſe *l. fin. C. de acquir. poſſ.* prout tamen in pandectis vtriuſque ſcholæ fragmenta iacent, ita in conſonantiam, & concordiam redigi poſſe exiſtimo. Supponendum itaque eſt, quæſtionem ſimpliciter non verſari circa amiſsionem poſſeſsionis generaliter, & abſolute; ſed circa modum eum amittendę poſſeſsionis, qui per mutationem cauſæ, ignorante dominio ſingulariter contingit, vt ex dicendis proxime palam fiet. Hac ſuppoſitione facta triplex caſus ſeparatim conſiderandus erit, aut enim dominus fundi animo, & corpore, vel animo ſolo, eius poſſeſsionem retinebat; & alius clam infundum ingreditur: aut cum dominus per colonũ fundi poſſeſsionem retineret; colonus ipſe efundo, animo deſerendæ poſſeſsionis, exijt: aut denique eodẽ caſu, eo animo efundo exijt colonus, vt alius poſſeſsionem eius ingrediatur, ſeu alij poſſeſsionem ipſam fundi tradidit.

20 Primo caſu principali, nempe, cum dominus per ſe corpore, & animo retinebat poſſeſsionẽ, ſeu animo dumtaxat; dum animus perduret, minime amittit eam, & ſi alius clam fundi poſſeſsionem occupaverit, vt teſtatur Papinianus *in l. peregre 44 §. fin. iuncta leg. quamvis 46. quæ ex eodem lib.* deſumpta perſpicitur *ff. de acquir. poſſeſ.* Et ratio eſt, quia vt *ibidem* conſultus ſubiungit, non niſi animo, & corpore amitti poſſeſsio valet, & dum animus ſuperſt, retinetur: cum igitur in præſenti animus perdurare cognoſcatur, minime poſſeſsio amittitur; non enim vlla conſideratione mutatio cauſæ poſſeſsionis intervenit; cum, quam animo retinebam poſſeſsionem, & animo quoque nunc retineo.

21 In ſecundo verò caſu, ſcilicet, quando dominus per colonum retinebat poſſeſsionem, & is animo eam deſerendi efundo exijt; mutatio cauſæ proculdubio intervenit; ſiquidem incipit ex nunc dominus per ſe animo retinere poſſeſsionem, quam per colonum retinebat; eam tamen non amittit *l. cum quis 31. ff. de dolo*, quoniam eo tempore, quo mutatio cauſæ contingit, & per ſe poſsidere incipit dominus, quod per alium poſsidebat, nemo poſſeſsionem fundi fuit ingreſſus *l. 3. §. 8. verſic. quia ſi ſer-*

ſervus in princ. ff. de acquir. poſſeſſione.

22 Tertio denique caſu, nempe quando colonus, per quem poſſeſſionem retinebam, eam alicui proditoriè tradidit, ex cauſa forſan donationis, aut venditionis ; dominus ſtatim amittit poſſeſſionem *d.l.* 3 §.8. *verſic. quod ſi ſervus ff. de acq. poſſ. l. non ſolum* 33. §. *qui pignori ff. de vſucap.* Ratio autem huius ſententiæ ſubtilis ea mihi videtur eſſe; quia eo tempore, quo cauſa poſſeſſionis immutatur, nempe cum dominus deſinit per colonum poſsidere,& incipit ſolo animo per ſe retinere poſſeſſionem, alius verè, & realiter eam occupat; inde in limine impeditur cauſæ mutatio, ſiquidem vno, eodemque tempore, & dominus deſinit per colonum poſsidere & alius ſtrictè, & ſibi poſsidere incipit; quippe, poſſeſſione occupata, iam incipere nequit novus conceptus,quo inducitur dominum ignorantem animo ſolo poſſeſſionis retentionem inchoare, finita coloni inſiſtentia. Idemque omnino procedit, ſi colonus animo deferendæ poſſeſſionis, & vt alius eam poſsit adipiſci, fundo exeat; nam quid interſt alij colonus fundi poſſeſſionem tradat, an terminos occupationi præparet? *l peregre* 44. § *fin. ff. de acq. poſſ.* Sed & ſi colonus, ignorante domino,fundo vi deiectus fuerit, ob eandem rationem, dominus poſſeſſionem amittit; ſiquidem his omnibus caſibus vno, eodemque tẽpore, & dominus per colonum deſinit poſsidere, & ante quam incipiat animo ſolo per ſe retinere poſſeſſionem, alius eam occupat, & mutationem cauſæ impedit, quæ extrinſecus ſingulariter contingit ſola iuris poteſtate.

23 Iuxta hæc accipiendus eſt Pomponius *in l. ſi colonus* 31. *ff. de acq. poſſ.* vbi ait Conſultus, eundem locatorem dominum poſſeſſionem fundi retinere, ſi colonus non deferendæ poſſeſſionis cauſa, ſed animo redeundi fundo exierit: hoc eſt, eodem modo locatorem hodie poſſeſſionem retinere,abſque eo, quod cauſa peſſeſſionis mutata intelligatur, de qua mutatione cauſæ circa poſſeſſionem *illo lib.* 32. *ad Sabinũ*, Pomponius agebat, *l.* 32 *ff. de vſucap. l.* 6. §. *vii. ff. eodem*, *l.*4 *ff. pro donato*, *l.*4. *ff. pro ſuo l.* 2. *ff. de aqua quot*, quæ omnes leges ex *eodem lib.* deſumptæ coniungendæ ſunt: poſsider ergo dominus per colonum adhuc; inde ſi illo medio tempore alius poſſeſſionẽ fundi ingreſſus fuiſſet, adhuc locator poſſeſſionem eius retineret, donec vel colonus ipſe rediens, dominuſve, violenter ingredi prohiberetur. Secus verò eſſet,ſi alias colonus deferendæ poſſeſſionis cauſa fundo exiſſet, ob rationem in ſuperioribus redditam, & fundatam.

24 Ita etiam accipitur Paulus *in l. quamvis* 32. §.1. *ff. de acq. poſſ.* vbi, ſi colonus fundum conductum vendiderit,eumque ab emptore conduxerit, & vtrique penſionem ſolverit;priorem locatorem poſſeſſionem retinere ait; & ratio eſt, nempe, quia colonus, idemque venditor fundum emptori non tradidit, immò eius poſſeſſionem retinuit, facta ſecunda conductione; prior itaque locator nec per actum fictum poſſeſſionem amittere valuit, qui ſemper eam per colonum retinuit; non enim vlla mutatio cauſæ, nihil extrinſecus interveniente,contingere potuit.Pariter idẽ Paulus accipitur *in l. qui vniverſas* 30. §. *fin. ff. de acq. poſſ.* vbi ait; quod ſi colonus fundum cõductum alij locaverit adhuc dominus poſſeſſionem eius retinet; quamvis ſecundus conductor ipſius coloni fundum eſſe exiſtimaverit; idẽque eſſe dicit, & ſi hoc modo per mille manus fundus ambulaverit: & enim per locationem factam minimè colonus deſinit alienæ poſſeſſioni præbere miniſterium; neque poſſeſſionis cauſa mutata intelligitur, vt dominus etiam ignorans per inſecutam traditionem poſſeſſionem amittat; perinde igitur eam retinet, ac ſi penes colonum priorem fundus permanſiſſet: idemque in commodata, & depoſita re procedere, ob eandem rationem Paulus exiſtimat.

25 Sic quoque intelligitur Africanus *in l. de eo* 40. *ff. de acq. poſſ.* ibi ait quod ſi per me animo, & corpore fundi poſſeſſionem habebam, & ſervus meus à me vi poſsidere cæperit; adhuc poſſeſſionem retineo; & ſi enim hoc facto mutatio cauſæ perſpicuè interveniat, ſiquidem quod per me poſsidebam, per ſervum ex nunc poſsidere incipio; hoc tamen continuationi poſſeſſionis nihil officit, ſi medio eo tempore, quo cauſa mutabatur, nemo alius fundi poſſeſſionẽ ingreſſus fuerit. Sequitur *in* §. 1. *d. l.*40. apud eundem Africanum alia quæſtio circa mutationem cauſæ, de qua in tota lege diſputatio erat;ibi enim ex Iuliano, cuius diſcipulus fuit, & paſsim ſententias refert,ait; non protinus amittere me poſſeſſionem fundi, decedente colono, per quem poſſeſſionẽ eius retinebam,

nebam, & ſi interveniat hoc evẽtu cauſæ mutatio; ſed tunc demum cum ſciẽs deſertam poſſeſsionem adipiſci neglexerim, ac per hoc retinẽdæ poſſeſsionis animũ amiſiſſe me detegatur; (nam & per hæredẽ coloni, quãvis colonus ipſe non ſit, retinere me poſſeſsionem Labeo *lib. 5 Poſte.* exiſtimabat *l. 60. §. 1. ff. locati.*) aliud exiſtimandũ aſſerit, ſi colonus non vi, non morte à poſſeſsione fundi diſceſſerit animo redeundi, prout in ſpecie Põponij; quippe in ſpecie hac mutatio cauſæ minime intervenit, & in conſideratione non eſt domini negligentia circa recuperationem poſſeſsionis; ſiquidem per colonum adhuc eam retinet, & ſub cuſtodia eius eſt: etenim per illa verba *ſponte diſceſſerit*, fit contra poſſitio ad caſus mortis, & violentiæ, de queis in ſuperioribus Conſultus agebat, & in quibus contingit cauſæ mutatio; nec agitur de illo caſu, quo colonus prodendæ poſſeſsionis cauſa efundo diſcedit. Hęc ita vera eſſe Iulianus aiebat, hoc eſt ſuperiora, quæ circa mortem coloni principaliter diſputabantur; ſi nemo extraneus, hæreditate coloni iacente, clam poſſeſsionem fundi occupaverit; tunc nãque dominus proculdubio eam amittit ignorans ob ſuperiorem traditã rationem; in alio verò caſu, nempe cũ colonus animo redeundi diſceſsit, nihil officiet extranei occupatio; quippe mutatione cauſæ non interveniente, idem manet poſſeſsionis contextus, qui antea fuerat.

26 Antequam tamen abeamus hinc, neceſſario advertendum erit, in illis duobus caſibus, ſcilicet quando colonus decedit, vel animo prodendæ, aut deſerendæ poſſeſsionis efundo diſcedit, ignorante domino, cauſam mutatam vtiliter iutelligi, quæ verè, & realiter mutata non eſt; ſiquidem locator verè non poteſt per ſe animo poſsidere incipere, quod derelictum eſſe ignorat: itaque illo tempore quiſpiam alius poſſeſſionem occupans, illam debilem retentionem, quæ præſumptione, & providentia dumtaxat iuris nititur, tollit, & veram mutationem cauſæ impedit; quę tunc demum realiter contingit, cum dominus ſcit poſſeſsionem vacuam eſſe morte, aut diſceſſu coloni, neque eam adipiſci negligit: ita ergo tam Africanus *in d. l. 40. §. 1.* quam Papinianus *in l. 44. §. quibus expliciris*, proculdubio intelligẽdi ſunt. Etenim poſt domini ſciẽtiam, qui poſſeſsionem deſertam adipiſci minime negligit, ſerò venit clandeſtinus poſſeſſor, poſtquam verè poſſeſsionis cauſa mutata perſpicitur; perinde enim habetur ac ſi initio animo dumtaxat per ſe dominus poſſeſsionem retinuiſſet *d. l. quamvis ſalius 46. ff. de acq. poſſ.*

27 Illud etiam advertendum erit; ſupradictam cauſæ mutationem circa poſſeſsionem contingentem, ſive verè, ſive fictè, nihil circa vſucapionem & cæteros iuris effectus, poſſeſſori officere, cum eadem in ſubſtantia poſſeſsio cenſeatur *arg. text. in l. 2. §. fin. ff. pro emptore*; dumtaxat enim quoad ſuperiorem amiſsionis effectum mutatio cauſæ in conſideratione eſt; naturaliter quippe contingit vt omnia creata, dum mutationem patiuntur, debiliora, & infirmiora eo tempore reddantur qua ratione præcipuè nititur Subtilis Papiniani differentia tradita *in d. l. 44 §. quibus expliciris ff. de acq. poſſ.* quæ pariter poſtea, vtpote delicata nitens ratione, mutationem, & abolitionem paſſa eſt conſtitutione Iuſtiniani *in l. fin. C. de acq. poſſ.* Cętera, quæ huc adduci ſolent ex hucuſque dictis planiſsima ſunt; neque enim colonus mutare ſibi ipſi cauſam poſſeſsionis poteſt abſque violentia, qua dominus poſsidendi animum amittere intelligitur; neque ius pignoris, aliudve ius reale valet in re aliena conſtituere *l. nemo C. de acq. poſſ. l. fin. C. ſi res aliena pig. data ſit.*

SECTIO SECVNDA.

28 RESTAT Secunda principalis pars propoſitæ tractationis, quæ ad interdicta pertinet, & plenè quoque, quatenꝰ multo obſcurata pulvere antiquitas patiatur, diſcutienda eſt. Etenim interdicta propoſita, & prętorum edictis promiſſa fuerunt adipiſcendæ retinendæ, & recuperandæ poſſeſsionis cauſa de quibus *in toto lib. 43 ff.* latiſsimè agitur; erant enim quædam iuſſa, & præcepta Prætoris circa momentaneam poſſeſsionis cauſam, quæ ſolemniter per actorem adverſario intimabantur; ſic appellata, quaſi interim dicta, & præcepta, donec plenè de proprietate diſceptaretur. Cum enim commoda poſſeſsionis plurima in iure dignoſcantur eſſe *l. 2. ff. vti poſsidetis l. fin. ff. de acq. poſſ.* ne in limine iudicij ad ri-

xas, & armata litigatores venirent, vtroque contendente possessoris, nō petitoris partes obtinere, prætor æquissime iurisdictionem suā interponit; præparant itaque interdicta ex propria natura principalē proprietatis causā, *leg. is qui destinavit 24. de rei vind.* etsi aliquādo plenarij iudicij proprietatis exitū obtineant, propter individuam causarum ipsarum accidentalem connexionem, & continentiā *l. 1. §. Vlt. ff. de aqua quotid. l. 3. §. 12. & 13. ff. de itinere actuque, leg. 2. § 2. ff. de interdictis.*

29 Solemnitates autem quæ antiquitus interveniebant in causis interdictorum, magis divinant, quam certo demonstrant Auctores; non enim facile demonstrari possunt, siquidem dumtaxat nobis per abolitionem ipsam earum notitia exhibetur, *l. fin. C. de interd. §. fin. inst. eodem tit.* prout æque contingit in alio simili remedio, quod prætor adipiscendæ possessionis rei fideicommissæ causa introduxit, in rem scilicet missio, *l. 1. C. comm. de leg.* si licet tamen inter cæteros divinare, dicerem: hunc extraordinarium modum verisimiliter observatum fuisse. Prætor formulā interdicti parti expostcenti reddebat; pars autem, testibus adhibitis, verbis in vnaquaque formula solemnibus iussum Prætoris adversario edebat, & intimabat; & siquidem adversarius parebat, vltra lis non progrediebatur: sin contumax erat, nihilque expiciebat, prætor exequebatur decretum suum etiam manu militari, si in possessione reus inveniebatur; aliquin recuperatores dabat eius quod interest æstimandi causa, *arg. text. in l. pen ff. de confessis*, vel iure iurando actori delato; extraordinarieque taxationem factam exequebatur. Quandoque etiam nō reddito interdicto, si aliquod decretum circa negotium præcesserat, extraordinem quoque exequebatur illud; melius tamen ac magis civiliter faciebat, si post decretum interpositum, interdictū reddebat, *l. 1. §. 2. ff. si ventris nomine mulier.* Si verò reus, edito interdicto, exceptiones opponebat, & se defendebat, iudex à prętore dabatur, innita & conflata formula ex præscriptis negotij verbis, quæ in factū appellabatur vtilis extraordinaria; vidēdus ab arg. text. *in l. actio 49 ff. de neg. gest.* Exinde ergo iudex cognoscebat, etsi iustas rei exceptiones esse æstimabat, eum absolvebat; si vero in probationibus deficiebat reus, actore intentionem suam implente, condemnabat, eodem modo, ac in cæteris arbitrarijs iudicijs, *l. qui restituere 68. in fin. ff. de rei vind.* restitutio autem manumilitari procedebat, & fructuum, omnisque causæ condemnatio fiebat; aut si reus rei restituendæ facultatem non habebat, in id omne quod actoris intererat damnatio sequebatur *l. 6. ff. hoc tit.* Forsan id in interdictis restitutitorijs, atque exhibitorijs locum habebat *d. l. qui restituere 68. ff. de rei vind.* nam interdicto edito, perinde habebatur, in secuta cognitione causæ, ac si in arbitrarijs actionibus iudicis arbitrium præcessisset; in interdictis verò adipiscendę possessionis indistincte condemnatio in id quod interst sequebatur prout alias in personalibus strictis actionibus. Sed & in eis, quæ retinendæ possessionis causa reddi solent, cautiones præterea interponebantur; postea Prętor iudicis, seu arbitri dati, sententiam exequebatur *l. a D. Pio 15. ff. de re iud. l. 3. §. fin. ff. vti possid.*

30 Non solum autem interdictum, sed & actionem in factum interdicti causa in restitutorijs pollicebatur Prætor; in eis itaque erat in electione actoris interdicto agere, vel omissa interdicti solemnitate, recta via actionem intendere Paulus *lib. 5. sent. tit. 6. § Vt interdictum l. 2. §. 2. versic. itaque ff. de precario l. 1. §. 4. versic. restitutæ ff. vti possid. l. si quis missus 3. ff. ne vis fiat ei.*

31 Ferè omnia interdicta anilia erant; post annum verò, vel in hæredem, non interdictum vtile, sed actio in factum, quatenus ad reum pervenerit dabatur à Prætore *l. Prætor 20 §. 8. vers. nonnulli ff. de operis novi nunt.* iuxta florentinam lectionem; quam actionem introduxit Sabinus *l. ex quibus 4. ff. de interdict.* de his igitur omnibus vtilibus extraordinarijs actionibus in factum intelligitur rubrica *tituli ff. de interdictis, seu extraordinar. act.* nec super hoc calumnioſe in iudicium Tribonianus vocandus erit: istæ sunt antiquæ interdictorum ambages, quas sustulerunt Arcadius, & Honorius *in l. fin C. de interd.* atque exinde illæ actiones vtiles permānserunt dumtaxat, quæ ex causa interdictorum redebantur *§. fin. inst. eodem tit.*

32 Iuxta quæ vellè accipitur *text. in l. 3. C. de interdictis*, vbi dicitur, propriè interdicta in extraordinarijs iudicijs locum non habere, siquidem illorum supra traditus ordo erat, & iudex dabatur, & formula; ad exemplum tamen eorum, inquiunt Imperatores, res

agi-

agitur; hoc eſt, prætoris prima cognitio erat, & quandoque apud prætorem ea terminabatur, non reddita actionis formula, ſi in continenti offerebantur probationes, vel ſi oppoſitæ exceptiones nihil obſtabant, ſeu altiorem indaginem requirebant, *arg. text. in l. 3. § ibidem, ff. ad exhibend.* aliud enim in perſecutionibus fideicommiſſi, atque in reſtitutionibus in integrum procedit, vbi vniverſa cauſa coram prætore extraordinarie expeditur.

33 Interdicta omnia licet in rem videantur concepta, vi tamen ipſa perſonalia ſunt, *l. 1. §. interdicta omnia, ff. de interd.* in hoc autem clare diſtinguuntur ea, ab actionibus realibus, atque in rem ſcriptis; etenim actiones reales ex iure quod in re, quis habet, & retinet, immediate oriuntur; quod quidem ius perſequitur dominus adverſus quemcumque poſſeſſorem: actiones quoque in rem ſcriptæ pariter prævia fictione, aut reſtitutione prætoris, ex iure reali proprio, vel alieno immediate proveniunt, quãvis in prævia antecedenti deſignatione factum arguatur: interdicta verò, licet pluries adverſus quemcumque poſſeſſorem directò, vel vtiliter concipiantur, vt interdictum quorum bonorum, quod vi aut clam, demolitorium quem in locũ, & alia plura, *l. ſemper 15. l. competit, §. in ſumma ff. quod vi aut clam, l. fin. ff. de novi oper. nunt. l. 2. §. prætor ait, ff. ne qui in loco publ. l. 1. §. deinde, ff. ne quid in flum. publ. l. 1. ff. de Saluiano interd.* id ex formularum conceptione venit, non ex iure aliquo reali, quod ſola poſſeſsio cuipiam tribuere nequit, ad quam, pro obiecto interdicta reſpiciunt; vi ergo ipſa ſunt perſonalia interdicta, licet in rem videantur concepta, quoniam deficiente reali iure qualicumque, ex obligatione quædam ex eis oriuntur, quæ ex prævio decreto prætoris, vel æquitate facti procedit; quædam ex facto turbativo, ſeu expulſivo; quædam ex facto aliquid habendi, ſeu moliendi in publico, ſacro, vel privato contra prohibitionem prætoris, vel nuntiationem factam verbis, ſeu lapilli iactu.

34 In eis autem, ex quo adverſario ſunt edita, fructus & omnis cauſa venit, *l. 3 ff. de interdict.* exceptis illis, quæ vim quotidianam, ſeu publicam perſequuntur, *l. 1. §. ex die 40. ff. hoc tit.* Suam denique peculiarem naturam quodlibet interdictum habebat, quæ ex edicti, aut formulæ datæ verbis deſignabatur: videndi ſunt præter Eguinarium Baronẽ, Briſonium, Cuiac. Donelum, Balduinũ, & Voetin *rubricis* ex *Mindano*, & *Treutlero* Bacobius *vol. 2. diſp. 25. theſ. 5. per tot.* Antonius Pichardus, *tract. de interd.* Antonius Gomez *in leg. 47. Tauri*, Dom. Retes *in manuſcript. de acquir. poſſeſſ. & de interdict.*

35 Hac qualiquali interdictorum generali deſcriptione facta, proximius accedamus ad interdictum illud, quod ob vim expulſivam è rebus ſoli, edicto prætoris policebatur, & in reſtitutorijs principem locum obtinebat, atque à primis edicti, ſeu formulæ verbis, *Vnde vi interdictum* appellabatur; & quidem duplex antiquitus erat, alterum, quod ob vim quotidianam prætor reddebat; alterum, quod ob vim armatam pollicebatur. Interdictum de vi armata dabatur cuilibet poſſeſſori, etiam ei, qui vi, clam, aut precario ab adverſario poſſidebat, dummodo ſibi poſſideret; neque enim malo more contra publicam tranquilitatem, & qui ita poſsidet, armis expelli debet, *l. ſed etſi 14. ff. hoc tit.* vbi id aperte indicat Pomponius. Interdictum verò aliud, quod ob vim quotidianam competit, ei, qui ſibi poſsidebat, & à fundo deiectus inveniebatur, reddi ſolebat, *l. 1. §. interdictum 23. & §. non aliter autem 45. ff. hoc tit.* dummodo nõ vi, non clam, non precario ab adverſario poſsideret, idque paſsim à Conſultis indicatur, Paulus *lib. 5. ſent. tit. 6. §. qui vi, aut clam, l. 1. §. qui à me, l. 12. l. qui poſſeſsionem 17. l. 18. ff. hoc tit.* hæc enim veriſima eſt differẽtia, quæ inter vtramque formulam horum interdictorum verſabatur; alia vero quæ habetur, & demonſtratur, *in l. 1. §. interdictum hoc, ff. hoc tit.* minime ſubſtantiam intuetur: ſed & alia differentia, quam perperam adducunt, & comprobant Cuiac. *ad Paulum vbi ſupra, & lib. 5. obſ. cap. 20. & lib. 6. obſ. cap. 4.* Fornerius *in l. 41. ff. de verb. ſign.* Oſſuald. *ad Donelum lib. 15. com. cap. 31.* & alij plures, ſola quidem auctoritate Ciceronis nititur, qui, vt *alibi* Cuiac. ipſe aiebat, fuit tam bonus orator, quam malus iuriſperitus; non enim cauſidicis fides plena adhibenda eſt indefenſionibus ſuis; ſiquidem multa non ex iure recepto pro veris in favorẽ clientis ſupponunt, vt cũ iudicio Eguinarius conſiderat *lib. 6. manual. tit. 16.* Ea enim inducitur falſo interdictum de vi armata etiam late, & non ſibi poſsidenti, tribui debere in odium invaſoris; ac ſi non magis in odium lo-

catoris, deponentis, & commodantis, qui nihil deliquerũt id ſtatueretur, quibus abſolute, & indiſtincte Labeo noſter *in præſenti leg. fin.* interdictum perſpicue concedit; eiſque qui nomine alieno in poſſeſsione ſunt pariter indiſtincte illud abnegat Vlpianus *in l. 1. §. denique 10. in fine, ff. hoc tit.*

36 Non diffiteor interdictum, tuod vi, aut clam colono etiam competere, & fructuario, qui alienæ poſſeſsioni præbẽt miniſterium, *l. quamquam 12. ff. illo tit. l. is, qui in puteũ 11. §. 12 verſ. ergo, ff. eodem*; aſt interdictum illud ratione eius quod interſt tribuitur ei, qui quoquo modo eſt in poſſeſsione ex præſcripta natura ipſius; & ex hoc nõ magis argui poteſt ad interdictum de vi armata, quam ad illud, quod ob vim quotidianam reddi ſolet; nam & interdicto quod vi, aut clam agenti illa exceptio obijcitur ſi non vi, non clam ipſe prius fecerit, *l. 7. §. beliſſime 3. ff. illo tit.* nec ex hoc etiam recte argumentum ſumi poterit, quoad interdictum de vi armata; non enim paſsim ex vno ad aliud interdictum comparatio faciẽda eſt, cum vt diximus vnumquodque ſuam ſeparatam deſcriptam naturam habeat; ſed nec acurata diſtinctio vis armatæ, & inermis ab Vlpiano facta, *eodem lib. in l. 1. & 3. ff. hoc tit.* quidquã præterea arguit, quam quod interdicta ea diſtincte in edicto propoſita fuerunt, & ſupradictam differẽtiam habuerunt, diſtinctiſque legibus criminaliter vindicata extiterunt, de quo etiam eodem lib. Vlpianus tractavit, *l. 10. ff. ad leg. Iul. de vi publ. l. 5. ff. ad leg. Iul. de vi priuata.*

37 Prædicta autem differentia, quæ inter vtrumque interdictum diximus militare, quando ſcilicet vi, clam, aut precario ab adverſario poſsidetur, poſt edicti perpetui compoſitionem iuſſu Adriani factam, in vſu eſſe deſijt, multis forſan perſonis graſſantibus, & alienas poſſeſsiones, vtcumque invadentibus; quod ad civilẽ itaque perſequutionẽ attinet idem remedium iuſto, ac iniuſto poſſeſſori tributum fuit, etiam adverſus eum à quo iniuſte poſsidebatur, *l. ſiquis in tantũ, C. vnde vi, §. recuperandæ inſt. de interdict.* ſicque in vnam conſonantiam ex fori tritura vtrumque interdictũ reduci cepit; pariter ac interdicta vti poſſidetis, & vtrubi, *l. 1. ff. vtrubi*, de hoc enim Iuſtinianus teſtatur, cui pluſquam Ciceroni credẽdum eſt Niſi forſan malis dicere, quod & mihi veriſimilius interim videtur, Imperatorem Iuſtinianũ, ſeu potius Tribonianum *in d. § recuperandæ* commixtim, ac inſimul illorum interdictorum naturam, quę vi expulſis competebant, *inter vi, clam, aut precario, &c.* hoc eſt, quibus etiã hoc caſu agebatur, ſi vis armata intervenerat: accurate tamẽ interdicta non diſtinxiſſe, vtpote quorũ memoria iam diu per ſacrã conſtitutionem obliterata eſſet, *d. l. ſi quis in tantam*, qua indiſtincte vim paſsis pinguius, & vberius inveniebatur conſultum Donelus *in d. l. ſi quis in tantam*, Galbanus *de vſufr. cap. 40. per totum maxime num. 5.*

38 Manet igitur hoc interdictum, vtcumque vi admiſſa, dumtaxat ſtricte, & ſibi civiliter, ſeu naturaliter poſsidenti fundum antiquitus competijſſe: vnde domino, & bonæ fidei poſſeſſori, & vxori, circa fundũ ſibi à marito donatum redditur, *l. 1. §. de vi, & §. ſeq. hoc tit.* ſuperficiario, emphiteuticario, creditori, miſſo in poſſeſsionẽ ex ſecundo decreto, & ſimilibus tribuitur, de quibus late Galbanus *de vſufr. d. cap. 34.* vi etiam clam, aut precario ab adverſario, ſeu ab alio poſsidenti, iuxta ſupra traditam interdictorum differentiã conceditur, *l. 12. l. 14. l. 17. & 18. ff. hoc tit.* Alijs verò, qui late poſsident, atque alienæ potius poſſeſsioni præbent miniſterium, nullo modo datur; & ſi naturaliter dicantur poſsidere, *l. 1. §. denique in fine, & §. quod ſeruus, ff. hoc tit.* etenim, vt dictum manet, interdictum hoc ſtricte, & ſibi poſsidenti, ſive iuſte, ſive iniuſte, dumtaxat promittitur; non vero ei, qui late poſsidet, & naturalem tantummodo inſiſtentiam habet. Inde vſufructuario ratione fundi, à quo deiectus eſt, interdictum non datur; habet autem illud iuris vſusfructus intuitu, quod civiliter quaſi poſſidet, & à quo deiectus intelligitur, ſi à fundo ipſo fuerit eiectus; nam ſicuti poſſeſsio iuris huiuſmodi cenſetur tradita per inductionem in fundum fruendi cauſa, *leg. conſtituitur 3. ff. de vſufr.* atque eam retinere vſusfructuarius intelligitur, qui qualiter qualiter in poſſeſsione fundi eſt, *leg. 3. §. qui vſusfructus, ff. hoc tit.* ita velut ſimbolice eam amittere cenſetur, ſi violenter è fundo deijciatur; adeo ius hoc perſonale dependens eſt ab inſiſtentia in fundo percipiendorũ fructuum cauſa, Brõcoſt *cent. 1. aſſert. 48.* Galbanus *de vſufr. cap. 34. n. 7.* non itaque neceſſe fuit edicto

id exprimi, vt nec expreſſum quidem fuit, ſed interpretatione prudentum in hoc deventum eſt; nec mirum, nam iura quaſi poſſidentur, & immobilia reputantur, quando immobilibus accedunt, *l. 1. §. conſequenter, ff. hoc tit.* D. Olea *de ceſ. iur. tit. 2. quæſt. 1. n. 28.* & interdicta quaſi poſſeſſoria propter iura prodita ſunt, *l. quoties pen. ff. de ſervitut*

39 Videndum tamen erit, qua demum ratione Vlpianus *in l. 3. §. Vnde vi interdictum, ff. hoc tit.* dixerit remedium hoc vſufructuario neceſſarium fuiſſe. Et quidem pro certo habeo non ideò illud Vlpianũ dixiſſe, quaſi colono interdictũ neceſſarium non fuerit, quippe colonus, & ſimiles perſonæ, eodem remedio proculdubio indigebant; ſed nec fundum, aut ius aliquod in eo inveniebantur poſſidere: itaque hoc Vlpianum dixiſſe exiſtimo ad excluſionem eorum, qui ſervitutes prædiales, non perſonales habent, hi enim omnes conveniunt in eo, quod ipſorum quaſi poſſeſſio turbari valet, ac per hoc vtiliter interdictum vti poſſidetis eis competere dicitur, *l. fin. ff. vti poſſ. l. ſicut 8. §. Ariſto 5. in fin.* vbi D. Sanctos *ad Ariſtonem a num. 3.* alia iura adducens, *ff. ſi ſervit. vind.* verum in eo differunt, quod, qui ſervitutes perſonales habent vſus, & vſusfructus ab impropria earum quaſi poſſeſſione expelli poſſunt è fundo perſonis deiectis, quæ iura illa habent, *d. l. 3. ff. de vſufr. d. l. 1. §. qui vſusfructus, & §. conſequenter, ff. hoc tit. l. Aquilius 27. ff. de donat.* ibi: *Quod ſi expulſus Nicoſtratus, &c.* Vnde eis civiliter quaſi poſſidentibus interdictũ hoc neceſſarium erit, nec aliud eis tribuitur vim expulſivã pacientib⁹: vſufructuario, itaq; meritò interdictũ redditur, & ob eandẽ rationẽ etiam vſuario, *l. 3. §. itẽ ſi nõ vſusfructus, ff. hoc tit. d. l. 27. ff. de donat.* ibi: *Vsũ cœnaculi accepit* D. Retes *de donat. cap. 5. a num. 7.* diximus *lib. 1. ad tex. in §. habitatoribus, l. ſi mercedem, ff. de action. empt.* Illi vero, qui reales ſervitutes obtinent viæ itineris, actus, & ſimiles, ab impropria illarum poſſeſſione expelli non valent, & ſi à fundo ſerviente deijciantur, *leg. ſequitur 4. §. ſi viam, ff. de vſucap.* Broncoſt *tom. 1. cent. 2. aſſert. 2.* qui in hac parte recte loquitur; quoniam ius ſimilium ſervitutum non in perſonis exiſtunt, ſed in prædijs dominantibus, quibus ſervitutes debentur, *l. 1. cum vulgatis, ff. communia præd.* prædium quippe dominans à prædio ſerviente vi expelli, non niſi abſurde quis dixerit. Itaque ratione prædialium ſervitutum alia interdicta nominatim, & ſpecialiter inveniuntur prodita, veluti de itinere actuque, de aqua quotidiana, de fonte, & ſimilia; & interdicta quoque demolitoria quem in locum, & quod vi, aut clam; quod quidem valde erit notandum, quia à nemine, quem viderim, ita criticè tractatum inveni.

40 Nihil nuper dictis obſtat, vſufructuario novi operis nunciationem proprio nomine non concedi, nec ex eo edicto interdictum quem in locum ei tribui, etiam intuitu iuris vſufructus, *l. 1. § fin. l. 2 ff de novi oper. nunt.* id enim peculiari, & ſubtili ratione procedit, nempe, quia nuntiandi ius ei dumtaxat competit, qui directe, & immediate ex iure, quod in re habet, ius prohibendi obtinet, ne ſe invito fiat; quales ſunt, ratione dominij, ipſorum prædiorum domini, atque hi, qui ſervitutem negativam habent in non facto adverſarij conſiſtentem, puta ne altius tollat, ne luminibus officiat, & ſimiles, *leg. vnica, ff. de remiſſ.* Illis etenim, qui ex iure, quod obtinent immediate, & directe ius prohibendi non habent, minime nunciandi poteſtas conceſſa fuit, prout ſunt, qui ſervitutem affirmativam habent eundi, agendi, aquam ducendi, & ſimiles, *l. qui viam 14. ff. de novi oper. nunt. d. l. 1. §. fin. l. 2. ff. eodem, l. vnica, ff. de remiſſ.* non enim tam accuratum ſolemne, ac præiudiciale remedium paſsim concedi oportuit. Succurſum tamen omnibus his perſonis apparet alio interdicto, quod à primis edicti verbis, *quod vi, aut clam* appellatur, *l. 1. & per totum, ff. quod vi, aut clam*, eiſque ſimiliter patet ordinarium remedium vindicationis ſervitutum, *d. leg. 14. ff. de novi oper. nunt.* Aſt licet proprio nomine vſufructuarius novum opus nunciare neqeat, procuratorio tamen nomine etiam abſque mandato, adverſus alium, quam dominum, nuntiationem recte expedire valet, vtpote cui omnis rei cuſtodia dignoſcitur mandata, & commiſſa, *dict. leg. 2. ff. de oper. novi nunt. dict. leg. vnica, §. item Iuliano, ff. de remiſſ.* videndi ſunt Zaſsius *lib. 1. ſing. reſp. capit. 9.* Duar. *lib. 2. diſp. cap. 17.* Keſius *lib. 1. differ. cap. 45. & lib. 1. interpr. cap. 19.* D. Serna *exercit. 9. per totam.*

Gal-

Galbanus de *vsufr. cap.* 37. D. Oroz. *de apic. lib.* 4. *cap.* 4. *a n.* 18. ſignanter Maſsius *lib.* 4. *ſing. opin. cap.* 20.

41 Concludimus ergò, non ſolum vſufructuario, vſuariove, ratione fundi hoc interdictum minime competere; verum nec colono quidem inquilinove, commodatario, depoſitario, aut ſimilibus perſonis tribui quoque poſſe, quamvis armata vi è fundo, quē alieno tenent nomine deiecti inveniatur; niſi facto extrinſeco interveniente iuſto, vel iniuſto, ſibi naturaliter, vel civiliter poſsidere inceperint, *a. l.* 12. *l.* 18. *ff. hoc tit.*

42 His omnibus poſsitis, belliſsime ſuppono t Labeo in præſenti, interdictum hoc colono minime cōpetere; immo, eo vi expulſo, locatorem dumtaxat experiri recte poſſe: etenim cum is, qui meo nomine in poſſeſsione fundi eſt, vi expellitur, ego deiectus videor, *l.* 8 §. *fin. ff. de relig.* Paulus *lib.* 5. *ſent. tit.* 6. §. *non tantum*, *l.* 1. §. *quod ſervus d. l.* 12. *&* 18. *ff. hoc tit.* quod vel ideò contingit, quia dum cauſa poſſeſsionis interpretative mutatur, alius fundum poſsidere incipit, prout in ſuperioribus diceba mus; vel quia dum ſcio colonum è fundo vi expulſum eſſe, & metu perterritus ad illum accedere non audeo, vi poſſeſsionem amitto, *l.* 6. §. *qui ad nūdinas, ff. de acq. poſſ.* alioquin ſi novum poſſeſſorem protinus privata vi expellerem, eandem poſſeſsionē retinerem, *l. qui poſſeſsionem* 17. *ff. hoc tit.* Paulus *lib.* 5. *ſent. tit.* 6 §. *qui vi, aut clam*: dabitur ergo mihi interdictū hoc, quoniam vi poſſeſsionem amiſsi, earum etiam rerū nomine, quas tunc, cum colonus deijceretur, in fundo habui, *l.* 1 §. *quod autem cum ſeqq. ff. hoc tit.* Prætor enim verbis edicti non perſonalitatem eius ſtrictè demōſtravit, qui quomodolibet in fundo exiſtens ab eo deiectus eſt; ſed veriſimiliter eam deſignavit perſonam, qui verè, & ſibi poſsidet; & ſi non verè, ſed virtualiter vim paſſa ſit, ob comprehenſivam identitatis rationem.

43 Sed dices: neceſſe fuiſſe exprimi in edicto familiam, quæ vim fecit, vt dominus paterve, interdicto conveniri poſſet, *l.* 1. §. *aut prætor deiecisti, ff. hoc tit.* pariter ergo neceſſarium fuiſſe videri debet exprimi in edicto familiam, quę vim paſſa eſt, vt dominus, paterve interdicto agere poſſet; non itaque recte Labeo, nullis ſuffragantibus edicti verbis, ſola interpretatione domino tribuit interdictum, colono deiecto, qui eius nomine in fundo exiſtebat. Verum quis non videt hæc inter ſe valde diſsimilia, & diſparata eſſe; etenim edicti interpretatione recte induci potuit, intelligi deiectum dominum, cuius familia deiecta eſt; ſiquidem & ipſe ſolus poſsidebat, & poſſeſsione privatus invenitur; quamvis enim materialem cōpulſionem non ſit paſſus, formalem tamen animi abiectionem paſſus eſt. Non tamen æque induci potuit, vt qui ipſe delictum non fecit, videatur feciſſe; inde etſi verbis edicti expreſſe id cautum inveniatur; vtilitatis ratione, & abſque iniuria cautum invenitur; ſiquidem dominus ex delicto familiæ non vltra id tenetur, quam ad eum ex delicto pervenerit, qui aliàs nihil teneretur præſtare; etenim interdictum hoc contra eum, qui vim fecit, & ſi non poſsideat; nō adverſus tertium poſſeſſorem, qui nihil deliquit, tribui ſolet, *l.* 1 §. *ex interdicto* 4. *d. l.* 7. *ff. hoc tit.* ex verbis ergo edicti adverſus dominum patremve interdictum datur, quatenus ex facto familiæ ad ipſos pervenit, vel noxaliter cum domino agitur, *a. l.* 1. §. *quod igitur* 15 *&* §. *ſi filiusfamilias ff. hoc tit.* nam & adverſus municipes ſimiliter ex interpretatione edicti interdictum redditur, ſi eorum nomine poſſeſſor aliquis è fundo deiectus fuerit, *l.* 4. *ff. hoc tit.*

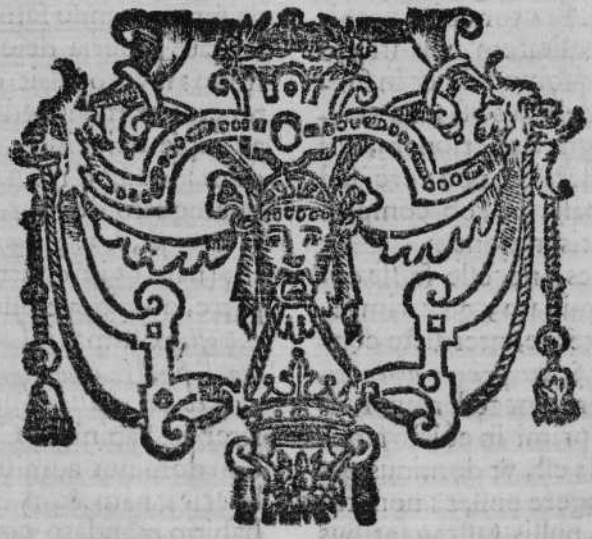
44 Neque obſtat Paulus *lib.* 5. *ſent. tit.* 6 §. *non tantum*, qui proculdubio intelligendus eſt iuxta edicti interpretationem, prout *in noſtro text.* non ſecundum edicti verba, quæ nulla prorſus fuerunt circa familiam poſſeſſoris deiecti. Proxime autem dicta intelligēda ſunt, quando familia delinquens voluntate propria deiecit, ignorante domino; ſi vero iuſsit dominus; perinde tenetur ex mente edicti, non ex verbis, ac ſi ipſe deieciſſet, & quidem in ſolidum; quippe nihil interſt per ſe quis quemquam deijciat, an per alium, *l.* 1. §. *deiecisse*, *l.* 3. §. *cum procurator, ff. hoc tit.* (nam & in contractibus directo cū patre, dominove, qui iuſsit agi poſſe *lib.* 6. *poſt.* exiſtimavit Labeo, *l. fin. ff. pro ſocio, l. fin. ff. quod iuſſu*, §. *fin. inſt. quod cum eo qui in aliena.*) Idēque procedit pariter ex Sabini, & Caſij ſententia, ſi ratam dominus admiſſam violentiam habuerit; nam & in delictis quoque rati habitio mandato comparatur *d. l.* 1. §. *ſed & ſi quod* 14. *d. l.* 3. §. *cum procurator*

hoc tit. Gotofr. *in l.* 122. §. 1. *& 2 ff. de Reg. iur.* D. Gonçalez *in cap.* 1. *extra de officio deleg. num.* 7.

45 Denique Paulus in præsenti subijcit, eandem sententiam Labeonis procedere ex verisimili mente prætoris, si coloni colonus, vel inquilini inquilinus vi deiectus fuerit; dabitur enim, eis expulsis, priori locatori, eidemque domino vnde vi interdictum: etenim, vt in superioribus dicebamus, per reconductionem factam à secundo, vel tertio colono, minime possessio amittitur, nec causa eius intelligitur mutata; quamvis ille, qui reconduxit, secundi locatoris fundum proprium esse putasset; immo etsi locator ipse secundus proprio nomine locationem fecisset, *l. qui vniuersas* 30. §. *fin. ff. de acq. poss.* huius enim opinionis idem quoque Paulus auctor ext. tit.

46 Nec in aliquo refragatur Pomponij responsum, *in l.* 29. *ff. quibus mod. vsusfr. amit.* vbi ait: quod si dominus proprietatis fundum, cuius vsusfructus alienus erat, alicui locaverit, vsusfructus amittitur; quia colonus domini, non vsufructuarij nomine fructus percipit. Omissa namque intelligentia Antonij Fabri *ibidem*, & Don, *lib.* 10. *comment. cap.* 17. *lit. H.* cum Accursio sic distinguendum existimo: aut enim dominus proprietatis nudæ, qui vsumfructū conductum habebat, eum alteri locavit suo nomine, vel alieno; aut idem proprietatis dominus, qui conductor non erat, simpliciter proprio nomine alij vsumfructum locavit; priori equidem casu minime vsusfructus amittitur, quoniam colonus secundus mediate vsufructuarij nomine intelligitur possidere, *d. l.* 30. §. *fin. ff. de acq. poss.* facit *text. in l. quamvis* 32. §. 1. *ff. eodem tit.* In secunda vero specie proculdubio amittitur vsusfructus, ob rationem, quam ipse Pomponius præstat; non enim mediate, aut immediate colonus vsufructuarij nomine possidere intelligi valet; sed nomine locatoris domini, qui ipse possessioni vsufructuarij nulla ratione ministeriū præstare intelligitur.

47 An autem in specie præsentis tex. quidquid dominus ex causa interdicti perceperit colono teneatur restituere? Huius loci propria quæstio nō est, faciunt *tex. in l. cum in plures* 60. §. *messem, ff. locati, l. siquis vxori* 52. §. *si sulphurariæ, ff. de furtis, l. si pignore* 22. *ff. de pign. act.* D. Olea *de cess. iur. tit.* 4. *quæst. vlt. a num.* 31. Illud quidem extra quæstionem est, teneri scilicet locatorem fundum evictum colono restituere, donec locationis tempus finitum fuerit; ipsumque colonum, earum rerum nomine, quæ tunc, cum deijceretur, in fundo propriæ ipsius inveniebantur, actionem furti, seu vi bonorum raptorum, & conditionem furtivam habiturum. Cætera ad hoc interdictum spectantia videnda erunt apud Eguinarium *lib.* 6. *manual. tit.* 16. Don. & Ossual. *lib.* 15. *coment. cap.* 31. Petrum Fabrum, & Gotofr. *in l.* 149. *& 152. & 153. ff. de reg. iuris* repetentes *ad inst. in §. recuperandæ tit. de interdictis*, quibus addendus Bacobius *ad Treut. vol.* 2. *disp.* 25. *ths.* 5. *per totam.*



LA-

LABEO
LIBRO QVARTO
PITHANON A PAVLO
EPITHOMATORVM.

AD TEXTVM IN L. SI EIVS 78. IVNCTA L. SI HOminem 79. ff. de rei vindicat.

1. *Bonæ fidei possessor, quos fructus dare teneatur ante motam litem.*
2. *Verba textus in l. si eius 78. ff. de rei vindicat.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Bonæ fidei possessor quomodo fructus acquirat.*
5. *Bonæ fidei possessor, quoad fructus acquirendos, domini conceptum habet.*

Ibid. *L.* 48. *l.* 23. *ff. de acq. rer. dom. l.* 25. §. *fin. ff. de vsuris.*

6. *Possessor bonæ fidei naturali ratione fructus suos facit.*

Ibidem §. 35. *inst. de rer. diuis.*

7. *Omnes fructus naturales, industriales, & ciuiles acquirit possessor.*

Ibidem §. 4. *versic. idem placet instit. per quas pers. nobis acq. leg.* 48 *ff. de acq. rer. dom. leg.* 13. *ff. quib. mod. vs.. amit.*

Ibid. *L. fin. ff. de vsuris, l.* 72. *ff. de reg. iu is.*

8. *L. fructus* 45. *ff. de vsuris explicatur.*
9. *L.* 48. §. 1. *in fine, ff. de acq. rer. dom. l.* 25. §. 6 *ff. de pet. hæred.*
10. *In quo differat fructuarius à bonæ fidei possessore.*

Ibidem *L.* 13. *l.* 29. *ff. quib. mod. vsufr. amit. l.* 25. §. 1. *ff. de vsuris, l.* 12. §. *vlt. l.* 27. *ff. de vsufr.*

11. *L.* 28. *ff. de vsuris, l.* 48. *ff. de acq. rer. dom.*
12. *Fructus percepti à bonæ fidei possessore vsucapi non debent.*

Ibid. *L.* 4. §. *lana, ff. de vsurp. l.* 48. §. *ancilla in fine, ff. de furtis, l.* 48. §. *& ouium, ff. de acq. rer. dom.*

13. *L.* 4. §. *fructus, ff. de vsucap.*
14. *Leg.* 10. §. *Scæbola, ff. de vsucap.*
15. *Extantes fructus possessor condictione, non rei vindicatione petitori præstare tenetur.*

Ibid. *L. certum* 22. *C. de rei vind.* §. 2. *inst. de off. iud.*

16. *Consumptos fructus lucratur bonæ fidei poßessor.*

Ibidem *L.* 4 §. *post litem, ff. finium reg. l.* 22. *C. de rei vind.* §. 35. *inst. de rer. diuis.*

17. *L.* 4. §. *lana. ff. de vsucap. l. quæsitum* 40. *ff. de acq. rer. dom.*
18. *Possessor bonæ fidei, nec quatenus locupletior existit factus ex fructibus consumptis, est obligatus.*
19. *L.* 25. §. *fin. l.* 26. *&* 28. *ff. de pet. hæred.*
20. *Vsucapta re principali, lucratur fructus possessor.*
21. *L. sumptus* 48. *ff. hoc tit. l.* 15. *ff. de compensat.*
22. *Superveniente mala fide fructus extantes omnes restituit possessor.*
23. *An iustus possessor, qui scit rem alienam esse, fructus acquirat.*
24. *Leg. si pignore* 22. § *si prædo, ff. de pig. act. explicatur.*
25. *Explicatur textus noster.*
26. *Fit transitus ad fructus perceptos post litem contestatam.*
27. *Verba tex. in l. si hominem* 79. *ff. hoc tit.*
28. *Possessor, qui iustam litigandi causam habet quos fructus restituat.*

Ibidem *Leg.* 18. *&* 20. *leg.* 35. §. 1. *ff. hoc tit. leg.* 22. *C. hoc tit. leg.* 4. §. *post litem ff. fin. reg.*

29. § 2. *inſt. de off. iud. l. item veniunt* 20. §. *petitã, & §. præter hæc, l.* 25. §. *ſi ante, ff. de pet. hær.*

Ibid. *L.* 1. §. 1. *C. de pet. hæred. l.* 25. §. *conſuluit, ff. de pet. hæred.*

30. *L. nec bona, C. de præſcrip. long. temp. l.* 2. *C. de fruct. & lit. expenſ.*

31. *Qui iuſtam litigandi cauſam habet bonæ fidei poſſeſſor eſt etiã poſt moram litẽ*

Ibid. *L.* 25. §. *fin. ff. de vſuris, l.* 16. *hoc tit. l.* 8. *ff. de re iudic. l.* 62. *in fine hoc tit. l.* 78. *ff. de reg. iur.*

32. *Poſt motam litem omnes fructuus perceptos, & percipiendos præſtat poſſeſſor.*

Ibid. *L. per ſervum* 32. *cum ſeqq. ff. de pet. hæred.*

33. *Quid erit dicendum, ſi poſt litem motam ſervus petitus deceſſit?*

Ibid. *L.* 17. §. 1. *ff. hoc tit.*

34. *L.* 17 §. 1. *l.* 21. *l.* 22. *& l. fructus* 33. *ff. hoc tit.*

35. *Explicatur textus.*

36. *Species aliquæ circa conſumptionem fructuum pro coronide ſubjiciuntur.*

1

ANDEM *Hoc lib.* ac *in ſuperiori*, tractationem proſequitur Labeo, prout ex fragmẽtis, quę ex eo deſumpta ſunt, non obſcure colligitur: ex eis, ordine Pandectarum, prius ſe offert, *l.* 78 *ff. de rei vind.* Eo quippe edicto Prætor domino in rem actionẽ pollicetur, qua adverſus quẽcumque rei poſſeſſorẽ experiatur, & petat dominum ſe eſſe per iudicem declarari; hac ergo prævie declaratione facta, inſimul iudex eodem arbitrio reſtituere rem iubet, & implorato prætoris auxilio manu militari, ſi opus fuerit, ac reſtituẽdę rei facultas ſuppetat, poſſeſſionẽ eius in petitorem trãſfert; alioquin quanti res eſt, iure iurando actori delato, condemnatio ſequitur, *l. qui reſtituere* 68. *ff. de rei vind.* Eguinarius *lib.* 2. *manual. tit.* 6. Cum igitur verbum *reſtituas* edicto inveniatur, fructus quoque reſtituendi erunt, *l.* 173. § 1. *ff. de reg. iur. l. ex diverſo* 36. §. 1. *ff. hoc tit.* nam & reſtitutionis fructuum in duplum circa hoc iudicium fit mentio *tab.* 12. §. 1. *in antiqua lege* apud Iacobum Gotofredum. Quos itaque fructus poſſeſſor bonæ fidei ex veriſimili mente prætoris reſtituere teneatur, an perceptos; an dumtaxat à ſolo ſeparatos? An potius iam coactos, atque in cellam reconditos, Labeo noſter diſputavit in preſenti; cuius ſententia à Paulo ſubtiliter velicata perſpicitur. Alius quoque extat Labeonis locus à Paulo ipſo potius taxatus, quam apertè reprehenſus *in l. ſi hominem* 79. quæ *in hoc eodem tit.* ordine inſequitur, & licet ex *lib.* 6. *veriſimilium* deſumptus appareat, vbi circa acquiſitiones ignorantibus, & invitis obvenientibus Conſultus verſabatur; huic tamen præſenti legi coaſſandum illum putavi, prout & Pandectarum compoſitores fecerunt; & quia de reſtitutione fructuum ab eodem poſſeſſore bonę fidei, ante, vel poſt inchoatum petitorium iudicium perceptorum facienda tractatur; & quia vtriuſque reſponſi vnicus contextus eſſe videtur: ait igitur Labeo iuxta lectionem Florentinam.

2 *Si eius fundi, quem alienum poſſideres, fructum non coegiſti, nihil eius fundi fructuum nomine te dare oportet.* Paulus: *immo quæritur, huius fructus, id circo factus eſt, quod is, eum ſuo nomine perceperit. Perceptionẽ fructus accipere debemus, non ſi perfecti collecti; ſed etiam cœpti ita percipi, vt terra continere ſe fructus deſierint: veluti ſi olivæ, vbæ, lectæ, non dum autem vinum, oleum ab aliquo factum ſit: ſtatim enim ipſe accepiſſe fructum exiſtimandus eſt.*

3 VPERIORIBVS Verbis aperte Labeo ſuppoonit fructus à bonæ fidei poſſeſſore coactos (de quo totus præſens tractatus erit, cum nec de poſſeſſore alio, vlla ratione inteligi Conſultus poſsit) cõdictione reſtituendos eſſe, ſive illa ſine cauſa, ſive indebiti, eave ſit, quæ ex generali æquitatis ratione *legis ſi & me, & Titium vbi* Donel. & Cuiac. *ff. de rebus creditis* in perſonam agentibus tribui ſolet; idque clare indicant verba illa *te dare oportet*, quæ non niſi rem alie-

alienam prorsus condicentibus, seu in personam agentibus convenire possunt; vnicum tarem si excipias, in cuius odium quo magis pluribus teneretur actionibus, fallax, & velut, invita iuris ratione, formula furata fuit, § *sic itaque discretis, & §. appellamus inst. de act.* Atqui nulla consideratione impræsentiarũ formula condictionis adversus benæ fidei possessorem petitori, eidemque domino tribui valet: ergo imperite Labeo, dum circa proprietatem verborum se se iuris religiosum ostẽdit, modo illo actionem competentem demonstrat. Minor à sufficienti partium enumeratione probatur: aut enim Consultus loquitur de fructibus bona fide perceptis, & mala fide consumptis; aut de fructibus perceptis, & consumptis bona fide; aut denique de perceptis, aut coactis bona fide, & adhuc extantibus; neutra positione sententia eius stare queit: ergo non nisi improprie valde verbis illis acceptis, ac si fructuum restitutionem, non dominij translationem ex causa obligationis denotarent, prout communiter DD. existimant, defensari valet, de singulis videamus. Et quidem, si de fructibus bona fide perceptis, & mala fide consumptis accipiantur Labeonis verba, recte in suo sensu stabunt, quippe à fure & extantes & consumpti fructus condictione furtiva eripiuntur, *leg. 7. §. 2. leg. in re furtiua 8. ff. de condict. furt. §. sic itaque instit. de act.* Altamiranus *lib. 4. quæst. Scævolæ in leg. quoniam furtum 18. ff. de cond. furt.* Verum sic accepto Labeone, proculdubio sententia eius falsa erit, nec minus falsa subiecta Pauli nota; siquidem etsi fur nullos fructus coegerit, nec suo nomine eos perceperit; immo etsi nulli vnquam à solo separati sint, dum tamen à possessore, petitoreve percipi potuerint, adhuc præstationi obstrictus manet, *leg. si navis 62. in fine, ff. de rei vind.* ergo contra positio, quæ in text. fit de fructibus coactis, ad non coactos; seu de fructibus proprio nomine perceptis, ad eos qui alieno nomine percepti sunt, inanis, & elumbis erit; quippe nihil hoc facit, ad obligationem malæ fidei possessoris, qui pari modo, & extantes, & consumptos, atque etiam non perceptos fructus restituere tenetur. Rursus si bonæ fidei possessorem supponas tempore perceptionis eum, qui percepit, prout supponi necesse est ex verbis Iulij Pauli, contrapositio non rectè stabit de fructibus facta perceptis, aut coactis, ad non perceptos; sed de coactis, aut perceptis extantibus, ad eos, qui mala fide consumpti sunt; quod quidem, quam alienum à mente, & verbis horum consultorum sit, nemo non videt. Sed si dicas perceptos fuisse bona fide fructus, mala vero fide coactos esse, atque in cellam reconditos; non in subtiliter divinando Labeonem accipies, siquidem furtum velut committere videtur possessor, qui fructus à solo separatos lucrandi animo à movet, & abscondit, quamvis non consumpserit Altamiranus *vbi supra.* Ast hoc ineptissimum erit: cum enim separatione sola, aut perceptione dominus factus possessor proponatur; quomodo furtum in re propria committet, etsi maxime abscondat fructus & celet! Rursus, qua ratione ita Pauli sententiam defendes, qui dumtaxat separatione exposcit propio nomine facta, vt possessor condictione teneatur; nunquid vnicum perceptionis factum, & dominium possessori tribuet, & condictionem furtivam domino parabit, ac si bona simul & mala fide perceptio facta esset? Manet igitur Labeonem, nec de eo male fidei possessore intelligi posse, qui tempore separationis, aut perceptionis, coactionisve, aut consumptionis talis fuit. Sin autem de fructibus à bonæ fidei possessore perceptis, & consumptis textum nostrum intelligas; facillime cognosces sensum hunc neutri ex Consultis adaptari posse; Labeo enim expresse loquitur de fructibus coactis, non de consumptis; expressius Paulus de fructibus dumtaxat à solo separatis: Rursus, acceptione hac Iurisprudentiæ Principes turpis ignorantiæ reos facies; etenim consumptos fructus ita perfecte suos facit bonæ fidei possessor, vt quamvis locupletior ex eis factus fuerit, nihil eorum nomine condictione restituere teneatur, prout passim Consulti cum ipso Paulo testantur, *leg. 4. §. post litem, ff. finium regum, leg. quæsitum 40. in fine, ff. de acq. rer. dom. leg. certum 22. C. de rei vind. leg. 41. § 1. ff. de re iudic. leg. 4 §. lana, ff. de vsucapion. §. 35. instit. de rerum diuis.* nihil ergo fructuum nomine bonæ fidei possessorem dare oportet, etsi eos ipse cogerit & cõsumpserit. Probabilius itaque Labeonẽ accipies de bonæ fidei possessore loquentẽ, & de illis fructibus, qui bona fide percepti, & coacti adhuc extant; qua suppositione facta vrget valde consideratio

ſuperior; etenim & ſi perceptione ſola ſuos fructus interim faciat bonæ fidei poſſeſſor, *l. bonæ fidei* 48. *ff. de acq. rer. dom.* dominium tamen hoc debile eſt vſque ad conſumptionem eorum, vt apertè indicare videntur Conſulti, *in d. l. quæſitum* 40. *cum ſimilibus ſupra adductis, ff. de acq. rer dom.* in id enim dumtaxat bonæ fidei poſſeſſor dominus fingitur, vt velut præparata cauſa fructus tanquam ſuos tute conſumere poſsit, ſive propria, ſive impropria, & ſubintellecta conſumptione, quæ per alienationem contingit, *d. l.* 4. §. *Iana, ff. de vſucap.* atque etiam, vt poſsit vtiliter à quocumque poſſeſſore eos vindicare; prout contingit æque in re aliena bona fide, & iuſto titulo poſſeſſa ad effectum vſucapionis, & publicianæ *tot. tit. ff. de public. in rem act.* non verò vt ei, qui realiter, & verè dominus eſt, directa vindicatione agenti poſsit quidquam obijcere, prout fatetur Galbanus *de vſufr. cap.* 28. *num.* 12. nec adverſus eum agere; vt pariter evenit in eodem exemplo publicianæ actionis, expreſſus tex. *in l. fin. ff. illo tit.* Id autem planum fit ex eo, nam ſi bonæ fidei poſſeſſor interim perfectè ſuos fructus faceret, vſucapione proculdubio minime indigeret; at qui eos vſucapere valet, & cõſumptionis inſtar eorum vſucapio habetur, 10. § 1. *l.* 4 §. *fructus, ff. de vſucap. l. qui vas* 48. §. *ancilla, ff. de furtis;* ergo quia extantium fructuum interim verus dominus non eſt, ſed fictus. Inde dominus ſuperveniẽs recte fructus vindicabit, ſicut & fundum ipſum vindicaret, non impleto vſucapionis tempore; vmbra quippe fictionis in conſpectu veritatis evaneſcit, ac velut potentiori vicedit Colligitur id clare *ex d. l. certum* 22. *C. de rei vind.* §. 35. *inſt. de rer. diuiſ.* vbi extantium fructuum nomine vindicationis formula domino conceditur: non bene igitur Labeo actionem perſonalem, & quidem ſtrictam illam formulam *dare oportere*, qua deſignatur condictio, fructibus extantibus coactis domino aliàs competituram oſtendit, cui Paulus non ex more ſubſcribit. Non mireris; neque enim fœlicius Paulus ipſe loquitur, dum Labeonis ſententiam reprehendit; quippe ait; quærendum eſſe, cum de fructuum extantium reſtitutione agitur, an bonæ fidei poſſeſſor eos ſuos fecerit; ſuos autem fructus cum facere quando eius nomine à terra ſeparati ſunt, & ſi non dum perfectè collecti, & coacti ſint, prout Labeo aſſerebat; eamque Paulus exiſtimat veriſimilem Prætoris mentem eſſe, dum ſub appellatione reſtitutionis rei, ipſos quoque fructus reſtituendos eſſe comprehendit; ſeu cum nominatim fructus etiam vna cum re ipſa, iudicis arbitrio reſtituere iubet. Quibus verbis Conſultus clare ſupponit, eos dumtaxat fructus bonæ fidei poſſeſſorem ſuos facere, quos ipſe percepit, quoſve eius nomine à terra ſeparatos fuiſſe conſtiterit; in quo quidem, non minus à iuris ratione alienus, quam ſui ipſius velut oblitus Paulus eſſe dignoſcitur; ea etenim inter bonæ fidei poſſeſſorem, & fructuarium, recepta, & conſtans differentia fuit, vt vſusfructuarius quidem illos dumtaxat fructus proprios faciat, qui ab ipſo percepti, eiuſve nomine ab alio quopiam à terra ſe parati fuerint; bonæ fidei verò poſſeſſor, qui quod ad fructus attinet loco domini pene eſt; omnes vtcumque, & quocumque nomine perceptos, ſeu à terra ſeparatos, immo & ſponte cadentes, acquirat, vt alibi noſtrum Labeonem invide inſequens idem Paulus ait, & Iuliani ſententia confirmat, *leg* 13. *ff. quibus mod. vſusfr. amit. leg. qui ſcit* 25. §. 1. *& verſic. præterea, ff. de vſuris, dict. leg.* 48. *verſic. denique, ff. de acquir. rer. dom. leg.* 12. §. *vlt. ff. de vſufr.* §. 36. *inſt. de rer. diuiſ.* ergo non recte Conſultus, vt bonæ fidei poſſeſſoris fructus efficiantur, eoſque ipſe teneatur reſtituere, requirit, eius nomine perceptos, ſeu à terra dumtaxat ſeparatos eſſe. Non eſt ferendus Faber, qui in rat. *ad textum in d. l.* 13. *ff. quib. mod. vſusf. amit.* difficultate oppreſſus ait: Paulum in præſenti ſubiecta nota devſufructuario; non de bonæ fidei poſſeſſore fuiſſe loquutum: Quis namque non videt hoc ſenſu ineptiſsimam futuram Pauli notam, atque extra propoſitam queſtionem; textus quippe iacet ſub rubrica *de rei vind.* vbi de reſtitutione rei cum fructibus eius agitur, & de hoc propoſita à Labeone clariſsimè quæſtio erat; quomodo ergo Paulus in acquiſitione fructuum liſteret, & quidem in diverſa vſufructuarij perſona, qui nullos omnino fructus à ſe, vel ab alio eius nomine à terra ſeparatos reſtituere tenetur, etiam vſufructu finito? Nec denique ſi in ſubſidium dicas quæſtio-

ſtionem fuiſſe in tota lege circa bonæ fidei poſſeſſorem, non ipſius fundi, ſed vſusfructus eius; nempe ſi à non domino ius illud iusto titulo conſtitutum habuit poſſeſſor fructuarius; quidquam facies: etenim de hac difficillima ſpecie propter deciſionem *text. in l. 22. § ſi prædo ff. de p. g. act.* Conſultos intelligi non poſſe, & vniverſa præſentis text. ſeries perſpicue declarat, & text. quoque *in l. l. 13. ff. quib. mod. vſufr. amit.* vbi Labeo ipſe fructuario, pluſquã in præſenti bonæ fidei poſſeſſori Paulus, concedit.

4 Pendet ſuperiorum enigmatum clavis ex cognitione iuris bonæ fidei poſſeſſori circa fructuũ acquiſitionẽ competentis; quod neſcio, an quiſquam vſque adhuc vere, & vt oportet, demõſtraverit: quid igitur in re valde obſcura ſentiam, liberè exhibeam; vtinam, fructus aliquis ex cultura noſtra, & cura bona fide legentibus paretur. Prius de illo bonæ fidei poſſeſſore videamus, qui ante litem cõteſtatam fructus percepit; circa quem, ita deſcriptio mihi facienda videtur, in qua, velut cardine, vniverſus vertetur tractatus. *Bonæ fidei poſſeſſor, prævio iuris civilis conceptu, naturali ratione, omnes fructus à quocũque, & quomodolibet a re fructifera ſeparatos, ſuos ſtatim perfectè facit, neque eos vſucapere debet; exantes autem mutationi cauſæ ſubiecti ſunt: conſumptos libere lucratur: ſuperveniente mala fide, in præceptis fructibus cauſa intelligitur mutata; in percipiendis verò exinde ratio adquiſitionis, providentia iuris ceſſare intelligitur.* Age iam, de ſingulis ſeparatim videamus.

5 Bonæ fidei poſſeſſorem, qui quoad rem principalem in cauſa vſucapionis eſt, domini conceptu Prętor munivit, vt interim adverſus quemcunque poſſeſſorem præter dominum, rei vindicatione vtiliter agere poſſet § 5. *inſtit. de act. toto tit. ff. de public. in rem act.* & ad effectus alios, de quibus *in illo tit.* ſparſim agitur. Dominium hoc vtpote fictũ, in vmbra conſiſtit, nec in concurſu veri dominij aliquem effectum habet: permanet igitur dominus, qui & antea erat nec ab eo proprietas diſcedit, donec impleatur vſucapio; inde principium illud naturale impediens plurium dominorũ concurſum, obſtat nihil, quoniam bonę fidei poſſeſſor in conceptu dumtaxat dominus eſt, & in idea limitata ad effectus compatibiles, vnico poſſeſſore conſtituto. Hęc quod ad rem principalẽ attinet, procedunt, vbi in limine totum facit ſola iuris poteſtas vnico individuè actu; ſimilique conceptu non exuit bonæ fidei poſſeſſorem, dum poſſeſsio ipſa, circa quam parum iuris diſpoſitio poteſt, penes ipſum continuatur. Quoad acquiſitionẽ etiam fructuum pariter iuris providentia bonæ fidei poſſeſſori tribuit domini conceptum in ipſa re principali; ad quem conceptum inducendum, æque eadem vſucapionis requiſita expoſcit, nempe bonam fidem, & iuſtũ titulum, ſaltim iusto errore facti exiſtimatum *fin. ff. pro ſuo*, ne alioquin ipſa bona fides periclitetur; differentia dumtaxat ſtat in eo, quod vitium rei intrinſecum domino etiam exiſtimato acquiſitionem impedit, quæ per vſucapionem procedit *l. vbi lex 24. ff. de vſucap.* non verò eam quæ per fructuum perceptionem contingit *l. 4. §. lana ff. de vſucap. l. 48. § fin. ff. de acq. rer. dom.* etenim fructus à re fructifera ſeparati diverſam omnino rem conſtituunt, & dũ pendentes exiſtunt, per contactum, vitium non participãt, nec tanquam ſeparati habentur, vt & ipſi ſubrepti, aut vi poſſeſsi videri poſsint, prout alias in partu ancillæ receptum eſt *l. qui in vtero ff. de ſtatu hominum*, explicat vltra omnes Altamiranus *lib. 11. quæſt. ſcæbolæ in l. 10. § 1. ff. de vſucap.* Bona autem fides, quoad acquiſitionem fructuum, non per continuum tempus exigitur; ſed adeſſe ſat erit initio cuiuſlibet perceptionis, vt in vſucapione pariter contingit ipſius rei principalis; ideo enim vnaquæque percepti ſuum iuſtum exordium expoſcit, quia diverſa eſt; nec fructus quidem vnius anni quid commune habent cum fructibus anni alterius; & ſi cum de partus vſucapione quæritur, ſocietatem quandam cum matre eius puer natus videatur habere ad evitandam duram ſeparationem *l. quæſitum 12. §. vxores ff. de inſtr. vel inſtrum. l. iuſto errore 44. §. & ſi poſſeſſionis ff. de vſucap. iuncto*, Keſio *lib. 1. differ. cap. 11.* text. ſunt capitales, & expreſsi, qui huc vſque dicta complectuntur *in l. bonæ fidei 48. l. qui bona fide 23. ff. de acq. rer. dom. l. qui ſcit 25. §. fin. ff. de vſuris.*

6 Hoc prævio ficto conceptu, quem ius inducit, quoad fructuum perceptionem *d. l. 25. § fin. ff. de vſuris*, ibi *bonæ fidei emptor quoad percipiẽdos fructus intelligi debet.* Velut præparatis terminis, iam ius naturale ſponte operatur, & ex eo immediate fructus acquirere dicitur bonæ fidei poſſeſſor § *ſi quis a non*

domino 35. *inſt. de rer. diuiſ.* ibi *naturali ratione placuit.* Novum quippe non eſt præparatis per ius ciuile terminis, inducta fictione, ius naturale exinde aſsiſtere ſeu reſiſtere, *l. ius noſtrum* 7. *ff. de reg. iur. l. ne cum filio familias* 16. *ff. de furtis*; dominium itaque pleno iure transfertur in bonæ fidei poſſeſſorem, ſimul atque fructus pendentes eſſe deſierunt *l. in pecudum* 28. *ff. de vſuris*, in eoque *ibidem* rectiſsime fructuario comparatur ibi *ſtatim pleno iure ſunt bonæ fidei poſſeſſoris, & fructuarij*; nec dominus in ſeparatis fructibus interim ius aliquod habere intelligitur. Quod autem probabili, & recta ratione ex iure gentium hæc acquiſitio procedat, inſpecta ratione ipſa, palam fiet: terra enim, velut in obſequiũ gratitudinis, ob beneficium acceptum culturæ, & curæ fructus ſuos retribuit, & velut naturaliter ad remunerandum obligata *l. ſed & ſi lege* 25. §. *conſuluit ff. de pet. hæred. l. Aquilius* 27. *ff. de donat.* magis eos ſolvere, & reddere, quam donare videtur; ſemper autem fructus domino tribuit, à quo, vel cuius nomine, veluti à colono, & fructuario, cultura, & cura præſtita, beneficium accepiſſe dignoſcitur: cum ergo bonæ fidei poſſeſſor tanquam dominus proprio nomine, ſicque à iure reputatus, tribuat beneficium, rectiſsime res fructifera, eadem naturali dictante ratione, ipſi fructus ſuos, vel donat grata, vel obligata ſolvit; proprios itaque facit fructus bonæ fidei poſſeſſor, & quidem pleno iure. qui interim donec bonam fidem habet, in locum domini ſubſtitutus invenitur *d. l. bonæ fidei* 48 *ff. de acq. rer. dom.* Hæc ratio, & iuris naturalis aſsiſtentia, proculdubio ceſſant, circa rem ipſam fructiferam principalem; vnde alia via, eodem iure ciuili inventa, per vſucapionẽ ſcilicet, ad verum eius dominium peruenitur; diverſis itaque iuribus & rationibus dominium rei, & fructuum eius, adipiſcitur bonæ fidei poſſeſſor, & ſi eundem domini conceptum, quoad vtramque acquiſitionem obtineat.

7 Omnes omnino fructus ſuos facit bonę fidei poſſeſſor tam naturales, quam civileș, puta vecturas navium, inquilinorum mercedes, & ſervorum operas, quæ quod ad hanc partem attinet, eodem proculdubio iure cenſentur *d. l. qui bona fide* 23. *leg. quæſitum* 40. *cum ſimil. lib. ff. de acquir. rer. dom.* in fructibus enim operæ ſervorum computantur, atque eadem ratione placuit pro cura, & alimentis præſtitis, bonæ fidei poſſeſſori eas acquiri, § 4. *verſ. idem placet inſt. per quas perſ. nob. acq.* Nec ſolum quos vulgo DD. induſtriales fructus appelant, ſed & naturales quoque ſuos facit idẽ poſſeſſor, hoc eſt eos, quos ſponte, & gratuito alma tellus producit; etenim nullus fructus producitur, qui non aliquem ſumptum, curamve aliquam expoſcat, nam & ſylva, cędua ad cuſtodiam ſaltuarios ſervos expoſcit; & terra, vt quandoque pro magno beneficio nihil retribuit; ita, & pro exiguo quandoque liberaliſsima eſt; ſufficit ergo illa generalis providentia iuris, quæ individuè domini conceptum inducit, vt, nulla extrinſecus alia eiuſdem iuris ratione reſiſtente, pariformis effectus ſequatur, *d. l.* 48. *ff. de acquir. rer. dom.* fundant late Vinius *lib.* 1. *ſelect. cap.* 25. Galbanus *de vſufruct. cap.* 28. *num.* 14. Faber, & Borja *lib.* 4. *coniect. cap.* 17. Donel. & Oſſuald. *lib.* 4. *comm. cap.* 25. Forcatulus *Iuris ciuilis penus cap.* 18. *per totum*, D. Amaia *lib.* 2. *obſervat. cap.* 16. D. Oroz *lib.* 4. *de apicib. iuris*, *cap.* 8. His addendum cenſeo, coniecturale mihi maximum fundamentum; ſi enim circa hos fructus aliqua differentia eſſet in ipſo bonæ fidei poſſeſſore, quod ad acquiſitionem attinet, eam proculdubio indicarent Conſulti, dum accurate ſeparant cauſam eius, & fructuarij; qui quidem omnes omnino fructus ſuos facit, nec adeò magnum diſcrimen inter eos omiſiſſent, *dict. leg.* 13. *ff. quibus modis vſufruct. amit. leg. qui ſcit* 25. §. 1. *verſ. præterea*, *ff. de vſuris*; atqui ſilentio hoc commendant; potius in generali fructuum cauſa vtroſque exequant *d. leg. in pecudum* 28. *ff. de vſuris*: ergo quia quoad fructum qualitatem attinet, nullam inter eos differentiam agnoſcunt, *dict.* §. 5. *inſt. per quas perſ. nob. acquir.* Nam & commodum illud quod fructuarius habet in ſuppoſitione iuris vſusfructus, *leg. fin. ff. de vſuris*, *leg.* 72. iuncto Iacobo Gothofredo *ff. de regulis iuris*, quæ ex eodem *lib.* 3. *poſt Labeonis* deſumptæ ſunt, conſequitur etiam bonæ fidei poſſeſſor, *l. ſi ab eo* 18. *cum vulgat. ff. de pign.* neque illud vindicanti domino reſtituit.

8 Totum negotium facit ingeniorum crux. text. nempe *in l. fructus* 45. *ff. de vſuris*, cui ex D. D. nemo plene ſatisfacit, quamvis ex nuper adductis aliqui, iuncto D. Retes *tract. de fruct. ſect.* 5. *num.* 98. veritati proximiores ap-

pa-

pareant. Dicendum itaque existimo, virum ex re sibi ab vxore donata fructus industriales perceptos suos facere; non tamen ex ratione superiori, cum ipse bonæ fidei possessor non sit, nec domini conceptum obtinere possit *l. per seruum 57. ff. de acq. rer. dom. l. 19. ff. de donat. inter.* sed ex eo potius, quod ipsorum etiam fructuum comprehensive donatio facta intelligitur, nec ex donatione hac, vir locupletior, mulier pauperior evadit *l. exannuo 15 § 1. cum legg. seqq. ff. de donat. inter.* Kesius *lib. 1. diffr. cap. 10 num 6.* alioquin cessante ratione hac, prout in fructibus naturalibus, qui non ex facto, & impendio eius nascuntur, dignoscitur cessare, vir fructus suos non faceret, improbata moribus donatione *l. 28 ff. de donat. inter. l. 8. C. eodem tit.* non itaque ex donatione maritus fructus naturales suos facit; neque tanquam bonæ fidei possessor; nam licet domini voluntate rem obtineat, conceptum tamen domini non obtinet, qui quidem conceptus terminos præparat acquisitionibus fructuum, & rerum ex operis quæsitarum vt in superioribus dicebamus; nam nec quilibet bonæ fidei possessor, eo solum; quod domini voluntate rem teneat, vel se possidere putet, fructus acquirit; sed ille dumtaxat, qui conceptum domini obtinet, cuique ius minimè resistit: ille verò, cui resistit lex, domini conceptum ab ipsa lege nequit accipere, alioqui in secum ipsa iuris dispositio pugnaret *l. bona fides tantumdem ff. de reg. iur. l. vbi lex 24. ff. de vsucap.* is ergo bonæ fidei possessor, qui in iure erravit, veluti qui à furioso, vel pupillo, seu prodigo emit, iudicans similes personas rectè contrahere posse, minimè perceptos fructus suos faciet; quippe iuris ignorantia resistit acquirere volentibus *l. 4. l. 7. & 8. ff. de iuris & facti ignor.* qua in re maritus donatarius bellis bonæ fidei possessoribus comparatur, qui licet in iure non erret, ei tamen scienti, atque ex voluntate domini possidenti ius resistit, quod ad acquisitionē attinet fructuum naturalium.

9 Nihil desumptæ comparationi obstat *text. in l. 48 §. 1. in fine ff. de acq. rer. dom.* vbi habetur vitium rei minime bonæ fidei possessori obesse, quominus ex ea perceptos fructus acquirat sibi. Etenim vitium furtivitatis, aut violētię ex dispositione legis Atinię, seu Iuliæ, & Plautiæ, dumtaxat eam acquisitionem impedit, quæ ex vsucapione venit, ob rationē de qua *in l. fin. ff. de vsucap.* Deo dante dicemus; iuris autem error titulum, & bonam ipsam fidem infirmat, atque ita vniversæ acquisitioni ex ea causa profluenti ianuam præcludit *d. l. 4 l. 7. & 8. ff. de iuris & facti ignor.* quamvis ab obligatione præstandi fructus percipiendos possessorem immunem reddat *l. 25. §. 6. ff. de pet. hæred.* Habet itaque rei furatæ, seu vi possessæ bonę fidei emptor conceptum domini, quod ad fructus attinet, nā & partum ancilæ furtivæ penes se editum, & conceptum vsucapere valet *l. 4. cum simil. ff. pro suo.* In iure autem errans prorsus domini conceptu expers invenitur, inde nec naturales, nec industriales fructus perceptos suos facere potest, ob individuam præd cti conceptus denegationem. Ideò verò possessor similis marito donatario, quoad fructus naturales dumtaxat *d. l. 45.* comparatur, quia circa industriales fructus comparatio in marito deficeret, qui licet non iure bonæ fidei possessoris, iure tamen donationis eos suos facit; vt itaque paritas procedat, deficiente donationis recursu, ponitur maritus in terminis bonæ fidei possessoris; id enim contingit, cum donatio fructuum moribus etiam improbatur; tunc autem improbatur moribus, cum perceptus fructus, non impendio, & cultura mariti; sed sponte, & liberaliter nascitur vt *in fine d. l. 45.* subijcit Consultus, rationem præstans principalis casus, quem initio proposuerat; neque enim in lege illa, aut in toto illo libro de iure bonæ fidei possessoris, vt talis, tractavit Pomponius; sed de acquisitionibus fructuum, & operarum quacunque ratione factis *l. 34. ff. de operis libert. l. seruus 39. ff. de stip. seruor.* quæ dumtaxat ex illo *lib. 22. ad Quintum Mutium* in Pandectis desumptæ apparent. Concluditur ergo, maritum donatarium fructus industriales ex re donata perceptos suos facere iure donationis; naturales verò minime lucrari, quoniam deficiente donationis recursu, tanquam possessor, iuris resistentiam habet; bonæ fidei autem possessorem, qui pariter iuris habet resistentiam, nullos, nec industriales quidem, fructus suos facere; nam sicut possessori iusto individuè, quoad vniversos fructus, conceptus domini tribuitur, ita pariter iniusto possessori individuè cōceptus idem denegatur. Quid autem super hoc *in Ibid. lege patria 39. tit. 18. p. 3.* receptum sit, &

cæ-

cætera huc ſpectantia apud DD. ſupra relatos videnda erunt.

10 Diximus bonæ fidei poſſeſſorem omnes fructus ſuos facere, qui quoquomodo à terra ſeparati fuerint immo etſi ſponte cæciderint; in quo quidem ab vſufructuario perſpicue differt, qui eos dumtaxat fructus ſuos facit, qui ab ipſo, vel ab alio, eius nomine, percepti fuerint, *d.l.* 13. *ff. quib. mod. vſusfruct. amit. l.* 25 §. 1. *ff. de vſuris, l.* 48 *verſ. donque, ff. de acqur. rer. dom. l.* 12. §. *vlt. l.* 27. *ff. de vſusfruct. leg. Pomponius* 29. *ff. quibus mod. vſusfr. amit.* ratio differentiæ ex ſuperioribus petenda erit; nam cum bonę fidei poſſeſſor loco domini conſtitutus ſit, quod ad fructus attinet, idem ius proculdubio habet, quod ipſe dominus haberet; dominus enim omnes omnino fructus quomodolibet à terra ſeparatos acquireret; pariter ergo eius ſubſtitutus bonę fidei poſſeſſor proprios eos facere debet, & quidem ratione eadem, nempe iure ſoli, dum ab ipſo poſſidetur. Neque obſtat productricem terram ab alio beneficium culturæ accipere: etenim non cultura quævis præſtita, ratione naturali, fructuum acquiſitionem inducit; ſed ea vniverſalis cultura, & cura fundi, vel rei, quæ iure ſoli, & poſſeſsionis adhibetur, qualem in actu, ſeu in habitu, bonæ fidei poſſeſſor præſtare perſpicitur. Vſufructuarius autem non tanquam dominus, & iure ſoli, ſed perſonali iure potius munitus fructus percipit; quatenus ergo ea facultate perſonali vtitur, qua ius ipſum vſusfructus nititur, fructuus ſuos facit; vtitur autem ea, ſi ipſe, vel alius eius nomine percipiat, *dict. leg. Pomponius* 29. *ff. quib. mod. vſusfruct. amit.* quatenus verò fructuarius non vtitur, nec alius eius nomine, nihil acquirit; immò tranſacto conſtituto tempore per non vſum ſervitutem perſonalem amittit, *d. l.* 29. *in fine, prin. ff. quibus modis vſusfr. amit.* Hæc eadem differentia in ipſa iuris amiſsione clare detegitur; dominus enim minime amittit ipſam facultatem fruendi, etſi non fruatur; dummodo alius ius ipſum ſoli poſsidendo non vſucapiat; fructuarius verò ſola omiſsione facultatis ipſo fruẽdi iure exutus invenitur; ex quibus cõcluditur Labeonem noſtrum à Paulo reprehenſum non fuiſſe circa excuſſam oleam *in d. l.* 13. *ff. quib. mod. vſusfruct. amit.* immò potius eo caſu taxatum, quo olea excuſſa non fuit, ſed ſponte ipſa decidit, ſubiecta veriſima Iuliani regula, quæ differentiam inter bonæ fidei poſſeſſorem & fructuarium perſpicue demonſtrat.

11 Diximus etiam ſeparatos fructus ſtatim pleno iure fieri bonæ fidei poſſeſſoris, *d.l.* 28. *ff. de vſuris*; illud enim quod Paulus ait *in d. l.* 48 *ff. de acquir. rer. dom.* nimirum eos interim ſuos facere bonæ fidei emptorem, non ad qualitatem dominij referendum eſt; ſed ad tempus, quo bona fides perdurat, vt ex §. *in contrarium eiuſdem legis* evidenter convincitur; facit itaque pleno iure poſſeſſor fructus ſuos ſola ſeparatione, & quidem perfectè, quamvis poſtea mala fides ſuperveniat; quippe mala fides modus non eſt auferendi, reſolvendi, aut mutandi dominium, quod ſemel iure naturali perfectè quæſitum fuit, & quod immutabile ex ſe permanet, prout ipſum naturale ius, cauſa eius immediata. Exinde verò, poſt malam fidem alios fructus non acquiret bonæ fidei emptor quia ex tunc incipit ceſſare, quoad eos, domini conceptus prævie neceſſarius ad operationem ipſius iuris naturalis.

12 Sic fructus percepti, & quæſiti, per bonæ fidei poſſeſſorem minime vſucapiuntur; non quoad bonitariũ dominium, quia illud perfectè poſſeſſor quæſitum habet; non quoad Quiritarium, vt voluit Galbanus *vbi ſupra n.* 10. quippe inutilis acquiſitio ſimilis poſſeſſori futura erit: etſi enim vniverſa excogitata dominia acquirat, ea omnia caduca ſunt, & mutationi cauſæ ſubiecta, & condictioni, quam dominus poſtea ſuperveniens eſt habiturus; quippe nunquam videre, aut audire mihi contigit, eum, qui rem aliquam ab ipſo domino indebitè accepit, vſucapione liberari ab indebiti perſonali condictione; propterea Conſultus *in d. l.* 4. §. *lana, ff. de vſucap.* non ait fructum vſucapi non poſſe, ſed non debere in præiudicium domini, qui ſat multos alios modos timet amittendi dominium ipſorum fructuum, vſucapionem ſcilicet ipſius rei principalis, & conſumptionem; ad idem ſunt quoque *text. in l. qui vas* 48. §. *ancilla, in fine, ff. de furtis, d. l.* 48. §. *& ovium, ff. de acq. rer. domin.*

13 Nihil obſtat *text. in l.* 4. §. *fructus. ff. de vſucap.* clare enim Conſul-ſultus ibidem loquitur de fructibus his, quos defunctus ſuos facere non potuit, forte quia ſciens alienos percepit; non tamen animo lucrandi eos, ſed vt domino reſtitueret; quo caſu, hæres eius illos

illos vſucapiet exiſtimans è re propria teſtatoris perceptos fructus fuiſſe.

14 Pariter ſuperiori principio non eſt contrarius tex. aliàs difficillimus *in l.* 10. §. *Scæbola, ff. de vſucap.* ibi enim hæres eius, qui bovem ſurripuerat, apud ſe conceptum, aut editum iuvencum ſuum facere non poteſt, nec illum vſucapere; quia nec auctor eius defunctus potuit, non propter malam fidē dumtaxat, ſed propter vitium furtivitatis, quod fœtus contraheret, ſi apud illum editus eſſet; quippe non ſolum realium, ſed & perſonalium quoque vitiorum defuncti hæredes eius ſucceſſores ſunt, *l. cum hæres, ff. de diuerſis, & tempor. præſcrip, l. vitia* 11. *C. de acq poſſ* ſi verò hęres iuvencum diſtraxerit, bonę fidei emptor rectē eum vſucapere poterit, cum furtivus non ſit fœtus, nec vitiorum perſonalium auctoris, is, qui titulo particulari poſsidet, ſucceſſor exiſtat; ſecus autem erit, ſi iuvencus apud bonæ fidei emptorem bovis ſu repti natus fuerit; tunc enim ipſius ppſſeſſoris protinus fiet, nec illum vſucapere debet, vt alibi Paulus aiebat *in d. l.* 4. §. *Iana, ff. de vſucap. l. l. qui vas*, §. *ancilla in fine, ff. de furtis*; illo itaque dumtaxat caſu à bonæ fidei poſſeſſore fructus vſucapientur, quo eos ipſe non percepit, nec perceptione ſuos fecit; quod quidem nō temere vltra deſignatas ſpecies extendendum erit; explicat, & proſequitur vltra omnes doctiſsimus Altamiranus *lib.* 11. *quæſt. Scæbolæ in d. l.* 10. §. 1. *ff. de vſucap.*

15 Diximus bonę fidei poſſeſſorem extantes fructus naturales, & induſtriales reſtituere teneri; idque diſſerte probant *tex. in l. certum* 22. *C. de rei vind. l.* 4. §. *poſt litem, ff. finium regund.* §. 35. *inſt. de rer. diuiſ.* iunctis Vinio *lib.* 1. *ſelect. cap.* 26. Galbanus *de vſufr. d. cap.* 28. *num.* 7. Oſſuald. ad Don. *lib.* 4. *com. cap.* 26. D. Retes *de fruct. d. ſect.* 5. *à n.* 97. Eorum tamen nomine rei vindicatione ipſe conveniri non valet, quidquid in cōtrarium prædicti auctores cum Cuiac. exiſtiment; ſiquidem, vt ſæpius diximus, bonæ fidei poſſeſſor fructus ſuos pleno iure facit; neque vlla cauſa extrinſecus ſupervenit, quæ dominium iure ipſo naturali perfecte quęſitum ab eo auferat, aut penes ipſum reſolvat; immo nec vllam dominus actionem fructuum perceptorum extantium nomine habere poſſet, niſi ius ipſum civile per fictionem aliam terminos prępararet: res quippe ita procedit. Superveniente ex poſt facto rei principalis domino, ex tunc cauſa perceptionis fructuum mutata intelligitur; & bonæ fidei poſſeſſor, qui iure ſoli pro cultura, & cura fructus, quæſivit; nunc quaſi indebitos, & ſine cauſa habere intelligitur, iuxta ea, quæ diximus, & late fundavimus *lib.* 1. *ad tex. in l.* 10. §. *ſi ea conditione, ff. ad leg. Rhod. de iactu n.* 17. ratio petenda eſt ex eleganti Triphoni ſententia *in l. bona fides* 31. *ff. depoſit.*, ibi: *& hanc probo eſſe iuſtitiam, quæ ſuum cuique ita tribuit; vt non diſtrahatur ab vllius perſonæ iuſtiori petitione.* Et ſi enim, dum dominus non apparet, & negligens eſt, recte ius civile terminos præparet iuri naturali; domino tamen ſuperveniente re integra, minime reſpuit iuſtiorē petitonem eius, quatenus poteſt: quippe, etſi retro efficere non valeat, vt cauſa, quæ naturaliter, & perfecte prius operata eſt, aboleatur, & reſolvatur; facit tamen, vt ex nunc intelligatur mutata in ipſo poſſeſſore, vt quod ex cauſa remuneratoriæ donationis iure ſoli poſsidebat, hodie ex nulla cauſa, vel tanquam indebitum poſsidere cenſeatur: petit itaque dominus extantes fructus, ſive naturales, ſive induſtriales condictione ſine cauſa, vel vtili condictione indebiti per formulam dare oportere, prout in præſenti Labeo noſter clarè indicat; ipſorum verò vindicationem minime habere poteſt. Non ſolum autem extantes fructus ſeparatim condici valent, verum & ipſorum petitio cumulari poteſt. cum vindicrtione rei principalis, virtualiter, ſeu expreſſe, puta, ſi actor dicat rem ſuam eſſe, petatque eam ſibi reſtitui debere cum fructibus; quippe cum rei vindicatio arbitraria actio ſit, iudicis arbitrium etiam ſe extendit vltra terminos conteſtationis litis, prout in arbitraria actione de eo quod certo loco contingit, *l.* 2. §. *nunc de officio, ff. illo tit.* nam & in bonæ fidei iudicijs officium arbitri vſque ad moræ extraiudiciales terminos, quoad vſuras, & fructus pervenit; idque pariter in actione quoque ex teſtamento receptum eſt, vt alibi probatum relinquimus; veniūt ergo fructus in hoc caſu non ex formula directe; ſed in conſequentiam, & dependenter; ſicque eorum petitio fit, & condemnatio ſi arbitrio non obtemperetur, *l. qui reſt tuere* 68. *ff. de rei vind.* indę nihil implicat, & rē reſtitui oportere,

tere, quia mea, & fructus oportere dari tanquam alienos in consequentiam arbitrij, & declarationis, quæ ipsam obligationem inducunt fructus restituendi, *d. l. qui scit* 25. §. *fin. ff. de Vsuris*, sicque intelligitur *tex. in d. l. certum* 22. *C. de rei vind. iuncto* §. 2. *inst. de officio iudicis.*

16 Sin autem tempore, quo dominus supervenit, fructus consumpti inveniatur à bonæ fidei possessore; nulla ratione ab illo peti poterunt, *d.* §. 35. *inst. de rer. diuis. d.* §. 2. *inst. de officio iudicis, d. l. certum* 22. *C. de rei vind. cum similib.* ratio quidem ex superioribus petenda est, cum enim à bonæ fidei possessore ideò fructus peti possint, quia ex quo dominus supervenit, in illo possessionis causa mutata intelligatur; necesse proculdubio est ipsius possessionis subiectum permanere, atque existere; alioquin inductio illa locum habere nõ poterit; quippe fictio in his, quæ naturaliter impossibilia sunt nihil operatur vulgaris tex. *in* §. *minorem natu inst. de adopt.* hoc itaque sensu fructus cõsumptione dicuntur fieri bonæ fidei possessoris, non quia post consumptionem fiant eius; quod quidem absurdum esset; aut quia consumptione ipsa dominium acquiratur; iam enim perceptionis tempore perfectè quæsitum fuerat possessori; sed quoniam vltimo instanti ante consumptionem certum esse incipit mutationi causæ locum non futurum, *arg. tex. in l. fin. ff. de cond. inst. l. si vsufructus* 14. §. *inde quærit Iulianus cum similib. ff quando dies leg. ced.* proprius tamen hoc casu fructus lucrari possessor dicitur, *l.* 4. §. *post litem, ff. finium regund.*

17 Non solum hoc procedit, si verè, & realiter fructus inveniantur consumpti; verum & si late, & interpretative consumpti fuerint, puta per alienationem quocumque titulo factam, eadem omnino ratione; cum enim in potestate percipientis fructus exinde non existãt, penes ipsum intelligi causa possessionis mutata nullatenus potest, si dominus superveniat; qua mutatione causæ deficiente, nulla actio domino rei principalis fructuum nomine competere valet; oportet enim, vt mutationi causæ locus fiat, omnia in statu eodem permanere integra, alioquin prior acquisitionis causa præoccupans potior futura erit. Perspicue casus hi æquiparantur à Paulo *in l.* 4. §. *lana, ff. de Vsucap.* ibi: *Sed statim emptoris fit*, hoc est, per cõsumptionem lucratur eam emptor otium, ex eo quod emptor lanæ statim eam immutabiliter acquirat; *idem in agnis dicendum est*, hoc est, vsucapi eos non debere, quoniam eos acquirere immutabiliter potest possessor, *si consumpti sint*, sicque intelliguntur, *text. in leg. quæsitum* 40. *ff. de acquir. rer. dom. & l.* 4 §. *post litem, ff. finium regund. iuncto* Galbano *de Vsufr. d. cap.* 28. *n.* 2. *in fine, & num.* 10.

18 Adeò superiori sensu quacumque consumptione fructus suos facit benæ fidei possessor, vt exinde nec quatenus ex eis locupletior inveniatur factus conveniri queat; etenim ad hoc vt ex bono, & æquo tenearis in quantum locupletior factus es ex re mea, quam bona fide consumpsisti; necesse est rem ipsam consumptionis tempore meam esse; vel saltim eius nomine eodem tempore obligationem aliquam mihi competere; cum igitur percepti fructus tempore consumptionis petitoris non fuerint; nec eorum nomine, non dum mutata causa, aliqua obligatio orta fuerit; nihil proculdubio possessor petitori præstare debet. Diversa causa est eius, qui fundum forsam bona fide solutum indebitè accepit; quippe is, quatenus ex fructibus bona quoqoe fide perceptis, & consumptis locupletior est factus, obligatus manet, *l. si non fortem* 26. §. *libertus, l. in summa* 65. §. *si seruum cum alijs, ff. de cond. indebit.* quoniam obligatio eadem, quæ tempore solutionis ex quasi contractu inducitur rei principalis nomine, §. *is quoque inst. quib. mod. re contr.* pari æquitatis ratione fructus quoque ex ea re perceptos comprehendit. Æque bonæ fidei possessor, qui errore iuris ductus emit, seu errore facti proprij aliquo existimato titulo accepit, in quantum ex fructibus perceptis, & consumptis locupletior invenitur factus petitori obstrictus manet, cum enim fructus suos non faciat possessor similis, mutatio causæ minime necessaria est; ex eo enim efficaciter hodie convenitur, quod ex re aliena tempore consumptionis locupletior evasit, *l. pen. ff. de cond. indeb. l. nam hoc natura cum vulgatis, ff. de reg. iur.*

19 Inde bonæ fidei possessor hæreditatis, qui bona fide fructus percepit, & consumpsit, semper, quatenus locupletior existit factus, obligatus permanet, quoniam fructus suos percep-

ceptione non facit; etenim virtute Senatusconsulti possessor veri domini cõceptum non obtinet, sed hæreditas, quæ adhuc iacet, & ex fructibus rerum hæreditarium augetur *l. sed etsi lege 25. §. fin. ff. de pet. hæredit.* idque mirè probant *ext. in l.26. & leg.28 ff. eodem tit.* qui ex eodem *lib.20. Pauli ad edictum* desumpti sunt.

20 Etiam completis rei fructiferæ principalis vsucapionis temporibus bonę fidei possessor incommutaliter fructus, etiam nondum consumptos, suos facit, eadem omnino ratione; quippe nõ aliter dare eum oportere fructus diximus, quam si dominus superveniat, & possessionis eorũ causa intelligatur mutata: dominus autem, vsucapta re principali, amplius supervenire nequit confirmato in radice dominio possessoris. Forsan non idem continget, si ante impleta vsucapionis tempora casu fatali pereat res principalis; quippe adhuc dominus superveniens fructus condicere poterit, qui adhuc talis, quoad hanc partem permanere censebitur; idque æquissimum cuiquam videri debet; etsi enim fatalis superveniens casus ad dominum pertineat, nec bona fide possidenti noceat; non tamen ei prodesse debet, nec vltra domino nocere, cui non tam conceptus domini per interitum abest, quam subiectum ipsius dominij.

21 Nam & similiter in subtili valdè Papiniani quæstione, etiam fructibus consumptis, domino superveniente, æquitatis ratione causa eorum mutata intelligitur, etsi non quoad actionem producendam, quoad compesationem tamen obijciendam. Pone enim dominum supervenire rem suam vindicantem, fructibus iam consumptis; bonæ fidei verò possessorem exceptionem obijcere impensarum nomine, quibus meliorem, ac fructuosiorem prædium reddidit; in specie hac, illa ratio æquitatis, quæ subintellectam causæ mutationem inducebat, & extincta apparebat fructibus consumptis; per oppositam exceptionem suscitatur, & cum eis bonæ fidei possessor sumptus factos compensare cogitur; siquidem iniquum est, & beneficium terræ factum ipsum repetere velle, ac simul acceptam, fructuum retributionem pœnes se retinere, *l. sumptus 48. vers. scilicet*, quem sic intelligo, *ff. de rei vind.* facit singularis *text. in leg. pecuniam 15. ff. de compensat.* & text. quoque *in l. 1. C. de dolo.* In hoc autem articulo alia differentia militare dignoscitur inter bonæ fidei possessorem, qui perceptione fructus suos fecit; & eum qui ob supervenientem malam fidem ipsorum dominium non quæsivit: ille enim, re vsucapta, statim securus est; iste vero, adhuc post vsucapionem obstrictus præstationi manet quoniam fructuum vindicatio domino superest, quin aliqua iuris fictio necessaria futura sit: hæc omnia, etsi nullus text. occurrat, verissima, & æquissima semper mihi visa fuerunt.

22 Denique diximus bonæ fidei possessorem, mala fide supervenientem, exinde fructus minime lucrari, *l.48. ff. de acq. rer. dom.* nã quod ad perceptos attinet, causa mutata intelligitur, quia dominus superveniſſe creditur: itaque eos etiam consumptos, condictione sine causa insolidum restituere tenetur, quamvis postea res principalis vsucapta fuerit. Fructus autem post malam fidem perceptos suos non facit, cessante exinde iuris providentia, quæ causæ prioris naturalis præparatio prævia est, nempe domini conceptus, ob rationem, quam in superioribus dedimus: vnde etiam re principali vsucapta, eos sive extantes, sive consumptos rei vindicatione, vel furtiva cõdictione restituere cogitur; cum in specie hac subintellecta vlla causæ mutatio minime desideretur, *d. l. 48 ff. de acq. rer. dom.* Malam verò fidem in præsenti dicimus supervenire, quando possessor certè, aut probabiliter scire incipit rem alienam esse; alioquin etsi extraiudicialiter à domino interpelletur in mala fide possessor ille non constituitur, qui iustam se se defendendi causam habere putat; neque ex simili interpellatione causa intelligitur mutata, quoad aliquem effectum, prout ex infra dicendis apparebit.

23 Verum quid in hoc tractatu dicendum erit, quando quis vel initio, vel ex post facto scire incipit rem alienam esse; iuste tamen, & auctoritate prætoris possidet ex causa noxali, vel ex secundo decreto? Parem non esse causam huius possessoris, ac nostri mihi interim videtur: quippe is, qui iuste possidet, etsi fructus suos etiam faciat; non tamen consumptos perfecte lucrabitur, pendet enim omnino eorum causa à re ipsa principali iuste possessa; itaque ea vsucapta, & fructus quoque possessorem sequentur: ante implera vero vsucapionis tempora, si dominus superveniat,

&

& æſtimationem noxæ ſolvat, vel damni infecti cautionem præſtet; vna cum re principali, & fructus quoque reſtituẽtur: ſi hoc diſpliceat, videndi ſunt Cuiac. *tract. 6. ad Africanum in l. generaliter 28. ff. de noxal. act. & lib. 18. obſer. cap. 25.* Gothofr. *in l. 136. ff. de regul. iur.* D. Gonçalez *in cap. 1. extra de præſcriptionibus, num. 3.*

24 Illud etiam, pro complemento tractatus bonæ fidei poſſeſſoris, explicare non omittimus quod Vlpianus ait *in l. ſi pignore 22. §. ſi prædo, ff. de pignor. act.* nimirum, quod ſi prædo rem pignori dederit bona fide accipienti: competit ei pignoratitia actio fructuum quoque nomine à creditore perceptorum; quamvis prædo ipſe fructus ſuos facere nequeat, cum ab eo vindicari extantes, & conſumpti condictione furtiva peti poſsint: rationem præſtat Conſultus: ideo enim, inquit, & de fructibus competit prædoni pignoratitia actio, quia proderit ei, quod creditor bonæ fidei poſſeſſor fuit: tota ergo *huius text.* difficultas conſiſtit in vltimo verſiculo eius; non enim facile definiri valet, quid demum bona fides creditoris debitori prodeſſe poſsit, qui in mala fide ipſe conſtitutus invenitur. Eum tamen ex ſententia Accurſij ſic accipiendum eſſe exiſtimo; vt nimirũ in id proſsit prædo ni bona fides creditoris, vt fructus conſumptos creditor ipſe in ſortem imputare teneatur; extantes verò reſtituere obligatus maneat debitori pignoratitia actione, integre ſoluto debito; quorum nihil domino præiudicat, qui adverſus prædonẽ agere poteſt non ſolum fructuum extantium, ſeu conſumptorum nomine, verum & eorum quoque, qui ab ipſo domino percipi potuerunt, *l. navis 62. ff. de rei vind.* & adverſus creditorem quoque rei vindicationem, ſeu conditionem intendere valet, ob extantes fructus, & quatenus ex conſumptis locupletior factus eſt. Ex hoc autem vtilitas debitoris prædonis detegitur, ſiquidẽ quos fructus reſtituit domino, recipit à creditore, vel compenſatione debiti, de qua Conſultus antecedenter tractaverat; vel pignoratitia actione, debito ſoluto. Id vero dumtaxat evenit, cum creditor, qui bona fide pignori rem alienam accepit, bona etiã fide fructus percepit; nam quoad cauſam perſonalis actionis attinet, perinde omnia in hoc caſu habentur, ac ſi res propria debitoris pignori data fuiſſet; (licet quoad ius reale vtile, vel directum, quod non ex conventione ſola, ſed ex iure debitoris pendet, nullius vtilitatis pignus futurum ſit.) Magis aperiamus hæc: pignoratitia actio perſonalis ex traditione rei, & conventione naſcitur; quippe ſola conventio pignoratitiam actionem minime producit, §. *fin. inſtit. quibus mod. re contr. obligat.* cum igitur fructus, qui poſt rem principalem traditam ab ipſa ſeparantur, traditi non ſint, ſtricte quidem pro eis pignoratitia actio non competit; placuit tamen fructus à creditore perceptos in eadem cauſa pignoris eſſe, quaſi ex tacita ipſorum contrahentium voluntate, *l. 3 C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth.* mirabilis text qui totum conceptum amplexatur *in l. 26 §. libertus verſ. & interdum, ff. de cond. indeb.* in ſimili conventione, quæ parirer rei traditione celebratur, §. *ſi quoque in ſt illo tit.* inde & pro fructibus quoque pignoratitia actio cõpetit debitori, *l. 1. 2. & vlt. C. de pign. act.* Idẽ pariter in creditore, qui rem alienam ignoranter pignori accepit, & bona fide percepit fructus, dicendum erit, prout *in præſenti text.* Vlpianus affirmat; cum enim hoc ex tacita partium conventione provenire credatur, nulla ratio eſt, cur creditori impreſentiarum, qui omnia ex bona fide gerit, non idem tacite voluiſſe exiſtimetur. Sin autem creditor quando fructus percipit in mala fide exiſtit, nec protinus adverſus debitorem contraria actione agit; dum nullam vtilitatem ratione pignoris in fructibus ſperare poteſt, quia vt diximus, quoad ius reale, & ſecuritatem debiti, inanis prorſus pignoris conventio eſt, nulla ratione induci poteſt tacitus conſenſus eius, vt fructus quoque in eandem pignoris cauſam; quaſi per fictionem brevis manus traditi cenſeantur ad vtilitatem dumtaxat, & commoditatem debitoris, qui ipſum fefellit; ceſſante itaque tacita conventione, & illa velut perfictionem brevis manus traditione, proculdubio pignoratitia actio fructuum nomine ceſſabit, cum contractui pignoris tota formalis ſubſtantia deficiat. Prædo denique, ſoluto debito, vniverſos fructus domino reſtituet; nihil quæ præter ipſam rem, quam ſuppoſuit, actione pignoratitia conſequetur. Etenim, non petente domino, bona fides conventionis ex poſtulat, vt ei qui rem tradidit conventionis lex ſervetur, *leg. bona fides 31. ff. depoſiti, leg. ſi rem, §. is quoque 4 ff. de pign. act. leg. 1. §. ſi prædo, ff. depoſiti.* Aſt in eo dumtaxat, quod rea-

hic difficultas

realiter, & vere traditum eſt, & ſuper quo iuſta conventio apparet, fides cuſtodienda erit: videndi ſunt licet aliter D. Oroz. *lib. 2. de apic. iur. cap. 1. per totum* D. Retes *de fruct. dict. ſect. 5. num. 91.*

25 His igitur poſitis in præſenti Labeo ait: bonæ fidei poſſeſſorem, qui fructus non coegit ex eo fundo, quē alienum poſsidebat; nihil eorum nomine dare eum oportere, ſive officio iudicis, ſive condictione ſine cauſa, de qua probabilius in hac lege Conſultus loquitur: putavit enim Labeo dumtaxat fructuum coactorum nomine obligatū eſſe poſſeſſorem, eorum nempe, qui perfecte percepti, & in cellam, vel horreū reconditi eſſent, prout recte iudicant Cuiac. & Fab. *in præſenti* Gifanius *in d. l. 48. ff. de acq. rer. dom. num. 5* Oſſualdus *lib. 4. com. cap. 25. lit. L.* Galbanus *de Vſufr. d. dap. 28. num. 2.* non tamen ſtatim dicemus Labeonem in ea ſententia fuiſſe, vt eos dumtaxat fructus bonæ fidei poſſeſſoris eſſe xiſtimaverit, qui perfectè ab ipſo collecti fuerint, vt perperam communiter interpretes exiſtimarunt; immo quod ad cauſam fructuum attinet parem eſſe cauſam bonæ fidei poſſeſſoris, & fructuarij Conſultus putavit, cuius ſententia, propter fructuarij perſonam, ſubtiliter à Iulio Paulo ex Iuliani regula reprehenſa invenitur *in d. l. 13. ff. quib. mod. Vſusfr. amit.* etenim aliud omnino eſt inquirere, qui demum fructus bonæ fidei poſſeſſoris fiant; aliud, quos fructus ipſe reſtituere teneatur, vel eorum nomine æſtimationem, ſi extantes ſint: quamvis enim fructus omnes quomodocumque à terra ſeparatos ſuos faciat poſſeſſor, vt ſupra fundatum eſt; non tamen ratione æquitatis ex veriſimili mente prætoris alios fructus extantes reſtituere tenetur, quā quos ipſe perfecte coegit, & in ſuā poteſtatē redactos poſsidet; alioquin quomodo penes ipſum cauſa poſſeſſionis mutata intelligetur ad fundandam intentionem petitoris, ſi fructus ipſe nunquam poſſedit. Hæc Labeonis ſententia fuit, quam DD. aut non percaluerunt; aut confuſè nimis indicarunt. Paulus: ſententiam Labeonis reprehendit, & ait, immo, cum de fructuum reſtitutione agitur, illud dumtaxat quæri debere, an bonæ fidei poſſeſſoris ipſi facti ſint ex eo, quod eius nomine percepti, atque à ſolo ſeparati fuerint. Quadruplici enim caſu fructus ſuos facit poſſeſſor, nempe, cum ipſe percepit eos, cum alius eius nomine à terra fructus ſeparavit, quando ſponte in terram ceciderunt; & quādo alius proprio nomine percepit eos: duos priores modos complectitur Paulus circa reſtitutionis cauſam; tertium, & quartum excludit, inquiens: ſufficere ad hoc, vt bonæ fidei poſſeſſor fructuum nomine conditione teneatur, quod eius nomine fructus percepti ſint; nec ſolum, ſi perfecte collecti proponātur, ſed & ſi dumtaxat è terra ſeparati adhuc in area, vel in fundo exiſtant; in quo quidem Labeonis reprehenſio invenitur; etenim vtroque caſu pariter fructus poſsidere videor, & in mea poteſtate eſſe exiſtimātur ipſi, vt ſuperveniente domino, cauſa poſſeſsionis mutata intelligi valeat, ac per conſequens oriatur obligatio, & condictio, quoad eos, ſeu ipſorum æſtimationem, ſi poſt iudicialem petitionē conſumpti fuerint; denique ad formulæ fundamentum, & obligationis originem, non requiritur perfecta collectio, & vera poſſeſsio per cuſtodiam, prout exiſtimavit Labeo; ſed ſufficit quomodolibet perceptio, ſeparatiove nomine poſſeſſoris facta, vt ipſe ſtatim percepiſſe fructus exiſtimetur. Aliud autem erit, ſi ſponte fructus in terram ceciderunt, vel ab alio proprio nomine ſeparati, aut percepti fuerunt; tunc enim, quamvis fructus poſſeſſori acquirantur, nullam tamen eos reſtituendi, ſeu æſtimationis ſolvendæ obligationem habet, quippe hæc oritur ex prævia mutatione cauſæ poſſeſsionis penes ipſum percipientem; nulla autē illorum fructuum apud eum vnquā poſſeſsio fuit. Quid igitur in his caſibus dicendum erit? Saltim actionē, quam poſſeſſor habet petitori poſſeſſor cedere compellitur, & hactenus condictio ſine cauſa locū habebit, velut in abſtracto inducta mutatione cauſæ, vel in concreto, quatenus loco fructuū actionem ad ipſos conſequēdos poſſeſſor habere intelligitur *arg. tex.* iuncto Altamirano *lib. 2. quæſt. Scæb. in l. quod debetur 52. in fine, ff. de peculio*, videndi ſunt, licet caute Bacob. *ad Treler. Vol. 1. diſp. 15. thſ. 11. per totam ſignanter, lit. D.* Pancorbinus *obſ. 49. per totam.*

26 Nunc faciamus tranſitum ad tempus, quo, poſt litem conteſtatam vſque ad ſententiam, poſſeſſor bonæ fidei fructus percepit, ſuper quo articulo vterque Conſultus ait.

27 *Si hominem à me petieris, & is poſt litem conteſtatam mortuus ſit: fructus, quo ad is vixerit, æſtimari oportet.* Paulus: *ita id verum eſſe puto, ſi non prius is homo in eam valetudinem inciderit, propter quam operæ eius inutiles factæ ſunt: nam, ne ſi vixiſſet quidem in ea valetudine, fructus eius temporis nomine æſtimari conveniret.*

28 VT tex. hic perfecte intelligi valeat, duplex caſus ſeparandus erit. Primus quidem cum res petita extat poſt litem conteſtatam. Secundus, cum petitus homo poſt inchoatum iudicium deceſsit. De ſingulis breviter videamus. Et quidem in primo caſu principali, nempe cum res petita vſque ad ſententiam permanſit, ſi de fructibus eius quæratur, aut de æſtimatione ipſorum, dicendum erit; poſſeſſorem, qui per litis conteſtationem, aut motam controverſiam ſcire incipit rem alienam eſſe, ſeq; nullam litigandi iuſtam cauſam habere, in omnibus, & per omnia tanquam malæ fidei poſſeſſorem reputari; itaque non ſolum interitum rei præſtare; ſed & fructus quoque à ſe quomodolibet perceptos, & honeſtè à petitore percipiendos, ſi res ipſa abſque fruſtratione ei tradita fuiſſet, reſtituere tenetur, *l. ſi navis 62. verſic. fin. ff. hoc tit. l. generaliter 78. ff. de reg. iur.* verum de hoc minime diſputatio noſtra eſt. Illum verò poſſeſſorem bonę fidei, qui etiam poſt controverſiam motam, ſeu litem conteſtatam iuſtã exiſtimationis cauſam habet, cur reſtituere non debeat in ambiguis facti circunſtantijs, vel iuris rationibus (de quo noſter Labeo proculdubio in preſenti intelligend⁹ eſt) in quibuſdã fingi malæ fidei poſſeſſorem, in quibuſdam bonæ fidei poſſeſſorem cenſeri permanere, prout æquitatis ratio, qua præcipua omnes fictiones iuris nituntur, expoſcerit: idque magna iuris providẽtia conſtitutũ invenitur, vt ex dicendis apparebit. Is itaque bonæ fidei poſſeſſor, ex quo mota controverſia eſt, & edita actio, tenetur præſtare cuſtodiam circa rem petitam, *l. ſi homo 45. l. 21. cum l. ſeq. & virobique* Faber. *ff. hoc tit.* Cuiac. *lib. 27. obſ. cap. 28.* non enim exinde tãquã ſua, ea re ei vti licet, cum ſciat fortunæ iudicio expoſitam eſſe, ſe ſeque in iudicij alea ſuperatum reſtitutioni obligatum evaſurum; diligentem etiã culturam, & curã adhibere debet, vt fructus percipiat, & ſervet; alioquin cum ipſa re, & fructus omnes, quos percipere potuit petitori præſtare damnabitur; rurſus perceptos fructus ſive extantes, ſive cõſumptos vtiliter, vel in vtiliter, quamvis ex eis locuplerior non ſit factus eidẽ petitori dare compelletur, vel eorũ veram æſtimationẽ, *l. 22. C. de rei vind. §. 2. in fin. inſt. de offic. iud.* quoad hæc enim omnia, & ſimilia, poſt motã iudicialem controverſiã, par eius cauſa cenſetur, ac alterius cuiuslibet malæ fidei poſſeſſoris; quãvis enim ante ſententiã fructus ſuos faciat poſſeſſor iſte, *l. qui ſcit 25. § fin. ff. de vſuris*; tamen perinde actoris cauſa haberi debet, ac ſi tẽpore motæ controverſiæ res ei reſtituta fuiſſet; quod idẽ, & in perſonalib⁹ actionibus æquũ ſemper viſum fuit, *l. vulgo receptum 2. ff. de vſuris*; iungitur quippe ſententiæ tempus cũ tempore motę cõtroverſiæ, & quaſi per modũ vnius habetur, *l. 18. & 20.* quæ eiuſdẽ Gaij ſunt *lib. 7. ad edictum provinciale, ff. hoc tit.* nõ enim vſq; adeò bonæ fidei poſſeſſori cõſulitur, quantũvis iuſtiſsimam litigandi causã habeat, vt in pari cauſa damni, potior petitoris, eiuſdemq; domini apparẽtis cauſa futura non ſit, qui nullo modo ex facto alterius licet inculpato damnum aliquod ſentire debet, *l. & ex diverſo 35. §. 1. ff. hoc tit. l. certũ 22. C. de rei vind. l. 17. §. vſque adeò, ff. eodem, l. 4. §. poſt litem, ff. finium regund.* abſit autẽ, vt cum turba multorũ dicas, per ſententiam ipſam detegi in mala fide poſſeſſorẽ extitiſſe, quod quidẽ valde abſurdum eſt; potuit namq; poſſeſſor plurimas, ac ſatis probabiles rationes habere, exiſtimandi rem petitam ſuam eſſe, quam bona fide, & iuſto titulo ſibi paravit; cum quibus contrarius iudicij exitus recte cõpatitur, vt quotidie evenire videmus.

29 Iuxta hæc intelligũtur tex. *in l. 25. §. ſi ante, l. itẽ veniunt 20. §. petitã 11 ff. de pet. hær.* vbi quod Vlpianus ait cœpiſſe, ſcilicet, poſſeſſorẽ ſcire ſe rem ad ſe non pertinentẽ poſsidere; non ita accipiendũ eſt, quaſi perfectè, certoque ſcire cœperit; ſed ſecundum ſubiectã materiam intelligendum eſt de ſcientia imperfecta adhuc; dum qualitercumq; noſſe cępit poſſeſſor eã ſe rẽ poſsidere,

quæ

quæ ad ſe ſe non pertineat, ſi non ex rei veritate, quod ex futuro litis eventu conſtabit, ſaltem ſecundum aſſertionem actoris; quæ quidem ſcientia qualiſcumque, cum ſit ita demú efficax, ſi adverſus poſſeſſorem iudicatum erit, *d. leg.* 20. §. *præter hæc. verſic. ita placere, ff. de pet. hæred.* abunde ſufficit ad effectum ab Vlpiano illic vnicè conſideratum, & aperta diſpoſitiont Senatuſconſulti, quod ibidem interpretatur, introductum, ne ſcilicet, amplius in id modo teneatur poſſeſſor, quo factus eſt locupletior; ſed ex eo tempore, quo ſcit hæreditatem à ſe peti ad pretia rerum ex hæreditate venditarum, adeòque & ad vniverſos fructus, quos percipere potuit, aut conſumpſit vtcumque abſciſſe teneatur: cum quidem ante quam ſciverit, non niſi quatenus ex hæreditate, ſeu fructibus eius, aut vſuris factus eſt locupletior, obligetur, *l.* 1 §. 1. *C. de pet. hæred. d. l.* 25. §. *conſuluit, ff. eodem tit.*

30 In eodem ſenſu accipiuntur text. *in leg. nec bona, C. de præſcript. longi temp. l.* 2. *C. de fruct. & lit. exp.* vbi mora, fideſque mala adſtruitur, non tamen verè, ſeu propriè ſic dicta, ſed ficta ſolummodo, quæ per litis conteſtationem ex æquitate inducitur, vt tenuit Bartholus *in l. illud* 40. *ff. de pet. hæred.* ne poſt litem conteſtatam, cœptumque iudicium petitoris cõditio deterior fiat, aliquodve ipſe damnum ſentiat; ex eo ergo tempore cauſa mutari incipit, & demum inſequuta condemnatione, ex tunc quaſi malę fidei poſſeſſor fingitur, & reputatur reus.

31 Cum autem hæc mala fides fictè, & interpretativè inducatur, quoad alios effectus minimè in conſideratione eſt, vel natura ipſa impediente, vel ceſſante æquitatis ratione; itaque etiam poſt litem conteſtatam, vt diximus, poſſeſſor verè fructus ſuos facit; cum enim conceptus domini permaneat adhuc, naturalis rationis curſus ſiſtere non poteſt, *d. l.* 25. §. *fin. ff. de vſuris*; ex poſt facto tamen eos, inducta mutatione cauſæ, petitori reſtituere tenetur, perinde ac ſi verè malæ fidei poſſeſſor fuiſſet. Si res petita cauſa perierit, vel culpa leviſsima poſſeſſoris, tanquam bonæ fidei poſſeſſor reus abſolvitur, *l. vtique* 16. *ff. hoc tit. l. ſi homo* 8. *ff. de re iud.* etſi probetur petitorem rem fuiſſe diſtracturum, protinus reſtitutione facta, *d. l. illud* 40. *cum ſimil. ff. de pet. hæred.* videnda omnino ſunt, quæ diximus *lib.* 1. *ad tex. in l.* 10. §. *ſi ea condit. ff. ad leg. Rhod. de iactu.* Denique non alios fructus, etiam poſt litem conteſtatam poſſeſſor reſtituere tenetur, quam quos ipſe percepit, ſeu adhibita cura, & diligentia percipere potuit, ſive extantes, ſive conſumptos, *d. l.* 2. *C. de fruct. a.* § 2. *inſt. de officio iud.* eos enim, quos petitor ſe aliàs percepturum allegat, ſi ei tradita res fuiſſet nullo modo dare compellitur, quoniam illud dumtaxat damnum poſſeſſor petitori præſtare debet, quod ſua culpa, negligentiave, realiter, & verè ſequutum eſt: alioquin aliàs propter cætera damna incerta, & interpretativa temerè ius ſuum indefenſum relinquere non debuit, *d. leg. illud* 40 *ff. de pet. hæred.* Aliud autem in verò malæ fidei poſſeſſore ſervatur, *d. leg.* 62. § 1. *ff. de rei vind. d. leg.* 78. *ff. de reg. iur. d. l.* 17. § 1. *cum ſeqq. ff. hoc tit.* cui omnia damna, etiam præſumpta imputantur, niſi liquido probet, & manifeſtè, eventura quoque fuiſſe, ſi nulla intercedente fruſtratione res tradita poſſeſſori fuiſſet, diximus *in d.* §. *ſi ea cond. leg.* 10.

32 In compendium hucuſque dicta ſic claritatis cauſa reddi poſſunt. Condemnato poſſeſſore, qui iuſtam litigandi cauſam habuit, ex tempore motæ controverſiæ fingitur malæ fidei poſſeſſor, & tanquam talis, omnia lucra, quæ ex re percepit immediate, petitori reſtituere compellitur; eam acquiſitionem ſi excipias, quæ per ſervum petitum ex re poſſeſſoris obvenijt, *l. per ſervum* 32. *cum ſequentib. ff. de pet. hæredit.* Vniverſa etiam damna, quæ petitor, propter negligentiam, factum, ſeu culpam eius, ſubijt, ſarcire tenetur; quod quidem procedit, ſive vtiliter, ſive inutiliter, è re ipſa obvenientia lucra conſumpta fuerint, nec ex eis poſſeſſor locupletior factus dignoſcatur eſſe. Hæc autem fictio, dum in occipitio oculos habet, prout de lege Aquilia dici ſolet, & retro operatur, etiam fructus non extantes tempore ſententiæ comprehendit; in quo quidem ab alia fictione, quæ ante litem conteſtatam mutationem cauſæ inducit, potiſsimum differt. Cætera verò interpretativa damna, nempe rei interitum, quam petitor diſtracturus aliàs fuiſſet, & fructuum percertiones, quas ſimiliter petitor ipſe aliàs foret facturus, in conſideratione non habentur, ceſſante, quoad hæc iuris fictione; cum ſit iniquum poſ-

ſeſſorem harum vmbrarum metu perterritum, temerè ius ſuum indefenſum derelinquere: quæ autem cauſæ probabilem exiſtimationem poſſeſſoris reddant, eumque liberent à ſuſpicione malæ fidei; iudicantis arbitrio, ac prudenti iudicio relinquitur videndus eſt text. *in leg.* 25. §. 6. *ff. de pet. hæredit.*

33 Perveniamus iam ad ſecundum caſum principalem initio propoſitæ diviſionis, nempe cum petitus homo poſt litem conteſtatam deceſsit; quę quidem ſpecies in triplici facti contingentia variè definienda erit: aut enim bonæ fidei poſſeſſor in mala fide eſſe cœpit per notitiam ſupervenientem iniuſtæ poſſeſsionis, ſeu per domini interpellationem; quæ ipſum in mora conſtituit in his iudicijs realibus tunc, cum per inſtrumenta, & rationes dominicas poſſeſſori innoteſcit rem alienam eſſe, nullamque probabilem fruſtrandæ reſtitutionis, & litigandi cauſam ſe ſe habere, vt cum indicio conſiderat ſubtilis Andreas Kol *exercit.* 13. *num.* 80. & hoc caſu, mortuus, ſeu occiſſus homo, etiam ſine vlla culpa poſſeſſoris, extare fingitur, & quanti plurimi eius innitur æſtimatio intrinſeca, *arg. text. in leg. pen. ff. de condict. trit.* vniverſoſque fructus vſque ad ſententiam percipiendos dare compellitur poſſeſſor, *leg. Iulianus* 17. §. 1. *ff. hoc tit.* potuit namque petitor eum hominem diſtrahere, atque ex pretio eius fructuoſiorem aliam rem comparare, ſeu vſuras percipere. Ideò autem fructuum æſtimatio ſententiæ tempus non egreditur, quia aliàs inique, velut in infinitum procederet; & quia virtualiter duplicem eiuſdem rei æſtimationem conſequeretur petitor, ſiquidem tota cuiuslibet ſpeciei vtilitas in vſu cõſiſtit, & fruitione eius; vſque ad ſententiam verò ideò protenditur computatio, vt nimirum præter æſtimationem rei, lucrum etiam aliquod petitor ſentiat, quod probabiliter ex redacto venditionis pretio conſequuturus eſſet, facit Pauli nota, de qua *in l.* 1. §. 1. *ff. de Vſuris.*

34 Si verò poſt litem motam, & cum poſſeſſor iuſtiſsimam litigandi cauſam habuit, eius culpa ſervus petitus mortuus, ſeu occiſſus ab alio fuerit; perinde etiam extare fingitur inſequuta condemnatione, ac ſi mala fide eum reus poſſediſſet: neque hoc in caſu quæritur, an diſtracturus, necne ſervum petitor fuiſſet; ſiquidem eum ipſum ſervum hodie haberet, ſi culpa poſſeſſoris non interveniſſet; fit itaque ſimiliter condemnatio, & æſtimationis ſervi, & operarum eius vſque ad ſententiam, *d. l. Iulianus*, §. 1. *ff. hoc tit.* vbi de ſervo à bonæ fidei poſſeſſore pendente lite diſtracto Conſultus loquitur, *l. fructus* 33. *l.* 21. *&* 22. *ff. eodem tit.*

35 Tertius denique caſus eſt, quando poſſeſſor iuſtam litigandi cauſam habuit, & caſu fatali ſervus perijt abſque vlla culpa eius, qui ius ſuum probabiliter defendebat; in qua quidem ſpecie ad ſolvendam æſtimationem poſſeſſor non obſtringitur ex dictis *in d. §. ſi ea conditione*, *leg.* 10. *ff. ad legem Rhod. de iactu* fingitur tamen extare homo, vt petitoris declaretur fuiſſe; & partus, omniſque cauſæ nomine condemnatio fiat; non ſecus ac contingit, cum vi præcedentis arbitrij manu militari poſſeſsione reſtituta, fructuum, & omnis cauſæ condemnatio ſequitur, *leg.* 16 *leg.* 68. *ff. hoc tit. leg. ſi homo* 8. *ff. de re iudicata*, videndi ſunt Merilus ad Cuiac. *lib.* 3. *cap.* 22. Andreas Kol *exercit.* 16. *num.* 7. Valent. *illuſtr. lib.* 2. *tract.* 2. *cap.* 3. *per totum.* Sed quos demum fructus, & vſque ad quod tempus poſſeſſor reſtituere debeat quæritur? Reſpondet Labeo in præſenti; omnes fructus, quos poſſeſſor percepit, aut percipere diligenter potuit æſtimandos eſſe vſque ad vltimum petiti ſervi inſtans fatale. Vltra enim æſtimatio minime ſe ſe extendit; cum nec fatalis ipſe caſus vlla ratione poſſeſſori imputetur, nec quoad hanc partem aliquo ſenſu ipſe malæ fidei poſſeſſor intelligi ualeat; ea itaque dumtaxat emolumenta dare damnatur, quę percepit, & illud ſarcire tenetur damnum, quod verè, & realiter petitor paſſus eſt propter iudicij moras, & factum adverſarij. Hanc Labeonis ſententiam declarans Paulus noſter ait: non abſciſſe, & indiſinite fructus, ſeu operas ſervi, quoad is vixerit, eſtimandas eſſe; hoc eſt, vſque ad vltimum illud inſtans mortis, prout ex generali Labeonis deſſinitione videtur inferri: immo totum illud tempus excipiendum, ac deducendum eſſe, quo ſervus ipſe detentus in infirmitate fuit; neque enim iacentis in lecto ſervi vllæ operæ, fructuſve eſſe, aut conſiderari poſsũt vt eos, eaſve poſſeſſor, ſive petitor & ſi diligẽtiſsimꝰ potuiſſet percipere,

aut

aut vlla ratione impreſentiarum ægrotus ſervus, quoad hanc cauſam in odium bonæ fidei poſſeſſoris ſanus, & in perfecta valetudine fuiſſe fingi valet ex fundamentis ſupra paſsim repetitis, videndi ſunt, licet caute Cuiac. *lib. 9. obſ. cap. 34. & lib. 27. obſ. cap.* 28. Faber, & Borja *lib. 2. coniect. cap.* 6. D. Solorçano *de iure indiar. lib. 2. cap.* 29. *ex num.* 55. D. Retes *de fruct. d. ſect. 5. n. fin.*

36 His igitur abſolutis, quæ ad *vtriuſque tex.* explicationem videntur pertinere; pro coronide preſentis tractatus remiſsivè, diſputationis gratia, triplicem ſubijciam ſpeciem, circa conſumptionem fructuum à poſſeſſore bona fide factam, ante controverſiam motam. Et quidem primo diſputari poterit, an perceptos à bonæ fidei poſſeſſore ex re aliena fructus, & cum proprijs ita commixtos, vt ſeparari non poſsint, tanquam conſumptos poſſeſſor ipſe lucretur? Faciunt text. *in l. Marcellus* 3. §. *Pomponius* 2. *l.* 5. *ff. hoc tit.* §. *quod ſi frumentum* 28. *inſt. de rer. diuiſ. l. ſi alieni* 78. *ff. de ſolut.* iuncto Cuiac. *lib.* 3. *obſ. cap.* 28. *l. pater filium, ff. de iure dotium, l.* 11. §. *fin. l.* 13. *ff. de reb. credit. l. ſi cui* 93. *ff. de ſolut.* Secundo quæri poterit; an ſuppoſita affirmativa ſententia proximæ ſpeciei, poſſeſſor duorum fundorum, qui diverſorum dominorum ſunt, fructus ex vtroque bona fide perceptos ita commiſceens, vt nequeant ſeparari, omnes lucretur, tanquam conſumptos? Videndus omnino erit ſubtilis Pancorbinus *obſ.* 49. *& obſ.* 50. *per totas.* Tertio denique quæri poterit; an farina facta ex tritico per bonę fidei poſſeſſorem percepto, triticum ipſum intelligatur conſumptum, ita vt in ipſo amplius poſſeſsionis cauſa mutari nequeat? Idem enim, & in alijs fructibus, ex quibus nova ſpecies valet confici, diſputari potèſt, videndi ſunt text. *in leg.* 5. §. 3. *ff. ad exhiben. leg.* 13. §. 1. *leg.* 167. *ff. de ver. ſign. l. adeò* 7. §. *cum quis ff. de acq. rer. dom.* §. 25. *inſt. de rer. diuiſ.* Oſſual. *ad Don. lib.* 1. *comment. cap.* 22.

Sed de his ſatis; tetigiſſe ſufficiat.

(§.)

AD TEXTVM IN L. QVEMADMODVM 12. ff. DE ſupllectile legata.

1. *Supellectile , vrbana , ſeu ruſtica legata , quid legato comprehendatur.*
2. *Verba textus.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Collectiua nominalia immutabilia ſunt.*

Ibidem *Leg. 7. §. 1. leg. 10. hoc tit.*

5. *Collectiuum nominale ſupellex , quid contineat.*

Ibidem *Leg. 1. l. 6. l. 7. §. 1. l. 3. cum ſequent. ff. hoc tit. Paulus lib. 3. ſent. tit. 6. § ſupellectile.*

6. *Leg. 3. § fin. leg. 9. §. ſupellectilis, & §. fin. leg. 7. §. ſervius , ff. hoc tit.*
7. *L. 3. l. 7. §. 1. ff. hoc tit. l. vaſa 11. ff. eodem.*
8. *Leg. 16. l. 19. §. 1. ff. de fundo inſtructo.*
9. Paulus *lib. 3. ſent tit. 6. §.* fundo cum omni, *& §. iſtructa , l. 12. §. ſupellex, ff. de inſtr. vel inſtr.*
10. *Appellætiua accidentalia mutabilia ſunt.*
11. *Vrbana ædificia , & ruſtica non locus , ſed materia ſeparat.*

Ibid. *Leg. 2. ff. ruſt. præd. l. 198. ff. de ver. ſign. leg. 16. C. de præd. minor.*

Ibid. *L. 1. C. communia prædiorum , l. 41. §. ſed ſiquis , ff. deleg. 1.*

12. *Leg. 4. ff. in quib. cauſ. pig. tacite, & §. 1. l. 166. ff. de ver. ſign. l. 5. C. de locato , & cond.*
13. *Vrbanam familiam à ruſtica non locus, ſed vſus diſtinguit.*

Ibid. *L. 60. §. 1. l. ſervis 99. ff. deleg. 3. l. 166. ff. de ver. ſign.*

14. *Leg. 166. ff. de ver. ſign. l. 99. §. eum qui , & §. venatores , ff. deleg. 3. l. 4. ff. de inſtr. vel inſtrum.*
15. *L. 1. C. de capit. ciuium , leg. 1. C. ne ruſticani ad vllum obſequium lib. 11.*
16. *Vrbanam ſupellectilem , ſeu penum, à ruſtica , vel peregrina non locus , ſed vſus ſeparat.*
17. *Legata ſupellectile vrbana , ſeu ruſtica , quid legatario debeatur.*
18. *Cui ex duobus legat ariis diuerſæ ſupellectilis , applicanda eſt ea , quæ promiſcui vſus ſit.*

Ibidem *Leg. 36. ff. deleg. 1. leg. 41. §. codicillis l. 99. §. ſervis , & §. fin. ff deleg. 3. leg. 80. ff. de reg. iur.*

19. *Mutata deſtinatione patrisfamilias, appellatiua deſignatio minuitur.*
20. *Circa mutationem deſignationis prædicata mutabilia, ab immutabilibus ſeparanda ſunt.*
21. *Officium , alio officio , ſeu artificio mutatur.*

Ibid. *L. 12. ff. quib. mod. vſusfr. amit. l. 65. ff. deleg. 2. l. 61. l. 65. §. 1. ff. deleg. 3.*

22. *Artificium, officio non mutatur.*
23. *Artificium , alio artificio non mutatur.*

Ibid. Paulus *3. ſent. tit. 6. § ſervis amanuenſibus, l. 65. §. 1. & 2. l. 99. §. ſervis, ff. deleg. 3.*

24. *L. textoribus 61. ff. deleg. 3.*
25. *Explicatnr noſter textus.*

Ibid. *L. ſi vxori 39. §. fin. ff. de auro, & arg. leg.*

26. *Legata ſupellectile , quæ in vrbe eſt, quid debeatur legatario.*

Ibid. *L. 78. §. fin. l. 84. l. 86. l. 79. §. 1. l. 44 ff. deleg. 3. l. 20. §. Pamphiliæ, ff. de inſtr. vel inſ.*

Ibid. *L. 39. §. cum ita, ff. de auro, & arg. leg. l. 79. §. 1. ff. deleg. 3.*

27. *L. 6. ff. deleg. 1. l. ſcribit 34. §. fin. ff. de auro , & arg. leg.*
28. *L. 1. ff. de reb. dubijs, l. 4. ff. de inſt. vel inſtr. l. 210. ff. de ver. ſig.*
29. *Legata ſupellectile , quæ Romæ eſt, quid legatario debeatur.*

Ibid. *L. 4. §. ſi ita , ff. de penu legata , l. 84. ff. deleg. 3.*

30. *L. 2. l. vt Alphenus 87. ff. de ver. ſig.*
31. *Quid ſi teſtaror ſupellectilem legaverit, quæ in vrbe Roma eſt.*
32. *Supellectile legata , quæ in vrbe eſt: debetur dumtaxat , quæ intra muros eſt.*
33. *Idem reſpondetur , ſi ſupellex , quæ in vrbe Romana fuerit legetur.*
34. *Aliæ afferuntur illationes ex propoſi-*

poſitis ſpeciebus.

35. *Quomodo per diſpoſitionem teſtamentariam, collectiua nominalia modum accipiant.*

36. *L.* 78. §. 1. *l.* 99. §. *fin. ff. deleg.* 3. *l.* 1. *ff. de auro, & arg. leg. l.* 12. §. *fin. ff. de fundo inſtr.*

37. *L.* 4. §. *fin. ff. de penu legata, l.* 78. §. 1. *ff. deleg.* 3. *l.* 8. *ff. de auro, & arg. leg.*

Ibid. *L. fin.* §. *fin. ff. de tritico, vino.*

38. *L.* 18. § 13. *l.* 20. *ff. de fundo inſtructo, l.* 9. *ff. hoc tit. l.* 12. §. *pen. ff. de inſtr. vel inſtr.*

39. *L.* 18. §. *cui fundum* 11. *ff. de inſtr. vel inſtr. leg.*

40. *L.* 1. *ver. item ſi duæ, ff. de auro, & arg. l.* 9. *ff. hoc tit. l.* 100. §. 1. *ff. deleg.* 3.

41. *Collectiuum nominale an coarctetur per pronomen meum, & præſens tempus.*

Ibid. *L.* 21. *&* 22. *ff. deleg.* 1. *l.* 19. *l.* 17. §. 4. *& l. pen. ff. de inſtruct. vel inſtr. l.* 63. §. *fin. l.* 78. §. *peto ff. deleg.* 3.

Ibid. *L.* 101. §. *fin. l.* 68. §. *fin. ff. deleg.* 3.

42. *Indefinita, ſeu vniuerſalis oratio augmentum, & diminutionem recipit.*

Ibid. *L.* 65. *in fine princ. ff. deleg.* 2. *l.* 19. *in pr. ff. de auro, & arg. l.* 7. *ff. de tritico vino.*

43. *Si quis leget ſeruos ſuos, vel quos Romæ habet; oratio coarctatur ad temp. teſtam.*

Ibidem *L. fin.* §. 1. *ff. deleg.* 2. *l.* 7. *l. fin. in princ. ff. de auro, & arg. leg. l.* 7. *ff. de iure codicill. leg.* 85. *ff. de leg.* 3.

44. *Qui ſeruos ſuos legat, eos ſeruos, quos ſuorum numero habuit, legaſſe videtur.*

Ibid. *l.* 71. *&* 72. *l.* 73. §. 1. 2. *& fin. l.* 85 *ff. deleg.* 3. § 4. *inſt. delegatis.*

45. *L.* 101. *ff. deleg.* 3. *l.* 9. §. *fin. ff. hoc tit. de ſupell. leg.*

46. *L.* 30. §. 4. *l.* 68. *ff. deleg.* 3. *l.* 40. §. *dominus, ff. de cond. & demonſtr. l.* 24. *ff. de inſtr. vel inſtr. leg.*

47. *L.* 33. *ff. de teſt. tut. l.* 4. §. *fin. ff. de cond. & demonſt. l.* 45. *ff. de hæred. inſt.*

1 SVpellectilis originem fuiſſe, Labeo noſter dixerat, quod olim ijs qui in legationem proficiſcerentur, locari ſolerent ea vtenſilia, quæ ſub pellibus vſui forent, *l. Labeo* 7. *ff. hoc tit.* raro enim illis temporibus hoſpitiorum vſu exiſtente, Legati commeantes ſub tectorijs, quæ pellibus tecta, & cooperta erant, in itinere ſtationes faciebant, prout antiquitus etiam, & hodie milites commeantes, ſeu formato exercitu in obſidione exiſtentes, frequentiſſime facere ſolent, illiſque rebus pro neceſsitate vtebantur: ex hoc ergo in vſu iuris communiter vtenſilia illa ſupellectilis nomen ſumpſerunt. Sic ex Ceſare, Feſto, & Suetonio tranſcribunt Alciatus *lib.* 1. *diſp. cap.* 5. Briſonius, Rebardus *lib.* 4. *var. cap.* 3. Pancirola *lib.* 2. *var. cap.* 93 Oſſual. *tib.* 8. *com.* Don. *cap.* 19. *lit. C.* Cum autem eiuſmodi rebus, ſic translatitiè appellatis, tam in vrbe, quam ruri patres familias vti ſolerent; quæ vrbana, quæ ruſtica ſuppellex veriſimiliter verbis legati, fideicommiſsive deſignetur, cum teſtator vrbanam, ruſticamve ſupellectilem relinquit, inquirit in præſenti Labeo, & circa comprehenſivam ſimilium verborum ſignificationem verſatur diſputatio eius. Iulij Pauli nota non apparet; quippe Labeonis ſententiam non vnico dumtaxat loco libenter approbavit, *l.* 4. §. *ſi ita, ff. de penu legata, l. ſervis vrbanis* 99. *ff. deleg.* 3. ait itaque Conſultus.

2 *Quemadmodum vrbanus ſervus, & ruſticus diſtinguitur non loco, ſed genere vſus. Ita vrbana penus, & ſupellex ad vſum vrbanum, non ad locum vrbanum, aut peregrinum dirigenda eſt: multumque interſt, penus, & ſupellex ea, quæ in vrbe ſit, an vrbana legetur, vel promittatur.*

3 IDEM omnino operatur formalis deſignatio, cum ſupellex vrbana, aut ruſtica legatur; ac deſignatio materialis, quando nempe ea ſuppellex, quę in vrbe eſt, legato comprehenditur: ergo ſeparatio, & diſtinctio à Labeone facta nulla iuris ratione nititur. Antecedens per partes probatur: etenim cum ſupellex vrbana relinquitur, ea dumtaxat debetur, quæ in vrbe eſt; cum tota de ſignationis ſubſtantia depēdeat ab exiſtentia locali, ob quam ſimilem accidentalem denominationem ipſa ſuppellex accepit; legata ergo vrbana ſuppellectile, minimè debetur ex veriſimili teſtatoris mente, quæ ruri invenitur, & ſi vrbico vſui deſtinata

fuerit: nihil igitur interſt ſupellex vrbana, an potius ea, quæ in vrbe ſit, legetur, aut promittatur. Antecedens probatur ex regula Neratij *in l.g. 2. ff. ruſt. præd.* vbi ait: ruſticorum prædiorum ſervitutem eſſe, ſi quis conſtituat altius non ædificare, ne prætorio vicini officiat; & econtra, licere altius tollere, & officere prætorio vicini. In quo quidem aperte indicat, ædificium ruri exiſtens ruſticum eſſe, ſiquidem ex dominanti prædio ipſam ſervitutem ſumere denominationem palam eſt; ait hoc non alia ratione, ni ſi quia ædificia, quæ ruri exiſtunt, cuicumque deſervientia vſui, ruſtica ſunt: ergò denominatio formalis, quæ ex qualitate accidentali deſumitur, magis ex loco, quam ex verbo dependens eſt: pariter itaque ſupellex, quæ in vrbe exiſtit, vrbana; quæ ruri, ruſtica, cuicunque licet vſui deſtinata fuerit, iudicanda eſt. Idem comprobat ipſe Neratius *in l. 4. §. ſtabula, ff. quib. mod. pig. tacite contr.* dicens; ſtabula, quæ in continentibus ædificijs non ſunt, ſed ruri iacent, abſque dubio vrbana non eſſe; nec diſtinguit vſus diverſitatem, licet tam vrbano, quam ruſtico miniſterio ea apta ſint, vt vel ex Paſeratio, & Lexicographis perſpicue conſtat. Idem denique, circa perſonas ruſticas, & vrbanas Imperatores non obſcure definiunt *in l. 1. C. de capit. ciuium cenſ. lib. 11. l. 1. C. ne ruſticani ad vllum obſequium, eodem libro*; cum de immunitatibus nempe, de quibus in illis rubricis agitur, obtinendis tractatur; etenim, qui in civitate moratur civis; ruſticanus is, qui ruri exiſtit, apertè demonſtratur; convincitur ergo perſpicue his iuribus totam deſignationis vrbanæ, ruſticęve, ſubſtantiam, ab exiſtentia locali præcipue dependere. Dices; quod ad formalem deſignationem attinet, plurimum inſpici oportere mentem proferentis: itaque, quamvis inſpecta verborum ſtricta acceptione, nominalis deſignatio facta, loco circunſcribatur, ob rationem prædictorum iurium; tamen attenta legantis, aut promittentis mente veriſimili, pinguius accipi debet, ita vt eam quoque vrbanam ſupellectilem comprehendat, quæ ruri exiſtit, dummodo vrbico dumtaxat vſui deſtinata inveniatur; recte igitur in præſenti Labeo ex mente verba proferentis, ſeparat nominalem deſignationem, ab ea, quæ materialiter dumtaxat per loci demonſtrationem fit. Verum nec ſic Labeonis ſententia ſuſtineri poteſt, quin ſecum ipſe Conſultus pugnare cognoſcatur; ſuppoſita nãque propria ſignificatione deſignationis nominalis, ex communi vſu, & iuris acceptione, amplius non eſt in intentione, & voluntate verba proferentis illam immutare; quippe nominalia collectiva, quæ in aliquo certo ſignificatu, communi gentium vſu recepta ſunt, immutabilia permanent, prout Labeo ipſe alibi fatetur *in l. qui veſtem 10. ff. hoc tit.* vbi ait: minime legata ſupellectile, veſtes comprehendi poſſe; quantumvis teſtator, qui ſupellectilem legavit, eas in numero, & vſu ſupellectilis habuerit, nam vt recte Servius aiebat, ſequutus à Celſo contra Tuberonem, non ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi potius vſu nomina exaudiri debent, *l. Labeo 7. ff. hoc tit.* ne aliàs inconſtans verborum ſignificatio, & ſpontanea ipſorum acceptio, confuſiones paſſim, & iurgia producant, *leg. 4. ff. de leg. 1. leg. ſi alij 19. ff. de vſufr. leg.* nihil ergo circa communem propriam acceptionem vrbanæ, & ruſticæ deſignationis, poterit veriſimilis teſtatoris intentio, immo nec expreſſa voluntas ipſius. Non procul ab hac contraria ſententia abeſt Pomponius *in leg. vrbana 166. ff. de ver. ſig.* vbi ait: non ſufficere ſervum aliquem ruſticarum rationum diſpunctorem eſſe, & earum rerum adminiſtratorem, vt covtinuò ruſticus dicatur; neceſſe enim eſſe, & ipſum ruri habitare, atque ibidem exiſtere; ergo clare convincitur, deſignationem formalem vrbanarum, & ruſticarum rerum, non ex vſu, & deſtinatione voluntaria cuiuſque; ſed communiter ex materiali locali exiſtentia modum ſumere. Verum dato, & conceſſo, quod vrbica formalis deſignatio ex mente, & vſu teſtatoris modum accipiat, adhuc tamen falſa eſt Labeonis in præſenti tradita diſtinctio; quoniam etſi ſupellex ea, quæ in vrbe eſt, legetur, aut promittatur, idem omnino dicendum erit; idque validiſſima ratione, ni fallor perſpicue firmatur. Ideò enim formalis vrbica deſignatio loco non circunſcribitur, ſed eam etiam ſupellectilem legato comprehendit, quæ ruri exiſtit, dummodo vrbico vſui appareat deſtinata; quia nempe, teſtatoris intentio ex deſtinatione elicita, vrbanum facit id, quod ruri exiſtit, & ruſticum, quod in vrbe eſt, velut ſubijciens

ciens his verbis propriã materiam ſignificatam, inſuper habita materiali locali exiſtantia; ſed hæc ipſa ratio militat æque quando circunſcriptivè ad locum certum relatio fit; ergo idem importat materialis, ac formalis facta deſignatio. Minor probatur: quando id, quod Romæ eſt, legato comprehenditur, deſignatio, ſeu demonſtratio hæc, loco ipſo minime circunſcribitur; ſed ex mente teſtatoris ex deſtinatione eius elicita, formaliter ſe extendit ad plures res, quæ Romæ non exiſtunt: ergo pariter materialis, ac formalis deſignatio non ex locali exiſtentia; ſed ex mente, & vſu verba proferentis modum etiam ſumit. Antecedens probatur. Rebus legatis, quæ Romæ ſunt, vel quæ Romæ erunt tempore mortis teſtatoris; illæ res, quæ extra Romam ſunt, illo individuo tempore, non perpetui vſus cauſa, ſed vt Romæ reponantur, legatæ intelliguntur; illæ verò quæ ad tempus Romæ exiſtunt, ea tamen deſtinatione, vt alibi apponantur legato non continẽtur: ſed hoc non alia ratione niſi, quia deſignatio etiam materialis ad certum locum relata, non ex loco ipſo; ſed ex mente, & deſtinatione teſtatoris modum accipit: ergo pariter, vt proximius contra Labeonem inferamus, ſupellectile, quæ Romæ eſt, legata; ea ſupellex, quæ Romæ eſt, ruſtico tamen vſui deſtinata, non debebitur; ea verò quæ ruri exiſtit, vrbico tamen vſui deſtinata in legato comprehendetur, perinde ac ſi Romæ exiſteret; deſumpto non ex loco, ſed ex vſu, & deſtinatione patris familias, deſignationis modo: perperam igitur Conſultus ait, multum intereſſe, ſupellex ea, quæ in vrbe eſt, an vrbana legetur, aut promittatur. Aſsũptum propoſitionis probant paſsim Conſulti, Paulus *in l. quæſitum* 78. §. *fin. ff. deleg.* 3. Pomponius *in l. ſi fundus* 44 *ff. eodem tit.* Celſus *in l. ſi chorus* 79. *eodẽ tit.* Iabolenus *in l.* 82. *eodem, & l. vxori* 41. §. 1. *ff. de auro, & arg.* illa enim diſtinctio Labeonis fuiſſe dicitur, quæ Proculo valde placuit, *l. ſi ita* 86. *ff. deleg.* 3. ibi: *& Labeonis diſtinctionem valde probo, qui ſcripſit, nec quod caſu abeſſet minus eſſe legatum: nec quod caſu ibi ſit, magis eſſe legatum.* Hac forſan ratione ſuperatus Accurſius *in l.* 4. §. *ſi ita, ff. de pœn. leg.* verbo *quod vbique*, ait, idem importare, & continere legatum penoris eius, quæ Romæ eſt, ac continet legatum penoris vrbanæ; id tamen Gofredus improbat. Bartholus autem differentiam extare inter vnam, & alteram legandi formulam fatetur, vt *in d. l.* 4. *& in præſenti text.* clare indicant iuris auctores; rationem verò eius differentiæ in eo conſiſtere exiſtimat, quod legata ſupellectile vrbana, qualitas deſignetur in abſtracto, & formaliter, quæ omnem vbique ſuppellectilem exiſtentem, vrbico vſui deſtinatam, comprehendat; legata verò ſuppellectile, quæ Romæ eſt, locus demonſtretur circunſcriptive, quem vltra excedere materialis limitata deſignatio non poſsit; hæc autem differentiæ ratio cum ex dictis hucuſque falſi convicta ſit, manet, opinionem gloſſæ iuris ratione ſubniti, Labeonis verò noſtri diſtinctionem procul a ſenſu veritatis abeſſe.

4 Vt igitur plenius Labeonis diſtinctio percipi poſsit, altius pro more. repetenda res eſt, & in limine exponendum erit principium illud, quod ex *ruoricis* totius ferè *lib.* 33. *ff.* clarè probatur. Res etenim omnes, quæ ſub patrimonio noſtro poſſunt contineri, præter nomina propria communi gentium conſenſu velut divinitus data, prout vniuſcuiuſque rei propria qualitas expoſcebat, alia etiam nomina in vſu iuris communia habent, pariter concordi gentium fere omnium vſu recepta, ſub quibus, velut generibus, vt noſtri appellare ſolent, collectivè continentur; vt ſunt inſtrumentum, ſyntheſis, mundum muliebre, penus, & ſimilia; ſic aratrum, præter nomen hoc proprium, & collectivum aliud, ſeu genericum nomen habet, nempe fundi inſtrumentum; ſic vinum, præter hoc peculiare nomen, & aliud collectivum habet, nempe penus. Habet itaque ius ſua propria vniverſalia nomina vt liter recepta ad commodam diviſionem patrimonij cuiuslibet patris familias, quę collectiva nominalia appellari ſolent; adeoque ſimilia collectiva communi gentium vſu, & conſenſu recepta ſunt, vt non minus, quàm ſpecifica, & peculiaria ſingularum rerum nomina immutabilia reputentur, *leg.* 4. vbi Petrus Barboſa, *ff. de leg.* 1. repetentes *ad inſt. in §. ſi quis in nomine, tit. de leg.* Brunemanus *in l.* 7. *ff. hoc tit.* dummodo ex ipſa acceptione communi non dubitetur, ſub quo collectivo, particularis res, de qua quæritur, comprehendatur: ſic, qui ſupellectilem legat, quantumvis ſuppellectilis expenſo veſtem ferre ſolitus eſſet, non tamen eo magis eam legato

gato comprehendisse creditur, *leg.* 10. *l.* 7. §. 1. *ff. hoc tit.* Sin autem dubitetur, vtri potius collectivo res aliqua particularis applicanda sit; tunc cessante ratione, quæ immutabilia facit nomina, nempe communi gentium acceptione, plurimum operatur cuiuslibet patris familias designatio, & applicatio, *a. l.* 7. *ff. hoc tit.*

5 In his collectivis nominalibus merito cõnumerari solet suppellex; quippe res illę omnes mobiles inanimatę, quæ vsui quotidiano patris familias deservire solent, nec sub aliqua alia specie comprehenduntur, suppellectilis appellatione designãtur, vt scripsit Tubero à Celso relatus *in d. l.* 7. §. 1. *ff. hoc tit.* & probant Pomponius, & Alfenus *in l.* 1. *l.* 6. *ff. eodem.* Paulus *lib.* 3. *sent. tit.* 6. §. *Suppellectile legata*, Cuiac. *lib.* 10. *obser. cap.* 13. Eguinarius *lib.* 5. *manual. tit.* 10. Pancirola *lib.* 2. *Var. cap.* 91 sunt autem hæc, mensæ, delphicæ, subsellia, scamna, lecti inargentati, pelves, candelabra, & similia, quæ referunt Consulti, *in leg.* 3. *cum seqq. ff. hoc tit.* & exponunt lexicographi, iuncto Pancirola *lib.* 2. *Variar. cap.* 92.

6 Circa candelabrum argenteum, & argentea vasa, dubitabatur; & antiquitus quidem hæc, propter sæculi severitatem, suppellectili minime adnumerabãtur; harum enim rerum temporibus illis eximius, & rarus vsus erat; postea verò luxu, & profanitate invalescentibus, in quotidiano vsu esse cœperunt, ac per consequens suppellectili, non argento applicabantur; ni ex imperiti alicuius destinatione diversa, error ius faceret, atque ea argento applicare compelleret, *d. l.* 3. §. *fin.* iuncto Pancirola *d. cap.* 91. *in fin.*, *l.* 9. §. *Suppellectilis*, *ff. hoc tit.* nam in his, de quibus dubitari possit, suppellectilis, an vestis, an argenti in numero sint, Servius putavit, eius sententiam, qui legavit, inspici oportere, *d. l.* 7. §. *Servius*, *ff. hoc tit.* aliter ex *Ossualdo* Brunem *in d. l.* 3. §. *fin. hoc tit.*

7 Necesse itaque est, rem ipsam, de qua agitur, in aliam speciem nõ cadere, hoc est, quod in instrumento domus nõ computetur, de quo *in l. quæsitum* 12. §. *si domus*, iuncto Cuiac. *lib.* 13. *obs. cap.* 13. *ff. de instructo, vel instr.* neque in argento, aut veste, penore, & alijs generibus; vt suppellectili eam rem applicare possimus, *l.* 7. § 1. *ff. hoc tit.* Præterea requiritur quotidiano vsui patris familias rẽ, de qua quæritur, deservire; alioquin, si eius eximius, & rarus vsus dignoscatur esse, minime suppellectili applicabitur, *d. l.* 7. § 1. *ff. hoc tit.* Denique expoſcitur vsus causa, non deliciarum dumtaxat intuitu, rem, de qua agitur, comparatam esse: inde vasa salientis aquæ posita suppellectilis non esse, murrea autem vasa, & vitrea, edendi, & vivendi causa parata, suppellectilis esse, ex Labeone, & Tuberone, *lib.* 10. *poster.* labolenus affirmat *in l.* 11. *ff. hoc tit.*

8 Ex quibus omnibus verum apparet, quod ex Alfeno Paulus retulit *in l.* 16. *ff. de fundo instructo*, scilicet, suppellectilem non contineri, villæ instrumento legato. Obstare tamẽ in hac parte sibi ipsi implacabiliter Iulius Paulus videtur, qui *in l. si mancipia* 19 §. 1. *eodem tit.* clare ait; villæ instrumento legato, suppellectilẽ legato cedere. Varie enim hunc difficilem passum pertransire tentant Gofredus, & Accursius *in d. l.* 19. quem sequitur ibidẽ Bartholus, Cuiac. *lib.* 26. *obs. cap.* 14. quem citat Ossualdus *lib.* 8. *comm. cap.* 19. *litt. C.* Ego vero optioni commeantium duplicem viam exhibeam; vtinam exinde securior transitus appareat. Prima sit; Paulum *in d. leg.* 19. §. 1 accipiendum esse iuxta formulam ab ipso traditam *l.* 3. *sent. tit.* 6. §. *fundo cum omni*; scilicet, cum testator fundum legat cum omni instrumento rustico, & vrbano, & mancipijs, quæ ibidem sunt; quo casu, ob pleniorem legandi formulam, suppellex quoque legato comprehendetur; licet alias, villa simpliciter cum instrumento eius legata, suppellex minime legatario deberetur, *d. l.* 16. *in princ. ff. de instr. vel instrum.* huic interpretationi fundamentum præbet ipse Paulus *in d. l.* 19. vbi etsi de formula legati non constet, clare tamen Consultus indicat simplicem non fuisse, sed plenioribus constasse verbis, vt ex quæstione, circa mancipia, quæ post testamentum factum, in fundum inducta erant, non obscure detegitur; ac præterea hoc idem colligitur ex alijs quæstionibus ibidem subiectis, circa fructus custodiæ causa repositos, & servum, qui vsui patris familias non deserviebat, sed annuam pro operis mercedem præstare solebat; quæ omnia pariter disputantur ab eodem Paulo *d. tit.* 6. §. *fundo cum omni*; concludimus ergo, *d. l.* 19. *ff. de inst. vel instrum.* ex illis fragmentis Pauli à compositoribus pandect. desumptã esse. Sit pro secunda interpretatione ex verbis prædictorum iurium desumpta distinctio. Etenim aliud est, quærere an

sup-

ſupellex contineatur in inſtrumẽto villæ; & verius eſt minime contineri, vt ex Alpheno ſubtiliter Paulus retulit *in d. l.* 16. alioquin ſi comprehenſive in inſtrumento contineretur, in aliam caderet ſpeciem, & ſupellex non eſſet, vt ex Tuberone tradit Celſus *in d. l.* 7. *ff. hoc tit.* Aliud vero eſt, quærere, an villæ inſtrumento legato, ſupellex legato accedat; in quod magis inclinandum eſt *d. l.* 19. & ſi enim ſupellex non villæ, ſed patrisfamilias inſtrumentum ſit, nõ eo tamen minus legato cedit, quamvis inſtructa villa legata non fuerit, cum vix abſque vtenſilibus, ex quibus ſupellex componitur, in villa habitari poſsit; proprivſque hæc accedant inſtrumento domus, & villæ, quam reliquum patris familias inſtrumentum, penus puta, ſervi, equitium, & alia, quæ ipſius cauſa ibidem parata ſunt: hæc eadem differentia inter verba *continere*, & *legato cedere*, vel accedere ex contextu etiam *d. l.* 19. clare dignoſcitur; eamque Alpheni ſententiam fuiſſe *in d. l.* 16. *ex* §. 1. *eiuſdem legis* colligitur, vbi quid proprie inſtrumenti appellatione veniat Conſultus diſputavit; quid inſtructi appellatione *n* §. *quidam* 2. Non autem in verbis dumtaxat conſiſtit ſubtilis tradita differentia, ſed effectum præterea iuris habet; ſi enim poſt teſtamentum factum villæ inſtrumentum perierit, ſeu à teſtatore ipſo alienatum fuerit, ſupellex, quæ legato accedit, minime debebitur ex ſententia Pauli; deberetur verò, ſi non vt acceſsio ex tacita voluntate, ſed tanquam pars inſtrumenti ipſius ſupellex legata cenſeretur, *l. ſi cui fundum* 5. vbi late diximus, *ff. de inſtr. vel inſtru.* Hęc itaque ſolutio veriſimiliter, ac longè verior mihi interim videtur.

9 Illud nullam dubitationem habet, nempe, quod agri inſtrumento legato, ſupellex legatario non debetur, *l. quæſitum* 12. § *ſupellex* 15. *ff. de inſtr. vel inſtr.* nihil enim commune habet pollita, & vrbana ſupellex cum ruſtico inſtrumento fundi. Nam & illud quoque verum eſt ſupellectilem deberi, legato fundo iuxta formulam à Paulo traditam *d. lib.* 3. *ſent. tit.* 6 §. *fundo cum omni*, & tanquam partem in legato comprehendi, ſi fundus inſtructus, ſeu villa inſtructa legata fuerit; etenim pars inſtrumenti patrisfamilias vtenſilia ſunt, Paulus *lib.* 3. *ſent. tit.* 6. §. *inſtructa domo*, *d. l.* 12. §. *proinde ſi fundus*, 8. *&* §. *idem Celſus* 31. *&* §. *Neratius* 35. *&* §. *idem reſpondit* 40. *ff. de inſtruct. vel inſtrum.* Cuiac. *d. lib.* 26. *obſ. cap.* 14.

10 Prædicta collectiva nominalia ſub alijs appellativis continentur, ex qualitatibus accidentalibus compoſitis, non ex communi vſu invariabiliter receptis; ex quo non incongruè in vſu iuris appellativa accidentalia deſignationes hæ dici, & nominari poterunt; exemplum ſit in rebus peculiaribus; peculium enim omnia collectiva nominalia ſub ſe comprehendere poteſt, nam & penum, & ſupellectilem, inſtrumentum, & ſimilia comprehendere valet; quod autem collectiva hæc peculiaria appellentur, ex conceſsione, & libera patrisfamilias pendet voluntate, *l. non ſtatim* 8. *ff. de peculio*, *l. peculium* 65. *ff. deleg.* 2. Pariter & quod collectiva nominalia vrbana, vel ruſtica dicantur, & ſub his appellativis recenſeantur, pendet æque ex libera patrisfamilias deſtinatione, & vſu, non ex loco vbi naturaliter, ſeu accidentaliter exiſtunt; nuſquam enim in vſu iuris nomina, ſeu appellativa quæcumque rerum omnium, ex materiali aliqua exiſtentia; ſed ex communi potius particulari vegentium vſu, deſignationeve, modum accipiunt, & formam, vt in præſenti Labeo ait, & probant quoque text. *in l.* 99. *l.* 50. §. 1. *ff. deleg.* 3. *l. vrbana* 166. *l. is qui* 210. *ff. de ver. ſig. l.* 4. *ff. de inſtr. vel inſtr.* Explicant Gedeus, Cuiac. Alciatus, Fornerius, Hotomanus, & Rebufus *in d. l.* 165. *& in l. is qui* 210. *ff. de ver. ſig.* Merillus *lib.* 3. *obſ. cap.* 5 Liclama *lib.* 2. *membr. eg.* 16. Forcatulus *iuriſcivilis penus cap.* 23. Bartholus *in d. l.* 99. *ff. deleg.* 3. & Brunemanus *in præſenti tex.*

11 Ex hoc autem principio provenit, omnia ædificia, etiam ruri exiſtentia, dum modo habitationis cauſa parata ſint, vrbana appellari, *leg. vrbana* 198. *ff. de ver. ſig.* cum vrbica denominatio non ex ſolo, ſed ex materia, quatenus ex ea, & forma deſtinatio cognoſcitur, deſcendat; aliter enim hominibus recipiendis, aliter brutis, ædificia conſtruuntur apta; eius generis plura ab Vlpiano *in d. l.* 198 connumerantur ædificia, in quibus, & ſtabuli quoque mentio fit, vtpote, & hoſpitio hominum commeantium quandoque aptum; ea vero ædificia, quæ ruſtici vſus cauſa parantur, vt puta prętoria, de quibus *in l.* 2. *ff. de ruſt. præd.* ſta-

ſtabula, quæ non ſunt in continentibus ædificijs, è quibus acceſsionis ratione vrbicam denominationem ſummant, ex ſe tamen brutis protegendis apta; habitacula familiæ ruſticæ, colendi agri cauſa in fundo comorantis, paſtorum tuguria, & ſimilia; ex vſu, & deſtinatione ruſtica appellantur; ita enim, & quod ad legata, vt in præſẽti, & quod ad orationem Divi Severi attinet, qua prædiorum ruſticorum minoris 25 ann. alienatio abſque decreto prohibita fuit, appellativa hæc accipiuntur, *l. ſi præatum* 16. *C. de prædijs minor. l.* 198. *ff. de verb. ſig.* vbi de hac Divi Severi oratione Vlpianus agebat, *l.* 6. *l.* 8. *ff. de reb. eorum*, quæ ex eodem *lib.* 2. *de omnibus tribunalibus*. deſumptæ ſunt; quippe ruſtica ædificia compendij, & lucri magis, quam impendij ſunt, eaque fuit prohibitionis ratio præcipua, vſque ad conſtitutionem tex. *in l. lex quæ tutores, C. de adminiſtr. tut.* Eadem ſit obſervatio circa denominationem ſervitutum vrbanarum, & ruſticarum, *d. l.* 2. *ff. ruſt. præd. l.* 1. *communia præd.* quę iuxta proxime dicta proculdubio intelligendæ ſunt; item & circa alia probidè collecta à Guillermo Fornerio *in d. l.* 198. *ff. de verb. ſign.* Quippe alia ædificia vrbana, alia ruſtica eſſe non ambiguitur, *l. cætera* 41. §. *ſed ſiquis, ff. deleg.* 1.

12 Quod ad cauſam tamen taciti pignoris attinet, quod in rebus invectis, & illatis, pro mercede conductionis locator habet, *l.* 4. *ff. in quib. cauſ. pig.* non multum ædificia ruſtica ab vrbanis prædijs differunt quandoque; etenim ideo illata, & invecta in prædia ruſtica abſque conventione expreſſa ſuppoſita non manet, *d. l.* 4. *l.* 5. *C. de locato, & cond.* quia nempe fructus ex eis percepti pro penſionibus manent obligati, *l. in prædijs* 7. *cum ſimil. ff. in quib. cauſ. pig.* Pancorbinus *obſ.* 49. *&* 50. cum igitur ex ruſticis ędificijs nulli fructus percipi poſsint, recte, quoad hanc cauſam, dicuntur non multum ab vrbanis prædijs differre. Sic de ſtabulis, quæ non ſunt in continentibus ędificijs, quorum ea prædiorum numero habenda eſſent, dubitavit Neratius *in d. l.* 4. §. 1. nempe ſtabula ea, qoæ ad animalia protegenda conſtructa ſunt, nec adiacent vrbanis ædificijs, quo caſu non ambigeretur vrbana ædificia eſſe; nec ædificijs ruſticis, nempe villæ, ſeu habitationi ruſticanorũ, quo etiam caſu minime dubitaretur ruſtica ædificia eſſe, & quoad cauſam quoque taciti pignoris, ſiquidem etſi ex eis nulli fructus percipiantur, percipiuntur tamen ex fundo, cui adiacent, & cuius partes intelliguntur eſſe; de ædificijs enim vtriuſque generis Conſultus loquitur: & quidem ſine dubio vrbana non eſſe prædicta ſtabula ſeparata ait Neratius; nec ex ſe, nec acceſsionis ratione; quod ad cauſam tamen taciti pignoris attinet, de quo ibidem Conſultus agebat non multum ab vrbanis prædijs differre ſentit, ob rationem ſuperiorem; itaque illata, & invecta, tacito iure, pignoris vinculo ſuppoſita manebunt: ſimilis loquendi modus invenitur *in d. l.* 166. *ff. de verb. ſig. non multum differunt*, hoc eſt, nihil differunt, nam & ea, quæ inter ſe nihil differunt, ob elegantiam orationis bellè dicuntur, non multum inter ſe differre; ſic diſpenſator ruſticarum rationum, qui ruri habitat, quoad ruſticam appellationem, *non multum*, ideſt, *nihil*, à villico abeſſe dicitur *in d. l.* 166. videndi ſunt Donellus *de pig. pag. mihi* 143 Cuiac. *lib.* 7. *obſ. cap.* 24 Vinius, & Bacob. *in* §. 2. *inſt. de ſervit.* Oſſuald. *lib.* 11. *com.* Don. *cap.* 4. *lit. D.* Lichlama *lib.* 2. *memb. egl.* 8. Repetentes *ad tex. in d. l.* 198. *ff. de verb. ſig.*

13 Secundo ex ſuperiori principio deſcẽdit vrbanam familiam à ruſtica, non loco, ſed genere vſus diſcerni, & diſtingui; itaque etſi ruri exiſtant ſervi, poſſunt nihilominus in numero vrbanorum cenſeri, *l. ſervis vrbanis* 99. *ff. deleg.* 3. *l. cum quæreretur* 60. §. 1. *ff. eodem*, *l. vrbana* 166. vbi communiter repetentes, *ff. de verb. ſig.* videndum ergo erit, quorum loco quemque dominus habuerit, id enim ex cibarijs, & libellis familiæ, & ex vicarijs ſervis cognoſcetur, de quibus Fornerius, & Rebufus *in d. l.* 166. Lichlama *lib.* 2. *memb. egl.* 16. Merilus *d. lib.* 3. *obſ. cap.* 5. Forcatulus *Iuriſciuilis penus cap.* 23. Ex vicarijs autem dignoſcetur intentio patrisfamilias, ſi ex miniſterio ipſorum deſtinatio ordinariorũ, quibus ſubſunt, detegatur, vel forſan quia ſervi ruſtici viliores, & abiectiores, qui plus laboris, quam de menſi habebant, vicarios ſervos non obtinebant, nec peculiati erãt, quod quidem ex hoc loco valde veriſimile fit.

14 Nihil obſtat tex. *in d. leg.* 166. *ff. de verb. ſign.* quatenus ibidem Pomponius exigit diſpenſatorem rationum ruſticæ familiæ, ruri prætereà habita-

habitare, vt in eadem familia ruſtica cõnumerari poſsit; etenim intentio Conſulti erat, demonſtrare, non ex locali exiſtentia neceſſario deſtinationis ruſticæ, ſeu vrbanæ, coniecturam deſumi; ſed ex vſu potius ipſius patris familias; appellativa ergo hæc accidentalia, aut ex miniſterio ſolo, vel ſimul ex miniſterio, & locali exiſtentia formam ſuam accipiunt; nunquã tamen ex ſola materiali habitatione, *l. 4. ff. de inſtr. vel inſtr. l. 210. ff. de verb. ſig. l. 99. §. eum qui, ff. de leg. 3.* ſic, qui ruri habitat, vt domino miniſtret, dum ibidem commotatur, ex ſolo vſu & miniſterio vrbanus appellatur; is vero, qui diſpenſator ruſticarum rationum eſt, & ruri habitat, partim ex miniſterio, partim ex loco ruſticam appellationem ſumit, & ruſticus dicitur, quoniam non multum à villico abeſt; nẽque enim ex ſola rurali exiſtentia ruſticus eſſet, ſi miniſterium quoque illud nõ habuiſſet; neque ex ſolo miniſterio ruſticus diceretur, ſi in vrbe permaneret, & vrbana diaria roderet, vt *lib. 2. epiſt.* Horatius ait; pariter ſervi venatores, & aucupes, non ex ſolo miniſterio deſignationem ſumunt, nam & coniecturam quoque localis exiſtentiæ concurrere neceſſe eſt, *d. leg. ſervis vrbanis 99. §. venatores, ff. de leg. 3.*

15 Nihil etiam obſtant text. *in l. 1. C. de cap. ciuium, l. 1. C. ne ruſticani ad vllum obſequium lib. 11.* in his quippe iuribus cives, & ruſticani, homines ingenui ſunt, nec vlli privatæ ſubiecti ſunt poteſtati, quæ ipſos deſtinare poſsit; ſumunt itaque à ſemetipſis denominationem, & quidem ex proprio animo, & inſtituto habitandi, & commorandi in vrbe, vel in villis, & vicis, quod quidẽ ad obtinenda privilegia de quibus ſub illis rubricis tractatur, dumtaxat exigitur.

16 Tertio ex ſuperiori principio deſcendit, vrbanam penum, ſeu ſuppellectilem, eadem ratione, à ruſtica, & peregrina, non loco diſtingui, ſed genere vſus, prout in præſenti Labeo ait, & Paulus ex eiuſdem Labeonis ſententia *in d. l. 4. §. ſi ita, ff. de pœnu leg.* peregrinus autem locus translatitie appellatur à Labeone is, qui vrbanus non eſt; quippe homines, qui iura civitatis non habent, prout ſunt exteri, & latini Iuniani, peregrini dicebantur; quibus & ius dicebat prætor, qui peregrinus appellabatur, vt tritum, & vt vulgare eſt, atque ex fragmentis antiquis Pauli & Vlpiani paſsim conſtat: ſi itaque ea ſuppellex ſit, qua pater familias vti ſolet, cum in villa commoratur, etiamſi in eo loco exiſtat, vrbana erit; è contra verò ea ſuppellex, qua ruſtici vtuntur, cum in vrbe commorari ſolent, etſi ibidem ſit, ruſtica appellabitur ex deſtinatione, & vſu patris familias; immò & ex qualitate quoque eius deſtinatio cognoſcetur; vrbana quippe ſuppellex, vbicumque ſit, ſpecioſa, & polita ſæpe eſt; ruſtica autem impollita, & rudis.

17 Ex his omnibus infertur, quod ſi vrbana ſuppellex alicui legetur, aut promittatur; non ſolum debetur ea, quæ in vrbe eſt, & in vſu patris familias; verum & ea quoque, quæ invenitur ruri, vrbico vſui deſtinata; nam & è contrario idem procedit, ſi alij ruſtica ſuppellex fuerit legata: ſin autem dubitetur ob vſum promiſcuum ſuppellectilis, cui potius appellativo accepto ſit ferenda, ei potius applicabitur, ſub quo frequentior vſus eius fuiſſe cognoſcatur, *l. l. gaius 65. §. ſi vnus, ff. de leg. 3.*

18 Verum quid dicendũ erit, ſi ſuppellex ita promiſcue, & indifferenter tam ruſtico, quam vrbano vſui deſerviat, vt nullo modo diſcerni poſsit, duobus legatarijs exiſtentibus, cui eorũ potius applicanda ſit? In hac enim difficili quæſtione triplex caſus diſtinguendus, & ſeparandus erit. Primus ſit: quãdo vni vrbana ſuppellex legatur, alij ruſtica; eſt autem vrbana ſuppellex vrbico dumtaxat vſui deſtinata; & ruſtica ſolũ ruſtico parata vſui; eſt etã præterea ſuppellex alia promiſcuo vſui æqualiter deſtinata: in hac equidem ſpecie, ſuppellex promiſcui vſus inter legatarios communicabitur; niſi alia teſtatoris mens fuiſſe approbetur; & ratio eſt, quia vtraque ſuppellex tam ruſtica, quam vrbana, propter exceſſum accidentaliter generis vicem obtinet; genus autem generi non derogat, *leg. Titiæ textores 36. ff. de leg. 1. l. 99. §. fin. in fin. ff. de leg. 3.* Vbi ſubtiliter diſputari poterit, quid nempe dicendum ſit ſi in hac priori ſpecie ex legatarijs vnus ſervus teſtatoris ſit? ad text. *in l. 34. §. 9. ff. de leg. 1.* Sit ſecundus caſus, retenta ſuperiori ſpecie; quando omnis ſuppellex, quæ in hæreditate invenitur, promiſcue tam vrbano, quam ruſtico vſui deſerviebat æqualiter; in qua etiam hypotheſi, pariter inter vtrũque legatarium communicanda erit, niſi aliud ex voluntate teſtatoris appareat; etenim duplex concurrit ſpecies collectiva; ſpecies autem ſpeciei minime de-

ro-

rogat, *d. l. 99. §. fin. in fine, ff. deleg. 3.* Sit tertius, & vltimus casus, etiam eadem specie retenta; quando vrbana suppellex invenitur vrbico dumtaxat vsui destinata; est & alia suppellex promiscuè vtrique destinata vsui æqualiter; nulla verò suppellex invenitur rustica, quæ vsui dumtaxat rustico deserviat; in hoc etenim casu suppellex promiscui vsus ei legatario debebitur, cui rustica legata fuerit; quoniam speciei vicem gerit; vrbana verò propter excessum accidentaliter generis locum obtinet; generi autem per speciem sæpius derogatur, *d. l. 99. §. fin. in prin. ff. deleg. 3. l. 41. §. codicillis, ff. eodem tit. l. 80. ff. de reg. iur.* Sin autem in hac vltima specie vnicus dumtaxat legatarius proponatur, cui vrbana suppellex legata fuerit; ei etiam, & promiscua debebitur ex vi ipsius legati generici, cui per particularem aliam dispositionem derogatum non est, *d. l. 99. §. servis lecticarijs, ff. deleg. 3.* videndi sunt præter Cuiac. & Gofredum in prædictis iuribus, D. Chumacero *select. disp. 7. à num. 3.* Pancirola *lib. 3. var. cap. 1.* D. Oroz. *lib. 1. de apicib. cap. 12. num. 16.* Roxas *de incompatibil. maiorat. 1. p. cap. 1. num. 16.* Petrus Barbosa *in d. l. 36. ff. deleg. 1.*

19 Etiam ex superioribus infertur, legatum suppellectilis vrbanæ minui in illis rebus, quarum vsus immutatus est, puta si testator post factum testamentum vrbanam suppellectilem rustico vsui applicaverit, aut destinaverit; cum enim sub illo appellativo res accidentaliter ideò comprehendantur, quia ita ex destinatione, & vsu, patrisfamilias fuerant applicatæ, cessante destinatone, & vsu, atque immutata causa earum, denominationem, seu appellativum illud, cessare necesse est; cum denominationes hæ non ex communi acceptione, sed ex privato vsu dependentes, mutabiles semper sint, vt in superioribus dicebamus, *l. peculium 65.* iuncto Cuiac. *lib. 16. quæst. Pap. ff. deleg. 2.* In perpetuum tamen, non ad tempus vsum suppellectilis immutari oportet, vt appellativum immutatum, seu genus illud diminutum intelligatur, argument. tex. *in leg. legatis 65. §. si vnus, ff. de leg. 3.*

20 De hac mutatione designationis, seu destinationis, sunt text. *in d. l. 65. §. 1. l. textoribus 61. ff. deleg. 3. l. si cui balnei 12. ff. quib. mod. vsusfr. amit.* explicant Cuiac. *lib. 9. obs. cap. 17.* Gofredus *in d. l. 65. §. 1. ff. deleg. 3.* Ossuald. *lib. 8. com.* Don. *cap. 19. lit. C.* Forcatulus *Iurisconsultus penus, cap. 47.* Lelius, Mancinus *disq. genial. cent. 2. cap. 153. & 154* signanter glossa, & Bartholus *in præfectis iuris lus*, Fab. *in d. l. 12. ff. quib. mod. vsusfr. amit.* In quo quidem valde difficili articulo, semper qualitates, seu prædicata rerum, ex quibus denominatio, seu appellativum, velut genericum conficitur, separanda, ac discernenda esse existimavi; an scilicet mutabilia ex se sint, an immutabilia, vt ex hoc animus testatoris in ambiguo verisimiliter cognoscatur; inde, æquo animo ferre non possum prædictorum auctorum traditionem, qui vnanimiter defendunt, in hac designationis qualitativæ causa artificium quoque alio artificio immutari; video enim Papinianum summi ingenij virum, qui & officij, & artificij mentionem fecit, quod ad mutationē designationis attinet, *in d. l. peculium 65. ff. deleg. 2* artificij mutati consulto memoriam non fecisse; accipe ergo ingenue, quid semper de tota hac re sensi, & hodie sentio: prius suppositione facta, quam & Faber ipse cum Accursio fecit rectè, quæstionem nempe hanc dumtaxat locum habere, cum sub aliqua denominatione vniversali, officij, seu artificij, aut ministerij, plures servi vnica conceptione verborum legato, vel fideicommisso comprehenduntur; alioquin frustra de mutatione designationis quæreretur, si in ea tota legati substantia non consisteret.

21 Si itaque testator sub ministerij, vel officij denominatione servos suos legaverit, puta histriones, ostiarios, lecticarios, qui sellas portare solent, de quibus loquitur Papinianus *in d. l. 65.* prout ex coadvnatione *ibidem* cum pedisequis facta constat; ac postea servorum officia, vel ministeria mutaverit; designatio illicò mutata intelligitur, prout circa appellativa rustica, & vrbana in superioribus dicebamus; sive ad aliud officium, ministeriumve sive ad aliud artificium servi transferatur; Paulus *lib. 3. sent. tit. 6. §. servis amanuensibus cum duob. seqq.* Ratio autem ex hucusque dictis petenda erit; cum enim officia, & ministeria personarum in facto, & vsu dumtaxat consistant; facto ipso, atque vsu immutatis,

&

& priora ministeria cessare necesse est; etenim si nihil facultas vsus, in personis subiectis alienæ potestati, pendet omnino ex domini destinatione, & arbitrio, inde, mutata eius voluntate, per translationem ad vsum diversum, & facultas quoque illa mutata intelligitur; exinde igitur facta designatio species immutatas comprehendere non valet, *dict. l. 65. ff. deleg. 2. d. leg. 12. ff. quib. mod. vsusfr. amit. d. l. 61. & l. 65. §. 1. ff. deleg. 3.*

22 Sin autem testator sub artificij generali designatione servos suos legaverit, puta textores omnes, cocos, architectos, lecticarios, qui sellas conficiunt, vt recte Ossualdus interpretatur *vbi supra*, & postea textorem fortè servum, ostiarium fecerit, vel ad officium aliud, seu ministerium transtulerit; designatio facta minimè mutata intelligitur; cum enim artificia omnia; non in vsu, & facto consistant, sed in intellectu resideant, & illa parte eius, quæ imaginativa appellatur, similis impressa qualitas nō pendet e destinatione vlla, seu facto hominis, nec humanę potestati vlla consideratione subiecta est; itaque quantumvis peritus artifex alteri officio, seu ministerio applicetur, non eo tamen magis talis artifex esse desinit, & ab illa artificij designatione exemptus intelligitur.

23 Idem procedit, si textor ad artificium aliud translatus fuerit, ob eandem omnino rationem; impressiones enim intellectuales, & si plures sint, compatibiles tamen sunt; nec vnius inclusio, etiam in individuo, exclusio alterius vllo modo est, *d. l. 65. §. si vnus, ff. deleg. 3. d. l. 99. §. servis, ff. eodem tit.* Verissimum ergo est artificium artificio non mvtari; idque mihi perspicuè probat tex. *in d. l. 65. §. 1. ff. deleg. 3.* cui nulla arte obviari poterit; ait ibi Consultus, quod si ex officio quis ex servis ad artificium pertranseat, legatum extinguitur in persona eius, quia officium artificio mutatur; non tamen è contrario idem esse dicendum affirmat, scilicet, si non ex officio ad artificium, sed ex artificio ad aliud similiter artificium pertranseat vnus ex servis, vt si lecticarius, hoc est, qui sellas conficit, cocus postea factus sit; id enim *ex §. sequenti* clarè comprobatur, vbi inter artifices servos lecticarius, & cocus connumerantur.

24 Tota difficultas consistit in tex. qui interpretes fefellit *in l. textoribus 61. ff. deleg. 3.* vbi per contrarium sensum indicari videtur, artificium alio artificio mutari, & aboleri. Longè tamen alius sensus subtilissimi Alpheni est, qui ex sutore Iurisconsultus factus, Ioanne Beltrando teste, plurimum de his transmutationibus intellexit; etenim aliud est pure, & in præsenti legare, aliud sub conditione, & in tempus mortis totam legati substantiam conferre; rursus aliud est transduci, seu transferri servum de artificio ad artificium, quod quidem absque vlla designationis factæ mutatione cōtingere potest; aliud per transductionem illam artificium artificio mutari, quod nunquam contingere valet: his positis subtiliter dico, quod si testator omnes textores servos leget pure, & de præsenti, ac postea vnus ex eis ad aliud artificium transferat; minime hoc facto legatum minuitur; siquidem per solam transductionem non eximitur servus ab illo priori genere, & ab illa denominatione, quā assumpsit semel; nisi & illa quoque prior designatio mutetur, & extinguatur, *d. l. 65. §. si ex officio, ff. deleg. 3.* prior autem designatio artificij immutabilis est, nec nisi alijs naturalibus modis abolebitur, vt supra dictum manet: si verò testator omnē legati causam, quoad substantiam, in mortis tempus conferat; & quoad qualitates etiam in tempus idē illud conferre intelligitur, cum hæc inseparabilia sint; itaque quamvis, si adhuc legati causa imperfecta, servus textor ad officium aliquod transferatur, translatio hæc nihil operetur, vtpote quæ nec translationis quidem nomen mereatur, quoniam officium cum artificio nihil commune habet, quoad demonstrandam testatoris mentem, & voluntatem; tamen si textor servus non ad officiū, sed ad artificium aliud transductus fuerit; & si transductio similis prioris artificij memoriā nequeat abolere, sufficit tamen, vt de cætero servus hic non intelligatur sub textorum denominatione comprehensus, qui mortis testatoris tempore fuerint, ex eius tacita, & virtuali voluntate; siquidem in ipsa formatione legati per contrariā destinationem quōdāmodo exemptus, seu potius non inclusus, invenitur textor ille, qui postea lecticarius, vel architectus factus est. Hæc intelligentia subtilior, & verbis prędictorum iurium, Alphenique ingenio aptior mihi semper visa fuit.

Per-

25 Perveniamus iam ad metam inſtitutæ tractationis; ait enim in præſenti Labeo: diverſam omnino legati cauſam eſſe, cum ſuppellex vrbana legatur; ac cum ea ſuppellex relinquitur, quæ Romæ, vel in vrbe eſt; & rectè: quando enim legatur ſuppellex vrbana; omnis, quæ vbique eſt, etiam in loco ruſtico, ſeu peregrino, vrbico tamen vſui deſtinata, legato comprehẽditur; ſi verò ſuppellex ea, quæ Romæ, vel in vrbe eſt, verbis legati, ſeu fideicommiſſi relinquatur: illa dumtaxat, quæ in vrbe exiſtit tempore mortis teſtatoris comprehenſa intelligitur, ſive vrbana ea, ſive ruſtica ſit. Ratio autem fundamentalis eſt, nam cum deſignatio materialis generica ad locum referatur, non ad qualitatem; ipſo loco circunſcribitur, nec aliqua formali qualitate producitur, aut coarctatur: recte igitur Labeo ait inter prædictas legandi formulas multum intereſſe. Etenim appellativum formale accidentale inducit genus comprehendens ſpecies dumtaxat qualitatis deſignatæ ruſticæ, vel vrbanæ, vbique tamen exiſtentes: deſignatio verò localis genus inducit comprehendens ſpecies cuiuſcumque qualitatis ruſticæ, ſive vrbanæ, circunſcriptivè tamen ad locum deſignatum: in hoc ſanè conveniunt, quod deſignatio vtraque pariter accidentalis eſt, nam ſicuti vrbana ſuppellectile legata, pendet ex voluntate teſtatoris, & vſu eius augmentum, ſeu diminutio legati, ita & legata ta ſuppellectile, quæ Romæ, vel in vrbe eſt, pendet æque ex voluntate eius ſpecierum numerus; poteſt enim teſtator poſt factum teſtamentum alibi res transferre, vel quomodocumque alienare, aliaſque ſubſtituere, ſeu ſuperaddere, *l. ſi vxori* 39. *§. fin. ff. de auro, & argento legato*, quæ ex *lib. 2. poſter. eiuſdem Labeonis deſumpta eſt.*

26 Illæ autem ſpecies, quæ caſu abſunt tempore teſtamenti, legato quoque comprehenduntur, nam & illæ, quæ ab ipſo teſtatore depoſitæ ſunt, aut precario conceſſæ perinde habentur, ac ſi in vrbe extarent, ſive ſuppellectilem eam, quæ in vrbe eſt, eamve, quæ in vrbe erit mortis ſuæ tempore teſtator legaverit, *leg. quæſitum* 78 *§. fin. l. cui quæ Romæ* 84. *ff. de leg.* 3. nam vt Labeo noſter aiebat, nec quæ caſu abſunt, videntur abeſſe; nec quæ caſu exiſtunt, creduntur ibi extare, *leg. ſi ita* 86. *l.* 79. *§.* 1. *l. ſi fundus* 44. *d. leg.* 3. *l.* 20. *§. Pamphilæ, ff. de fundo inſtructo, l. ſi vxori* 39. *§. cum ita, ff. de auro, & arg. leg.* faciunt text. *in leg. fundi* 17 *§. Labeo, ff. de act. empti, leg.* 1. *§. æſtiua, ff. de aqua quotid. & æſt. leg. generali* 32. *§. vxori, ff. de vſufr. leg.* Valent. *illuſtr. lib.* 1. *tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 17. Illæ vero res, quæ commodatæ ſunt à teſtatore non debentur legatario, cum ex ipſius voluntate nõ pendeat, ante expletur vſum commodati revocatio: neque illæ, quæ perpetuæ, aut diuturnæ cuſtodiæ cauſa extra vbem repoſitæ ſunt *d. l. ſi vxori* 39. *§. cum ita*, quæ ex *lib. 2. poſt. Labeonis* deſumpta perſpicitur, *d. l. ſi chorus* 79 *§.* 1. late D. Amaia *lib.* 1. *obſ. cap.* 16. *a n.* 17. Cuiac. *in paratit. ad tit. C. de veteri*; item ea ſuppellex vrbana, quæ ruri eſt ex voluntate patris familias, vt ibidem ea vtatur, atque ea ruſtica ſuppellex, quæ ruri invenitur, minime debentur legatario; ea verò ſuppellex, quæ vrbana eſt, & caſu, vel ad tempus ruri exiſtit, cum Romæ eſſe ſoleret, legato comprehenditur; ſin ruſtica ſuppellex, quæ ruri eſſe ſolet, caſu inveniatur in vrbe, ſeu ad tempus modicũ, minime legatario præſtabitur; ex quibus apparet clara vtriuſque legati differentia, & omnino ceſſat in limine huius tractatus ponderata dubitandi ratio.

27 Superiori tamen doctrinæ ita acceptæ obſtare videntur text. *in leg. ſtichum* 6. *ff. de leg.* 1. *l. ſcribit. l.* 34. *§. fin. cum ſimilib. ff. de auro, & arg. leg.* vbi relativum iunctum futuro tempori non ſolum importat demonſtrationem, verum & inducit argumentum & coniecturam imperfectæ cõditionalis voluntatis, quæ ſola deſtinatione tacita, ipſo iure auget, & minuit legatum; variè explicant Petrus Barb. & Gofred. *in d. l.* 6. Cuiac. *lib.* 2. *obſer. cap.* 39. Coſta *lib.* 1. *ſelect. cap.* 6. Keſius *lib.* 1. *diff. cap.* 72. *num.* 3. *& lib.* 1. *interp. cap.* 4. *a num.* 5. ergo in præſenti cum teſtator eam ſuppellectilem legat, quæ Romæ erit mortis ſuæ tempore ſuppellex illa legato contineri non poterit, quæ quomodolibet Romæ non exiſtit, etſi caſu abſit, ſeu depoſita, precariove conceſſa fuerit: cum conditiones quacũque ratione impleri, ſeu deficere, ſufficiens ſit, *l. Mævius* 55. *cum vulgaris, ff. de cond. & demonſtr.* Hæc eadem difficultas militat æque, quando ea ſuppellex, quæ Romæ eſt, legata proponitur: cum demonſtratio ad certum locum relata genus terminet quo ad ſubſtantiã, & qualitates individuorum, & ea ratione conditionem faciat, vt tritum, & vulgare eſt. Verum huic conſiderationi reſpon-

pondendum esse existimo, principium nuper traditum procedere, quando tacita subintellecta conditio percutit substantiam, vel propriam qualitatem, designationemve communiter receptam ipsius rei legatæ; secus namque erit, cum tacita conditio percutit dumtaxat appellativum variabile, & accidentale eius, tunc enim demonstratio, seu conditio ex mente testatoris libera modum sumit, vt abunde supra probatum manet, & plenius in inferioribus dicemus *num.* 44. sic, quod casu, vel ad modicum tempus in vrbe exstitit, ex mente testatoris abesse censetur; & quod casu abest, seu ex voluntate testatoris, dummodo esse soleat, nec consuetudinem hanc ex eadem voluntate coniecturata amisserit, adesse, & permanere creditur; etenim, vt in superioribus etiam dicebamus, designationes hæ accidentales non omnino materialiter, sed aliquantulum formaliter ex mente eius, qui legatum reliquit modum, & terminos sumunt, prout vnaquæque formula legati postulaverit.

28 Illud autem in præsenti disputari posset, quid nempe dicendum esset, si testator vni eam suppellectilem legaverit, quæ in vrbe est; alteri verò rusticam suppellectilem reliquerit; an in specie hac, primo vrbana suppellex legata intelligetur ex comparatione secundi? An secundo ea dumtaxat suppellex, quæ ruri est, legata, credetur ex comparatione primi? An potius vnumquodque legatum propriam naturam sequetur? Ingeniosis iudicium esto; videndi sunt Donelus *in leg.* 1. *ff. de reb. dub.* Cuiac. *lib.* 8. *obs. cap.* 25 subtilis Pancorbinus *obs.* 7. Masius *sing. op. lib.* 4. *cap.* 11. Hac eadem retenta specie disputari etiam potest, cui potius ex illis legatarijs, instrumento legato, boves pertineant in casu sing. text. *in l.* 4. *ff. de fundo instr.* cuive legata familia, pertineat servus ille, de quo *in l. is qui natus* 210. *ff. de Verb. sign.* amplius tamen in his immorari non licet.

29 Restat dumtaxat explicandus Iulius Paulus *in leg.* 4. § *si ita*, *ff. de penu leg.* cuius sententia obscura satis, & perplexa est. Inquirit enim Consultus, si ita legatum fuerit, *penum, quæ Romæ est Lucio Titio dolego.* an contineatur ea penus, quæ est in continentibus ædificijs? An ea dumtaxat debeatur, quæ intra muros invenitur? Ad decisionē huius quæstionis scire prius necesse est, ad quod vsque se se extendat loci designati ambitus, vt exinde dignosci valeat comprehensio ipsius designationis, quæ instar generis, species, quas potest amplexatur, vt supra visum est: itaque præmittit Paulus. Romam continentibus ædificijs finiri, *l.* 2. *l. vt Alphenus* 87. *ff. de Verb. sig.* Pancorbinus *obs.* 47. nam & si aliàs vrbes ferè omnes muro terminentur, finiantur, circumscribantur, ex vi, & proprietate verbi, vt Alphenus dicebat, & pulchre probat Fornerius in dictis iuribus; tamen *Roma*, aut *Vrbs Roma*, etiã ad continentia se se extendit, & continentibus ædificijs finitur. Illud quoque prævie supponit Consultus, ex sententia Labeonis; latius scilicet, patere vrbanam designationem, siquidem non muris, non subvrbijs, aut hortis circumscribitur, non etiam termino loci; sed termino vsus, & destinationis finitur. His positis concludit Paulus *in Vers. fin.* & ad superiorem quæstionem respondens ait. Quomodo cumque legato relicto, sive penoris, *quæ Romæ est*, sive eius penoris, quæ *in Vrbe Roma est*; non solum penum, quæ intra muros est legatam intelligi, verũ & eam quoq; , quę extra vrbẽ, hoc est, extra muros invenitur, legato cõprehẽsã censeri; *dum tamẽ Romæ sit*, hoc est, dũ in continentibus ædificijs sit, vel in hortis vrbi contiguis, & iunctis, ad quod vsque se extendit designatio verbi *Roma*, vt in principio Consultus præmisserat, & proposuerat; sic etiam accipitur tex. *in l. cui quæ* 84. *ff. deleg.* 3.

30 Ex hac autem verisima, vt mihi videtur Pauli interpretatione, vt plenius percipi possit, primo infertur, quod si quis suppellectilem legaverit (idem enim, quod in penu, & in suppellectile, ac alijs collectivis procedit) *quæ Romæ est*; non solum ea debebitur, quæ intra muros est; verũ & ea quoque, quę in continentibus ædificijs invenitur, & in hortis vrbi iunctis; ad quæ vsque se se extendit Romæ designatio *d. l.* 2. *d. l. vt Alphenus* 87. *ff. de Verb. sig.*

31 Secundo infertur, idem procedere, si testator eam suppelectilẽ, *quæ in Vrbe Roma est*, alicui legaverit; nã & verba hæc *Vrbs Roma* continentia ædificia comprehendunt, vt subtiliter vltra omnes cõsiderat Alciatus *in d. l.* 2. *ff. de Verb. sig.* indicat idẽ Cuiac. *lib.* 1. *Pauli*

ad edictum in d. l. 4 ratio autem eſt, nam quando concurrunt duo ſubſtantiva æque principaliter, illud potius attenditur, ex quo plenior, & vberior ſumitur ſignificatio; idque in præſenti Paulus ſubtiliter indicat dum ait, Romam continentibus ædificijs finiri, & vrbem Romam æque continentibus ædificijs. In neutra verò harum formularum ea ſuppellex continebitur, quæ in vicis eſt, ſeu alijs locis non continentibus, & ſeparatis, & ſi vrbana ſit, & vrbico deſtinata vſui.

32 Tertio infertur, quod ſi ſuppellex ea, *quæ in vrbe eſt*, fuerit legata; dumtaxat debebitur ea, quæ intra muros eſt; quoniam vrbis deſignatio minime ad continentia ædificia ſe ſe extendit, *d. l.* 2. & *d. l.* 87. *ff. de verb. ſign.* ob rationem, quam pulchre præſtant Cuiac. Fornerius, Alciatus, & cæteri repetentes, iuncto Pancorbino *obſ.* 47. Idemque omnino procedit, & ſi de Romana vrbe teſtator ſenſerit, vt perſpicue ex Paulo, & Alpheno conſtat in prædictis iuribus, imo & *ex d. l.* 4. §. *ſi ita in fine*, ibi: *Si autem extra vrbem, Romæ tamen ſit*; quæ quidem verba nullo alio ſenſu ſibi conſtare poſſunt. Neque obſtat Paulus *in d. l.* 4. quatenus ait, *vrbes ferè omnes muro tenus finiri*, quæ verba Pancorbinum aliàs ſubtiliſsimum interpretem fefellerunt; etenim aliquæ vrbes eſſe poſſunt, quæ numero civium excreſcente terminos antiquos aratri, menijs, & muris colapſis, plurimum excedant, ac exinde apertæ propter pacis lenitatem permaneant, vt hodie in Hiſpania noſtra paſsim videmus; & ſi Pauli temporibus, propter populi Romani eximiam militarem diſciplinam, & frequentiora bella, fere vrbes omnes muro cinctæ perſpicerentur, vt Conſultus ipſe teſtatur, qui hoc ſenſu proculdubio intelligendus eſt.

33 Quarto infertur, idem dicendum eſſe, ſi ſuppellex ea, *quæ in vrbe Romana eſt*, legata fuerit: etenim adiectivum *Romana*, ſubſtãtivo *vrbis* ſubſervit, vt ſubtiliter etiam Alciatus *in d. leg.* 2. *ff. de verborum. ſignif.* animadvertit, & perinde habetur, ac ſi ſuppellex ea, quæ in vrbe eſſet legata fuiſſet.

34 Quinto infertur, illud, quod in prima, & ſecunda illatione de Roma diximus, pariter intelligendum eſſe de alia quacumque Metropoli civitate, vt puta, ſi ea ſuppellex legetur, quæ Conſtantinopoli, aut Neapoli eſt; idque indicat Paulus *in d. l.* 2. *ff. de ver. ſig.* ibi: *Quod latius patet* Pancorbinus *d. obſ.* 57. Sexto infertur, quod ſi ſuppellex vrbana legetur; non ſolum ea, quæ intra mœnia invenitur, & in continentibus ædificijs, ſeu hortis vrbi iunctis ſit, legato comprehenditur; ſed omnis omnino ſuppellex legatario debetur, quæ in villis, & vicis, ſeu alijs locis exiſtit, *vt in præſenti* ex Labeone Paulus ait. In hoc autem potiſsimum differt hic Pauli locus, ab ſpecie *noſtri tex.* quod in illo comparatio fit, delegato penoris, ſeu ſuppellectilis vrbanæ, ad legatũ penoris, quę Romę eſt. In noſtro vero tex. comparatio ſumitur ex legato penoris vrbanæ, aut ſuppellectilis, ad illud, quod de ſuppellectile ea concipitur, quę in vrbe exiſtit. Denique inferrur, neque Gofredum, aut Pancorbinum, aut Bartholum, quemquamve alium, quem videre nobis contigit, recte, & vt oportuit, ſententiam, & mentem Iulij Pauli demonſtraſſe, atque expoſſuiſſe.

SECTIO VNICA.

35 HIS Igitur explicitis, quæ proximius ad *præſentis tex.* intelligentiam pertinere videbantur, vt plenius adeò ſubtilis tractatus criſis percipi, ac comprehẽdi poſsit, non inutiliter facturum me exiſtimo, ſi cæteras, quaſi per indicem, ſpecies percurram, quibus non deſtinatione, aut materiali facto teſtatoris; ſed ipſa potius teſtamẽtaria diſpoſitione ſuperiora genera, ſeu collectiva nominalia, modum, declarationem, ſeu derogationem ſuſcipiunt. Id autem differte magis, ac perſpicue procedet, ſi appoſitis ſeparatim regulis, vnicuiq; propria iura applicentur, quę minime inter ſe ſe contraria, vt perperam non pauci putarunt; ſed diverſa potius ſunt, vt ex dicendis clare conſtabit.

36 Prima regula eſt, ſpeciẽ in omni iure, generi derogare; itaque ſi teſtator vni ſuppellectilẽ omnem legaverit, alteri menſas, ſeu candelabra; menſa nulla, ſeu candelabrũ nullum primo legatario debebitur: etenim ex volũtate teſtatoris omnimodo pẽdet coarctatio, & limitatio generis, ſive præcedat, ſive ſequatur particularis excipiens diſpoſitio, quæ

non

non tam in concurſu vincens, quam ordine voluntatis prior præcipua conſideratur, l. 78. §. 1. l. 99 §. fin. ff. de leg. 3. l. 1. ff. de auro, & arg. leg. l. 15. ff. de peculio legato, l. 12. §. fin. ff. de fundo inſtr. l. 80. ff. de reg. iuris, caute videnda ſunt tradita ab Altamirano lib. 8. quæſt. Scæbolæ in leg. 21. ff. de peculio legato a n. 6.

37 Secunda regula ait. Exceptionem indefinitam certo loco coarctatam collectivum nominale, ſeu genus declarare, & circumſcribere; vnde, ſi quis omnem ſuppellectilem, præter menſas, quæ Romæ erunt, ſeu in vrbe, alicui legaverit; ea dumtaxat ſuppellex, quæ in vrbe eſt, legatario præſtabitur: quippe intentio teſtatoris, quæ non numericè, ſed indefinitè ſpeciem aliquam à collectivo excepit, veriſimiliter detegitur circa genus ipſum; ſi enim de vniverſa ſuppellectile ſenſiſſet, non menſas dumtaxat, quæ in vrbe eſſent, ſed vbicumque exiſtentes, ſeu ter, vel quatuor, quæ Romæ eſſent, excepiſſet, tex. ſingularis, & expreſſus, quem ſic interim intelligo in l. nam quod liquidæ 4. §. fin. ff. de pœnu legata, facit tex. in l. 78. §. 1. ff. deleg. 3. videndus quoque eſt text. in l. Plautius 8. ff. de auro, & arg. leg. & tex. etiam in l. fin. §. fin. ff. de tritico, vino, qui ex lib. 3. poſt. Labeonis deſumptus eſt, Roxas de incompat. 1. p. cap. 13. n. 6.

38 Tertia regula tradit enumerationem plurium ſpecierum vniverſalium, ſeu generum ſubalternorum, collectivo nominali adiectam, illi derogare, ſeu illud coarctare, ob eandem rationem, quam nuper priori regulæ ſubijcimus. Itaque, ſi teſtator villam inſtructam legaverit cum ſuppellectile, menſis, mācipijs, & vinis, quę ibi erunt; minime præter ſpecies, ſeu genera nominata, alia debebuntur; niſi legatarius probaverit, non conſulto, ſed per imperitiam, ſpecies illas teſtatorem enumeraſſe, exiſtimantem ſub vniverſali tate collectivi non comprehendi, text. ſic intelligendi in l. 18. §. quidam 13. l. ſeiæ 20. ff. de fundo inſtructo, l. legata 9. ff. hoc tit. de quibus late DD. qui infra recenſendi ſunt. Contrarium autem procedit, ſi non plures; ſed vna, aut altera indefinita ſpecies à teſtatore adiecta collectivo ſit; veluti ſi alicui ſuppellectilem cum tapetis, vel cum menſis, teſtator legaverit: etenim, ſi in ſpecie hac nominata ſpecies collectivo nominali derogaret, illud penitus everteret, ac eius ſubſtantiam deſtrueret, quod quidem veriſimile non eſt teſtatorem voluiſſe, aut cogitaſſe tex. ſingularis, & expreſſus in l. quæſitum 12. §. pen. ff. de fundo inſtr.

39 Quarta regula ait. Species certi numeri, ſeu individua ſubſtantiæ numerice collectivo nominali addita, propriam indefinitam ſpeciem, ſeu genus ſubalternum, quo continētur coarctare; minime vero collectivo nominali derogare, ſub quo, non tanquam formales, ſed tanquam accidentales partes exiſtunt; inde proprio generi, non extraneo, ſeu alieno, legem imponere poſſunt. Si ergo teſtator inſtrumentum fundi, & duo mancipia legavit; minime mancipia alia præter nominata, ſeu indicata per numerum, legatario dari debent, l. 18. § cui fundum 11. ff. de inſtruct. vel inſtr. leg.

40 Pariterque, ſi teſtator omne marmor, & duas ſtatuas marmoreas legaverit; non plures, quā duę ſtatuę legato comprehenſæ credentur. Cæterum omne aliud marmor, ſive factum, ſive infectum legatario debebitur, l. 1. ℣. item ſi duæ ff. de aur. & arg. leg. l. hæres 100. § 1. ff. deleg. 3. quæ ex lib. 2. poſt. Labeonis deſumpta eſt: aut enim non putavit teſtator individua nominata, ſeu ipſorum genus ſub collectivo vniverſali comprehendi; aut conſulto illud ſubalternum particulare genus coarctare, & reſtringere voluit, elegans tex. in d. l. legata 9. ff. hoc tit. Explicant, & ſpecies alias proſequūtur, prēter Cumanū, Gofred. & Cuiac. in locis communibus, Pancirola lib. 3. var. cap. 12. & Pancorb. obſ. 34 à quib⁹ forſan Maſius lib. 3. ſing. intel. cap. 18. & 20. D. Retes lib. 7. opuſc. cap. 4. n. 19. D. Molina de primog. lib. 1 cap. 4. n. 34. & 36. D. Chumacero ſelect. diſp. 7. a n. 3 Fab. & Gotofr. in l. 80. ff. de reg. iur. videnda quoque ſunt, quæ diximus, lib. 2. Pithanon ad tex. in l. fin. ff. de hæred. vend. n. 13.

41 Quinta denique regula tradit pronomen demonſtrativum, ſeu localem deſignationem per verba præſentis temporis factam, minime ex voluntate veriſimili teſtatoris collectiva nominalia coarctare ratione tēporis. Itaque ſi teſtator peculium, familiam, ſeu mundū muliebrē, aut ſyntheſim, pœnum, vel gregem, inſtrumentum, inſtructionēve legaverit, cum adiectione meum, vel locali demonſtratione facta, puta, quod Romæ, vel in vrbe, ſeu in fundo eſt; non ſolum illæ ſpecies, ſeu indivi-

vidua illa ſubſtantiæ, quæ teſtamenti tempore ſub collectivo nominali comprehendebantur legato cedunt, verũ & individua illa omnia, quæ ex deſtinatione teſtatoris, vſque ad tempus mortis, collectivo adiecta ſunt, legatario quoque præſtari debent, *l. pen. l. 19. l. 27. §. 4. ff. de inſtr. vel inſtrum. l. 68. §. fin. ff. deleg. 3. l. 78. §. peto, ff. eodem, l. 32. §. fin. ff. deleg. 2. l. 21. & 22. ff. deleg. 1.* Et ratio eſt; nam ita legato relicto non tam ſpecies ſingulas, quam collectivum ipſum, quod eas ſubiectivè comprehendit, teſtator legaſſe intelligitur; quo poſito, pronomen demonſtrativum, ſeu deſignatio localis, illud dumtaxat reſpicit, atque in eo ſiſtit; neque vlterius circa ſpecies ſubiectivè, & accidentaliter comprehẽſas ſub illo, vires ſuas exerit, quippe diminutio, ſeu augmentum individuorum, collectivi nominalis ſubſtantiam non immutat, nec efficit quo magis, aut minus, in dominio teſtatoris, vel in loco deſignato, tempore teſtamenti videatur illud extitiſſe. Idem procedit pariter, ſi teſtator fundum, vel domum, cum omnibus, quæ ibidem ſunt, alicui legaverit, ſeu per fideicommiſſum reliquerit: etenim quod ad hanc partem attinet, perinde habetur, ac ſi fundũ cum omni inſtrumento, vel domum cum ſuppellectile vniverſa, quæ ibi eſt, legatario dare iuſſiſſet. Non enim, qui ſic legavit, plura corpora ſoluta, ſub vnica oratione vniverſali, ſeu indefinita relinquere; ſed ampliandi legati gratia, ſub proprijs collectivis vnita legare voluit, non ſecus ac ſi domum cum inſtrumento, ſuppellectile, & pœnu, reliquiſſet, *d. l. 27. §. 4. ff. de inſtructo, vel inſtrum.* ibi: *Poſſunt hæc verba, ſicut eſt, ad inſtructum referri, l. 101. §. fin. l. 78. §. peto 3. ff. deleg. 3.* facit tex. *in l. 19. ff. de inſtr. leg.* Id autem ita intelligas vellim; ſi modo teſtator poſt factum teſtamentum ſpecies eo animo ſuperaddidit, vt perpetuo ibi eſſent, & ſub collectivo illo nominali comprehẽderentur, prout in ſuperioribus ſatis dictum manet, & probat perſpicue text. *in l. 68. §. fin. ff. deleg. 3.* ibi: *Sed & quæ poſtea acceſſerunt, ſi modo hoc teſtator manifeſte expreſsit*; non quidem verbis nuncupatis, alioquin inſubtilis, & ſupervacua Iuriſconſulti animadverſio eſſet; ſed facto ipſo, & deſtinatione animi, quæ ex coniecturis colligitur.

42 Sin autem teſtator plures ſolutas ſpecies, non ſub aliquo nominali collectivo comprehenſas, legaverit; indefinite, ſeu cum aliquo vniverſali ſigno, puta, *lecticarios ſervos, omnia mancipia vrbana, veſtem, ſeu argentum omne*; omnino ſeparanda erit ſimplex formula legati, ab ea, quæ ſimul cum deſignatione locali præſentis temporis, ſeu cum pronomine demonſtrativo concipitur. Etenim, ſi ſimpliciter teſtator *lecticarios* ſervos, vel omnia vrbana mancipia leget; pariter legatum huiuſmodi augmentum, & diminutionem vſque ad mortem eius recipiet, *l. peculium 65. ff. deleg. 2.* ibi: *eadem ſunt lecticarys, aut pediſequis legatis, l. 19. in princ. ff. de auro, & argent. leg.* ibi: *Quidquid auri argentique relictum ſit, legato continetur.* Cuius veriſimæ aſſertionis non alia ratio reddi valet, niſi quia vniverſalis oratio, ſeu indefinita, quæ vniverſali æquipollet, prout ſpecies omnes æque principaliter, ita & omne tempus, in quo informis, & imperfecta diſpoſitio teſtatoris eſt, virtute propria veriſimiliter complectitur; niſi coniecturis alijs aliud ſenſiſſe teſtatorem oſtendat hæres eius. Sic accipitur text. *in l. quidam 7. in prin. ff. de tritico, vino, quæ ex lib. 2. poſt. Labeonis deſumpta eſt.* Ibi enim cum quidam hæredem ſuum damnaſſet vxori ſuæ dare vinum, oleum, frumentum. Trebatius aiebat ex ſingulis rebus non amplius deberi, quam quantum hæres mulieri dare voluiſſet. Ofilius autem, Caſcelius, & Tubero, omne, quantum paterfamilias reliquiſſet, legatum intelligi indefinita ſimplici illa formula legandi exiſtimabant, quorum ſententiam cum Labeone noſtro ibidem Iabolenus recte probat.

43 Si vero cum pronomine demonſtrativo *meum*, aut facta deſignatione locali præſentis temporis, legati formula concipiatur; veluti ſi teſtator *ſervos ſuos*, aut *veſtem ſuam* leget, vel *veſtem, aut ſervos, quos Romæ habet*, vel *qui Romæ ſunt*; generalitas legati ratione temporis veriſimiliter coarctata intelligetur; ita vt dumtaxat res illæ, quæ in dominio teſtatoris, vel illo in loco deſignato, tempore teſtamenti inventæ fuerint legato contineantur; nullatenus autem res cæteræ, quæ poſt factum teſtamentum, ante mortem teſtatoris in eadem cauſa eſſe cœperunt, *l. fin. §. 1. ff. deleg. 2. l. ſi ita 7. ff. de auro, & arg. leg. l. fin. in princ. ff. eodem tit. leg. quædam 7. ff. de aure codicillorum, l. nu-*

l. nuper 85. *iuncto Gotofredo, lit. D. ff. de leg.* 3. Etenim cum solutæ species nõ sub aliquo collectivo nominali subiective, & accidentaliter comprehensæ; sed per se æque principaliter orationis compẽdio legatæ appareant; vis pro nominis, seu designationis localis, temporis præsentis, percutit immediate species ipsas, vtpote quæ pro obiecto non habet collectivum aliquod formale; sed individua ipsa materialia. Numerum igitur coarctat designatio, quæ ratione temporis *pro conditione est, a. l. nuper* 85. hoc est, tanquam cõditio operatur; neque enim proprie conditio est, quæ in futurum non confertur, nec dispositionem suspendit, *l.* 10. §. *fin.* iuncto Acosta *lib.* 1. *select. cap.* 1. & 4. *ff. de cond. inst.* Altamiranus *lib.* 1. *quæst. Scæb. in l. respiciendum* 38 *ff. de rebus creditis.* Videndus omnino Roxas *de incomp.* 2. *p. cap.* 2. *ex princ.*

44 Verumtamen non vsque adeò pronomen *meum* præsentis temporis signo vniversali adiectum pro conditione est, vt stricte eas dumtaxat species, quæ verè in dominio testatoris fuerunt tempore testamenti admittat: immo virtute propria adhuc oratio vniversalis eas quoque res amplexatur, quas eodem tempore suarum numero testator habuit; idque sibi voluit Pomponius *in d. l.* 85. dum ait *quod non puto fortiter posse defendi.* Perinde enim habetur ac si dixisset: & si pronomẽ *meum*, pro conditione sit in corpore incerto, & quoad tempus, & quoad substantiam individuorum; non tamen adeò amarè, & stricte id defendi oportet, vt species eas, quas testator, suarum numero habuit excludamus; quippe, quod ad hanc partem attinet, adhuc manet integra virtus generalis signi ex verisimili testãtis voluntate, *l.* 71. & 72. *ff. deleg.* 3. Inde, quamvis testator servos suos omnes legans, eos dumtaxat credatur legare, qui pleno iure in dominio eius sunt; nõ autem eos, in quibus dumtaxat ius vsusfructus, vel pignoris habet, *l. suos* 73. *in prin.* & §. 2. *ff. deleg.* 3. eos tamen quos suorum numero habuit, verisimiliter reliquisse censetur, veluti servos bona fide possessos, *d. l.* 73. §. 1. *ff. deleg.* 3. immo de his præcipue probabiliter sensisse creditur; sicque ex Pomponij sententia vicarios servos legatario non deberi recte fatetur Vlpianus *in d. l.* 73. §. *fin.* quoniam & si in dominio pleno testatoris sint; non tamen suorum numero eos ille habuit. Pro conditione igitur ita est pronomen *meum* præsentis temporis adiectum corpori incerto, vt eas species tantummodo eius virtute comprehendat, quæ testamenti tempore suarum numero habuit testator. Aliud *in l.* 40. § 5. *de contr. empt.* Videndus erit disputationis gratia tex. *in* §. *non solum* 4. *inst. delegatis, iunctis traditis* à D. Gonçalez *in cap. filius noster* 5. *extra de testamentis*, & ab Altamirano *lib.* 8. *quæst. Scæb. in l.* 21. *ff. de peculio leg. n.* 2.

45 Iuxta hæc accipitur Scæbola *in l. qui habebat* 101. *ff. deleg.* 3. vbi cum quidam patriæ suæ omnia prædia, quæ in Syria possidebat, reliquisset; ea dumtaxat deberi Consultus sentit, quæ tempore testamenti suorum numero habuit testator; itaque ea; quæ alicuius debiti nomine pignori suppositа ipse possidebat, minime in legato comprehendi affirmat; nisi iam tunc cum testamentum faceret in proprium patrimonium redacta testator similia prædia habuisset; quod frequenter evenire ait ob nimiam debitorum negligentiam: vel iure dominij impetrato, vt voluit Pancorbinus *obs.* 34. vel incipiẽte creditore pignus tanquã propriũ possidere, ob desperatam luitionẽ eius, vt eximavit Dionisius Gotf. *in d. l.* 101. *lit. Z.* Non multũ, quod ad hanc partẽ attinet, ab opinione Scębolę abest Papiniani decisio, circa collectivũ nominale *in l.* 9. §. *fin. ff. h. tit. de suppel. leg.* vbi si quis suppellectilẽ suam omnẽ alicui legaverit; acceptũ argumentũ pignori, & propositũ, seu servatũ, propter contractus fidẽ, ac restituendę rei vinculũ legato nõ contineri ait: illud vero, quod testator sub fiduciario pignore acceperat, & suarum rerum numero habuit, legatario deberi affirmat. Quod quidẽ indistincte accipiendũ erit, sive testamenti tẽpore ita acceptũ argentũ testator possidebat, sive mortis tẽpore, iuxta supradicta; & sive adhuc debitoris ius integrũ permaneat, sive nõ, quidquid in contrariũ stet D. Retes *l.* 1. *opusc. seu miscel. cap.* 21. *n.* 2. videndi quoque sunt præter Cuiac. Pancorbin. *d. obs.* 34. Castro *de aquæ ductu n.* 24. & D. Gonçalez *in cap.* 7. *extra de pign. n.* 7.

46 Nihil obstat tex. *in l.* 30 §. *qui fundum* 4. *ff. deleg.* 3. qui *ex lib.* 2. *poster. Labeonis* desumptus est: ibi enim, & si ante traditionem, vniversus fundus testatoris esset, partẽ nihilominus dũtaxat ipse legasse cẽsetur; & quia partẽ alterã divisã, ac propter restituendę rei vinculum

culum à patrimonio ſeparatam, ſuarum rerum numero non habuit; & quia non vniverſum prædium, prout in ſpeciebus Scæbolæ, & Papiniani reliquit, ſed ſimpliciter fundum ſuum; vnde inveriſimile eſt in ambigua, & obſcura voluntate teſtatorem hæredem ſuum actione mandati gravare voluiſſe, vt rectiſsime ibidem Conſultus ſubiungit. Ex ſimili voluntatis coniectura *eodem lib. 2. poſteriorum* Labeo probat, teſtatorem, qui ſeruo teſtamento manumiſſo, & peculio legato, poſtea eidem, & Titio vicarium ſervum, quem cum manumiſſo communem habebat, legavit; minime videri amplius dimidia parte, quam propriam dumtaxat æſtimabat, legato comprehendiſſe, nec priori generico legato pro parte altera dimidia veriſimiliter derogaſſe cenſeri, *arg. d. l. 73. §. 1. ff. deleg. 3. l. 15. ff. de peculio legato*, iunctis traditis ab Altamirano *vbi ſupra num. 2. & 8.* aliter Fab. *in l. 4. ff. de vſufr. accreſc.* & Cuiac. *in l. 23. §. 1. C. delegatis*, vbi Emundus Merilus textus eſt *in l. 22. §. 1. ff. de peculio leg.* Pariter non obſtat *tex. in l. 68 ff. deleg. 3.* vbi ſi teſtator prędium Seianũ omne, alicui legaverit, eam quoque partem in legato comprehenſam intelligi, quam ex cauſa pignoris ſimpliciter teſtator ipſe nactus erat, Conſultus affirmat. Etenim aliter voluntatem interpretantibus inutilis prorſus occurret in particulari re adiectio vniverſalis ſigni *omne*, ſub quo teſtator legati, ſeu fideicommiſsi formulam conceperat; quæ quidem ratio in ſpeciebus Scæbolæ, & Papiniani proculdubio ceſſat; vt ſubtiliter conſideravit Petrus Barboſa *in l. 5. §. fin. ff. deleg. 1. n. 22.* vbi rectiſsime ait ex ſimili ratione procedere deciſsiones *tex. in l. fundus 24. ff. de inſtr. vel inſtr. leg. & l. quibus diebus 40. §. dominus, ff. de cond. & demonſtr.* quorum ex alter *ex lib. 3. Pauli ad Neratium*; alter *ex lib. 2. poſteriorum noſtri Labeonis* deſumptus eſt.

47 Reſtat exponenda ſubtilis Iaboleni deciſsio *lib. 8. poſter. Labeonis in l. tutoribus 33. ff. de teſtam. tut.* quæ in cortice verborum prorſus evertere videri poterit principium in ſuperioribus traditum, circa teſtamenti tempus inſpiciendum, quando nimirum diſpoſitionis verba præſentia ſunt, & individua ſubſtantiæ immediate reſpiciunt. Proponit ergo Iabolenus filio patrem ita tutores dediſſe: *Lucium Titium tutorem do, ſi is non vivit, tum Gaium Plautiũ tutorem do.* Queſitum erat, an ſi Lucius Titius poſt mortem teſtatoris vixerit, & tutelam geſſerit, deinde ante pubertatem pupilli mortus fuerit; Gaius Plautius tutnr eſſe poſſet? Labeo, & Proculus plenius verba teſtamenti accipiebãt. Trebatius in ea ſpecie Gaium Plautium tutorem eſſe non poſſe affirmabat; cuius ſententiam veram Iabolenus exiſtimat, quoniam propoſita verba ad tempus mortis teſtatoris referenda eſſe iudicat. Ex hypotheſi hac duplex illico occurrit difficultas: prima eſt; quare nempe vnanimiter Iuriſconſulti arbitrantur abſque hæſitatione vlla tempus teſtamenti attendendum non eſſe, etiam formula concepta per verba præſentis temporis ibi, *ſi is non vivit*, iuxta veriorem litteram, quam forſan non vidit Acoſta *lib. 1. ſelect. cap. 11* Secunda; quare nimirum ſuppoſita extenſione verborum, vt & futurum quoque tempus comprehendant, ſive ex veriſimili voluntate, ſive ex particula *tunc* adiecta diſpoſitioni; non etiam protendatur ipſorũ virtus poſt mortem teſtatoris vſque ad pubertatẽ pupili, iuxta Labeonis opinionẽ? His gitur dubitandi rationibus ordine faciẽdo ſatis dico: virtutem propriã orationis præſentis temporis vi quadã protendi ad futurũ tempus veriſimiliter ex duplici fundamẽto. Primò quia cum teſtator pupillo cõſulens probide Gaium Plautiũ Titio ſubſtituiſſet, ne abſq; tutore vllo pupillus maneret, in eum casũ, & eventum contulliſſe ſubſtitutionẽ intelligitur; quo Titius tutor eſſe potuit, nẽpe in mortis tẽpus, vbi ſimul hæres infans exiſtit, & eius tutela confirmatur; vnde fortaſis, quãvis particula *tunc* adiecta formulę nõ eſſet; idẽ tamẽ procederet, iuxta opinionem aliquorũ: immo & eo in caſu, quo Titius tempore mortis vixit, tutor vero eſſe, vel noluit, vel nõ potuit; ſuper quo deliberandum relinquim⁹. Secundo, id efficitur per particulam *tunc* à teſtatore adiectam, quæ extremitatem temporis ſignificat, ſeu termini ad quem, *leg. 4. §. fin. ff. de cond. & demonſtr. leg. 45. ff. de hæred. inſtit. l. 31. §. fin. ff. de vulg. l. Gallus 29. ff. de lib. & poſt. l. 88. ff. de hæred. inſt.* vnde ex vi relationis principiũ temporis neceſſario ſupponit, ſeu terminum à quo. Si igitur oratio intra limites teſtamentariæ diſpoſitionis contineretur; vnicũ terminum, individuã temporis causã haberet; inde virtute propria ſimilis particula prẽsẽs temp⁹

facit

facit omne illud in quo teſtamenti cauſa informis, pendens, & imperfecta eſt. Verumtamen cum ſimilis extenſio his coniecturis facta, contra propriam, & naturalem ipſorum verborum ſignificationem inducatur; non temere vltra metas temporis informis diſpoſitionis proferenda eſt, laxa, & irreligioſa interpretatione, ad illud tempus, quo teſtatoris voluntas confirmata perfecte, & vltimate diſponit; & maxime ad eam casum velut ſecundū, quo Titius ſemel tutor fuit; poſtea verò mortalitate præventus tutoris munus depoſuit. Videndi ſunt præter Gofredum, & Barthol. Cumanus *in d. l.* 45. *ff. de hæred. inſt.* Acoſta *d. lib.* 1. *ſelect. cap.* 1 Fab. *in Iuriſpr. tit.* 12. *pr.* 1. *illat.* 56. & in vniverſum ad ſuperiora, præter Cuiac. Gofre. & Cuman. *in locis cōmunibus* Petrus Barb. *in l. grege* 21. *ff. deleg.* 1. Arias de Meſa *lib.* 3. *var. cap.* 11. *cum ſeq.* Altamiran. *lib.* 8. *quæſt. Scæbolæ in l. ſticho* 21. *ff. de peculio leg.* Et ad tex. *in l. his verbis* 100. *ff. deleg.* 3. *l.* 47. *ff. deleg.* 2. *l.* 43. §. *teſtam. ff. de leg.* 3 *l. nomen* 34. §. *filio, ff. eodem, l. cum certum* 10. *ff. de auro, & arg. leg. l. quoties* 34. §. *vlt. ff. de vſufructu, l.* 29. §. *teſtam. ff. de lib. leg.* D Gregorius de Portillo huius Academiæ Primarius anteceſſor *in M. S. deleg. quæſt.* 3. *per totam.*

AD TEX. IN L. SI QVA POENA 244. *ff. DE VERborum ſignificat.*

1. *L. ſi quid bello* 28. *ff. de captiuis. lib.* 8. *explicatur.*
2. *Verba noſtræ leg.* 244. *de ver. ſig.*
3. *Multa, quid ſignificet, & quo iure inducta ſit.*
4. *Multæ deſcriptio affertur.*
5. *Explicatur noſter textus.*

Ibid. *L. vnica, ff. ſi quis ius dicenti non obtemp. l.* 2. *C. de epiſcop. aud.*

6. *Pœna pecuniaria longe diſtat à multa, & econtra.*

Ibid. *L. fideiuſſores* 68. *ff. de fideiuſ. l. ſi idem, C. de codicillis.*

7. *Multa differt à pœna, quoad finem.*

Ibi. *L. aut damnū* 8. §. *ſolent, ff. de pœnis.*

8. *A Multa provocatio eſt, a pœna provocatio non eſt.*
9. *Pœna certa eſt, multa vero incerta.*

Ibid. *L.* 2. *ff. quis, & à quo appell. l.* 25. *C. de appel.* §. 21. *inſt. de act. l. fin. de priuat. delict.*

Ibid. *L. fin. C. de modo mult. l.* 5. *C. quando provocare non eſt nec.*

10. *L.* 13. §. *pœna gravior, ff. de his, qui not. infam. l.* 63. *ff. de furtis, l.* 15 *ff. ad municip. l.* 8. *C. ex quib. cauſ. inf.*
11. *Multa differt à pœna circa inſligendi facultatem.*
12. *Qui ſint magiſtratus, qui multam dicere poſſunt.*
13. *Differentiæ trrditæ inter pœnam, & & multam in compendium rediguntur.*
14. *Pœna ſimpliciter, & indefinitè ſumpta longe magis à multa differt.*

Ibid. *L. aliud eſt* 131. §. *inter multam, ff. hoc tit. l.* 1. §. *removeri, ff. de poſtulando,*

15. *L.* 1. *C. de modo mult. l. ictus* 22. *ff. de his qui notant. inf.*
16. *In pœnis executores, in multis verò auctores ſunt iudices.*

Ibid. *L.* 1. §. *quorū, ff. ad turpil. l.* 15 *ff. ad municip. l.* 40. *ff. de iniurijs, l.* 63 *de furt.*

17. *Expenditur ſententia Vlpian.*
18. *Multæ indictio ex arbitrio Magiſtratuum omnino pendet.*

Ibid. *L.* 40. *ff. de iudicijs, l. vnica, ff. ſi quis ius dicenti non obtemp.*

19. *L.* 6. §. *fin. ff. de off. præſ. l.* 2. §. *fin. ff. ſi quis in ius vocatus, l. fin.* §. *fin. C. de modo mult.*
20. *L.* 5. *C. de modo mult. l.* 2. *C. de epiſc. audient. l.* 20. *C. Theod. quorum appell. non recip.*
21. *Priuata delicta ciuiliter, ſeu criminaliter perſequuntur.*

Ibid. *L. fin. ff. de priuat. delict. l. interdum* 56. § *qui furem, l. fin. ff. de furtis.*

Ibid. §. *in ſumma inſt. de iniurijs, l.* 1. §. *fin. ff. de pœnis.*

22. *L. hodie* 13. *ff. de pœnis, l.* 13. §. *pœna gravior, verſic. ſed ſi, ff. de his qui not. infam.*
23. *Publicorum iudiciorum ordo ſublatus eſt, ſed pœnæ permanſerunt.*

Ibid. *L. ordo* 8. *ff. de public. iudicijs.*

24. *L.* 8. *C. ad leg. Iul. de vi publ. l.* 1. §. *quorum, ff. ad Turp. l.* 10. §. *damnato, ff. ad leg. Iul. de vi pub.*

Ibid. *L.* 3. *C. ne Sanctum Baptiſma iter. l.* 2. *C. de comercijs.*

25. *Iudex ex facti circunſtantijs pœnas augere, vel temperare poterit,*

AD TEXTVM IN L. SI QVID BELLO 28. ff. DE captivis, & poſtlim. reverſis.

1 EQVEBATVR Ordine explicatio text. *in leg. ſi quid bello* 28. *ff. de captiuis*, vbi agitur de acceptione propria verborum *Prædæ*, & *Poſt limini*; quando nimirum res noſtræ, ſeu hoſtium, bello capiuntur, aut recuperantur; commodius tamen de his agemus *lib.* 8. *Verſimilium* in explicatione *text. in leg. fin. eiuſdem tituli*; cui parti, & hanc quoque legem applicandam fore cenſuimus, ne velut orbatus liberis liber ille maneret. Remanet ergo tex. *in l.* 244. *ff. de verb. ſign.* vbi vterque Conſultus ait.

2 *Si qua pœna eſt, multa eſt. Si qua multa eſt, pœna eſt.* Paulus: *vtrumque eorum falſum eſt. Namque harum rerum diſſimilitudo ex hoc quoque apparet, quod de pœna prouocatio non eſt. Simul atque enim victus quis eſt eius maleficij, cuius pœna eſt ſtatuta, ſtatim ea debetur: at multæ prouocatio eſt, nec ante debetur, quam aut non eſt prouocatum, aut prouocator victus eſt; nec aliter quam ſi is dixit, cui dicere licet. Ex hoc quoque earum rerum diſſimilitudo apparere poterit: quia pœnæ certæ ſingulorum peccatorum ſunt: multæ contra: quia eius iudicis poteſtas eſt, quantam dicat: niſi cum lege eſt conſtitutum quantam dicat.*

3 DEO Huius text. materia pleniſsimè ab antiquioribus, & retentioribus interpretibus pertractata eſt, præſertim à Petro Barboſa *in l.* 2. § *fin. ff. de iudicijs*, D. Gonçalez *in cap.* 1. *extra de officio delegati à num.* 9. *& cap.* 4. §. 1. *eodem tit.* D. Ramos *ad legg. cap.* 7. *vſque ad* 12. Parladorio *quotidian. differ. dif.* 12. §. 2. *à n.* 16. Iulio Pacio, & Brunemano *ad tit. C. de modo multar.* Scipione Gentile *de iuriſdict. lib.* 1. *cap.* 7. vt vix quidquam horum DD. traditionibus addendum ſuperſit: ne tamen in præſenti pro ingenij noſtri temuitate promiſſam horum iurium illuſtrationem prorſus negligere videamur, ea omnia, quę in hoc tractatu præcipua magis nobis viſa ſunt, velut in faſciſculum collecta iuris ſtudioſis exhibebimus. *Multa* ergo vocabulum Sabinũ à latinis receptum, quandam animadverſionem pecuniariam ſignificat; eius autem commemoratio nulla invenitur *in frag.* 12. *tab.* apud Iacobum Gotofredum fideliſsimum auctorem: conſiſtebat antiquitus in pecoribus; data enim *lege Valeria* poteſtas cõſulibus erat multandi inobediẽtes, & cõtumaces in ovibus, & bovib⁹, ita vt in multa indicenda prius ovis, quã bobis fieret damnatio, ſive ob religionẽ ordinis verborum priſcæ legis, ſive, quia in animadverſionibus leviter, & leniter incipere humanum videretur. Erat autem maxima, & ſuprema multa duarum ovium, & triginta boum; minima verò, ovis vnius dumtaxat: earumque indicendarum cauſa ſolemnia verba recepta erãt, de quibus D. Ramos *d. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 5. Cum autem oves, boveſque in multando adigerẽtur, iam exigui pretij, iam maioris, idque multas inæquales faceret; ſeu forſan monetarum vſu poſtea introducto; *lege Tarpeia*, ſeu *Aterina* inductum eſt, vt oves æris deni, boves æris centeni æſtimarentur, eaque æſtimata pœna dici cœpit, *l.* 131. §. 1. *verſ. multa, ff. de verb. ſig.* ac deinceps ſuprema multa ovium duarum, & triginta boum,

boum, tribus millium, & viginti aſsibus conſtabat: eadem lege multæ dicendæ ius omnibus magiſtratibus vrbanis, qui iuridicundo publice præſunt, datum fuit, ad protegendam iuriſdictionem ſuam, *l. 2. §. fin. ff. de iudicijs*; pro modo tamen iuriſdictionis eorum, *l. 2. ff. ſiquis in ius vocat. non erit*, Petrus Barboſa *in d. §. fin. num.* 80. Novioribus etiam conſtitutionibus, pro qualitate magiſtratus, & poteſtatis, multarum modus, quem vltra facultas ius dicentis ſe extendere non poſſet, præſcriptus eſt, & ad maiores ſummas redactus, *l. eos fin.* vbi Iulius Pacius *quæſt. vlt. C. de modo mult.* ſemper tamen, intra cancellos præfinitos, multæ quantitas arbitrio iudicantium relicta fuit, vt vel *ex noſtro text.* perſpicue probatur. Poſt legem autem Tarpeiam illis quoque poteſtatibus, qui iuridicundo in provincijs præeſſe ſolent, multandi facultatem in mandatis, ſeu commiſsionibus indulgeri cœpit, vt teſtatur Vlpianus *in l. aliud eſt fraus* 131 §. 1. *ff. de ver. ſign.* ex eis ergo multam dicere poterũt hi, quibus ſpecialiter in mandatis à Principe, vel Senatu id conceſſum eſt.

4 Ex his omnibus multa ſic deſcribi poterit, quod ſit, coertitio quædam pecuniaria legibus permiſſa, & conceſſa publicis magiſtratibus quibuſdam, iuriſdictionis eorum protegendæ cauſa, intra præfinitos terminos ipſorum arbitrio comiſſa. Ex antiquioribus præter Ciceronem *lib. 3. de legib.* Halicarnaſeum *lib. 10. antiq.* Gellium *lib. 11. noct. act. c. cap. 3.* Roſinum *lib. 8. antiq. cap. 22. & lib. 9. cap. 17. & 28.* videndi ſunt Gotofredus, Alciatus, Cuiac. Fornerius, Gentilis, Gædeus, & cæteri repetentes *ad text. in d. l. 131. & l. 244. ff. de ver. ſig.* Briſonius *lib. 1. Antiq. cap. 3. & lib. 3. cap. 3.* & plures alij, quos paſsim referunt recentiores ſupra citati.

5 Dum autem Labeo noſter verba legis 12. *tab.* interpretaretur, ſi quod fragmẽtum eius ſuper hac re fuit, aut quod veriſimilius, & verius videtur, verba *Tarpeiæ* legis, ſeu *Atterinæ*, qua multa pecuniaria effecta fuit, dixit: pœnam idem, ac multam importare, & econtra multam nihil aliud, quam pœnam eſſe: vt enim convertitur genus cum ſua ſpecie; ita & pœna cum multa, cum hæc nihil aliud, quam pœna quædam ſit; maxime, quando multa cum pœna pecuniaria comparatur, vt impræſentiarum non improbabiliter Bacobius *ad Fabrum dec. 97. err. 8.* factum eſſe contendit, quod & nos probamus; non enim eſt novum, vt pœna pro multa, propter cognationem magnam, quam hæc inter ſe habent, in iure accipiatur, *l. 2. C. de epiſcopali audient. l. vnica, ff. ſiquis ius dicenti non obtemp.* quam perperam aliter accepit Suarez *ad l. Aquil. lib. 1. cap. 2. ſect. 5. à num.* 50. nam & paſsim aliquis deportatione, amiſsione bonorum, duplo, vel quadruplo multari dicitur, pro eo, ac ſi illis pœnis afficici, & puniri diceretur. Denique & ex fine, eadem inter ſe videntur eſſe; vt enim pœna, ob publicam vtilitatem, ad continendos homines, & deterrenda maleficia, inducta eſt, *l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil. cap. vt famæ extra de ſent. excom.* pulchre D. Solorçano *emblem.* 70. ita & multa ad continendos inobedientes, & contumaces, eſt conſtituta, & inventa, vt ſupra viſum eſt.

6 Verum enim verolicet hæc ita ſint, in ſenſu tamen veritatis, dum religioſe horum verborum propriam acceptionem intuemur, Labeonis ſententia in vtroque membro falſa eſt, vt in præſenti recte Iulius Paulus ait: quippe pœna, & multa longe inter ſe differunt; alioquin ſi idem eſſent, diverſis nominibus non appellarentur, *l. fideiuſſores 68. ff. de fideiuſ. l. ſi idem, C. de codicillis*: prout enim codicillus, licet ſpecies vltimæ voluntatis ſit, & in quibuſdam eodem iure cum teſtamento cenſeatur; longiſsime tamen ab ipſo teſtamẽto diſtat, *d. l. ſi idem, l. quod per manus, ff. eodem tit.* explicat latiſsime vltra omnes Altamiranus *lib. 8. quæſt. Scæb. in l. quidam* 14 *ff. de iure concil. à num. 2.* nec niſi abſurde quis idem codicillos, ac teſtamentum eſſe dixerit, vt hac comparatione vtamur; ita licet multa generice ad continendos cives ſub magiſtratuum imperio ſit inducta, & in quibuſdam cum pœna conveniat, *arg. d. l. 68. ff. de fideiuſ.* plvrimum tamen formaliter ab ea differt, nec recte quiſpiam hæc inter ſe omnino comminaverit, & coniunxerit.

7 Non enim eo præcipue fine multa infligitur, vt ſcilicet inobediens puniatur; qui pœnæ ſummus, & extremus finis eſt, propter aliorum exemplum, & iuſtitiæ vindicativæ rationem, *l. capitalium, §. famoſos, ff. de pœnis*; impoſtorius eo, vt iuſtitia commutativa

locum habere posſit, vt reus vocatus compareat, in iudicio ſiſtat, & inſtituta lis exitum, & finem habeat; hoc enim velut auxilio vtitur Magiſtratus, ac ſi captis pignoribus, & carcere reū coerceret; quæ quidem compulſiones pœnæ non ſunt, nec eo fine dignoſcuntur introductæ, *l. aut damnum*, §. *ſolent*, *ff. de pœnis*, Cuiac. *lib.* 14. *obſer. c.* 34. Antonius Mathæus *de crimin. lib.* 48. *ff. tit.* 18. *n.* 13. quamvis igitur pœnæ pecuniariæ dupli, tripli, aut quadrupli cum multa comparentur, prout *in præſenti* Labeo intendebat, falſa & ex nuper dictis, & ex ſubiectis à Paulo præcipuis differentijs apparet proculdubio ſententia eius.

8 Differunt autem primo in eo, quod à pœna pecuniaria (de qua dumtaxat in præſenti vterque Conſultus loquitur, teſte Bacobio, cui in hac parte libenter ſubſcripſimus) provocatio minime eſt; ſimul enim, atque de furto manifeſto convictus quis eſt, ſtatim pœna quadrupli debetur: à multa provocatio eſt; nec ante debetur, quā aut nō fuerit provocatū, aut provocator victus eſt, vt in præſenti teſtatur Paulus, *l.* 2. *ff. quis & à quo appelletur*, *l. & in multis* 25. *C. de appellationibus*, D. Ramos *d. lib.* 3. *c.* 8. *n.* 5. Præter quod enim iudex propriam iniuriam æſtimat, dum multam dicit; privatam, ſeu publicam, dum legis pœnas exequitur; alia quoque ratio fundamentalis, & vera ex ſecunda differentia inter pœnam, & multam, ſummenda eſt: etenim pœnæ pecuniariæ, ſingulis delictis privatis certæ conſtitutæ ſunt, dupli ſcilicet, tripli, aut quadrupli; eas autem augere, vel minuere vlla conſideratione iudex nunquā potuit; aut enim innocentem reum abſolvere, aut nocentem condemnare legitimè debuit in duplum, triplum, quadruplumve; aliter namque prolata ſententia nullius momenti eſt, nec ab ea provocare neceſſe fuit. Si itaque pœnam legitimam impoſſuerit iudex; etſi posſit reus à ſententia appellare, quia inique forſan prolata dicatur, contra innocentiam eius, non recte probationibus perpenſis, atque excuſationibus auditis; non tamen in delicto convictus, aut confeſſus reus à pœna ipſa appellationem interponet, quam non iudex, ſed lex ipſa conſtituit, & impoſuit; id autem præcipuè in his legitimis pœnis pecuniarijs locum habet, quæ parti læſæ applicatur, quarum cognitio civilis eſt, perindeque actori debentur, & ad eas, ipſo delicto, ius quæſitum habet, ac ſi ex conventione aliqua proceſsiſſent, vt non obſcure colligitur ex §. *omnes autem* 21. *cum ſeq. inſt. de act. l. fin. ff. de priuatis delictis*; idemque procedit in actione legis Aquiliæ, alijſque pœnalibus mixtis actionibus, cum quibus multa quoque non incongrue comparatur. Multa verò pro arbitrio iudicantis, & modo iuriſdictionis eius ſtatuitur, nec vnquam fuit certa, etiam ſi lege aliqua ſit ſtatutum quantam iudex dicat, vt in ſubiecta modificatione Pauli, quam perperam Bacobius intellexit; etenim certò ſtatui non potuit ſimplum quantitatis multæ, quæ pro modo contumaciæ irrrogari ſoler, creſcitque cum ea, & ſæpius repetitur vſque ad trinam vicem ex novioribus conſtitutionibus, *l. fin. cum ſuis* §§. *C. de modo mult.* dumtauat modus præfinitus fuit antiquitus, ad quem vſque peruenire poſſet magiſtratus arbitrium, nec vltra ambiciosè procederet; idque hodie auctis quantitatibus confirmatum invenitur *d. l. fin.* hoc tamen, minimè efficit certam omninò multę quantitatem; ſed tanta præfinitur quantitas, quantam vnuſquiſque magiſtratuum dicere poſſit, quæ ſi præfinita non eſſet, ex natura multæ in arbitrio iudicis omnino eſſet quantā diceret infinitè. Ex hoc immediatè fluit, quod ſi magiſtratus, vltra præſcriptam legibus quantitatem multam dicat, quoad excedentē quantitatem, ſententia eius nulla ſit, nec appellatione opus erit, *l.* 5. *C. quando provoc. non eſt neceſſ.* ſin quantitas non foret præfinita, non aliter, quam interpoſita appellatione occurrere gravamini pars damnata poſſet: inde, ſi intra metas præfinitę quantitatis iudex multam dixerit, appellatione proculdubio indigebit reus, ſi de iniuſto ius dicentis arbitrio conquæri vellit, *vt in præſenti* Paulus ait; non enim legis poteſtatem arguit, ſed factum magiſtratus iniquè arbitrantis, non tamen adverſus leges, quæ nihil intra concellos illos ſtatuerunt.

10 Iuxta hæc intelligitur text. *in l. quid ergo* 13. *ff. de his qui notant. infam. in* §. *pœna grauior*; iudex enim, qui furem nec manifeſtum in duplum damnare debuit, in quadruplum condemnavit: non videri tranſactum de exiſtimatione eius rectiſsime Conſultus ait, cum ſententia prolata ipſo iure nulla ſit, vel in totum, vt voluit Faber, vel

pro

pro quantitate excedentis dupli, vt voluerunt alij; neutra enim ſuppoſitione facta, poterit videri tranſactum de exiſtimatione: ſecus tamen eſſet, ſi criminali extraordinario iudicio actum fuiſſet, *l. fin. ff. de furtis*, tunc enim pœna grauior corporalis vice pecuniariæ pœnæ irrogata, in caſibus permiſsis, de quibus infra, cum infamia compenſaretur; quoniam iuſta ſententia poteſt eſſe ex facti circunſtantijs, quæ arbitrio iudicantis relinquuntur. Præſes autem ex hoc infamiam criminis minimè tollit, id enim aſſequi nulla excogitata via queit, *l. 63. ff. de furtis*; aſt effectus infamiæ tranſactione impedit, *l. oratne 15. ff. ad municip.* videndus eſt tex. *in l. ſi furti 8. C. ex quib. cauſ. inf. irrog.* aliter Antonius Fab. *in d. l. 13.* aliter Fornerius in præſenti.

11 Alia, & tertia differentia ſubtiliter demonſtratur à Iulio Paulo *in Verſic. nec aliter* perperam à Bacobio *contra Fabrum* accepto *d. decad. 97. err. 8.* ait ergo Conſultus; circa facultatem dicendi multam, non modicam dignoſci differentiam inter ipſam, & pœnam; namque multa non aliter debetur quam ſi is dixerit, cui eam dicere licet. Quibus verbis, non illud econtrario indicatur, pœnam, ſcilicet irrogari poſſe, etiam ab eo, qui eam infligere non valet; id enim abſurdum eſſet, quod nec ipſa Bacobij intelligentia removeri poteſt: immo hoc Paulus demonſtrare voluit, non recte Labeonem dixiſſe nihil aliud pœnam pecuniariam eſſe, quam multam, & econtra; nihil aliud eſſe multam, quam pœnam pecuniariam; quod dum de magiſtratuum poteſtate circa hæc quæritur, aperre falſum eſſe convincitur hoc ſilogiſmo. Si multa idem ac pœna pecuniaria eſſet, is magiſtratus eave poteſtas, ſeu iudex, arbiterve, qui pœnam irrogare poteſt, & multam dicere poſſet: at qui non continuo, qui pœnam irrogare poteſt, & multam dicere valet, ſed ille dumtaxat, cui ſpecialiter lege, vel mandatis, hoc idem multæ infligendæ ius datum, & conceſſum eſt, inſuper habita ratione merij imperij, mixtæ iuriſdictionis, delegationiſve, ſeu criminis executionis: ergo multa non idem, ac pecuniaria pœna eſt; ergo quoad poteſtatem infligendi differunt inter ſe.

12 Qui autem magiſtratus multam dicere poſſunt deſcribuntur ab Vlpiano *in l. aliud eſt fraus 131. §. inter multam in fine, ff. hoc tit.* videndi præterea ſunt tex. *in l. 2. §. fin. ff. de iudicij., leg. Vnica, ff. ſi quis ius dicenti non obtemp. l. 2. §. 1. ff. ſi quis in ius vocat non ierit, l. 6. §. fin. ff. de officio præſ. l. non ex omnib. § 1. ff. de recept. arb. l. 2. 3. & 4. C. de modo mult. l. 5. C. de defenſ. ciuit. l. pen. ff. quis, & à quo appell. l. 2. ff. eodem tit. l. 3. C. de ſportulis, l. Vnica, C. de Vſuris fiſcal. lib. 10.* D. Ramos *d. lib. 3 cap. 10. à num. 3. & cap. 11. per totum.* Ne autem actum agamus, ſignanter videndus erit ad explicationem prædictorum iurium Petrus Barboſa *in d. l. 2. §. fin. ff. de iudicijs*, cui, quod ad hanc partem attinet, in omnibus, & per omnia ſubſcribo.

13 Hucuſque traditæ differentiæ inter pœnam, pecuniariam, & multam ſic in epitomen redigi poſſunt. Primo differunt, quoad finem, nam multa eo præcipue fine inducta eſt, vt expeditior ius dicētis evadat iuriſdictio, vtque cives ſub imperio magiſtratuum contineantur, facit elegans tex. *in l. ſi quis ex aliena, ff. de iudicijs*; pœna pecuniaria emendationem delinquentis, & ſatisfactionem partis læſæ, pro obiecto habet. Secundò, differunt in conſtitutivo. Pœnæ enim pecuniariæ ſingulorum delictorum certæ conſtitutæ fuerunt, legibus, aut edictis prætorum; in delictis nempe damni dati, inficiati depoſiti, tigni iniuncti, ſervi corrupti, furti manifeſti, & nec manifeſti, vi bonorum raptorum, & ſimilibus; multa verò incerta ſemper fuit, & arbitrio magiſtratus relicta, pro modo contumacię, & contemptus; & ſi modus, ad quem vſque arbitrium pervenire poſſet, præfinitus fuerit ad cohibendum iudicum ambitionem. Tertiò, differunt in effectu; cum enim multa dicitur intra modum conſtitutum, dum conſtitutus eſt; parti gravatæ, & conquærenti neceſſaria eſt appellatio; à pœna vero legitima provocatio non eſt. Si modus vltra, citraque contemptus eſt, ipſo iure ſententia nulla eſt. Quartò, differunt circa facultatem; etenim pœnam irrogare poteſt quiſpiam, cui criminis executio data eſt; multam vero dicere is idem ſemper non poteſt; ſed ille dum taxat, cui hoc ipſum ſpecialiter conceſſum eſt. Hucuſque Labeo, & Iulius Paulus.

14 Pœna autem generaliter ſumpta, quatenus coercitionem corporalem, & exiſtimationis iacturam continet, longe magis à multa ſeparata eſt: præcipuas differentias inter hæc magiſtraliter recenſet Vlpianus *in d. l. aliud*

aliud eſt fraus 131. §. *inter multam, ff. hoc tit.* etenim pœna indefinite ſumpta omnium delictorum coertitio eſt, ſive privatorum, ſive publicorum; multa verò ſpecialis peccati, eius, nempe quod ex contumacia, & inobedientia venit in contemptum magiſtratuum, & iuriſdictionis eorum. Aſt licet multa ſimilem originem ex antiquis legibus *Valeria*, & *Aterina* habuiſſe dignoſcatur, veriſimile eſt multandi facultatem extenſam poſtea, & admiſſam fuiſſe etiam in alijs caſibus ſimilibus, ſeu æquipollentibus; vbi ſpecialiter pœna ordinaria, ſeu extraordinaria conſtituta non erat, vt perſpicue ex Vlpiano colligitur *in d. l.* 131. *verſic. quinimo, leg.* 1. §. *remoto* & 6. *verſic. qui aduerſus, ff. de poſtulando*; quo pertinent cenſoriæ multæ, de quibus D. Ramos *d. lib.* 3. *cap.* 7. *à num.* 7.

15 Rurſus, pœna, aut corporalis imponitur, puta verberum, deportationis, aut mortis, de quibus *tab.* 7. *de delictis* apud Gotof. Antonius Matthæus *de crimin. lib.* 48. *ff. tit.* 18. *cap.* 1. aut exiſtimationem lædit, vt infamiæ pœna; aut denique pecuniaria eſt, puta bonorum publicatio, ſeu pœnæ dupli, tripli, aut quadrupli, & ſimiles. Multa verò olim pecuaria; hodie pecuniaria eſt; nec in caput animadvertit, aut exiſtimationem lædit, *l.* 1. *C. de modo multar.* cum cæteræ ferè omnes pœnæ infamiam irrogare ſoleant, & ſi pecuniariæ ſint, non ex ſe; ſed ratione criminis; ob quod à lege, iudicis miniſterio, infliguntur, *l. ictus fuſtium* 22. *ff. de his qui not. infam.* D. Gonçalez *in cap.* 1. *extra de calumniat. num.* 6. videndi ſunt Petrus Barboſa *in d. l.* 2. §. *fin. ff. de iudicijs a num.* 10. D. Ramos *d. lib.* 3. *cap.* 7. *à num.* 7.

16 Denique ait Vlpianus, multam ex arbitrio eius venire, qui eam dicit; pœnam verò non irrogari, niſi quæ lege aliqua, aliquove iure, delicto impoſita eſt. Quibus verbis, præcipua, & ſumma differentia indicatur inter multam, & pœnam, quam interpretes quidem minime percaluerunt. Non enim pœnam pecuniariam à multa ſeparat Conſultus, cuius quantitas arbitrio iudicantis relinquitur; id enim Paulus fecit *in noſtra leg.* 244 *verſic. ex hoc quoque*; immo pœnam cuiuſcumque generis, ſive capitis, ſive pecuniariam, ſive certam, ſiue arbitrariam, à multa diſtinguit. Etenim, vt ſæpius diximus, nec otioſè repetimus, Paulus pecuniariam pœnam, à multa ſeparavit, adverſus Labeonis ſententiam. Vlpianus verò, pœnam indefinitè ſumptam, cuiuſcumque generis ea fuerit, à multa diſtinxit. Intentio itaque Vlpiani in illis verbis eſt, indicare, & demonſtrare, quod in pœnis, iudices executores ſunt: in multis verò auctores. Ex quo principio infertur, quod ſi ſemel, facti quæſtione diſcuſa, delictum plenè probatum fuerit; amplius non eſt in facultate quæſtoris criminis, prætoris, præſidiſve, ſeu alterius cuiuſpiam, cui criminis executio data eſt, pœnam ex illo delicto deſcendentem imponere, ſive certa, ſive incerta ea ſit, & arbitrio eius relicta; nam vt eleganter Papinianus reſpondet facti quidem quæſtio in arbitrio iudicatis eſt; pœnæ verò perſequtio non eius voluntati mãdatur, ſed legis auctoritati reſervatur, *l.* 1. §. *quorum, ff. ad turpil. l.* 15. *ff. admunicipalẽ, l. Diuus* 40. *ff. de iniurijs, l.* 63 *ff. de furtis*, D. Ramos *d. lib.* 3. *cap.* 8. *in princ.* Etenim pœnas deſignare iudici opus non erat, ſed delictum; ſimul enim atque pronuntiabat, *vim feciſti calumniatus es*; ſtatim pœna ſequebatur *dd. legg. & l.* 10 §. *damnato, ff. ad leg. Iul. de vi publ.* Broncoſt. *cent.* 4. *aſſ.* 68. velut enim præparatis terminis miniſterio iudicis, lex operabatur, niſi appellatione interpoſita, ſententia ſuſpenſa eſſet, *leg.* 1. § *fin. ff. ad Turpilianum.*

17 Id autem non ſolum procedit, quando pœna certa legibus, aut edictis conſtituta invenitur, vt nuper dicebamus; verum & in illis quoque pœnis locum habet, quæ arbitrio iudicis, vel partis æſtimationi mandantur, vt in actione iniuriarum ex edicto prætoris §. 7. & §. 10. *inſt. de iniurijs*; quippe probato delicto, taxatio pœnæ fieri debet, ex neceſsitate iuris, ſecundum qualitatem criminis admiſsi; quibus expeditis, pœna impoſita, non tam ex arbitrio iudicis provenire, quam ex lege, aut edicto deſcendere dicitur, *arg. text. in l. Vnum ex familia*, § *ſi de falcidia, ff. de leg.* 2. non enim factum arbitrantis, ſed origo, & cauſa arbitrij perſpici debet, quæ non in facultate iudicis, ſed in neceſsitate iuſtitiæ conſiſtit. Præterea illud quoque procedit, quando ex circunſtantijs, & meritis cauſæ bonus iudex legis rigorem emollitur, & ſuplitia temperat: etenim hoc æquitatis arbitrium legale etiam eſt, atque ex ipſa

lege,

lege, immo ex ratione naturali ſuperiori dignoſcitur provenire; eſt namque iudex mixtus, non merus executor legis, vt inferius dicemus, nec eo minus, ob illam conſiderationem, pœnam ex admiſſo delicto deſcendentem irrogare creditur.

18 Multa verò ex arbitrio eius venit, qui eam dicere valet; pendet enim ex arbitrio magiſtratus, non ſolum quantam multam dicat, verùm & hoc ipſum an dicat; non enim legibus iubetur multam dicere, ſed id ei permittitur, & conceditur; ex facultate ergo eius libera pendet an dicat, *leg. non quidquid* 40. *ff. de iudicijs*; idque ſibi Vlpianus voluit, dum dixit, multæ indictionem ex arbitrio eius venire, & provenire, qui eam dicere valet; poteſt namque magiſtratus diſſimulare, & remittere iniuriam ſibi factam per contumaciam, cum alia via, & forma poſsit iuriſdictionem ſuam protegere, & parti conſulere, quæ damnum ex contumacia ſenſit, pignoribus, ſcilicet, capitis, vinculis, & alijs remedijs, quæ & Duumuiris concedi ſolent, quibus minime datum eſt pœnali iudicio, hoc eſt, multæ dictione, iuriſdictionem ſuam defendere, *l. vnica, ff. ſi quis ius dicenti non obtemp.* Petrus Barboſa *vbi ſupra* laudatus, & in hac parte ſequutus.

19 Provenit autem ex hoc, quod iudex, qui interloquendo multam dixit, contrario imperio poſsit ex iuſta cauſa, puta paupertatis, eam moderare, aut tollere, *l. illicitas* 6. §. *fin. ff. de officio præſidis*, *l.* 2. § *vlt. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit* elegans tex. *in l. fin.* §. *fin. in fin.*, *C. de modo multar.* cum pœnæ immutabiles ſint, nec ægeſtas eas eludat; animadverſione enim corporali ſubſtituta cohibetur is, qui paupertatis libertate delinquendo publicam quietem conturbavit, *l.* 1. §. *fin. ff. de pœnis*, D. Gonçalez *in cap.* 16. *extra de accuſat. n.* 4.

20 Illud quoque provenit, multæ applicationem antiquitus ex arbitrio etiam ius dicentis pependiſſe, atque hodie, ex novioribus conſtitutionibus pariter pendere; aut enim curſui publico, aut publico ærario, vel publicis operibus, alijſve neceſſarijs, & vtilibus cauſis iudex eam applicare poterit, *l* 5. *C. de modo multar. l.* 2. *C. de epiſcop. audient. l. quoniam* 20. *C. Theod. quorum appellat. non recip.* nam & apud Athenienſes moris fuit, in aram Iovis multas dedicare, vt *ex Plutarco* refert D. Ramos *d. lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 13. pœnæ vero pecuniariæ ſæpe parti læſſæ, quandoque fiſco addici debent, D. Ramos *vbi proxime*, D. Larea *alleg.* 37. *per totam*; aliæ etiam differentiæ proveniunt ex illa præcipua, & cardinali ſuperius tradita, quas ſparſim DD. expendunt locis *vbi ſupra.*

21 Vt autem plenius, quæ hucuſque dicta manent diſcerni poſsint, ſciendum eſt, delicta omnia privata, quibus certæ pœnæ pecuniariæ impoſitæ fuerunt, antiquitus civiliter dumtaxat vindicata fuiſſe, iudicibus datis, & formula, abſque ſubſcriptione actoris, *l. fin. ff. de priuat. delict.* pœnæ autem parti læſſæ applicabantur, prout aliud quodlibet debitum pecuniarium ex conventione proveniens; inde iudex nunquam potuit ſimiles pœnas legales augere, ſeu minuere, ſtricto iudicio conſtituto; ſed vel abſolvere, vel in pœnam legitimam damnare reum debuit; de his ergo dumtaxat legitimis pœnis, tàm Labeo, quàm Iulius Paulus in præſenti intelligendi ſunt, vt in ſuperioribus ſæpius dictum eſt. Poſtea vero ex fori tritura horum delictorum nomine, etiam perſequtio criminalis extraordinaria apud magiſtratus cum ſubſcriptione partis introduci cœpit, *d. l. fin. ff. ae priuatis delict.* & in hoc frequentius deventum eſt, *l. fin. ff. de furtis*, quo quidem caſu, civilis furti actio in duplum, vel quadruplum ceſſabat, *leg. interdum* 56. §. *qui furem*, *ff. de furtis*; pariter & ob illatam iniuriam civiliter, & criminaliter agi poterat, §. *in ſumma, inſt. de iniurijs*; quando autem extra ordinem criminalis perſequtio introducebatur, pœnæ extraordinariæ erant, atque ex arbitrio magiſtratum earum taxatio pendebat: iamque in pecunia, iam in corpore pœna infligebatur, cum nulla certa his caſibus conſtituta eſſet, *leg.* 1. §. *fin. ff. de pœnis*, *dict. leg. interdum*, §. *qui furem*, *ff. de furtis.*

22 Iuxta hæc proculdubio eſt intelligendus Vlpianus *in l. hodie* 13. *ff. de pœnis*; vbi verba illa *grauiorem*, vel *leuiorem* comparative accipiuntur, vel facta relatione ad pœnam dupli, vel quadrupli, aliamve legitimam ordinariam civilem; vel relatione facta ad primam ſententiam, cum circa appellationis inſtantiam Conſultus verſaretur, vt ex inſcriptione *illius textus* perſpicuè con-

conſtat; aliter, & perperam de omnibus legitimis pœnis eam legem accipiunt Cuiac. & Donellus *apud Oſſuald. lib. 28. comment. cap. 6. lit. C.* Sic quoque accipitur text. *in d. l. quid ergo, §. pœna gravior, verſic. ſed ſi in cauſa, ff. de his qui notantur infam.* nimirum quando extraordinarium criminale iudicium intenditur, & pœna gravior corporalis infligitur; alioquin ſi civilis furti actio moraeſſet, minime iudex ſuper ea re datus corporalem pœnã imponere poſſet.

23 Hæc de privatis delictis dicta ſint; etenim publica iudicia antiquitus ſolemniter, & ſcrupulosè nimis peragebantur Cuiac. *lib. 8. obſ. cap. 33.* Briſonius *lib. 2. ſelect. antiquit. cap 1.* Antonius Matthæus *de crimin. lib. 47. ff. tit. Vlt.* in quibus ſolemnitatibus præcipue à iudicijs privatis differebant. Ordo autẽ exercendorum iudiciorum, non eo ſenſu accipiendus eſt, quaſi olim iudicia publica per formulam apud iudices, arbitroſve expedirentur, quod quidem abſurdum eſt; ſemper enim apud magiſtratus, & criminum quæſtores, quibus merum imperium, & gladij poteſtas data erat, peragebantur Merilus *lib. 2. obſ. cap. 30.* immo potius eo, quod olim apud prædictos magiſtratus ritè, & ſolemniter perage rentur. Poſtea verò ſimilis ordo immutatus fuit, quamvis pœnæ legibus ſtatutæ permanſerunt, *l. ordo 8. ff de publ. iudicijs*; eas itaque augere, minuereve magiſtratus, quando certæ inveniuntur conſtitutæ, præparatis facti terminis, nunquam potuit, nec hodie quidem poteſt, *l. 8. C. ad leg. Iul. de Vi publ. l. 1. §. quorum, ff. ad Turpil. l. ordine 15. ff. ad municip. l. 10. §. damnato, ff. ad leg. Iul. de Vi publ. l. 3. C. ne Sanctum Baptiſma iteretur, l. 2. C. de commertijs.*

25 Ex iuſta tamen cauſa, & facti circunſtantijs, diverſiſque rationibus, de quibus Andreas Tiraquellus *in integro tractatu de pœnis temperandis*, Antonius Matthæus *de crimin. lib. 48 ff. tit. 18. cap. 4. & 5. per tot.* & cum publica iudicia ſolemniter peragebantur, & hodie, licuit, licetque magiſtratibus pœnas minuere, vel augere; id enim ex facto pendet, cuius cognitio, & æſtimatio in arbitrio iudicantis eſt; nec ſolum id Principi licet, cui in pœnis cunctandum eſt, vt mira eruditione docet noſtræ Hiſpaniæ ornamentum D. Solorçano *emblem. 70. Vſque ad 77.* aut ſenatui, apud quem iuris clementia eſt, vt cum M. Fabio ait D. Ramos *ad legg. d. lib. 3. cap. 9. n. 5.* ſed & omnibus quoque licet magiſtratibus, & criminum executoribus, *l. obſervandum, ff. de officio præſ. l. proſpiciendum, ff. de pœnis, l. aut facta, §. pen. & fin. ff. eodem tit. l. 3. C. in quib. cauſ. infam. irrog.* nihil enim ad pœnas minuendas, vel augendas ex facti circunſtantijs fecit iudiciorum publicorum præſcriptus formalis ordo, vt diſſerte probat text. *in d. l. ordine, ff. ad municipalem*; vt nec quidquam facit hodiernus cognitionis extraordinariæ vſus, quominus iudex pœnam ordinariam, legibus præſcriptam, irrogare teneatur, ſi crimen plene probatum fuerit, nullaque iuſta arbitrandi ſubſit cauſa; ſic præſes augendo pœnam ex facti circunſtantijs, infamię effectus remittere, & tranſigere intelligitur apud Vlpianum *in d. l. quid ergo, §. pœna gravior in princ. ff. de his qui notant. infam.* & Papinianum *in d. l. ordine 15. ff. ad municipalem*; cætera proſequuntur DD. antiqui, & Neotherici ſuprà laudati.

****

AD TEXTVM IN LEGE FIN. ff. DE VERBORVM significatione.

1. *Exhibet, qui præſtat eius quo agitur præſentiam.*
2. *Verba textus.*
3. *Cuiacij opinio refertur, quæ communiter approbatur.*
4. *Cuiacij opinio falſa eſſe convincitur.*
5. *Pomponius Iulij Pauli notam referre nequiuit.*

Ibid. *Proculus notas ad Labeonem ſcripſit.*

6. *Exhibere quis dicatur.*
7. *Siſtere in iudicio quis dicatur.*

Ibid. *L.* 10. *ff. ſiquis cautionib. leg.* 11. *&* 12. *ff. eodem titul. leg.* 1. *&* 4. *ff. de in ius vocando.*

Ibid. *Leg. eum pro quo* 17. *ff. de ius vocando.*

8. *Plus eſt in exhibitione, quam in ſiſtentia.*
9. *Antiſtius Labeo in præſenti loquitur de cautione exhibendi aliquem in iudicio.*
10. *Gotofredi opinio refutatur.*
11. *Pomponij ſententia in §. fin. præſentis text. expenditur.*
12. *Explicatur textus.*
13. *Leg.* 9. §. *quantum, ff. ad exhib. leg.* 3. §. 1. *ff. de hom. lib. exhib. l.* 17. *ff. ad exhibendum.*
14. *Sententia Labeonis quæ ſit.*
15. *Leg.* 2. *leg.* 9. §. *quantum, ff. ad exhibendum, leg.* 22. *ff. hoc tit. l.* 3. §. 8. *ff. de hom. lib. exhib.*
16. *Mutus, furioſus, infans, non ſatis apte in iudicio exhibentur.*
17. *L.* 124. *ff. de reg. iuris, l.* 209. *ff. hoc tit. l.* 29. §. *vlt. ff. comm. diuid. l.* 77. §. *ſurdo, ff. de leg.* 2.
18. *Labeonis ſententia in omnibus iudicijs procedit.*
19. *Locatio finitur ex parte conductoris, ſi conducta domo propter vitium conductor commode vti non poſſit.*

Ibid. *Leg. cum in plures* 60. *in princ. l.* 9. *l.* 24. §. *Colonus, ff. locati, leg.* 6. *ff. de peric. & comm.*

20. *Locatio permanet, ſi in conducta vitioſa domo maneat conductor, vel aliam interim quærat.*

Ibid. *Leg. quod ſi domus* 28. *ff. locati explicatur.*

Ibid. *Leg.* 60. § 2. *&* 7. *&* §. 6. *ff. locati remiſsiue afferuntur.*

21. *Tempus adiectum locationi operis, boni viri arbitrio producitur, ne anguſtiæ noceant.*

Ibidem. *Leg.* 58. §. 1. *ff. locati, leg.* 2. §. 5 *ff. de eo quod certo loco, leg. fin.* §. 4. *de verb. oblig.* §. *loca inſt. eodem tit.*

22. *Modus æſtimationis falsò renuntiatus à conductore liberat locatorem ab obligatione.*

Ibid. *Leg.* 60. § *mandavi* 4. *ff. locati explicatur, leg.* 12. §. 1. *ff. de leg.* 1. *adducitur.*

23. *Pignus liberatur ſi creditori ſatisfactum ſit à debitore.*

Ibid. *Leg.* 5 §. *fin. leg.* 6. *in princ. &* §. 1. *&* §. *fin. leg. pen. ff. quib. mod. pign. ſol. leg.* 21. § *fin. ff. de conſt. pec. leg.* 9. §. *omnis, ff. de pignor. action.*

Ibid. *Leg.* 30. *ff. de vſufruct. leg.* 178. §. 2. *ff. de contr. empt. l.* 44. §. *vſufructu* 7. *ff. fam. erciſc.*

24. *Acceſsionis pactum vtiliter interpretatur.*

Ibid. *Leg.* 78. *in princ. leg.* 40. §. 1. *ff. de contr. empt. l.* 44. §. *vlt. ff. de leg.* 1. *l.* 10. *ff. de relig.*

25. *Vaſis Corinthijs legatis, baſes eiuſdem generis legatario debentur.*

Ibid. *Leg.* 100. §. 3. *ff. de leg.* 3. *explicatur.*

26. *Venditor in ſe recipiens caſus fortuitos, ad quid teneatur.*

Ibid. *Leg.* 78. §. *fin. de contr. empt. leg.* 5 *ff. de tranſact. l.* 10. §. *medico, ff. de annuis leg.*

27. *Pactum, quo quid agitur contra ſubſtantiam contractus, quid operetur; remiſsiue.*

Ibid. *L. cum manuſata* 80. §. *fin. ff. de contr. empt. adducitur.*

EX Libris *Pithanon*, seu verisimilium, vt cum Policiano communiter *in præsenti* vertunt interpretes, hæc Iurisconsulti Labeonis satis obscura sententia à Pomponio *lib. 16. epistolarum* desumpta, & proposita est. Cum autem, cui potius *ex his octo libris* coaptanda veniat, in incerto sit; probabiliter magis in ambiguo, tertio, & quarto eorum, subijciendam fore censuimus; vbi ex verborum ipsorum significatione, & proprietate, verisimilitudines præcipue ducit Labeo. Cum, & quia circa arbitrarias actiones, & interdicta, horum librorum quæstiones potiores sunt, *leg. fin. ff. de vi & vi armata, leg. 77. ff. de rei vind.* quarum occasione, & hanc fuisse commixtam coniecturamus; tum, quia de multa, & pœna *in eisdem libris* Consultus quoque egit, vt ex proxime superiori lege constat; è quibus illa per Magistratus imponi solet eis, qui in iudicium vocati contumacia ducti iurisdictionem contemnunt, *leg. 2. § 1. ff. si quis in ius vocatus non ierit*; in pœnam vero incidunt hi, qui cautionibus iudicio sistendi causa factis, non obtemperant, *toto tit. ff. si quis caution. iudic. sist.* Demonstrat ergo Labeo, quis demum exhibere recte in iudicio dicatur, vt promissionem ab eodem apud officium factam, seu apud acta, exhibendi quemquam, iuxta id, quod verisimiliter actum est, adimplere iudicari possit, & ait.

2 *Apud Labeonem* Pithanon *ita scriptum est: exhibet, qui præstat eius, quo agitur, præsentiam. Nam etiam qui sistit, præstat eius de quo agitur præsentiam: nec tamen eum exhibet. Et qui mutum, aut furiosum, aut infantem exhibet, non potest videri eius præstare præsentiam: nemo enim ex eo genere præsens satis aptè appellari potest.*

3 IACOBVS Cuiacius *in præsenti* ait, Labeonẽ fuisse oquutũ de actione ad exhibendũ arbitraria, quæ vindicationi rei præparatoria esse solet, dixisseque, nihil aliud exhibere esse, quam eius servi, de quo agitur, præsentiæ præstationem; quam quidem sententiam nequiviſse vehementius refutari à Iulio Paulo; istum enim duplici fundamento Labeonis descriptionem reprehendisse *in vers. nam & qui, & in vers. & qui mutum*, existimat magnus ille vir. Non secus ac si Iulius Paulus dixisset: non recte per Labeonem definitur exhibitio, quod sit præstatio, præsentiæ eius de quo agitur; primo, nam & qui sistit aliquem in iudicio, præstat æque eius de quo agitur præsentiam; & tamen is eundem non exhibet; non ergo belle sic definitur exhibitio per illud, quod commune quoque est rebus alijs à definito. Secundo, nam & qui furiosum, infantem, aut mutum exhibet, non satis apte præstat eius de quo agitur, præsentiam, siquidem personæ huiusmodi pro absentibus, & omnino ignorantibus haberi solent, & tamen is idem recte exhibere dicitur: ergo non probat exhibitionem hoc esse, quod ab ea abesse contingit. In eadem fermè sententia sunt Gædeus, Rebufus, Albericus Gentilis, Guillermus Fornerius, & cæteri repetentes *ad hunc textum, & ad leg. plus est 22. ff. hoc tit.* inter quos subtilis Alciatus, pietate fortasis ductus, omnibus, quibus valet, excogitatis artibus Labeonem excusare intendit.

4 Ast ego, istorũ rationibus, pro tenuitate ingenij mei, sedulò perpensis, falsã omnino, etsi cõmuniter receptã, Iacobi Cuiacij interpretationem esse affirmare audeo; primo, nam si de actione ad exhibendum loqueretur Labeo, non belle Iulius Paulus comparationem sumeret ex cautione iudicio sisti: quippe ad exhibendum actio ad personas, & res mobiles pertinet, quæ in causa restitutionis sunt; ac sæpe in illo titulo exhibitio facta restitutionẽ præterea continet, prout fatetur ipse Cuiac. & verum est, *leg. Iulianus, §. quantum, ff. ad exhibendum*; cautio vero iudicio sisti ad eas dumtaxat per-

personas pertinet, quæ legitime in iudicio comparere possunt; quo sensu, rectissime ab eodem Iulio Paulo exhiberi dicuntur hæ in iudicio, *in l. si eum* 10 *ff. si quis caut. l. eum pro quo* 17 *ff. de in ius vocando*: nec satis aptè adduceret personas infantis, muti, & furiosi; siquidem sanus nemo diffiteri posset, eas aptissimam quoque materiam actionis ad exhibendum esse, vt & in restitutionis causa comprehendantur ipsæ; non secus ac cæteræ omnes inanimatæ res mobiles. Secundo, nam, vt subtiliter considerat Alciatus, implicat nihil, generaliter sumpto exhibitionis verbo, & in iure sistentiam comprehendi; quamvis hæc inter se se accidentaliter, & qualitativè differant; etenim adoptare recte dicituris, qui aliquem in locum filij, vel nepotis susscipit; & tamen is idem descriptione hac adrogationem quoque comprehendit, quæ quoad solemnitatem, & formam, omnino diversus actus, seu diversa species est. Tertiò, nam si de actione ad exhibendum legem hanc intelligas, non minus Antistio Labeone, Gaius Iurisconsultus reprehensione dignus apparebit. Iste namque *in l. 22. ff. hoc tit.* plus esse in restitutione, quam in exhibitione contendit, siquidem nihil aliud *exhibere* esse dicit, quam *præsentiam corporis præbere*: immo & Paulus quidem ipse, qui reprehensionis auctor à Cuiacio laudatur, æque reprehensibilis erit, *in lege 2. ff. ad exhibendum*, vbi eisdem fere verbis *exhibere*, nihil aliud esse scribit, quam *facere in publico potestatem, vt ei, qui agit experiundi sit copia*; quæ descriptio, seu definitio, non minus dignoscitur convenire ei, qui aliquem in iudicio sistit, ac ea, quæ impræsentiarum circa verbum idem à Labeone redditur. Quartò, nam inverisimile est refutatam hic permansisse Labeonis descriptionem duobus illis argumentis, iuxta sententiam Cuiacij; & insimul eisdem, seu alijs, demonstratum nihil esse, circa adeò magnam differentiam, quæ inter hæc verba militare consideratur, *sistere*, scilicet, & *exhibere*, quippe & eam, quam ipse reddere intendit Cuiacius, refutat satis Gaius *in dict. leg. 22. ff. hoc tit.* immo, & Paulus, aut quisquis ille fuerit, qui in præsenti Labeonem notasse dicitur; is enim abscisse negat, eum, qui sistit aliquem in iudicio, exhibere eundem intelligi: non ergo plus est exhibere, quam sistere; sed omnino aliud.

5 Quinto denique, nam verum non est Pomponium in lege hac referre potuisse Iulij Pauli notam, ex his, quas iste scripsit ad libros *Pithanon*, seu *Verisimilium Labeonis*: etenim inter Iurisconsultos tertiæ classis Pomponius cõnumeratur ab Antonio Augustino, qui Alexandri Severi annum imperij quartum dumtaxat tetigisse fertur, teste Beltrando *de iurisperitis in vita eius*; Paulus verò inter Consultos quartæ classis recensetur ab eodem Antonio Augustino, & quamvis eadem Severi tempestate floruit, imperij tamen eius metas egressus est; verum quid coniecturas quærimus? Ipsemet Paulus *in leg. vbi non vocc* 124. *ff. de reg. iuris*, circa mutum, infantem, & furiosum, non dissimilem sententiam confirmat, auctoritate Pomponij *lib. 1. epistolarum*, ex quibus quidem libris, & hic quoque textus desumptus conspicitur. Sed quid? An Proculus Labeonis sententiam refutavit, qui in tertia Iurisconsultorum classe relatus invenitur, & notas ad Labeonem scripsit, *leg. 10. §. 1. ff. de negotijs gestis*, *leg. 69. ff. de condit. & demonstr. leg. 60. & 62. ff. de acquir. hæred. leg. 33.* cum alijs; *ff. de instructo, vel instr. leg.* An Pomponius ipse in præsenti Labeonem reprehendit, vt putavit Alvericus Gentilis *in dict. leg. 22. ff. hoc tit.* Horum alterum probabilius dici posset, si forsan certum esset Labeonis sententiam, de qua agitur, refutatam fuisse.

6 Verum, ni fallimur, longe alius huius textus sensus est, quem, vt plene percipere valeas, supponendum erit, nihil aliud esse *exhibere*, quam *ex*, idest, in publico, & palam *habere*, seu ostendere, & præbere, vt *ex Gædeo* describit Offualdus *lib. 21. com.* Donel. *cap. 9. dupl. lit. CC.* est etiam copiam in publico facere, *l. 3. ff. de lib. hom. exhib.* facere in publico potestatem videndæ, & apprehendendæ rei, vt actor experiri possit, *l. 2. ff. ad exhibendum*; est denique corporis præsentiam præbere, *l. 22. ff. hoc tit.* prosequũtur acceptiones alias verbi Lexycographi Ioannes Brisonius, & Hotomanꝰ, quæ vniversęin idē fermè tendũt, quoad verbi substantiã, licet pro edictorũ varietate, quibꝰ verbum hoc subijcitur plenius, angustiusve, seu stricte magis, accipiatur significatio eius.

7 *Sistere* autem in iudicio aliquē nihil est aliud, quam eam personam, de qua agitur, stare facere in iudicio; sistere ergo in iudicio eum dicimus, quem exhibemus, & repræsentamus, *l. 1. & 3. ff. si quis in ius vocatus, l. 1. & 4. ff. de in ius vocando, l. 2. C. de accusat.* Minus tamen est sistere aliquem in iudicio, quam eundem exhibere; siquidem cautionem iudicio sisti, quam pro alio præstamus, æque adimplere intelligimur; sive personam illam, cum qua lis est, stare in iudicio faciamus, sive idoneè eam defendamus, vt diserte testatur Paulus *in l. si eum* 10. *ff. si quis aut.* dummodo actoris causa in aliquo deterior facta non sit, *l. 11. l. 12. ff. si quis caut.* at qui se exhibiturum quemquam apud officium, seu apud acta promisit, absciſſe eum exhibere cogitur, nec interpositam cautionem adimplere creditur, si illum ipsum idoneè defendere paratus existat, vt nō obscure videtur sentire idē Iulius Paulus *in l. eum pro quo* 17. *ff. de in ius vocando*, quæ *d. l.* 10. *ff. si quis caut.* omnino adiungenda venit: id quidem in præsenti Accursius quoque tentare inctœpit, licet miserè postea communi errori forsan causam præbuerit: aut sane, si proxime differentia tradita semper vera non est; saltim sæpius ex vi verborum ipsorum, & facti circunstantijs locum habebit.

8 Inde, quamvis, qui aliquem in iudicio exhibet, eundem in iudicio stare faciat; non tamen è contrario is, qui aliquem in iudicio sistit, & eum de quo agitur exhibet semper; cum æque ipsum defendendo, aut exhibendo idoneè præsentiam eius præbere intelligatur, ac cautionem præstitam adimpleat. Plus igitur est in exhibitione, quam in sistentia; sicut minus est in exhibitione, quam in restitutione, licet & qui restituit, exhibeat quoque *d. l. 22. ff. hoc tit.* Non tamen eo minus actus hi omnes exhibitionis species appellantur recte; nam & si inter se se propter pleniorem, seu angustiorem verbi acceptionem, accidentaliter differant, non tamē suo sub genere diversi sunt, prout in exemplo adoptionis, & adrogationis obiter supra adducto, perspicue demonstratum manet.

9 Præterea sciendum est, Labeonem in præsenti, minime de actione ad exhibendū, nec de interdicto de homine libero exhibēdo, aut denique de illo edicto, eius exhibendi causa proposito, de quo noxalis actio est, *toto tit. ff. si ex noxali causa agatur*, iuncto Eguinario *lib. 1. manual. fol. mihi* 20 egisse, aut cogitasse forsan: immo de cautione illa pertractasse, qua quis apud officiū, seu apud acta promittere solet, se aliquem, cum quo lis est, exhibiturum, de qua perspicue loquitur Iulius Paulus *in d. l. eum pro quo* 17. *ff. de in ius vocando*. Ad quod inducēdum, & si ex collatione aliarū legū eiusdem inscriptionis inter se desumi nihil possit, cū vnica dumtaxat hæc *ex lib. 16. epistolarum Pomponij* in Pandectis extare perspiciatur; triplici fermè cōiectura adducimur: & quidē prima oritur ex eo, quod Labeo ait, exhibere, nempe, nihil aliud esse, quam corporis præsentiam præstare eius, quo agitur, iuxta rectam, & veram lectionem Florentinam: ait, *quo agitur*, hoc est, cum quo agitur, cum quo lis est; non igitur ad hoc exhibetur homo, vt vindicari, aut duci possit; sed vt cum eo ipso contestari, aut prosequi instituta lis valeat. Secundò, id suadetur ex comparatione, inter hæc verba, facta *sistere*, & *exhibere*, quippe iudicio sisti cautio non belle comparatur cum exhibitione rei animatæ, inanimatæ vevindicationis, aut ductionis causa, satis vero apte confertur cum alia cautione, quæ apud officium præstari solet, eius hominis exhibendi causa, qui in iudiciū vocatus est, & cum quo litem institutam expeditius agitare intendimus, vt ex rubrica sub qua iacet, *d. l. 17. ff. de in ius vocando*, clare colligitur. Tertiò, idem cōvincitur ex versiculo vltimo eiusdem legis, vbi Labeo ait, non satis apte præsentiam eius, quo cum agitur, præstare eum, qui mutum, infantem, aut furiosum exhibet: etenim si eo fine exhibitio desideraretur, vt exhibitus homo vindicari, optari, aut duci posset; apte satis infans, mutus, furiosus, exhiberi quoque dicerentur, ac satis aptè, quoad effectus illos, horum præsentia præstari diceretur; non igitur de actione ad exhibendum, de edicto, aut interdicto vllo ex superioribus Consultus loquitur, sed de cautione exhibendi in iudicio quemquam, litis instituendæ causa.

10 Illud enim, quod Iacobus Gotofredus tentat *in d. leg. 124. ff. de reg. iuris in fine*, nimirum, desiderari aptam servorum præsentiam, vt in actione ad exhibendum deveniri possit ad interrogationes, iusiurandum, & quæstiones; commentitium,

&

& vanum prorsus iudico. Quomodo enim imputare poteris reo, qui petitum servum infantem possidet; cur, nimirum eum intellectus, ac integri iudicij compotem, non exhibeat? Aut sane quo sensu, aut qua demum retione, cum simpliciter, circa actionem prædictam, exhibendi verbum describatur, animatas res, ab inanimatis, quæ frequentius exhiberi postulãtur, Consulto separaret?

11 Nihil remoratur coniectura, quæ desumitur *ex §. qui restituit 1. huiusce legis*; vbi eandem, quam alibi Gaius *in l. 22. ff. hoc tit.* comparationem facere Sextus Pomponius videtur. Verũ quippe est comparationem eandem Pomponium fecisse; sed plenius: etenim Gaius plus esse in restitutione, quam in exhibitione existimavit; eam exhibitionẽ adsignificans, quę ex iure, non ex facto, interpretationem sumit in edictis exhibitorijs; quæ quidem, etsi cum restitutionem quoque interdũ ipsa continet, eiusdem effectus sit, vt clare demonstratur *in l. Iulianus 9. §. quantum cum seqq. ff. ad exhibendum*; angustius tamen accipitur, quando per se sola consideratur, sicque restitutioni ipsi contraponitur. Pomponius vero in pręsenti aliam differentiam superaddit rei, de qua agitur accõmodatissimam. Sentit ergo Consultus, plus esse semper in restitutione, quam in exhibitione; sive de exhibitione ea quæratur, quæ virtute alicuius edicti, sive de ea, quę virtute cautionis interpositę desideratur, & iustè petitur. Etenim restitutio corporis, & vniversæ causæ præstationem comprehendit; ac præterea ex iure ipso semper interpretatione sumit. Exhibitio autem, quando ex edicto petitur, ex se corporis dumtaxat præsentiæ præstationem continet, & si ex iure ipso interpretationem quoque accipiat; quando vero virtute cautionis interpositæ desideratur; non ex iure, sed ex facto, ac eo, quod inter contrahentes verisimiliter actum apparet, modum sumit; prout in sententia Labeonis contingit, quam in principio textus Pomponius proposuerat. Sic circa horũ verborum inter se se comparationem, nihil otiosè in præsẽti inculcatum invenitur, vt clamitat Forneri⁹ *in l. 81. ff. hoc tit.* & excãdescit Alciat⁹ *hic*; quos meritò reprehendit Alberic⁹ Gentilis *in d. l. 22. ff. hoc tit. in princ.*

12 His igitur positis, non adeò obscura apparebit iam Labeonis sententia. Cum enim in stipulationib⁹, & cæteris contractib⁹, prius inspici oporteat, quod actũ est; *l. semper 34. ff. de reg. iur.* maxime quando ex verbis ipsius edicti, cuius virtute cautiones adhiberi solent; legẽ accipere stipulatio nequit; si forsã aliquis apud officium, seu apud *acta* caverit, se aliqu ẽ in iudicio exhibiturũ, contra quẽ lis aliqua intenditur, quid vtique his stipulationis verbis verisimiliter inter contrahentes crederetur actum; in ambiguo erat. In hoc articulo sentit Labeo; eum demum recte exhibere, & interposit am cautionem adimplere, *qui præstat eius, quo agitur, præsentiam*, hoc est, qui eam ipsam personã verè, & realiter cõparere, & starefacit in iudicio, *quo agitur*, ideſt, cum quo ipso lis est, & quo cum agi expeditius possit. Ea enim verisimilis est actoris intentio exhibitoria cautione sibi prospicientis, prout ex ipsius verbi significatione colligitur, vt nimirum palam coram iudice apponatur adversarius eius, quo expeditius, ac meli⁹ institui, & ordinari lis possit, vaijs interrogationibus, stipulationibus, responsionibus factis, quę in eiusdẽ litis ingressu intervenire solent; *rubr. ff. de interrog. in iure faciend.* iuncto Gotofr. *in l. 124. ff. de reg. iur.* In hoc autem manifeste differre promissorem similem ab eo, qui pro alio cautionem iudicio sisti interponit, sentit Labeo, & ait, *nam etiam qui sistit præstat eius, de quo agitur, præsentiam, & tamen eum non exhibet*; hoc est, nam etiam ille, qui cautioni iudicio sisti obstrictus, reum pro quo promisit, defendit, eius præsentiam dignoscitur præstare, & tamen eum ipsum verè, & realiter non exhibet. Suadetur perspicue interpretatio hæc ex eo, nam & si verbũ *sistere*, in cautione comprehensum, duplicem acceptionem habeat ex contrahentium mente, & exhibitionis, scilicet, & defensionis; dum tamen contraponitur alio verbo *exhibere*, defensionis dumtaxat acceptionem recipit. Rursus, nam cum, circa exhibitionem, de pręstatione præsentiæ Consultus loquitur, relative ait, *quo agitur*, seu quo cum agitur; in quo quidem veram realem litigatoris præsentiam demonstrat. Quando vero circa sistentiam, de præsentia loquitur Labeo, dicit, *de quo agitur*, seu de quo quæritur in lite, & causa; in quo perspicue non litigatoris realem existentiam, sed per defensionem promissoris equipolenter inductam, quatenus cautioni iudicio sisti fit satis, adsignificat.

13 Nec ſolum ab illa iudico ſiſti cautione differt exhibitoria cautio, quã ſic interim appellabimus; verum & ab alijs quoque exhibitionibus, quæ non ex conventione inita officio iudicis, ſeu iuriſdictione prætoris procedunt, ſed reapſe virtute alicuius actionis, ſeu interdicti fieri deſiderãtur, diſtat longe. Etenim in illis, corporis præſentiã vtcunque præbere eſt ſatis, *d. l. 22. ff. hoc tit.* dũmodo actoris cauſa dolo malo, aut culpa adverſarij, poſt litem eo nomine conteſtatam, in aliquo deterior facta non ſit, *l. 9. §. quantum, ff. ad exhibendum, l. 3. §. 1. ff. de homine libero exhib.* nam & qui hominem debilitatum, eluſcatum, aut alia ratione deteriorem culpa ſua effectum exhibet, ad exhibendũ quidem abſolvi, debet (exhibuit enim, & nihil impedit directam actionẽ talis exhibitio) quamquã ratione damni, actione legis Aquiliæ obſtrictus permaneat, *l. ſi quis hominem 17. ff. ad exhibendũ*; in hac verò cautionali exhibitione, *& qui mutum, aut furioſum, aut infantem exhibet, non poteſt videri eius*, nempe quo cum agitur, *præſtare præſentiam*. Cum enim is finis, ea ſimilem cautionẽ interponentium intentio dignoſcatur fuiſſe, quæ in ſuperioribus indicata manet, *nemo enim ex eo genere*, quod ad cautionem exhibitoriam attinet, *præſens ſatis aptè appellari poteſt.*

14 Perindè igitur contextus huiuſce ſententiæ accipiendus eſt, ac ſi verbis alijs Labeo ita dixiſſet: is qui promittit quemquam in iudicio ſe exhibiturum, ex eo quod verſimiliter agitur eiſdẽ cautionis interpoſitæ verbis, eum ipsũ, quo cum agitur præbere debet; nec ſufficit eo modo præſentiã eius præſtare, quo alteri iudicio ſiſti cautioni fieri ſatis ſolet; nam & qui mutũ, furioſũ, & infantem exhibet, non ſatis apte præſtat præſentiã eius, quo cum ipſo agitur, ac lis expeditius inſtituitur, prout intendit actor, iudexve, exhibitoriam cautionẽ recipiẽs. Hæc ſane probabilior, ac perplexis ſatis verbis huius textus cæteris longe magis apta interpretatio ſemper mihi viſſa eſt.

15 Qua ſuppoſita, ex hucuſque dictis primo infertur, circa actionẽ ad exhibendum, & interdicta exhibitoria, in eandẽ ſententiam, licet diverſis verbis propoſitam, confluxiſſe Caium, Vlpianum, & Paulum *in d. l. 22. ff. hoc tit. l. 2. ff. ad exhibendum, l. Iulianus 9. §. quantum, ff. eodem, l. 3. § ait prætor 8. ff. de homine lib. exhib.* vbi aiunt, in iudicijs illis, rem, de qua agitur, exhiberi debere palam bona fide, abſque præiudicio iuris actoris, ita vt ei integra, incolumis, & apta ſit experiundi copia; quæ omnia peræque locum habent in rebus animatis, & inanimatis mobilibus, quarum præſentia non ideo deſideratur, vt ab eis quidquam interrogari, aut cum eis expeditius inſtitui lis aliqua poſsit (id equidem abligationem poſſeſſoris non percutit) immo, vt exhibitę res cognoſci, optari, vindicari, aut duci commode valeant; in quibus vtique effectibus experiundi copia reſidere perſpicitur.

16 Secundò infertur, dextere dixiſſe Labeonem, eum, qui exhibitoria cautione præſtita, mutum, infantem, aut furioſum exhibet, non ſatis apte eius, quo agitur, præſentiam præſtare, iuxta id quod vi ipſa verborum veriſimiliter inter contrahentes actũ creditur; id enim ad demonſtrandam eius verbi poteſtatem circa ſubiectam materiam, ſufficiẽs erat. Sed an huiuſmodi ſtipulatio inutilis futura ſit, vtpote impoſsibilis? An actor ex doli clauſula, quæ adijci ſolet, in id quod ipſius interſit, vtiliter agere poſsit, ſi ſciens reus ſimilem promiſsionem fecerit? An doli exceptione promiſſor iubari debeat, ſi furor forſan poſt cautionem rectè interpoſitam evenerit? Arg. tex. *in l. 2. § 3. & 5. ff. ſi quis caut.* In præſenti non curat Hypoclides.

17 Tertio infertur, perperam exiſtimaſſe Cuiacium *in d. l. 124. ff. de reg. iuris*, non bellè in præſenti mutum furioſo comparari: etenim ex eo, quod veriſimiliter actum creditur, præſtita cautione exhibitoria, æque non ſatis apte mutus, & furioſus exhibentur, vt ex ſuperioribus clare colligitur; quidquid in alijs iuris ſpeciebus aliud iuris ſit, circa eum mutum, qui nõ ab vtero matris, ſed ab iniuria aliqua fortunæ, ſimili impedimento irretitus evaſit, videndiſunt Iacobus Gotofredus, & Petrus Fab. *in d. l. 124.* Fornerius, Gentilis, Gædeus, & cæteri repetentes ad tex. *in l. coram 209. ff. hoc tit.* Cuiacius, Faber, & Fulgoſius ad tex. *in l. 29. §. vlt. ff. communi diuid. & in leg. cum pater 77. §. ſurdo, ff. deleg. 2.* Petrus Gregorius *lib. 47. ſintag. cap. 9. ex num. 3.* Donel. & Oſſual. *lib. 17. com. cap. 24. lit. C. & lib. 18. com. cap. 11. lit. Q.*

18 Quartò infertur, ſententiam Labeonis non ſolum procedere in actionibus noxalibus, & ad exhibendum: verum, & in alijs quibuſcunque iudicijs peræque militare, vbi apud officium, ſeu apud

apud acta, se exibiturum quenquam in iudicium evocatum cavet aliquis; non enim virtute propria alicuius actionis exhibēdi verbum plenius accipitur; sed ex eo, quod interposita hacce stipulatione inter ipsos contrahentes actum præsumitur. Quinto denique infertur, vniversa præsentis textus verba vsque *ad §. restituit*, Iurisconsulti Labeonis esse, aut si hoc malis, ex versic. *nam etiam qui fisisti*, verba iunt Pomponij fragmentum illud Labeonis *in princ.* propositum, eodem sensu exponētis; minime vero sententiam eius refutantis, aut reprehendentis, vt communiter hucusque perperam existimatum est.

SECTIO VNICA.

19 NItitur præcipue Labeonis tradita, atque expensa decisio eo trito, & vulgari principio iuris, quo permanus traditur, in omnibus cōventionibus sive bonæ fidei, sive stricti iuris, illud prius inspici oportere, quod ex verbis cōventionis ipsi⁹, vel natura contractus gesti, verisimiliter inter contrahentes actū creditur, *l. semper 34. ff. de reg. iur. l. 3. ff. de reb. creditis, l. sea & Celsus 6. ff. de contr empt.* Quo eodem principio nitūtur æque plures aliæ parum notæ eiusdem Iurisconsulti assertiones circa contractus locationis conductionis, emptionis, & venditionis, *ex libris post.* delumptæ; quas, vtpote à superiori tractatione aliquantulū alienas levi manu dumtaxat in calce *præsentis libri* percurremus. etenim & eiusdem rationes contex⁹, & Iurisprudentiæ magni Labeonis editio delumpta, vi quadam cōpellūt nos, vt vel fortuitò obvenientes occasiones arripiamus. Prima species se offert *in l. cum in plures 60. in princ. iuncta l. quod si domus 28. ff. locati*, iuxta cōmunem vulgarem litteram, quæ dumtaxat recto sensu defensari potest; cum enim nihil aliud *locare* sit, quā rem aliquam accepta mercede cōmode fruendam tradere, ex natura propria convētionis huiusce, & eo, quod verisimiliter actum creditur, venit locatoris obligatio tradendi, scilicet, integrā, incorruptam locatam rem conductori, quo magis commode is vti frui possit, *l. ex conducto 15 §. 2. in fine, ff. locati.* Itaque, si in plures annos facta locatione ex Kalēdis Iulijs cuiusque anni; aliquo in anno fortuitò eveniat, vt ex Kalendis Ianuarijs, vsque ad Kalendas Iunias tracta domus compareat, vitiū faciens, ventrem faciens, vt alibi Caius, & Alphen⁹ aiebant *in l. qui insulam, ff. eodem tit. l. ædibus, ff. de damno infecto, l. si quando in principio, ff. si servit. vind.* ita vt nec habitare quisquam, nec alicui eam ostendere possit, hoc est sublocare, aut gratis concedere; ait recte Labeo *in d. l. 60.* nihil omnino mercedis nomine conductorem locatori præstare obligatum esse: immo nec posit refectionem domus iure posse cōpelli cōductorem, qui aliam domū quærere coactus est, ad priorem locationem redire ex Kalendis Iulijs alterius anni, addit Consultus: nam etsi plures videātur locationes per singulos annos divisæ, vere tamen vnus contractus est, semel legitimè interruptus, & finitus, *l. si in lege 24. §. colonus, ff. eodem tit.* Verū quid si sponte redire ad conventionem velit conductor, qui semel discesserit, post refectionem domus? Vide tex. *in l. si vina 6. ff. de peric. & comm. rei vend.* iuncto Kesio *l. b. 1. diff. cap. 78.* Id autem æquissime Labeo temperat, si dum domus ita locata reficitur, paratus est locator cōmodam aliam habitationem cōductori præstare; tunc equidem non impune ipse à priori inita conventione discedet, arg. tex. *in l. 9. in princ. ff. eodem tit.*

20 Pariter id limitavit Consul⁹, eo casu, quo eadē habitatione, quæ vitiosa est, & ruinā minatur, æque cōmode conductor vi⁹ approbaretur, quin domū aliā quæsierit, & à priori emigraverit, vt refert Iabolen⁹ *in d. l. quod si domus 28 ff. eodem tit. in princ.* quippe & eius quoque quantūvis vitiosæ domus integrā mercedē debebit. Illud enim verbū *præstaturum*, quod in Pandectis extat Florētinis, recte in vulgatis deest, vbi & optimo sensu totus hic versiculus vnico cōtextu individuè legitur. Non solum, prosequitur Labeo à Iaboleno relatus, integram mercedē vitiosę dom⁹ præstabit conductor, qui in ea habitare perseveravit, & cui⁹ habitatione æque cōmode vsus est. Sed & qui aliā interim domū conduxit, dū prior à domino fulciretur, & reficeretur; sive potestatē aliam domū conducendi habuerit, sive inconsulto domino id fecerit. Id autē omnino intelligendū est, dummodo, integra manente priori conventione, interim dom⁹ alia à cōductore queratur, alioquin si animo prorsus discedēdi aliam cōductor habitationem coact⁹ quærat, nec aliā æque cōmodā locator offerat, proculdubio ab obligatione solvēdæ mercedis liberat⁹ permanebit. Hac igitur suppositione facta, quę ex toti⁹ legis illi⁹ serie clarè colligitur, rectissime quoq; addit Labeo, vicissim locatorē vtroque in casu permanere obligatum

ſolvere conductori quidquid ſecundæ conductionis nomine abſq; dolo malo præſtiterit; ſive id excedat prioris locationis pretium, ſive non. Quod ſi gratuitam habitationem, interim dum reficeretur domus, paravit ſibi conductor; pro rata temporis, ex convẽta mercede reſpectivam quantitatem deducẽdam eſſe concludit Conſultus. Videndi ſunt Fab. *in rationali prædictorũ iurium*, & Pancorbinus *obſ.* 51. *per totam*, & de obligatione locatoris Don. & Oſſual *lib.* 3 *comẽt. cap.* 7. Carrocius *de locato, & cond.* 3. *gradu. quæſt.* 1. *cum ſeqq.* D. Covar. *lib.* 4. *var cap.* 6. Et ſignanter ad tex. *in* §. *veſtimenta, & in* §. *ſervum meum d. l.* 60. *ff. locati.* videndi ſunt Altamir. *lib.* 2. *quæſt. Scæb. in l. quod debetur* 51. *ff. de peculio*: Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 2. *cap.* 2. *ſect.* 1. *a n.* 29. Merilus 13. *ex* 50. *Iuſt. deciſ. in l. fin. C. de furtis. Et ad* §. *locator horrei*, præter Fulgoſiũ, & Fab. Pancirola *lib.* 2. *var. cap.* 45.

21 Secunda ſpecies proponitur *in l. inſulam* 58. §. *in operis, ff. locati.* Locaverat enim aliquis opus faciendum, mercede dicta, vel in ſingulos pedes, ſtadia ve ſingula, vel averſione; cõvenerat que; vt intra annũ abſolveretur opus, & perficeretur; quod ſi ita factum non eſſet, id omne, quod ea ratione locatoris intereſſet, conductor dare promiſſerat. Ex poſt facto apparuit intra illud tẽporis ſpatiũ opus fieri non poſſe. Sentit Labeo: minime conductorẽ, tranſacto anno, eo nomine obligatum eſſe; quoniã id actũ inter contrahentes veriſimiliter creditur, vt intra id temporis perficeretur opus, quo boni viri arbitrio fieri poſſet. Etenim in conventionib⁹, maxime bonę fidei, potius inſpicitur quod actum inter contrahẽtes, quam quod lingua nuncupatũ eſt, *d. l.* 6. § 1. *ff. de contra emp.* Id autẽ ex eo apparet veriſimiliter actum inter eos, quod tempus bona fide, ac ſeriò appoſſuerunt, intra quod exiſtimarunt opus fieri poſſe; vnde impoſsibilitas, quę reſultat ex anguſtia temporis, facile ex mente, & intentione agentium ad poſsibilitatẽ reducitur, contemptis conventionis verbis. Secus namq; procederet, ſi intra adeò breve tẽporis ſpatium opus fieri conveniſſet, vt ex contrahentibus neuter ignorare potuerit, intra tempus illud perfici opus nõ poſſe, veluti, ſi intra triduum inſulam fieri conveniſſet; tunc enim impoſsibilitas facti inutilẽ prorſ⁹ conventionẽ redderet; magis enim nugandi animo, quam quid ſeriò agẽdi, id inter cõtrahentes dictũ eſſe crederetur, arg. tex. *in l.* 2. §. 5. *ff. de eo quod certo loco, l. fin.* §. 4. *ff. de ver. oblig.* §. *loca inſt. eodem tit. l.* 24. *ff. de operis libert. videndus tex. in l.* 7. § 1. *ff. de trit. vino.*

22 Verum in hac parte ſibi ipſi contrarius Labeo eſſe videtur, *in d. l. cum in plures* 60. §. *mandavi* 4. *ff. illo tit.* Mandavi enim tibi, vt excuteres, ſeu æſtimares quanti villam ædificare velles. Renuntiaſti mihi ducentis aureis eam fieri poſſe; & cum certa mercede opus fieri locaſſem, comperi poſtea non poſſe minoris trecentorum aureorum eam villã cõſtare. In hac ſpecie ſentit Labeo: poſſe me impune à locatione facta recedere, repetita pecunia promutuò, ſeu in anteceſſum data, quin admodum poſsibilem arbitrio boni viri convẽtio redigatur, prout fieri convenit ex mente cõtrahentiũ *in d.* §. *in operis.* Aſt, quis non videt inter vtranq; ſpeciem compertã extare rationẽ diverſitatis; quippe facillimo negotio, dũ ſeriò agunt contrahẽtes, anguſtiæ temporis ex mente, & voluntate ipſorũ veriſimili producũtur, & dilatãtur; mod⁹ autem æſtimationis falsò demonſtrat⁹ non ſic. Is namque, qui ducenta parata habet ad operis extructionem; non cõtinuò, & trecenta quoque habebit; & ſi maxime habeat, nulla ratione veriſimili præſumitur ęque trecenta, ac ducẽta aliàs conſũptur⁹, ſi verã operis æſtimationem ſciviſſet. Recte igitur, vel hoc ei permittitur, vt incœptũ op⁹ poſsit prohibere, & prorrògatã pecuniã repetere; nã & in id omne, quod ipſi⁹ interſt, adverſus conductorẽ operis ex ipſo bonæ fidei cõtractu actionẽ quoque eſſet habitur⁹, ſi dolo malo redemptoris operis circũſcript⁹ approbaretur, vt recte in pręſẽti Anton Fab. & Cuiac. *lib.* 19. *obſ. cap.* 22. exiſtimarunt. Videndi ſunt pręter ordinarios repetentes *ad iura prædicta* Keſius *lib.* 1. *interpr. cap.* 22. Andreas Kol *exercit.* 12. *n.* 59. *cum ſeqq.* Petrus Barb. *in l.* 12. §. 1. *ff. deleg.* 1. D. Gonçalez *in cap.* 17. *extra de foro compet.*

23 Sequitur tertia ſpecies *in l. cum colono pen. ff. quib. mod. pig. vel hypot. ſoluit.* Ad cuius veram, ni fallor, intelligentiam ſuppono, æque ſolutione debiti, ac ſatisfactione inæquata pignus liberati, ac ſolvi, *l.* 9. §. *omnis. ff. de pig. act.* Tunc autẽ creditori ſatisfactũ intelligitur, quando ſciens ipſe volens alia pignora, expromiſſorem, prerium, ſeu ſaltim nudam repromiſsionem à debitore accipit, *d.* §. *omnis, l.* 5. §. *fin. l.* 6. *in prin. ff. quib. mod. pig. ſol.* nam invitus creditor minime ſatisfactionẽ accipere cogitur, *l.* 10. *ff. de pig. act. d. l.* 6. §. 1. *ff. quib. mod.*

pig.

pig. soluitur. Vlterius suppono aliud esse pignora, seu fideiussores dare ex vi præcedentis conventionis, qua quis se satisfacturum creditori promisit; aliud fideiussores dare, seu alia pignora, nulla precedente conventione. Priori etenim casu in ambiguo creditori satisfactum intelligitur ex vi præcedentis conventionis, *l.* 21. §. *fin. ff. de const. pecun.* & pignora pridem data liberatur. In secundo vero casu etiam si creditor fideiussores accipiat, *non vtimur Attilcinij sententia, qui putabat, si satis detur alicui certæ pecuniæ, recedere eum à pignoribus debere, d. l.* 6. §. *fin. ff. quib. mod. pig. sol.* Nunc ad tex. *in d. l. pen.* Locavi prædiũ rusticum alicui certa mercede, & convenijt mihi cum illo, vt quoad mercedem solveret, vel eo nomine satisfaceret, invecta, & importata in fundum pignori obligata essent: postea mercedis nomine fideiussores accepi à colono: quærebatur an invecta illata pignori esse desijssent? Ait Labeo: videri ex eo, quod verbis cõventionis actum esset, creditori, qui fideiussores accepit recte satisfactum, indeque illata, importata in fundum pignori esse desijsse. Sed an creditor in specie *prædict. tex.* invitus etiam satisfactionem accipere cogetur pro pignoribus? Vtique, ex vi præcedẽtis conventionis; dummodo boni viri arbitrio colonus satisfaciat, vel alijs pignoribus maioris securitatis, vel idoneis fideiussoribus, arg. *d. l.* 21. §. *fin. ff. de const. pecunia*; non si dũtaxat repromittat; non si minus idoneam satisfactionem offerat; quippe inita præcedens convẽtio, quantumvis absoluta, modum, & interpretationem accipit ex verisimili intentione contrahẽtium; verisimile autem non est, aliter, quam idonea satisdatione locatorẽ pignora liberari voluisse. Sic pariter intelligitur subtilis tex. *in l.* 30. *ff. de vsuf. legato*, qui *ex lib.* 2. *post. Lab.* desumptus apparet, de cuius conciliat, *cum l.* 44. §. 7. *ff. fam. ercis.* non bene cõveniunt Cuiac. & Fab. Cogita ergo an aliud sit hęredes oblique damnare dotẽ solvere; aliud similiter damnare assecurare dotẽ; vt casu priori, ex voluntate defuncti quasi nova individua nascatur obligatio *d.* § 7. facit *l.* 78. §. 2. *ff de contr. emp.* quæ eiusdẽ Labeonis est; in casu vero secundo etiã secunda obligatio insurgat, non tamen æque principalis, & individua, sed diuidua potius, vtpote accessoria, & appendix obligationis principalis solvẽdæ dotis, quæ *ex leg.* 12. *tab.* ad hæredes ipso iure diuisa descendit. Videndi sunt ad alias quæstiones Fab. *in d. l.* 9. §. *omnis. ff. de pig. act.* & Bacob. *de pig. lib.* 5. *cap.* 10. & 11.

24 Quarta extat species *in l. fistulas* 78 *ff. de contr. emp. in prin.* proponit enim ibidẽ Labeo, quẽdam cũ fundum vendidisset, fistulas, per quas ex castello à qua ducebatur, accessuras emptori dixisse, de qua servitute ad tex. *in l.* 2. *ff. com. præd.* agũt Cuiac. *lib.* 3. *obs. cap.* 28. D. Rebes *in M.S. de interd.* 4. *p. n.* 16. Dubitabatur, an castellum quoque ex quo per fistulas aqua duceretur, emptori quoq; præstari deberet? Respondit Consultus, etiam castellum deberi; quoniam & si id verbis conventionis comprehensum nõ appareat, creditur tamen hoc esse actũ ex mente cõtrahentium; quod quidem præcipuè in omnibus conventionibus spectatur, *d. l.* 6. § 1. *ff. eodẽ tit.* Ex eo autem id egisse contrahentes coniectam⁹, quod aliter facta interpretatione, pene inutilis fistularũ accessio futura erit; aut potius vi quadã consequẽtiæ, nam facta concessione instrumenti ductus aquę, & illud omne concessum videtur, absque quo ductus ipse commode exerceri non possit, arg. tex. *in l.* 2. *ff. de iurisdict.* Sic, lege dicta accessionis aquæ fundo vẽdito, & iter quoque aquæ venditori præstandum est, *l. qui fundum* 40. §. *in lege* 1. *ff. de contr. emp.* Sic à testatore fundo legato, ad quẽ legatarius additum non habet; cogitur hæres additũ redimere, & legatario præstare *l.* 44 § *vlt. ff. deleg.* 1. *l.* 15. §. 1. *ff. de vsufr. legat.* Sic quoque loco sepulturæ excepto in venditione fundi; iter quoque ad sepulchrũ exceptum intelligitur, *l. si venditor* 10. *ff. de relig.* iuncto D. Ret. *lib.* 8. *opusc. cap.* 15.

25 Huic similis est species alia, quæ *eisdẽ libris post. Labeonis* agitatur *in l. hæres* 100. §. 3. *ff. deleg.* 3. ibi enim, vasis Corinthijs legatis, bases quoque eorum vasorum collocandorum causa paratas legatario deberi ex voluntate defuncti Trebatius putabat, quoniam absque eis, vasis commode vti non posset. Labeo cõtra eo casu, quo in numero vasorũ bases quoq; illas testator habuit, qua existimatione posita, nec accessionis iure vtpote eiusdem generis res; nec principaliter per se bases legato posse cõprehẽdi iudicabat, quoniam proprie vasa non essent. Sed rectius Proculus distinguebat, in eodem supposito Labeonis, inter bases Æneas, & Corinthias: illas legatario no deberi; has eidem esse præstan-

das exiſtimabat; & vel ob hoc ipſum, quod indefinite teſtator Corinthia vaſa legavit, & in numero vaſorum eiuſdem materiæ baſes habuiſſe approbaretur, forte, quia ſeparatim eis bibendi cauſa vſus fuerat. Proculi ſententiam Labolenus probat. Aſt nemo ex conſultis his eo caſu Trebatij ſententiam improbat, quo baſes illas in numero vaſorum teſtator non habuit; immo eis coniunctim ſemper commodioris vſus cauſa cum vaſis Corinthijs vſus erat atque eas collocandorum vaſorum cauſa paratas poſſederat; in qua ſpecie, ſive eiuſdem materiæ, ſive diverſæ ſint, legatario debebuntur acceſsionis iure, ex ſententia defuncti. Videndi ſunt contra Acurſium verbo *Æneæ*, Nebricenſem, ac Ioannem Calvinum *in Lexyc. ver. corinthia* Antonius Aguſtinus *lib.* 4. *emendat. cap.* 16. & Pancirola *lib.* 2. *var. cap.* 79.

26 Denique quinta apparet ſpecies *in d. l. fiſtulas* 78. §. *fin. ff. de contr. empt.* Hiberno tempore ſata frumenta, quæ in herbis erant, vendidiſti mihi; & tempore venditionis dixiſti, te, ſi quid *vi, aut tempeſtate factum eſſet*, hoc eſt, humana vi, aut divina accidiſſet, præſtaturum. Ea frumenta nives corruperunt: quæritabatur, an hoc detrimentum venditoris recipientis in ſe periculum eſſet, an potius meum? Huic quæſtioni ſub diſtinctione reſpondet Labeo: aut enim nives immoderatæ fuerunt, *& contra conſuetudinem tempeſtatis*; ideſt, contra ordinarium modum temporis in regione illa expertum; aut euenerunt moderatę, & iuxta conſuetum hiberni temporis modum. Priori caſu ex vendito actionem venditori competere affirmat; in ſecundo vero caſu, non obſcure liberum manere venditorem ſentit. Etenim venditor, qui pacto convento, quo magis emptorem inveniret, ex periculo, aliàs ordinario iure ad emptorem ſpectante, §. *cum autem* 3. *inſt. de empt. & vend. l.* 1. *C. de peric. & commodo rei vend.* caſus illos vis divinæ, & humanæ excipiens in ſe recepit; veriſimiliter verbis ipſis conventionis non de ordinarijs, & conſuetis temporis calamitatibus, ſed de illis, quæ violentia quadã naturalis ordinis minus frequenter, aut rarò contingũt, cogitavit: facit tex. *in l. ex cõducto* 15. §. *ſi vis tempeſtatis, ff. locati*, explicant præter Cuiac. & Fabrum, Vinius *lib.* 2. *ſelect. cap.* 1 & Pancorbinus *obſ.* 20. *per totam*, qui ad iura per Bartholum in contrarium aducta recte, & ſubtiliter reſpondent, ad tex. nempe *in l. cum Aquiliana, ff. de tranſact. l. ſeio*, §. *medico, ff. de annis legatis, l.* 4. §. *pen. ff. ſi quis caut.*

27 Etiam *eiſdem libris* agit Labeo de pacto illo, quo inter contrahentes quidquam agitur contra ſubſtantiam contractus *in l. cum manuſata* 80. §. *fin. ff. de contr. emp.* Verum iam pluſquam licet, videri poſſumus ab inſtituta principali via aberraſſe nos, vel Labeonem ipſum proſequuti. Videndi itaque ſunt circa prædictam quæſtionem præter Cuiac. & Fabrum *in locis communibus* Vinius *lib.* 2. *ſelect. cap.* 34. Maſius *lib.* 5. *ſing. opin. cap.* 12. D. Cobarr. *lib.* 3. *var. cap.* 15 Morla *in empor. iuris, tit.* 3. *quæſt.* 8. D. Molina *de primog. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 40. *cum ſequent.* Roxas *de incompat. p.* 1. *cap.* 3. D. Gonçalez *in cap.* 3. *extra de precar. num.* 8.

(?✠?)

LA-

LABEO
LIBRO QVINTO
PITHANON A PAVLO
EPITOMATORVM.

AD TEXTVM IN LEG. SI QVID EST FIN. ff. DE Auctorit. tutorum.

1. *Tutor in rem propriam auctor fieri non poteſt,*
2. *Verba textus.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Auctoritas tutoris quid ſit, & quomodo præſtetur.*
5. *Vlpianus in frag. tit. 11. §. ſi plures, & §. teſtamento, l. 3. l. 4. ff. hoc tit. l. fin. C. de auct. præſt.*
6. *Adminiſtratio, & auctoritas, muneris tutelæ partes diuerſæ ſunt.*
7. *Adminiſtratio tutoris in quibus conſiſtat.*
8. *Secum ipſo aliquos adminiſtrationis actus tutor gerere poteſt.*
9. *Tutor ſibi poſſeſſionem tradere, & mutuam accipere pupilli pecuniam poteſt.*

Ibid. *L. quoties 9. §. non tantum, l. 54. ff. de adminiſt. tut. l. 78. §. fundum, ff. de contr. emp.*

10. *Tutor ſibi ſoluere poteſt, & rem pupilli ſibi emptam habere.*

Ibid. *L. 9. §. ſicut, & § ſed ſi ſub vſuris, l. 5. §. debitor, ff. de adm. tut. l. 56 ff. eodem.*

Ibid. *L. 9. §. item ſi temporali, ff. de adminiſtr. l. 10. ff. de tutelæ, & rat. l. 35. §. fin. ff. de neg. geſt.*

11. *L. 9. §. ſi paterfamilias, ff. de adminiſtr. tutor.*
12. *Alios adminiſtrationis actus ſecum ipſo tutor gerere non poteſt.*
13. *Tutor rem pupilli emere, aut cum propria permutare, aut eam conducere, nequit.*

Ibid. *L. 5. §. item ipſe tutor cum ſeqq. l. 6. ff. hoc tit. l. 2. §. tutor, ff. pro empt. l. 5. C. de contr. emp.*

Ibid. *L. pupillus 5. in princ. l. obligari 9. ff. hoc tit.*

14. *Cum principaliter agitur de commodo tutoris, captioſa eſt auctoritas ipſius.*

Ibid. *Vlpianus in frag. tit. 11. §. moribus, l. 1. in princ. ff. hoc tit. §. fin. inſt. eodem.*

15. *Conſul apud ſe, manumittere poteſt, cauſam manumiſſionis approbare non poteſt.*

Ibid. *L. 1. l. 5. l. 20. §. fin. ff. de manum. vind. l. vnica, §. Conſules, ff. de officio conſulis.*

Ibid. *L. 4. §. fin. ff. de manum. vind. l. 23. ff. de lib. cauſa Vlp. in frag. tit. 1. §. communem, & §. ſervus in quo.*

16. *L. 10. ff. de iuriſdict. l. 77. ff. de iudicijs, l. 6. l. pen. ff. de receptis, & his qui arbitr.*
17. *Vlpianus tit. 11. §. ex lege, l. 4. ff. de tut. & curat. l. fin. ff. de off. pret. l. 5 ff. de off. præſ.*
18. *L. nulla 3. ff. hoc tit.*
19. *L. 5. §. fin. l. 7. §. fin. ff. hoc tit.*
20. *L. 15. ff. hoc tit. l. 20. ff. de his, quæ vt indig.*
21. *L. 5. in princ. & §. item ipſe tutor, l. poteſt 18. ff. hoc tit.*
22. *L. ſervus 12 ff. hoc tit. l. 1. §. communis, ff. de ſtipul. ſer. §. fin. inſt. eodem tit.*
23. *Labeo exponitur,*

24. *L.* 1. §. *fuit quæſitum, ff. ad Trebellianum.*

25. *Si commodum tutoris acceſſoriè reſultet, recte ab ipſo auctoritas præſtatur.*

Ibid. *L.* 1. §. *fuit quæſitum, ff. ad Trebel. cum l.* 78. §. *fundum, ff. de contr. empt. conciliatur.*

26. *L. tutor datus* 69. *ff. de fideiuſſ. latè explicatur.*

27. *L.* 3. §. *idem ſcribit iudicati, ff. de peculio, l.* 33. *ff. de donat. l.* 29. *ff. de novat.*

28. *Diſtinctio in ſuperioribus tradita in compendium redigitur.*

29. *An in conventione reciproca locum habeat deciſsio Labeonis.*

30. *L.* 5. §. *ſed & cum ſolus, &* §. *pupillus, ff. hoc tit. l.* 1. *l.* 7 §. 1. ℣. *item poteſt, ff. de reſcin. vend.*

HOC, Et ſequenti libro, circa rerum acquiſitiones verſatur Labeo, maxime eas, quæ in conſequētiam alicuius actus iam ſcientibus, iam invitis, ignorantibuſve, æque princip aliter, ſeu obliquè, & acceſſorie obveniunt. Veriſimilitudo autem in regione hac ex eorundem actuum, atque ipſarum rerum acquirendarum natura, & ſubſtantia propria, dexterè capitur; non ex mente, aut voluntate tacita agentium, ſeu acquirentium, prout in primo, & ſecundo libro ex ſuperioribus. Primus ſe offert, ordine Pandectarum, tex. *in l. fin. ff. de auctor. tut.* vbi illa ſubtilis quæſtio agitatur, an ſcilicet, tutor liberationem acquirere poſsit in conſequentiam alicuius actus à pupillo geſti, cum ipſius tutoris, eiuſdemque debitoris auctoritate? An veriſimiliter, & probabiliter in civili Philoſophia compatibiles ſint eiuſdem perſonæ circa rem propriam geſtio, & approbatio, ſaltim diverſis conceptibus? Negavit hoc Labeo; eiuſque ſententiam libenter Paulus ſequutus fuit, prout ex *ex leg. poteſt.* 18. *ff. hoc tit.* perſpicue conſtat, quæ *ex libris eius ad Plautium* deſumpta perſpicitur; ait itaque Conſultvs.

2 *Si quid eſt, quod pupillus agendo tutorem ſuum liberaturus eſt id ipſo tutore auctore agi recte non poteſt.*

2 BREVISSIMAM Labeonis ſententiam maxima dubitandi ratio opprimit, etenim nec auctoritatis perperam adhibitę ratio, nec cauſæ incompatibilitas, aut denique pupillo imminens captio, efficere potuerunt, quominus tutor, qui bona fide palam præſtitit auctoritatem, etiam in negotio proprio, liberationem conſequeretur: ergo nulla ſimili ratione obſtante, recte impræſentiarum tutor potuit liberationem ſibi parare per conſequentias alicuius actus geſti. Antecedēs per partes probatur. Ratio auctoritatis præſtitæ ex ſe impedimēto non eſt, quominus procedat liberationis acquiſitio, cum ritè, & recte diverſis conceptibus, etiam in cauſa propria, auctoritas præſtari poſsit, ſi nullum damnum pupillo ſequatur; quæ inſpectio ad tertium mēbrum factæ enumerationis ſpectat: ergò auctoritatis intuitu perperam adhibitæ nequit procedere Labeonis deciſsio. Antecedens probatur: etenim minime incōpatibile eſt eum, qui munus aliquod, officiumve publicum exercet diverſarum perſonarum vice fungi, etiam in individuo ſingularis cauſæ; videmus enim tutorem, qui pupilli ſui nomine falum teſtamentum, vel inofficioſum dixit, ſibi legata relicta non perdere, ſi non obtinuit, *l. tutorem* 22. *ff. de his, quæ vt indig.* diſcreta quippe ſunt iura, vt eleganter *ibidem* concludit Triphoninus, aliud tutoris, aliud legatarij, quamvis plura in eandem perſonam devenerint D. Retes *in aduerſarijs ad tit. ff. de inof. teſtam. cap.* 24. Sic & manumittere apud ſe magiſtratus poteſt ſervum proprium & auctoritatem ſimul manumiſsioni præſtare, *l. an manumittere, l. apud filium, ff. de manum. vind.* ſic & emancipare, & adoptare apud ſe filium Conſul poteſt, *l.* 3. *l.* 4. *ff. de adopt.* Cuiac. *lib.* 7. *obſ. cap.* 17. Fab. *in Iuriſpr. tit.* 6. *princ.* 7. *ill.* 10. & 11. Quinimo & magiſtratus, ſi minor ſit, apud ſe ipſum poteſt manumittere, *l. ſi rogatus* 20. *ff. de manum. vind.* & pupillus æque manumittere, & cauſam approbare apud magiſtratum, eundemque tutorem valet, *l.* 1. *ff. illo tit.*

tit. Aſt hæc omnia non alia ratione procedunt, niſi, quia vna eademque perſona diverſis valet conſiderari conceptibus in individuo, etiã in cauſa propria, dummodo de privatis non de publicis agatur negotijs, *leg. in priuatis 77. iuncta l. ſeq. ff. de iudicijs*: ergo in præſenti pariter à tutore rectè præſtatur auctoritas, tanquam tutore, etiam in negotio eo, quod ad ipſum pertinet tanquam Titium: ſiquidem & duobus pupillis inter ſe contendentibus, individuè circa idem negotium, ſeu eandem litem, vnus idemque tutor, auctoritatem præbere, & inter ſe contraria approbare nõ prohibetur, *leg. accipientis 15. ff hoc tit.* His conſequens eſt, cauſæ incompatibilitatẽ nihil ſimiliter obeſſe; ſiquidem ſuppoſita diviſione conceptuum, qua tutor velut duarum perſonarum vices ſortitur, nulla eſt; huius igitur conſiderationis intuitu pariter procedere nequit ſententia Labeonis. Sed dices: non paſsim in vna eademque perſona, circa eandem cauſam, propriam ſcilicet gerentis, & alterius, diverſitatem conceptuum in conſideratione eſſe; ſed in illis dumtaxat actibus, qui conſilij, & deliberationis diverſæ terminos minime deſiderant, eiſvè, qui ex officij neceſsitate, publicivè muneris ratione expediri ſolent, prout in iuribus prædictis perſpicitur: in illis vero negotijs, quæ voluntarie peragi ſolent, in quibuſvè diverſitas conſilij deſideratur, conceptus naturaliter diſcerni, ac dividi non poſſe, prout in ſpecie noſtri Labeonis, & Pauli *in d. leg. poteſt 18. ff. hoc tit.* mirabilis *text. in cap. 46. §. porrò extra de elect. lib. 6.* cauſæ igitur incompatibilitas facit, non rectè imprę ſentiarum præſtitam auctoritatẽ videri, ac per hoc nullam ipſo iure cenſeri. Adhuc tamen, ſi ſic ſubtiliter reſpondeas, difficultas non ceſſat; verius namque eſt, etiam in illis actibus, qui diverſitatem conſilij deſiderant, prędictã diviſionem conceptuum militare, & in iure peræque admitti: ergo differentia nuper tradita nihil obſtante, nulla eſt cauſæ incompatibilitas, quæ excludat, etiam in propria cauſa, adhibitam pupillo auctoritatem. Antecedens, prętter *text. in d. l. accipientis 15. ff. hoc tit.* probant alia paſsim in iure exempla. Etenim tutor rem pupilli emere poteſt, *leg. tutor rerum 57. ff. de adminiſtr. tut. l. cum ipſe 5. C. de contr. empt.* pupilli pecuniam ſibi mutuo accipere, *leg. 9 §. non tantum, l. exiſtimo 55. ff. de adminiſtr. tut.* poſſeſſionem rei pridem venditæ ſibi tradere, *l. fiſtulas 78. §. fundum, ff. de contr. empt.* ſibi ſolvere valet, vel quod ipſe debet, aut quod ſibi à pupillo debetur, *leg. quoties 10. §. ſicut, ff. de adminiſtr. tut.* at qui negabit nemo in his, & ſimilibus cauſis diverſitatem conſilij, & deliberationis expoſci: ergo & in eis, atque in omnibus indiſtinctè admittitur ęque conceptuum diverſorum in eadem perſona cõcurſus, quin ex ratione aliqua incompatibilitatis impedimentum reſultet: rectè igitur, & in hac Labeonis ſpecie potuit tutor pupillo ſolutionem accipienti, ſeu ipſum tutorem forte, eundemque debitorem alij deleganti, auctoritatem præſtare, etſi ex geſtionibus his tutori ipſi ſit obventura liberatio. Denique detrimentum pupilli, ſeu imminens captio, impedimentum non præſtat liberationi tutoris; aut enim rectè, & ad pupilli ipſius vtilitatem res geſta eſt; & invidioſum eſt, tutorem beneficium illud conſequi non poſſe, quod alius quiſpiam in eadem negotij ſpecie conſequeretur; licet quippe tutori novare obligationem, & pupilli debitorem delegare, ſi hoc ipſum pupillo expediens ſit, *leg. novare 20. §. 1. ff. de novat.* Aut in fraudem, & detrimentum pupilli negotium geritur, nempe cum novatio obligationis gratuitò donationis cauſa interponitur, creditumvè acceptilatione interpoſita ſimiliter diluitur: tunc enim non magis rectè, & vtiliter præſtatio auctoritatis procedit, ſi extraneo, quam ſi tutori ipſi horum actuũ virtute proveniat liberatio; etenim auctoritas non recte, & vt oportet præſtita, ipſo iure nulla eſt, *l. 2. ff. hoc tit.* Quid? ſi tutori ipſi licet ſibi ſolvere, quod tanquam Titius pupillo debet; ſi emere ſibi rem pupilli, & mutuã eius pecuniam accipere valet, quin imminẽs pupillo captio in conſideratione ſit; quare & auctoritatem pupillo præſtando hęc omnia gerere non poterit? Nũquid maior captionis, & perfidiæ timor, ſi pupillus qualis qualis iudicij cõpos interveniat? Nunquid maiorem habent firmitatem ea, quę tutore auctore per pupillum ipſum geſta ſunt? Sed quis non videt inania prorſus hęc, & improbabilia eſſe, vt & quę à Gofredo in hoc difficili paſſu tentantur *in leg. pupillus 5. §. pupillus. ff. hoc tit. à num. 7.* Vires ſumit hęc conſideratio ex eo. Nam ſi detrimentum pupilli, & imminens captio, in conſideratione eſſent, non magis auctoritas præſtita inutilis eſſet in eo negotio

tio, ex quo principaliter, & immediate, liberatio tutoris obtingit, quam ea, quę adhibetur in eo negotio, vbi obliquè, & per consequentias tutor ipse liberationem consequitur, ob eandem omnino rationem; at qui non idem ius hatū causatū est, *l. 1. l. quod dicimus, ff. hoc titul.* ergo quia impræsentiarum imminens pupillo captio in consideratione non est, quominus rectè auctoritas tutoris præstita censeatur. Id maximè suadet decisio difficilis, *text in l. tuo 69. versic. licet, ff. de fideiussor.* vbi Tryphoninus ait tutorem, eundemque debitoris pupilli fideiussorem, inutiliter auctoritatem præstare, si pro se ipso solvat; rectè autē auctorem pupillo fieri, si non pro se, sed pro debitore, & vt maxime eum liberet, solutionem faciat; etsi in consequentiam, ipsius tutoris sequenda fit liberatio; ex quo solo text. clare colligitur captionem, seu detrimentum pupilli minime in causa esse, quominus tutoris auctoritas circa negotium proprium rectè interposita iudicetur. Concluditur ergo rectè ex his omnibus, nullam subesse iuris rationem, nullam incompatibilitatis causam, nullum pupilli incommodum, quibus niti præsens tute Labeonis decisio possit.

4 Varijs in locis disputant hæc omnia DD. tam antiqui, vt Bartholus, Cumanus, Gofredus, & Paulus de Castro; quam recentiores, vt Cuiacius Faber, Donelus, & Ossualdus, Brunemanus, & reperentes *ad institutiones* Vinius, Bacobius, Hotomanus, Balduinus, Harprectus, & Brandmilerus *in §. fin. de auctor. tut.* parcissimè tamen, ita vt vix ex emendicatis ipsorum fragmētis aliquid, nisi diversas regulas, velut solutas absque centro rationis lineas percipere, ac desumere possis; igitur videamus an vnico distinctionis nodo vniversa hæc inter se connecti, ac colligari possint; procedunt quippe cuncta, vt fatentur omnes ab intelligentia illius regulę, qua per manus traditur, tutorem in rem suam auctorem fieri non posse, Vlpianus *lib. reg. tit. 11. de tutelis, §. moribus, leg. 1. in princ. l. quod dicimus in princ. & §. fin. ff. hoc tit. §. fin. inst. eodem:* Hæc autem regula altius aliquantulum repetenda est; etenim in illis actibus, qui per pupillum ipsum expediri possunt, vbi cavetur detrimentum patrimonij, ob imminentē captionem, propter infirmum huiusmodi ætatis consilium, velut integratur provide minoris persona cum auctoritate tutoris, *l. obligari 9. l. 13. l. 14. l. 20. & passim, ff. hoc tit.* quæ vna ex præcipuis muneris partibus, & ab administratione rerum longe diversa esse dignoscitur. Nihil autem est aliud tutoris auctoritas, quam expressa approbatio eius negotij, quod inter pupillum, & extraneum, præsente tutore geritur, *l. 3. ff. hoc tit.* ex Hotemano, Cfsuald *lib. 3. com. Don. cap. 18. in princ.* consentiunt ordinarij in rubricis; interponitur ea in ipso negotio, *leg. 9. §. tutor, ff. hoc tit. leg. si quis mihi bona 25. §. iussum, ff. de acquir. hæredit.* Cuiac. *lib. 13. obser. cap. 34.* Faber *in iurisp. tit. 12. pr. 6. illat 23* Cfsuald. *vbi supra, lit. D. cum seqq.* Brandmilerus *dubia iuridica, disput. 7.* & purè interponi debet, quamvis conditionalis actus sit, *leg. cùm conditionalis 8. ff. hoc titul.*

5 Si plures sint tutores, omnes auctoritatem præstare debent, præter eos, *qui tunc dati sunt* Vlpianus *d. tit. 11. § si plures*; quibus verbis apertè, ni fallor, designantur testamentarij tutores, qui tunc dantur, cum testamentum conditur; hodie, post mortem testatoris confirmantur per legem ipsam, si à patre, qui filios habet in potestate, dati fuerint; vel per inquisitionem à magistratibus approbantur, si à matre, avovè materno, vbi iura permittunt, nominati sint; hi enim omnes tunc dantur, alio tempore cōfirmationem accipiunt, & appellantur dativi, Vlpian. *d. tit. 11. §. testamēto 14.* Cęteri tutores, vel legitimi sunt, vel dativi ex præscripta dispositione moris, vel iuris scripti; idem autem tempus est eis, & dationis, & confirmationis, in quo à dativis testamentarijs tutoribus differunt precipuè. Ex his igitur testamentarijs tutoribus, vel vnius dumtaxat auctoritas sufficit; idemque procedit quando divisa per regiones administratio proponitur; quippe auctoritas appendix est administrationis ipsius, *l. 4. ff. hoc tit.* Faber *vbi supra illat. 20* id autem hodie invenitur immutatum constitutione, *leg. fin. C. de auct. præst.* Nisi hæc, & alia iuris præcepta concurrant, de quibus DD. *vbi supra*, præstatio auctoritatis omnino nulla est, *l. nulla, ff. hoc tit.*

6 Diximus diversam esse causam administrationis, & auctoritatis, licet hæc illius appendix, & velut sequela sit, quod & Vlpianus fatetur *l. tit. 11. §. pupillorum*; ex quo vtrumbri principio, & vtriusque partis descriptio-

tione vniuerſalis diſtinctio ad declarationem vulgaris propoſitæ regulæ prouenit; etenim ea omnia, quæ virtute adminiſtrationis ſola fieri poſſunt, tutor per ſe ipſum expedire valet; ea vero, quæ præſtita pupillo auctoritate geri ſolent, ſi in conſequentiam immediate, & directe ad tutorem ſpectent, ipſo tutore auctore peragi recte non poſſunt.

7 De ſingulis ſeparatim videamus vtrique parti proprias ſpecies ſubijciendo, & prius de adminiſtratione. Conſiſtit enim adminiſtratio in facto, & diligenti geſtione, quibus tutor pecunias pupillares fœnori collocat, ſolutiones accipit, res pupilli, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, diſtrahit; & cætera omnia loco domini conſtitutus expedit, quæ pupillo vtilia ſunt, de quibus Duarenus, & Cuiac. *ad tit. C. de auctor. præſt.* Oſſual. & Don. *lib. 3. com. cap. 12. & lib. 16. com. cap. 10.*

8 Ex his ergo adminiſtrationis actibus, illos dumtaxat, qui præſcriptos terminos ex natura ipſius negotij, ſeu ex conuentione præcedenti, cognoſcuntur habere, non ſolum cum alijs, ſed & ſecum ipſo tutor gerere poterit, vt ex ſubiectis exemplis planum, & compertum fiet: quippe in eis duarum perſonarum vices tutor ſortitur, & tanquã tutor dat, tanquam Titius accipit, & ècontra. Damnum autem pupilli, & captio ipſius in cõſideratione non ſunt, aut enim perperam per tutorem geruntur, & vt quodlibet aliud eius factum, per arbitrium tutelæ res ad æqualitatem reducitur: aut vtiliter dignoſcuntur geſti; & ceſſant captionis timor, & ſuſpicio damni, qui & pariter timeri poſſunt, ſi cum exteris eiuſdem naturæ negotia peragantur: porrò pupillo vtiliſsimum eſt actus ſimiles per tutorem quoquo modo expediri poſſe, potius quam iacens, & otioſum patrimonium habere; etenim tutor facta hæc non probat, & firmat, ſed tanquam dominus expedit; an recte, an inutiliter, arbiter datus æſtimabit; & ſiquidem bona fide geſta eſſe compererit, approbabit ea: ſi mala fide, nec vt oportet, tutorem damnabit; id enim tutoribus permittitur illa ſeparatione conceptuum inducta, ob fauorem pupilli, & frequentem vtilitatem eius, ne obſtet illa materialis incompatibilitas, quæ ex vnico individuo procedit, vbi perſonarum pluralitas deſideratur.

9 Sic tutor à ſe ipſo mutuam pecuniam accipere poteſt, ſibi mutuatam in libris rationum proſcribendo, *l. quoties 9. §. non tantum, ff. de adminiſtr. tut. l. non exiſtimo 54. ff. eodẽ tit.* ſic ſi à pupilli patre tutori prædium venditũ fuerit, poteſt ipſe tutor poſſeſsionem eius accipere, & ſibi velut tradere, vt ex noſtro Labeone probat Iabolenus *in l. fiſtulas 78. §. fundum, ff. de contr. emp.* prius tamen iubere pupillo debet, vt è fundo exeat cum familia ipſius; alioquin ab alio poſſeſsionem occupatam ſibi tradere, & proprio animo poſsidere incipere non poſſet; pupillus enim in ſpecie hac, non tam poſſeſsionem tradere, quã vacuam eam relinquere videtur; quo facto, ſicuti alius vi, & iniuſtè fundum ingrediens, deiecto pupillo, iniuſtam poſſeſsionem acquireret; ita tutor ex titulo, & cauſa anteriori, fundum occupans, à ſe ipſo ſibi traditam poſſeſsionem iuſte acquirit, finita ea, quæ pupilli fuit, propter incompatibilitatem; eam enim protecto pupillus amittit, non animo, & voluntate, ſed facti, & iuris neceſsitate, perinde ac ſi alij cuipiam, fundo ex voluntate patris vendito, poſſeſsionem eius tutor tradidiſſet, *l. 1. ff. de rebus eorum*, quomodò *rex. ille* aliàs difficilis ex mente Cuiacij, & Fabri non inſubtiliter intelligitur.

10 Sic quoque tutor ex pecunia pupilli ſibi ſolvere poteſt id, quod ipſi⁹ pupilli pater ei debebat, aliaue iuſta ratione ipſi debebatur, *d. l. quoties 9. §. ſicut, ff. de adminiſtr. tut.* Etiã rẽ pupilli tutor ſibi emptam habere poterit, in ſpecie tex. *in l. tutor rerum 56. ff. de adminiſtr. tut.* ibi enim proponitur ab Scæbola, tutorẽ animalia quædam pupilli vendidiſſe, & emptoribus pretium non ſolventibus, ſibi retinuiſſe, atque pretium idem bona fide pupilli rationibus palam accepto tulliſſe; poſt mortem autem tutoris hæredem eius eandem tutelam adminiſtraſſe, & animalia pluribus annis poſſediſſe: quæſitum fuit, an pupillus maior factus ea vindicare poſſet? Reſpondet Conſultus non poſſe: & recte: ſi ea omnia, quæ proponerentur bona fide geſta fuerint; vt enim tutor mutuam pecuniam à pupillo poteſt accipere palam, ſeu verius ſibi mutuam habere valet pecuniam pupilli; ita, & ſibi emere in ſpecie hac, vbi emptio pridem certam formam acceperat, pretio bona fide conſtituto, abſque doloſa ſuppoſitione ficti emptoris; non tam enim

in

in præſenti tutor emere videtur, quam in locum prioris emptoris, à quo exigere pretium debuit, ſubrogari intelligitur, vt rectè ex Fabro, & Donel. tenet Oſſuald. *d. lib. 3. comment. cap. 12. in fin.* ſeu potius impræſentiarum, iuſtè præparatis terminis, non tam emere à pupillo, quam emptam ſibi habere rem pupilli tutor iudicatur. Id autem quod in ſerie text. proponitur, nempe hæredem tutoris pluribus annis animalia poſſediſſe, de facto accidiſſe veriſimile eſt, nec ad cauſam vſucapionis, aut præſcriptionis pertinere, vt voluit D. Retes *ad Scævolam in leg. 14. ff. de diuerſ. & temp. præſcript. num. 7. in fin.* Denique tutor id, quod pupillo debet, ſibi ſolvere poteſt, atque ita liberationem conſequitur, *l. 5. §. debitor, l. 9. §. ſed ſi ſub vſuris, ff. de adminiſt. tut. l. 10. ff. de tutelæ, & rationib. l. ſi pupilli 6. § fin. ff. de neg. geſt. l. niſi, C. de adminiſtrat. tut.* immo imputabitur ei, quod acceptam non fecerit pecuniam pupilli rationibus, & perinde eius pecuniæ nomine tutelæ actione tenebitur ac ſi ſibi realiter, & verè ſolutionem feciſſet, quamvis dies temporalis actionis, qua pridem erat obligatus, exierit, *d. l. 10. ff. de tutelæ, & ration. d. l. quoties 9. §. item ſi temporali, ff. de adminiſtr. tut. l. divortio 35. §. fin. ff. de neg. geſtis.* Id tamen vtiliter limitatur, quando præcedens tutoris debitum ſub gravioribus vſuris contractum erat; tunc enim etſi adhuc tutor ſibi ſolvere potuit, & ſe liberare; tamen ſi non fecit, minime intelligitur translatum debitum in tutelæ cauſam, quoniam in his terminis ſingularis novationis inductio pupillo expediens non eſt, *d. leg. 9 §. ſed ſi ſub vſuris, ff. de adminiſtr. tut.*

11 His minime refragatur Vlpianus *in d. l. 9. §. ſi pater familias, ff. illo tit.* ibi enim Titius pro Mævio, qui centum pure debebat, adiecto die fideiuſſerat, intra quem, ſi Mævius nõ ſoluviſſet; ſatisfacturum ſe conſtituerat; Mævius reus principalis tutor à Titio datus erat filio ſuo: in hac hypotheſi, exiſtimabant quidam, tutorem ſolvere teneri, die fideiuſsionis tranſacto; alioquin, ſolvente pupillo, ob negligentiam, non ſolum mandati actionem, verum, & tutelæ quoque, ad verſus tutorem debere dari iudicabant: hoc autem caſu non diſtinguebant, an dies fideiuſsionis venerit durante tutela, an poſt pubertatem; cum enim tutoris obligatio pura proponeretur, ſemper ipſi imputabatur, cur non ſolverit, ne pupillus conveniretur: ſin autem tutor, idemque principalis debitor, in die forſan eſſet obligatus, diſtinguebant, an dies venerit durante tutela, an poſt pubertatem; vt primo quidem caſu indubitanter tutor teneretur duplici actione; in ſecundo verò, non niſi actione mandati: eam enim legem initio accepiſſe obligationem dicebant, nec eſſe quid debitori imputari poſsit, cur ante diem non ſolverit. Vlpianus verò indiſtinctè hoc, & ſuperiori caſu, ita demum tutelæ actionem pupillo tribuit, ſi tutor labi facultatibus cœperit, ſolvendoque non ſit, quo caſu intereſt eius tutelæ actionem habere, quo magis cæteris tutoris creditoribus præferatur, prout in fine ſubijcit Conſultus; ſin tutor inveniatur idoneus, tutelæ actionem meritò pupillo denegat, cuius intereſt nihil vna, vel altera actione experiri; neque enim adeò maturè cum tutore agendum eſt, qui nihil pupillo debet, ſicut in ſpeciebus ſuperiorum legum, ſed dumtaxat ob damnoſam, ac prejudicialem pupillo negligentiam convenitur; aliter, & perperam Antonius Faber, qui litteram more ſolito corrumpit, *in. 12. prin. 6. illat. 10.* Videndus Altamiranus *lib. 1. quæſt. Scævol. dict. leg. 35. §. fin. ff. de neg. geſt.*

12 Sunt alia negotia, quæ præſcriptam ex propria natura, aut ex ſolo facto, certam formam non habent, ſed accipiunt eam ex deliberatione, & iudicio agentium, in eiſque pupillus evadit obligatus; in his etenim negotijs tutoris auctoritas proculdubio neceſſaria eſt, *d. leg. obligari 9 ff. hoc tit.* nec vllis artibus aſſequi poteris, vt tutor ſecum ipſo agendo quidquam, aut ſeipſum tanquam tutorem, aut pupillum obligare valeat.

13 Inde tutor rem pupilli emere non poteſt, quamvis palam, & bona fide emere intendat; quippe contractus hic non ex ſolo facto, ſed ex deliberatione, & iudicio agentium accipit formã, certo pretio conſtituto, & parta rei venditæ ſecuritate propter imminentẽ evictionem: porrò autem pretium ſibi quemquam conſtituere captioſum, & periculoſum nimis eſt. Rurſus & ex cõventione hac pupillus evaſurus eſt obligatus ex altera parte, idque effici non poteſt, abſque auctoritate tutoris, illas cauſas naturales ſi excipias in quibus re ipſa minor reſultat obligatus; rectè itaque Vlpianus *in l. pupillas 5. §. item ipſe tu-*

tutor, ff. hoc tit. ait, non posse tutorem simul emptoris, & venditoris partes obtinere, quoniam in similibus negotijs, ob superiores rationes, divisio conceptuum non admittitur. Eadem prohibitio invenitur extensa ad curatores, procuratores, & similes personas, *leg. si in emptione* 34. § *fin. ff. de contr. empt.* ad Rectores, & Gubernatores provinciarum, propter imminentes concussiones, & prædas, *leg. non licet* 46. *leg. qui officij, ff. de contract empt. leg. principalibus*, iunctis Cuiac. Donello, & Fabro, *ff. de rebus creditis*, idem Cuiac. *lib.* 16 *observ. cap.* 13. idemque circa creditoris personam, qui pignus, seu hypothecam vendit, est constitutum similibus, licet non eisdem rationibus, *leg.* 10. iuncto Cuiac. *C. de distr. pignor.* Bacobius *de pignor. lib.* 3. *cap.* 26. *in fine.* Interveniente verò contutoris auctoritate, cuius solius auctoritas sit sufficiens, recte tutor poterit à pupillo emere, vel à creditore eius, qui pignus distrahit; idemque procedit, si in subhastatione rerum minoris publice, & palam emat tutor cum auctoritate iudicis, dummodo bona fide negotium procedat, nec ficti emptoris supponatur persona, *dict. leg.* 5. §. *item ipse tutor cum seqq. l.* 6 *ff. hoc tit. l.* 2. §. *tutor, ff. pro emptore, l. cum ipse* 5. *sic intelligenda, C. de contr. empt.* videndi sunt præter ordinarios in dict. iurib. Ossualdus *d. lib.* 3. *com. Don. cap.* 12. *in fine, & lib.* 12. *comm. cap.* 23. Gutierrez *de tutelis, part.* 2. *cap.* 15. Broncost. *cent.* 2. *assert.* 4. Belonus *cons.* 78. Montanus *de iure tutelar. cap.* 30. *à num.* 62. *& à num.* 89. Pariter non poterit tutor res pupilli cum proprijs permutare, aut ab eo rem locare, nec stipulari, aut similes actus gerere, qui formam non ex facto, & indeliberato consensu accipiunt, sed vlterius consilium, & deliberationem rectam exposcunt, in quibusque pupillus ipse evasurus est obligatus, *d. l. pupillus* 5. *in princ. l. obligari* 9. *ff. hoc tit.*

14 His positis, vt transitum ad secundam distinctionis partē faciamus, dicendum est; ea omnia, quæ cum tutoris auctoritate à pupillo geruntur; sive aliter, quam præstita auctoritate alias geri possent per tutorem ipsum, sive aliter minimè expediri possent: si in consequentiam gestionis principaliter, & directè ipsius tutoris propriam causam respiciant, eodem tutore auctore, non recte acta censeri, ac per consequens sic præstitam auctoritatem irritam, & nullam esse: regula etenim iuris civilis per manus tradita est, tutorem in propriam causam auctorem fieri non posse, Vlpianus *d. tit* 11. *de tutelis*, §. *moribus*, *leg.* 1. *in princ. ff. hoc tit.* § *fin. inst. eodem tit.* Ratio fundamentalis huius regulæ petenda est ex incompatibilitate facti, insimulque approbationis propriæ: nemo enim proprias operationes probat rectè, plurimi namque non nisi quod ipsi faciunt rectum putant, cordatiores pauci libere iudicant aliena consilia: omnes ferè vt ingenij proprij, ita & rerum suarum, atque suorum ipsorum amantissimi sunt: frustra igitur in proprio cuiusque negotio expectatur rectum consilium ipsius: cum ergo prestatio auctoritatis nihil aliud sit, quam actus approbatio, quæ indivisibiliter vniversum respicit negotium, si ad tutorem illud spectet, non nisi absurde personæ conceptum divides, cum nulla arte efficere possis, quod ille ipse, qui proprium commodū curat, dumtaxat tanquam tutor, non vt Titius, depositis cupiditatibus, iudicet, & approbet.

15 Hæc autem omnia optimo exemplo comprobantur; Consul enim quamvis possit apud se manumittere servum proprium, *leg. an apud se* 5. *leg.* 1. *ff. de manum. vind.* tamen si ipse minor viginti annis inveniatur, non potest causam propriæ manumissionis approbare ex Senatusconsulto; licet, causa apud collegam approbata, rectè apud se manumittere possit, *leg. vnica*, §. *Consules* 2. *vers. sed si evenerit, ff. de officio Consulis*, text. sic intelligendus *in l. si rogatus* 20. §. *fin. ff. de manum. vind.* quippe actus ordinariæ manumissionis in facto, & solemnitate consistit, præscriptosque terminos habet, inde in ea admittitur inductio diversorum conceptuum, vt in superioribus dicebamus; actus vero manumissionis extraordinariæ, quæ approbationem causæ desiderat, consilium proprium respuit, videndi sunt Cuiac. *lib.* 7 *observ. cap.* 17. Faber *in Iurispr. tit.* 6. *princ.* 7. *ill.* 11. Inquo subili tractatu interdictæ manumissionis per legem Ælia Sentiam minoribus 20. annis ad text. *in leg* 4. §. *fin. ff. de manum. vindic.* disputari potest, an videlicet vindicta simul manumittentibus minore, & maiore 20. annis servum communem, absque approbatione causæ: servus permaneat communis; prout antea erat? An potius minori adquiratur iure accrescendi; cum etsi invitus ipse non sit;

lex

lex tamē pro eo prohibens eſt? Ad text. *in §. fin. inſt. de don. Vlp. tit. 1. §. communem.* An ſtatuliber ſit futurus interim, pro parte condomini maioris ſervus ſine domino exiſtēs, donec minor manumittat maior factus? Ad text. *in leg. 13. §. 1. ff. de ſtatulib. l. 9 §. fin. l. 3. ff. de hær. inſtit.* An denique ſtatim liber efficiatur, vincente in pugna cauſa libertatis, maxime cum minor poſtea adverſus propriū factum ægre veniat, *l. poſt mortem, ff. de adopt.* Item diſputari valet, an in ſpecie, *l. 23. ff. de lib. cauſa Vlp. in frag. tit. 1. §. ſervus in quo*, minor forſan fructuarius poſſit, abſq; approbatione cauſæ cedere vſumfructum, & ſic auctor manumiſſionis fieri? Sed de his ſatis.

16 Facit quoque *rubr. tituli, C. ne quis in ſua cauſa, l. qui iuriſdictioni 10. ff. de iuriſdict.* vbi habetur, neminem in propria cauſa ius dicere, aut iudicare poſſe. Cui regulæ non obſtat *text. in leg. 77. ff. de iudicijs*, nam omiſsis pluribus ſolutionibus Cuiac. 3. *ad African. in eadem leg. 77.* Pancirolæ *lib. 2. Var. cap. 21.* Merili *lib. 1. obſerv. cap. 35. & ad Cuiac. lib. 1. cap. 10.* Antonij Fabri, & aliorum plurium, quos refert Oſſualdus, verior ſemper mihi viſa fuit opinio Donelli, quam & ipſe Oſſualdus ſequitur *lib. 17. comment. cap. 25. lit. H.* qui ait: *Prædictum text.* intelligendum eſſe, quando filius eſt emancipatus, vt ex comparatione ibidē facta colligitur, nec agitur de propria cauſa filij, & partes conſentiunt; vt pariter ex comparatione compromiſsi propoſita à Conſulto in eadem ſpecie conſtat *in leg. quin etiam 6 ff. de receptis, qui arbitrium*: nihil enim eſt, quod impediat, his poſsitis terminis, patrem in cauſa filij, vel è contra, iudicem eſſe. Secus autem procederet, ſi iudex à partibus in privato negotio addictus non eſſet, vel de propria iudicis cauſa principaliter ageretur; tunc enim, nec conſentiente altera parte, rectè iudicium procedere poſſet, vt mihi interim videtur, *leg. pen. ff. de receptis, qui arbitrium, d. rubr. C. ne quis in ſua cauſa.*

17 Deniq; faciunt text. *in leg. prætor 4. ff. de tutor. & curat. datis*, Vlpianus *in fragm. titul. 11. §. ex lege Iulia, cap. 33. legis Iuliæ apud Gotofr. text. in l. fin. ff. de officio prætoris, l. 5. ff. de officio præſidis* iuncta *l. non tantum 7. ff. de tut. & curat.* qui *ex lib. 1. Vlpiani de omnibus tribunalibus*, deſumpti ſunt, vbi habetur prætorem ſe ipſum ad dotem dicendam vel promittendam pro virgine, mulierve, quæ legitimum tutorem non habet, ex lege Iulia tutorem dare non poſſe, ſicut nec iudicem ſpecialem, arbitrumve, ſi forſan partes ei arbitri nominationem commiſerint; his enim omnibus, & ſimilibus caſibus, proprij conſilij approbatio reſpuitur, etiam circa alienum negotium, & incompatibilitas duplicis conſilij in vnico individuo conſideratur: videndi ſunt circa horum iurium latiorem explicationem, Cuiac. *lib. 7. obſerv. cap. 17.* Merilus *lib. 3. obſer. cap. 6.* Gentilis *de iurisdict. lib. 1. ad orationem Diui Marci, cap. 3.* Oſſualdus *lib. 17. comm. Don. cap. 21. lit. A.* Suarez *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 5 ſect. 3. a num. 37.* D. Retes *lib. 1. opuſc. cap. 5.* D. Ramos *ad leges lib. 4. reliq. 30.* Roxas *de incompatibil. p. 6. cap. 4. a num. 29.*

18 Ex his omnibus primo fluit auctoritatem præſtitam à tutore in proprio negotio indiſtincte irritam, & nullam eſſe, ſi de lucro eius agatur principaliter, ſeu æque principaliter, *leg. nulla 3. ff. hoc tit.*

19 Fluit ſecundo, eandem militare regulam, ſi patre tutoris à pupillo ſtipulante, filius, qui ſub poteſtate eius invenitur, auctoritatem præſtet: etenim propter identitatem perſonarum, & lucri communionem, cum in vita patris quoddammodo dominus filius exiſtimetur, *leg. in in ſuis 11. cum vulgatis, ff. de lib. & poſt.* pater præſtitiſſe auctoritatem, idemque negotium geſsiſſe iudicatur, *l. pupillus 5. §. fin. leg. quod dicimus 7. §. fin. ff. hoc tit.*

20 Tertio fluit, nihil implicare, duobus pupillis contendentibus, & litē inter ſe habentibus, vtrique eūdem tutorem, quaſi duarum perſonarum vices ſortitum, ſimul auctoritatem præſtare, *leg. accipientis 15. ff. hoc tit.* quoniam ſeparationem conceptuum, ratione ſuperiori ceſſante, paſsim iuris pro videntia non reſpuat, dum commodo ipſius pupilli conſulit, & tutoris damnum evitare cupit, *d. leg. tutorem 20 ff. de his quæ vt indig.* & dum incompatibiliter in propria cauſa, quę ex ſe certos fines non habet, quis ſibi non imperet, aut ſibi obediat, *leg. pen. ff. de receptis qui arbitrium, quæ ex eodem lib. 2. Reg. Marciani, ac d. lex accipientis 15.* deſumpta perſpicitur; egit enim illo *lib. Marcianus* de concurſu duplicis conceptus in cauſa incompatibili, qui quandoque admittitur, quandoque improbatur *l. 55. ff. de hæred. inſt. l. 36. ff. ae dolo, l. 15. ff. de rebus dub. l. fin. ff. de ſepa-*

ſeparat. l. 44. ff. de ſolut. quæ omnes leges *ex eodem lib. 2. regul.* deſumptę coniungendæ ſunt.

21 Quarto fluit, tutore auctore, non poſſe pupillum eidem tutori obligari, *l. pupillus 5. ff. hoc tit.* nec à pupillo emere tutorem poſſe, §. *item ipſe tutor, d. l. 5.* nec mutuam pecuniam ab eo accipere, inſulamve eius locare, & ſimilia; nec in conſequentiam alicuius actus liberationem conſequi principaliter; veluti ſi à pupillo, tutore auctore eidem acceptum feratur; vel æque principaliter, puta ſi pupillus tutorem ſuum, eundemque debitorem, eo auctore, creditori ſuo delegaverit, vel creditorem ſuum adverſus tutorem in rem propriã procuratorem fecerit, *l. poteſt 18. ff. hoc tit.* D. Olea *de ceſſ. iur. tit. 5. quæſt. 10. num. 10.*

22 Vnde, ſi tutor, ſervo commune eius, & Titij, à pupillo ſtipulante, auctoritatem præſtiterit, vniverſum ſtipulationis commodum Titio acquireretur; cum enim ipſe tutor incapax acquiſitionis eiuſmodi ſit ex noſtra regula, & ratione eius; ex alia iuris regula, quod ei quæri non poteſt ſocius lucrabitur, *l. ſi ſervus communis 12. ff. hoc tit. l. 1. §. communis, ff. de ſtipul. ſervor. §. fin. inſt. eodem tit.* Cuiac. *lib. 21. ff. Iuliani in d. l. 12.* Keſius *differ. lib. 1. cap. 5.* Altamiranus *lib. 2. quæſt. Scæbolæ in leg. ſed & ſi quid 25. §. ſi duos, ff. de vſufruct.*

23 Iuxta hæc concludit rectè Antiſtius Labeo, in calce huius tituli à compoſitoribus Pandectarum collocatus; ſi quid quomodolibet proponatur, quod pupillus agendo tutorem ſuum liberaturus eſt, veluti ſolutionem accipiendo, acceptilando, delegando, novando, paciſcendo, quomodo ſe ipſum alibi Conſultus explicat, *in l. Labeo 19. ff. de ver. ſign. f.* illud eodem tutore auctore agi recte non poſſe; nam nec aliud quidpiam, qnod principaliter tutoris commodum reſpiciat, vel propriam eius cauſam, eodem tutore auctore, recte agitur; in ipſo enim contextu cauſæ veriſimiliter non compatitur proprium cuiuſque negotium, cum eiuſdem recta approbatione: ex quo deſumpta eſt illa iuris regula de qua Vlpianus *d. tit. 13. §. moribus, & in l. 1. ff. hoc tit.*

24 Eademque iuris ratione motus decidit idem Vlpianus *in l. 1. §. fuit quæſitum, ff. ad Trebel.* pupillum hæredem inſtitutum, rogatumque tutori ſuo reſtituere hæreditatem, minime poſſe, eodem tutore auctore, eam reſtituere; idque decreto Divi Severi comprobatum eſſe ait; quippe cum agitur de reſtitutione, principaliter de commodo tutoris tractatur, qui in rem ſuam auctor fieri nunquam potuit.

25 Sin autem non principaliter; ſed in conſequentiam obliquè, & acceſſoriè, ex geſtione à pupillo facta liberatio, ſeu aliud commodum tutori ſequendum ſit, recte ab eodem tutore auctoritas præſtatur; id enim dumtaxat eſt in conſideratione quod principaliter, ſeu æque principaliter agitur; non quod acceſſoriè, & obliquè ſequitur ex eo: ne dum delicatè nimis verſamur, paſſim tutores alios, ſeu curatores ſumptibus, & incommodo pupilli adhibere neceſſe ſit. Itaque ſi pupillus ſit hæres inſtitutus, poterit auctoritate tutoris hæreditatem adire; quamvis ex additione ipſa debitor ex cauſa legati, vel ratione contractus celebrati cum patre eius, eidem tutori evaſurus ſit obligatus, idque Vlpianus *lib. 1. ad Sabinum* dixit *in leg. 1. ff. hoc tit.* & iterum repetit *lib. 40. ad Sabinum in leg. quod dicimus 7. ff. hoc tit.* prior enim & principalior negotij facies reſpicit pupilli commodum, & vtilitatem eius, quæ incompatibilis non eſt cum auctoritate tutoris, idque eſt, quod approbatur; illud verò, quod ex actu ipſo in conſequentiam ſequitur, ex iuris diſpoſitione neceſſariò, non ex voluntate agentium, & approbatione provenire dignoſcitur; ſic & in ſpecie text. *in d. leg. 1. §. fuit quæſitum, ff. ad Trebel.* recte potuit tutor pupillo adeunti auctoritatem præſtare, licet ex additione hæreditatis fideicommiſsi debitor evaſurus pupillus eſſet; poſtea autem in cauſa reſtitutionis auctor eſſe non potuit, quoniam ipſum dumtaxat principaliter negotium reſpiciebat. Nihil ſic acceptam Vlpiani deciſionem remoratur communis, & vera ratio per DD. tradita ad textum *in leg. fiſtulas 78. §. fundum, ff. de contrahend. emption.* ibi enim ideò tutorem potiſſe ſibi facere reſtitutionem prædij venditi putant, quia in conſequentiam venditionis rectè à patre pupilli celebratæ, traditio fieri debebat;

vnde pariter impræſentiarum videbatur dicendum in conſequentiam rectè factæ aditionis per pupillum *in dict. §. fuit quæſitum*, potuiſſe tutorem eidem reſtituenti auctoritatem accommodare. Etenim incongruè nimis hæc inter ſe ſe comparantur, quippe, celebrata venditione à patre pupilli, potuit tutor ſibi ipſi poſſeſsionem tradere, perinde ac ſimiliter potuiſſet contractum exequi, ſi alij cuipiam prædium pridem venditum proponeretur, *leg. 1. ff. de reb. eorum*; facta vero aditione hæreditatis, non ita conſequitur neceſsitas reſtitutionis, vt ab ipſo tutore abſque pupillo, vel econtrà, etiam alij extraneo fieri valeat; idque Vlpianus *in prædicto §.* non obſcure indicat; cum igitur auctoritas neceſſaria ſit, ſubintrat iuris regula, de qua *in d. l. 1. cum alijs, ff. hoc tit.* vt ex ſuperioribus clare colligitur. Sed etſi in ſpecie aliqua poſſet tutor alias extraneo, abſque pupillo, reſtituere hæreditatem; ſibi tamen ipſi eam reſtituere non poſſet, cum ex his ſit actibus hæreditatis reſtitutio, qui certam formam ex ſolo facto non accipiunt, ſed propter quartæ Pegaſianæ retentionem, & inextricabiles computationes eius, conſilium præterea, & magnam deliberationem expoſcit; videndi ſunt præter ordinarios in dictis iuribus Vbeſambechius, & Hanius *ad tit. C. de auctorit. tut. num.* 4. Faber *in Papinian. tit. 12. pr. 6. ill. 12. & 29.* Balduinus *in §. fin. inſt. hoc tit.* Montanus *de iure tutel. cap. 30. à num. 57. & cap. 32. num. 110.* Giurba *deciſ. Siciliæ deciſ. 69. à n. 9.* plures D. Olea *d. tit. 5. quæſt. 10. n. 10.*

26 Belliſsimè cuncta hucuſque dicta confirmantur ex eleganti diſputatione Tryphonini, *in leg. tutor datus 69. ff. de fideiuſſor.* quam non plenè, & vt oportet, expenderunt gloſſa, Bartholus, Cumanus, & Paulus de Caſtro, vt ex dicendis apparebit. Proponit Conſultus, fideiuſſorem, qui vſque ad certum tempus interceſsit pro debitore patris pupilli, eundemque tutorem datum, ex cauſa fideiuſsionis ſibi ſolvere debuiſſe (hic non diſtinguitur ſolutionis modus; vtcumque enim tutor ſibi ſolvere poteſt, & debet, & ſic liberationem conſequi, *leg. 9. §. ſicut, cum cæteris iuribus in prima diſtinctionis parte adductis, de adminiſtrat. tut.*) facta autem ſolutione à tutore, computata quantitate debiti in rationibus pupilli; ſive vt fideiuſſor ſolvat ante diem fideiuſſoriæ obligationis; ſive vt tutor ſatisfaciat pupillo poſt finitam tutelam, tempore elapſo, & ſic ope exceptionis liberatus à fideiuſſoria obligatione, *l. 44. §. placet, ff. de oblig. & act.* non ab ea, in quam tanquam tutor inciderat, quia ſibi ſolvere debuit, abſque diſtinctione tex. *in leg. 9. §. ſi pater, ff. de adminiſtr. tutor.* mandati actionem habiturum eum adverſus reum principalem ait Tryphoninus: quamvis enim hoc vltimo caſu actione tutelæ, non ex ſtipulatione conventus tutor ſolvit, reum tamen promittendi liberavit, nec actionis titulus, ſed cauſa, & origo debiti inſpiciendæ ſunt, vt probat text. *in l. qui ita quod 33. ff. de donat.*

27 Difficultatem tamen facit in tranſitu difficilis text. *in l. 3. §. idem ſcribit iudicati, ff. de peculio*, cui ex DD. nemo ſatisfacit, ait *ibidem* Vlpianus, quod ſi ex delicti alicuius cauſa filius familias fuerit condemnatus, iudicati actio de peculio adverſus patrem competit, licet actio priſtina ex delicto deſcendens minime in eum daretur; non alia ratione niſi quia titulus actionis iudicati, quæ ex quaſi contractu deſcendit, non debiti cauſa antiqua inſpicienda eſt: pariter ergo impræſentiarum videbatur dicendum, ſcilicet, titulum actionis tutelæ, qua tutor convenitur, ſpectandam eſſe, non debiti cauſam antiquam, nempe fideiuſſoriam obligationem; ita vt fideiuſſor tanquam tutor ob negligentiam ſolvens, minime adverſus reum principalem mandati actionem habere poſsit. Huic difficultati reſpondenduum eſſe exiſtimo, ſubtiliter ſeparandam eſſe ſolutionis cauſam, à natura ipſius actionis; in illa enim primordialis origo inſpicitur; in hac vero immediata radix ſpectatur: etenim cum ex vnica origine plures rei perſequtoriæ oriuntur actiones, vnica ſolutione omnes evaneſcunt ex eo, quod facta intelligitur ſolutio ex cauſa primordiali, qua ceſſante, evulſa radice eius, cæteræ in eundem finem tendentes actiones ipſo iure ceſſant, aliquin in infinitum res procederet; pone enim in hac eadem ſpecie tutorem ſimpliciter abſque die fideiuſsiſſe, ac poſtea tutelæ actione condemnatum ſolviſſe;

ſi ſolutio ex cauſa iudicati dumtaxat facta intelligeretur; rurſus ex eadem tutelæ cauſa, & certi conditione ex cauſa fideiuſsionis conveniri recte poſſet; at quia ſolutio facta creditur ex cauſa fideiuſsionis, à qua cæteræ actiones provenerunt: radice evulſa, omnes inſequentes obligationes inefficaces permanent, & in effectu tutor ſolvit, quia fideiuſsit. Ideò enim actione iudicanti convenitur, quia in iudicio quaſi contraxit, & condemnatus eſt; ideò conuentus, & condemnatus eſt, quia debebat ex cauſa tutelæ; ideò denique tanquam tutor debebat, quia fideiuſſit, & ſibi ſolutionem non fecit; ex hac igitur primordiali cauſa hodie ſolviſſe intelligitur, reum promittendi liberat, & actionem mandati habet, idem procedit circa privilegia, quæ ſolutionem ipſam committantur, vt ſubtiliter probat text. *in d. l. qui id quod* 33. *ff. de donat.* Si vero quæratur de iure actionis; hæc minime tranſcendit terminos ortus, ſeu originis propriæ, aut enim ex contractu, aut ex delicto venit; ſic lite conteſtata in quocumque iudicio, & condemnatione ſequuta, nemo dicet actionem iudicati ex delicto deſcendere, aut ex emptione fortè; ſed ex ipſo quaſi contractu, qui in conteſtatione litis inducitur, de quo Donel. & Oſſuald. *lib.* 12. *comment. cap.* 14. *lit. D.* Keſius *lib.* 1. *differ. cap* 28. Valent. *lib.* 2. *illuſtr. tr.* 2. *cap.* 2. *per totum*; propriam ergo naturam ex immediata origine, iudicati actio ſortitur, & tanquam ex conventione deſcendens in patrem indiſtincte de peculio datur; hæc enim eſt cauſa, & origo vltima huius actionis, nec vltra metam proprij originis conſiderari valet. Dices: eadem privilegia habet iudicati actio, ac priſtina actio habebat, quæ in iudicium deducta eſt, *leg. aliam* 29. *ff. de novat.* iuncto Valent. *dict. cap.* 9. ergo & priſtinam originem retinere intelligitur. Reſpondeo enim: ideò privilegia eadem iudicati actionem habere, quia novationis tempore oriri incipiens iudicati actio mutuatur ea ex priſtina actione, ne deterior conditio actoris fiat per conteſtationem litis; ſicut & eam modificationem recipit parte rei, quam & actio priſtina propria natura habebat, *dict. leg.* 33. ſic melius intellecta, *ff. de donat.* Aſt non ſicut privilegia accidentalia prioris actionis mutuare valet, ita & ſubſtantialem originem, & cauſam productricem; alioquin non nova actio, ſublata priori, ſed eadem omnino cenſeretur; nec novata prior actio, ſed continuata iudicaretur. Denique, vt ſubtiliter Tryphoninus conſiderat, cum de diſſolvenda obligatione agitur, non titulus actionis, hoc eſt modus exigendi, ſed debiti cauſa, hoc eſt, radix obligationis ipſius, quam avellere intendit debitor, inſpicienda eſt; quando vero agitur de exactione ipſa, actionis titulus, ſeu exigendi modus creditori datus, in conſideratione eſt, facit ratio text. *in leg.* 1. *cum ſimilibus, ff. de ſolut.* iunctis Pancotbino *obſ.* 58. *per totam*, & Pinelo *lib.* 1 *ſelect. cap.* 16. Proſquitur Tryphoninus *in verſic. licet, d. leg.* 69 & ait: quod & ſi tutor, durante tutela, ipſo auctore ſolvere pro ſe non poſsit, tanquam fideiuſſor: tamen, ſi non pro ſe, ſed pro reo principali ſolvat, & vt maximè, & præcipuè eum liberet; ipſe quoque liberabitur, & mandati actionem habebit. Ratio autem vtriuſque aſſertionis ex ſuperioribus petenda eſt; ſi enim tutor, idemque fideiuſſor pro ſe ſolvat, & vt liberet ſe à propria obligatione; auctoritatem pupillo præſtare non poteſt: quamvis enim & in hoc caſu per conſequentias liberati rei, ipſe quoque dimittatur, cum ea ſit natura fideiuſſoriæ obligationis, vt ſicut obligatio, ita & liberatio à debitore principali debeat incipere; tamen quod principaliter agitur eſt, quod fideiuſſor liberetur, idemque tutor; in quam rem auctor minime fieri poteſt ex reg. *noſtri text.* iunctis *leg.* 1 & 7. *ff. hoc tit.* Sin pro reo principali ſolvat tutor, & vt maxime, & principaliter eum liberet; licet per conſequentias ipſe quoque dimiſſus evadat; pupillo ſolutionem accipienti recte auctor intervenire poterit: quippe in huiuſmodi cauſa dumtaxat inſpicitur, quod principaliter in animo, & intentione eſt, quando actus de quo quæritur, celebratur: ſive igitur durante tutela quacumque intentione ſibi tutor ſolverit, ante finitum fideiuſsionis diem; ſive tranſacto eo, & finita tutela, tanquam tutor ſimiliter ſibi ſolutionem fecerit; ſive durante tutela, ſe auctore, tanquam fideiuſſor, vt maxime reum principalem dimittat, ſolverit; man-

dati actionem habebit, quoniam his omnibus casibus, recte facta solutione, reum promittendi liberavit, pro quo fideiussit.

28 Denique capitalis distinctio in superioribus tradita, & in compendium redacta hæc est: ea, quæ ex antecedenti facto, seu ex natura propria, certam præscriptam formam habent, tutor virtute administrationis secum ipso gerere potest, & si ipsius commodum respiciant; ea, quæ ex deliberatione, & consilio formam accipiunt, tutor secum ipso nequit peragere virtute administrationis, si respiciant causam eius: tutor non potest esse auctor in rem propriam, si negotium ad eum principaliter, vel æque principaliter pertineat: tutor auctoritatem potest præstare pupillo, & si in consequentiam gestionis, oblique, & accessoriè, liberatio ipsi, aliudve commodum sequendum sit.

29 Ante quam tamen abeamus hinc videndum restat, an huic nostræ legi applicari possit species *text. in leg. fin. ff. de accept.* eiusdem inscripnis argumento? Et affirmativè quidem respondendum videtur; pone enim tutorem à patre pupilli rem aliquã emisse, non dum autem ex parte aliqua contractum adimpletum esse; in hac specie; si tutori roganti pupillus accepto ferat pretium, eodem tutore auctore, præstatio auctoritatis ob regulam superiorem, omnino nulla erit; quamvis pupillo ipsi forsan similis acceptilatio vtilis esse possit, ex qua & ipse liberationem est consequuturus, eo modo, de quo in explicatione *dict. leg. fin.* dicemus. E contrario autem, idem respondebitur, nempe, si in specie eadem pupillo acceptum roganti, tutor accepto ferens auctoritatem præstet, quippe sic præstita auctoritas pariter inutilis erit, siquidem ex simili actu, æque principaliter liberationem est consequuturus tutor, *d. leg. fin. leg. bona fides* 50. *ff. de act. empt. leg. potest* 18. *ff. hoc tit.*

30 Dices: frustra in hoc vltimo casu quæri de auctoritate tutoris; siquidem & absque ea meliorem suam conditionem pupillus facere potest, vt tritum, & vulgare est; itaque si tutor à pupillo aliquid emerit, ipse obligatur; pupillus verò solutus, & liber ab obligatione manet; quippe non magis tutor, quam alius quispiam pupillum obligare poterit, nisi quatenus locupletior invenitur factus, ex constitutione Divi Pij, *l.* 5. §. *sed & cum solus*, & §. *pupillus*, *ff. hoc tit.* de quo vltra omnes signanter videndi sunt Altamiranus *lib.* 5. *quæst. Scæb. in l.* 127. *ff. de ver. oblig.* & D. D. Laurentius Sanctos *lib.* 8. *reg. Licinij Rufini in l. pupillus* 59. *ff. de oblig. & action.* Cui difficultati respondens dico. Immo recte, & vtiliter, de validitate, & iure auctoritatis præstitæ in præsenti disputari: licet namque cum de contrahenda emptione, aliove simili contractu gerendo agitur, principium illud verissimum sit; falsum tamen est, cum de conventione inita dissolvenda tractatur; in quo actu, non patitur bona fides captiosum, & iniquum pactum admitti, *l.* 1. *l.* 7. §. 1. *vers. item potest quæri, ff. de rescind. vend.* ob rationes, de quibus Kesius *lib.* 1. *differ. cap.* 4. D. Sanctos *ad Aristonem in d. l.* 1. *illo tit.* itaque neque tutor solus, neque solus pupillus liberari poterit ab obligatione contracta virtute pacti, vel acceptilationis. Quibus positis, cum ex superioribus principiis vtrobique auctoritas præstita nulla sit, restat, acceptilationem quoque vtraque ex parte inutilem esse; perinde enim habetur, ac si absque auctoritate tutoris acceptilationem, seu pactum, pupillus solus fecisset; amplius tamen super hoc difficili passu cogitandum relinquimus; videnda autem omnino sunt ea, quæ ad explicationem *tex. in d. l. fin. ff. de acceptil.* hoc eodem libro Deo dante dicemus.

***

AD TEXTVM IN L. SI QVID EST SVBREPTVM fin. ff. de vsurpat. & vsucapionibus.

1. *Vitium furtiuitatis quomodo purgetur?*
2. *Verba text.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Res furtiuæ, vi possessæ, & præsidi donatæ vsucapi non possunt.*
5. *Vsucapi res furtiua poterit, si in potestatem domini pervenerit, l. 33. §. si dominus hoc tit.*
6. *Quandoque vitium purgatur; quandoque dissoluitur, repetita, aut novata causa.*
7. *L. 4. §. quod autem, l. 24. l. 44. §. non mutat. ff. hoc tit.*

Ibid. *§. aliquando inst. hoc tit. l. fin. ff. vi bon. rapt. l. pen. §. 1. ff. ad leg. Iul. repet.*

Ibid. *L. 5. in fin. C. de vsucap. pro empt. l. 20. l. 41. ff. de noxal. act.*

8. *L. interdum, §. qui tutelam, ff. de furtis, l. 10. C. eodem, l. 7. C. de vsucap. pro empt.*

Ibid. *L. 4. §. 10. vers. si pupilli, ff. hoc tit. l. tutor 33. ff. de furtis, l. 7 §. si tutor, ff. pro empt.*

9. *L. 4. §. Labeo quoque ait, ff. hoc tit.*
10. *Pœnes bonæ fidei possessorem vitium furtiuitatis non purgatur.*
11. *L. si rem 41. ff. hoc tit.*
12. *Ad dominum scientem redire res debet, vt vitium eius luatur.*

Ibid. *L. si ad dominum 86. ff. de furtis, l. 7. §. furtiua, ff. pro emptore.*

13. *Ad dominum, tanquam dominum redire res debet.*

Ibid. *L. 4. §. tunc in potestatem, versic. nam si ignorans, ff. hoc tit. l. 14. §. item si, ff. de ver. sign.*

14. *Ex ea causa redire res debet, ex qua avelli domino possessio nequeat.*

Ibid. *L. 4. §. tunc in potestatem, & §. si dominus, ff. hoc tit. l. 22. ff. de acq. pos. l. 48. §. fin. ff. de furt.*

15. *L. 4. §. & si vindicavero, l. 32. l. 42. ff. hoc tit. l. 84. ff. de furtis, l. 215. in fine, ff. de ver. sign.*

Ibid. *L. fullo 90. ff. de furtis.*

16. *L. latrones 27. ff. de captiuis.*
17. *Si dominus propriæ rei furtū committat, statim vitium dilutum creditur.*

Ibid. *L. cum æs 20. §. 1. l. 61. §. locavi, ff. de furtis, l. 33. ff. eodem, l. 7. §. si tutor, ff. pro emptore.*

Ibid. *L. 60. §. messem 5. ff. locati.*

18. *L. 4. §. si rem, ff. hoc tit. l. si rem 5. ff. pro emptore, l. 22. ff. de pig. act.*
19. *L. si homo 35. ff. hoc tit. l. 4. §. si tu me vi, ff. eodem.*
20. *L. 66. ff. de furtis, l. 5. §. ex facto, ff. de diuers. & tempor. præscrip.*
21. *L. cum sit probatum 6. C. de vsucap. pro empt.*
22. *Repetita causa, vitium furtiuitatis purgatur penes depositarium, & similes.*

Ibid. *L. 13. §. si is qui precario, & §. fin. ff. de acq. pos. l. si finita 15. §. item videamus, ff. de damno infect.*

Ibid. *L. 5. §. si quis ipsi, ff. de operis novi nunt. l. 1. §. præterea, & §. si quis 9. ff. de itinere actuque.*

23. *L. 4. §. item Labeo, ff. hoc tit. l. 1. §. si rem, ff. depositi, l. 65. ff. de furtis, l. 10. ff. de fideic. libert.*
24. *L. 4. §. ideoque si servus, & §. item si eam rem, ff. hoc tit.*
25. *Vt inducatur fictio repetionis causæ desiderantur plura, l. 4 §. 9. hoc tit.*

Ibid. *L. ex hoc edicto 8. §. pen. ff. de alien. iudicij, l. 4. §. ideoque si servus, l. 41. ff. hoc tit.*

26. *Etiam novata causa, penes iniustum possessorem vitium occultatur.*

Ibid. *L. 6. § Iulianus, ff. de precario.*

27. *Explicatur textus noster.*
28. *Nota Pauli expenditur.*
29. *Species quædam afferuntur.*
30. *L. vbi lex 24. §. 1. ff. hoc tit. explicatur.*
31. *Vitia realia, & personalia defuncti quomodo successoribus noceant.*

Ibid. *L. 11. ff. de diuersis, & temp. præscrip. l. 11. C. de acquir. poss.*

32. *Per specificationem bona fide factam vitium furtiuitatis finitur.*

Ibid. *§ si quis ex aliena inst. de rer. diuis. l. 23. §. 5. ff. de rei vind. l. 78. §. 4. deleg. 3.*

Ibid. *L. 12. §. si quis ex vbis, ff. ad exhib. l. 29. § 1. l. 30. ff. de donat. inter. l. 4. §. 20. ff. de vsurpat.*

Ibid. *L. 14. § 2. & 3. ff. de condict. furtiua, l. 49. ff. deleg. 2.*

33. *Idem procedit si ex diuersis materijs noua species mala fide fiat, vel si statuæ brachium adijciatur.*
34. *Leg. rerum mixtura 30. §. fin. ff. de vsurpat. l. 23. §. 6. ff. de rei vind.*

1

I Vitium, quod obſtabat non ex perſona, ſed ex re purgatum fuerit, in conſequentiam procedit adiectio dominij per continuationem poſſeſsionis, *Vbi lex* 24. §. 1. *ff. de Vſurp.* cum ergo lex Atinia, quæ prohibitionem antiquæ legis, circa furtivarum rerum vſucapionem excitavit, aut plenius ſtabilivit, non aliter earum rerũ ſimilem acquiſitionem admiſerit, quam ſi in poteſtatẽ eius, cui ſubreptæ forent illæ rediſſent; veriſimile eſſe ex natura ipſa facti, & legis mente, dicebat Labeo, in poteſtatem domini res furtivas debere redire, vt ipſarum exinde procedat vſucapio, non in poteſtatem eius, cui ſubreptæ fuerint; eius ſententia à Iulio Paulo refertur *in l.* 4 §. *quia autem, ff. de Vſurp.* vt coniecturari licet *ex prin. ſeq.* § ibi: *Labeo quoque ait*: Adeò autem huius opinionis auctor Labeo extitit, quod generaliter affirmaverit, nihil, quod ſubreptum eſſet, vſucapi poſſe, ante quam in domini poteſtatem pervenerit. Non vſque adeò eius opinionem indiſtinctè procedere, vt non aliquando contrarium verum ſit, Paulus, reddito ſingulari exemplo, in præſenti demonſtrat: vterque ait.

2 *Si quid eſt ſubreptum, id vſucapi non poteſt ante, quam in domini poteſtatem pervenerit.* Paulus: *immo forſitam, & contra. Nam ſi id, quod mihi pignori dederis, ſubripueris, erit ea res furtiva facta, ſed ſimul atque in meam poteſtatem venerit, vſucapi poterit.*

3 I Quid ſubreptum fuerit: ſufficit ex verbis ipſius legis, & veriſimili mente eius, in poteſtatem redire illius, cui ſubreptum eſt, licet commodatarius is, depoſitariuſve, creditor, vel bonæ fidei poſſeſſor ſit, vt exinde vtiliter vſucapio procedere poſsit: ergo dum contemptis verbis, mentem legis, more ſolito collimans Labeo, falſam regulam tradit, fruſtra ſingularem caſum invidè quærit Paulus, in quo aliter, quam per reditum in domini poteſtatem, vitium furtivitatis purgetur, & diluatur. Antec. probatur. Ratio ob quam, res ſubrepta in poteſtatem eius, à quo ablata fuit, redire debet, ea eſt, nimirum, ne cum præiudicio domini ſequatur vſucapio tunc, cum origo, & cauſa eius, non ex negligentia, ſed ex furto, & delicto venit, cui nec diligentiſsimus quiſque paterfamilias obſiſtere potuit, vt communiter DD. fatentur. Sed cum res furata redit in poteſtatem eius, cui ſubrepta fuit, ſive is dominus, ſive alius quiſpiam poſſeſſor iuſtus fuerit, ſuperior ratio ceſſat: ergo ſecundum verba, ac mentem Atiniæ legis, minimè requiritur apprehenſio domini; ſed ſufficit in cuiuslibet poſſeſſoris poteſtatem, cui furtum factum fuiſſe approbetur, rem pervenire Minor probatur: cum res ſubrepta pervenit in poteſtatem bonæ fidei poſſeſſoris (idem & in cæteris argui poterit) cui furtum factum eſſe conſtavit, recuperat res ipſa priſtinam illam, quã dereliquit cauſam, *arg. tex. in l. ex hoc edicto* 8. §. *pen. ff. de alienat. iudicij*; nec vllum domino ſequitur præiudicium, ſi exinde incipiat vſucapio, quæ, & ſi ſubrepta nunquam res foret, pariter, immo celerius abſque vſurpatione, proceſsiſſet; non enim per legem melior conditio domini negligentis, furto facto evadit, quam ſi illud commiſſum non eſſet; dumtaxat namque, ne in præiudicium eius acquiſitio procedat, ſiſtit vſucapionis curſus, dum furtum poſſeſſioni originem, & cauſam tribuere dignoſcitur: ergò cum furti delictum velut diſſolvatur, reverſa re ad originem illã, quam pridem habebat, nihil omnino eſt, quod vſucapionem exinde valeat impedire; alioquin dum meliorem domini negligentis cauſam facere intendimus, deteriorem bonæ fidei poſſeſſoris vigilantis conditionem relinquimus. Etenim ſic recuperata re, exinde incipiens vſucapio, non tam à furto, & delicto, quam à priſtina illa negligentia domini, qua res pridem in poteſtatem bonæ fidei poſſeſſoris pervenerat, originem ſumere intelligitur *arg. tex. in leg. iuſto errore* 44. §. *& ſi poſſeſſionis*, *Vbi* Cuiacius. *lib.* 23. *quæſt. Pap.* & Keſius *lib.* 1. *differ. cap.* 11. *ff. de Vſurpat. iunctis his, quæ dicta vidi-nent ad textum in lege* 10. §. *ſi ea*

con-

conditione, ff. ad leg. Rhodiam de iactu. Sed dices; hoc recte procedere potuiſſe, ſi eo tempore, quo furtum fiebat, bonæ fidei poſſeſſoris ius dumtaxat læderetur; at qui non ſolum poſſeſſionis; verum & proprietatis, ac ſimul vniverſi iuris rei, affectu furtum factum eſſe intelligitur, ita vt ſtatim condictio furtiva domino competere incipiat, perinde ac ſi è poteſtate ipſius res ſubtracta exiſſet: ergo quamvis in poteſtatem bonæ fidei poſſeſſoris, quod ſubreptum eſt, redeat, nō eo tamē magis vitiū furtivitatis contractum eluitur; nec minus eo, vſucapio à delicto, non à negligentia domini capere originem creditur, aſt, quamvis ſic reſpōdeas, non ceſſat difficultas; etenim re erepta bonæ fidei poſſeſſori, pariter ipſi, ac domino iniuria facta, & illatum damnū eſſe cognoſcitur; immo graviori iactura affectus bonę fidei poſſeſſor iudicatur, ſiquidem ratione proprietatis æterna auctoritas domino permanet, furto admiſſo; poſſeſſor autem antiquę poſſeſsionis amiſſam cauſam nunquam recuperare poterit; potius ergo totius rei vitium ceſſare debet; in poteſtatem bonæ fidei poſſeſſoris reverſare, quam ſi in domini poteſtatem redijſſet; ne dicamus in vtriuſque poteſtatē debere reddire, vt vitium furtivitatis cenſeatur dilutum: quod abſurdū hucuſque dixit nemo. Rurſus, & quidē ſubtilius cum tota vitij qualitas, quod ad vſucapionē, de qua agitur, attinet, poſſeſsionem rei maximè afficiat, quis non videat congruentius per poteſtatem bonæ fidei poſſeſſoris, conſequenter, & quad dominij cauſam vitium purgatum cenſeri, velut priſtino ſtatu recuperato, quem habebat res tempore commiſsi furti; quam per domini poteſtatē illud dilutum cenſeri, & quoad cauſam bonæ fidei poſſeſſoris, cui verè, & realiter ſubrepta res fuit: cū dominus ante admiſſum furtum, nullā omnino eius poſſeſsionem habuiſſet: nō enim arte vlla efficere poteris, vt ſicut dominus propter furtum nunqnam dominium amiſsit: ita & poſſeſſor, aut poſſeſsionem amiſsiſſe nō videatur, aut per mediam domini perſonam cēſeatur recuperaſſe eam: ergo iuxta mentē æquā, & verba legis, ſemper in poteſtatē eius ſubrepta res reddire debet, cui furtum factum fuiſſe conſtiterit. Aſſertum hoc probant paſsim Conſulti, his forſan ducti rationibus, & quidem Iulianus *in l. 6. §. Iulianus, ff. de precario* proponit, bonę fidei poſſeſſorem è fundo vi deiectum eſſe, poſtea autem prædonē ab eo fundum ipſum emiſſe; in qua ſpecie, ait Cōſultus incipere violentum poſſeſſorem, extrinſecꝰ mutata poſſeſsionis cauſa, pro emptore poſsidere, & vſucapere, vitio rei purgato; perinde ac ſi in poteſtatem bonæ fidei poſſeſſoris prędiū perveniſſet *arg. tex. in l. 4 §. Sed ſi vindicavero, ff. de vſucap. l. ſi fur 32. in prin. cum alijs, ff. eodem tit.* Idem non obſcure probat Pomponius *in l. vbi lex 24 §. 1. ff. de vſurpat.* vbi ait, hæredē vſucapere poſſe id, quod auctor eius defunctꝰ non poterat, nimirū, ſi vitium vſucapionem impediens ex re, non ex perſona veniat, & vitiū ſimile purgatum fuerit, cum res furtiva eſſe deſierit, aut vi poſſeſſa: quomodo autem contingere valeat hoc, permanente re, de cuius vſucapione quæritur, ſub eiuſdem poſſeſſoris poteſtate, non video, niſi eandem, quam Iulianus ſpeciē ſupponas: aliter enim, ſi à domino ipſo cauſæ poſſeſsionis mutatio proveniat, proculdubio vſucapio non erit neceſſaria, dominio ſtatim perfectè, & irrevocabiliter quæſito. Idē etiam in cęteris poſſeſſoribꝰ procedere ex ſententia eiuſdē Labeonis Paulus refert; ſi enim depoſitarius rem apſud ſe depoſitā vendiderit, ac poſtea eam redemerit; vſucapi res poterit: ſufficit enim in poteſtatē depoſitarij redire rem furtivā, vt æque, ac ſi in domini poteſtatē perveniſſet, purgatū cēſeatur vitium eius, ſive ignorante domino, ſive ſciente eo, hæc omnia facta ſint *l. 4. §. itē Labeo ait, ff. de vſucap. l. 1. § ſi rem, ff. depoſiti:* Idēque in cōmodatario, & precario rogante, cōductore, & ſimilibꝰ peræque procedet. Idem ex ſententia eiuſdē Labeonis dicitur, ſi res peculiaris, ignorāte domino ſubrepta ſit, & poſſeſsionē eius ſervus adeptus fuerit; etenim vſucapio eius exinde procedere poterit, non ſecꝰ ac ſi in poteſtatē domini perveniſſet, *d. l. 4. § Labeo quoque, ff. hoc tit.* & generaliter, id, quod contra legē Iuliam repetundarum procouſuli, vel prætori datum eſt, in poteſtatem eius, à quo profectum eſt, non in poteſtatem domini reddire debet, vt temporis acquiſitio recte procedere poſsit; idque eadem lege Iulia proviſſum eſt, *l. quod contra ſen. ff. ad legem Iul. repet.* Clare ergo tot auctoritatibus, & rationibus convincitur, ſecundum verba, & mentem Atiniæ legis, non in domini poteſtatem redire rem debere, de cuius vſucapione agitur, ſed in poteſtatem eius, cui ſubrepta eſt, vt exinde

purgatum furtivitatis vitium credatur. Verum etsi verisimilem Labeonis interpretationem esse cum Paulo fateremur *in d. l. 4 §. quod autem, ff. hoc tit.* falsa tamen permanebit eiusdem Pauli in præsenti subiecta nota: aut enim dominus est, qui rem ipsam, quam subripuit, pignori priùs dederat; aut bonæ fidei possessor. In casu priori, frustra de vsucapione dubitatur, quamvis in potestatem creditoris furata res non reddeat: simul enim atque furtum commissum fuit, in potestatem domini reversa res creditur, vtiliterque exinde procedunt tempora vsucapionis, vt Modestinus dixit *in l. 5. ff. pro emptore*, nec Paulus ipse ignoravit *in dict. l. 4. §. si rem pignori, ff. hoc tit.* non igitur, nisi captiosè nimis, vitium furtivitatis dilui dicitur per possessionem creditoris, quod, ipso tempore, quo contrahitur, simul purgatum invenitur. Secunda verò suppositione facta, nempe, si ponas in specie Pauli bonæ fidei possessorem fuisse eum, qui pignori dederat; falsa quoque, & incompatibilis est sententia eius. Cum enim vitium supponatur contractum ob furtum bonæ fidei possessoris, non aliter purgari, ac dilui proculdubio poterit, quam si in domini potestatem res perveniat; alioquin quid interierit, bonæ fidei possessor, qui pignori dedit, furtum faciat, an alius quispiam? Quo casu, ex ipsius Consulti sententia, non in creditoris, sed in domini potestatem reddire res debet, vt vtiliter procedere possint tempora vsucapionis, *d. l. 4. §. quod autem, ff. hoc tit.* D. Retes *ad leg. Atiniam num. 36.* ait: Notam Pauli intelligendam esse eo casu, quo dominus ipse rem pignori tradidit, & eam postea subripuit, in qua specie, si ipsam penes se retineat vsucapionem eius inhiberi putat: quippe in domini potestatem pervenisse res intelligi nequeit, quæ ab eo avelli potest, *l. 4 §. si dominus, ff. hoc tit.* ab eo autem avelli possessionem posse, palam esse, *l. & ideò 12. §. vlt. ff. de condict. furt. l. 2. ff. de cond. tritic. l. 22. §. sed quod ipse, ff. de pig. act.* sin autem dominus alij furatam rem tradiderit; vsucapionem eius procedere posse iudicat; non enim amplius ipsum incerti condictione teneri; saltim, vt possessionem eam restituat, quam penes se non habet; vnde ex ratione eadem, in singulari hac specie Pauli, vsucapionem recte procedere concludit, vitio rei purgato, si in creditoris potestatem res furata redierit. Verum hæc solutio, seu tex intelligentia, quæ communis est, his rationibus falsa, ni fallor, detegitur. Primo, quia positis terminis huius doctissimi viri, reddeunte re in potestatem creditoris, furtivitatis vitium diluitur, non tam quia creditor possessionem eius nactus est, quam quia exinde domino furata res auferri non potuit; siquidem, eodem auctore teste, idem contigisset, etsi possessipnem eius cuipiam alij idem dominus tradidisset; vnde furtivitatis vitium minime ex eo purgatur, quod in potestatem domini res pervenerit; sed quia ad creditorem perveniẽdo in potestatem domini perfectè, & irrevocabiliter censetur pervenisse; quod quidem à mente Pauli prorsus alienum est, qui singularem proponit casum, quo, & si in domini potestatẽ res furata non perveniat, adhuc tamen eius vsucapio procedere poterit. Secundò, nam verius est, indistincte rem furatam vsucapi posse, si in potestatem domini subripientis pervenerit; & si avocari ab eo possessio possit, *l. cum ex* 20. de qua Kesius *lib. 2. interpr. cap. 6. ff. de furtis, l. 2. ff. condict. tritic. iuncta d. l. 4. § si dominus, ff. hoc tit.* quando enim dominus rei propriæ furtũ committit; aut furtivitatis vitium creditur purgatum, aut potius contractum non intelligitur; idque ita constitui, iuris ratio suasit, nam absurdum esset ipsum dominum, adversus quem vsucapio procedit, ex delicto suo commodum reportare; id enim eveniret, si propter factum suum, exinde res inusucapibilis esset, vt infra latius fundabimus ex tex. *in l. si servus 69. §. locavi, ff. de furtis.* Rursus quis non videat innanem, & lusoriam differẽtiam constitui, si dominus rem furatam alienet, vel apud se retineat; etenim quando penes dominum res est, frustra de vsucapione disputatur; necesse namque est è potestate ipsius rem exire, vt eius vsucapio procedere possit: cum autem è potestate domini res exit, quomodocũque, vitium eluitur, & purgatur, vt prædictus auctor cum Cuiac. & pluribus fatetur; inutiliter ergo dicitur vitium furtivitatis non dilui, dum dominus, idemque fur rem surreptam penes se retinet; tunc enim vtiliter dicitur non sufficere in potestatem domini revocabiliter rem reddire, vt vitium furtivitatis purgetur, quando ab alio, quam domino furtum factum est; quo casu, quan-

quantũvis è potestate domini res exeat, semper, & vbique eam contractum vitium non dilutum committatur. Denique, etiam eo casu, quo dominus rem creditori subreptam distraxit, adhuc in eius potestatem redijsse illam minime crederemus; quippe etsi res ipsa ab eo amplius auferri nequeat, pretium tamen, quod in locum eius quodammodo censetur subrogatum, actione ex vendito avelli poterit evictionis nomine, si creditor hypothecaria actione agerit; quod in effectu idem est, *arg. tex. in l. 4. §. tunc in potestatem vers. nam si ignorans, ff. hoc tit. l. qui vas 48. §. fin.* iuncto D. Retes *vbi supra n. 33. ff. de furtis*; Convincitur ergo ex his Iulij Pauli sententiam veram non esse, sive dominus, sive bonæ fidei possessor rem pignori dederit, & eam subtraxerit.

4 Vt his, & alijs, plene occurri possit difficultatibus, à primis cunabulis repetenda res est, non enim aliter difficillimi tractatus perfecta cognitio adipisci valet: lex itaque 12. *tabul.* rerum furtivarum vsucapionem inhibuit his verbis, *furtiuam rem vsucapere ius ne esto*, vt *ex tabula secũda* apud Iacobum Gotofredũ constat; quibus verbis æterna auctoritas rei furtivę non permansit, aut saltim prudentum interpretatione, & tritura fori, fuit admissum, verbis ambiguis existentibus, odiosam prohibitionem duorum, vel trium possessorum, circuitibus terminari debere. Postea verò lege Atinia invenitur sancitũ, & cautum, rerum furtivarum æternam auctoritatem esse, vel Agelio teste *lib. 17. noctium Atticar. cap. 7.* Verbum autem *auctoritas* decemvirale fuisse Fornerius voluit *in l. 215. ff. de ver. signific.* de quo valde dubito, propter tex. *in d. §. furtiuam tab. 2. & §. peregrinus tab. 3.* apud Gotofredum antiquæ legis fidelissimum descriptorem; significat enim dominij, furtum ipsum præcedentis, æternam causam esse, & ex ea vindicandi facultatem, in qua acceptione nẽpe, auctoritas pro causa ex qua res habetur, retinetur, & vindicatur, sæpe in iure summitur, & *auctor*, pro persona illa ex qua habetur, & descendit possidendi causa D. Retes *ad leg. Atiniam num. 2.* In vtraque lege proculdubio, & vi erepta res mobilis comprehensa intelligitur, quæ & furtiva quoq; peræque appellatur; raptor enim non solũ actione prætoria in quadruplum tenetur, verum & actione civili in duplum conveniri valet, tanquam fur, ex *leg. 12. tab.* §. *si agatur tab. 2.* apud Gotofredum, *l. 1. ff. vi bonor. rapt. §. 1. inst. eodem tit.* inde quod *in l. fin. ff. vi bonor. rap.* invenitur scriptum de lege Atinia accipiendum esse incunctanter iudico, quidquid in contrarium stet Emundus, Merilus *lib. 1 post. obs. cap. 3.* Lege Plautia deinde eadem prohibitio, eisdem dispositionis verbis, ad res immobiles vi possessas prolata, & extensa fuit, *l. non solum 33. in princ. & §. si do minus, ff. hoc tit. §. furtiuæ quoque inst. eodem tit.* Denique tyranidi magistratum provincialium, lege Iulia de vi occursum est, & inductum politica dispositione eius, idẽ furtivitatis vitium inhærere rebus præsidi aut pro prætori donatis, perinde ac si illæ subreptæ verè, & realiter essent; nam & emptiones quoque per ipsos factæ, ereptiones potius à Cicerone meritò appellantur, & eadem legum providentia interdictæ inveniuntur, *l. non licet, & l. qui officij, ff. de contr. empt. l. vnica, C. de contract. iudic.* sic expresse affirmatur *in l. pen. ff. ad leg. Iul. repetend.* Explicant hucusque dicta, licet aliter, præter ordinarios repetent. *ad tex. in d. §. furtiuæ inst. de vsucapion.* Don. & Ossualdus *lib. 5. comment. cap. 24.* D. Amaia *lib. 2. obs. cap. 7.* D. Retes *ad leg. Atiniam à num. 1.* Altamiranus *lib. 11. quæst. Scæbol. in l. 10. §. Scæbola, ff. hoc tit. num. 2.*

5 Tam autem lex Atinia, quam Iulia, & Plautia, eandem prædictis dispositionibus declarationem subiecerũt, nempe, res similibus affectas vitijs, ita demum vsucapi posse, si in potestatem eorum, quibus surreptæ essent, illæ revertantur, *l. 4 §. quod autem, l. non solum 33. §. si dominus, ff. hoc tit. l. fin. ff. vi bonor. rapt. d. l. pen. ff. ad leg. Iul. repet. l. 5. in fine, C. de vsucap. pro empt. §. aliquando inst. de vsucap.* Quomodo ergo subiectæ modificationis verba accipienda essent, illicò dubitatum fuit; an scilicet in potestatem cuiuslibet possessoris, cui furtum factum esset pervenire rem sufficeret; an ad dominum potius pervenire res debeat, vt exinde vsucapio eius procedere possit. Obtinuit tandem, verisimilius esse ex mente legis, & natura facti, in potestatem domini redire rem debere indistincte, vt exinde vtiliter incipere valeant vsucapionis tempora, terminis præparatis acquisitioni huiusmodi; id Labeo forsan, qui plurima innovare instituit, primo dixit,

cu-

cuius interpretatio, tacito nomine refertur à Paulo *in d. l.* 4. §. *quod autem, ff. hoc tit.* ibi: *Sic acceptum eſt*; prout *ex* §§. *ſeqq. eiuſdem leg.* non obſcure colligitur, vbi aliæ circa rem eandem, eiuſdē Conſulti ſententiæ referuntur ibi. *Labeo quoque ait*, & alibi, *item Labeo ait*: Idemque ex princ. *noſtri tex.* clarius ſuadetur.

6 Verum ſententia hæc, per innovationem inducta, pluribus invenitur difficultatibus obſcurata, propter diverſa iura, quibus palam adſtruitur, & firmatur, ſufficere in alterius, quam domini poteſtatem pervenire rem furatam, vt exinde ea vſucapibilis reddatur; quib⁹, aut non recte, aut ſane non vt oportet, DD. quotquot de hac re ſcripſerunt, ſatisfaciunt. Videamus igitur an vnica diſtinctione facta, in conſonātiam cuncta, quæ ſparſim dicta ſunt, & inter ſe ſe contraria omnino videntur, reduci poſsint: ecce eam. Re ſubrepta cuilibet poſſeſſori, vitium furtivitatis non purgatur eluiturve, niſi in vèri domini poteſtatem ipſa redierit: re ſimiliter erepta cuicumque poſſeſſori, furtivitatis vitium per mutationem cauſæ diſſolvitur, cauſa repetita, ſeu novata. Sic furtum quandoque diluitur, & purgatur, ſi in poteſtatem domini res redeat: ſic furtum quandoque diſſolvitur, repetita, aut novata cauſa: horum altero interveniente termino, vſucapio exinde rectè procedere valet; illud ex verbis, & mente legis provenire traditur; hoc autem ex principijs iuris, iuncta prudentum ſubtili interpretatione, deductum cenſetur. Quæ non ſolum procedūt in rebus furatis, & vi ereptis; verum & in eis quoque, quæ vi poſſeſſæ, ſeu præſidi donatæ ſunt, §. *aliquando inſt. de vſucap.* nunc ſingulas diſtinctionis partes, ſeparatis ſectionibus diſpiciamus.

SECTIO PRIMA.

7 ET Quidem, ſi res mea apud commodatarium, depoſitarium, creditorem, bonæ fidei poſſeſſoremve exiſtēs ab aliquo ſubrepta fuerit; in poteſtatem meam redire debet, vt vſucapi exinde, datis terminis habilibus poſsit; nec ſufficiet in poteſtatem creditoris, bonæ fidei poſſeſſoriſve, & ſimilium, perveniſſe eam, quibus furtum factum fuit, tex. capitalis, & expreſſus *in d. l.* 4. §. *quod autem cum ſimilib. ff. hoc tit.* Ratio autem fundamentalis petenda eſt ex eo, quod acquiſitionis dominij per vſucapionem exordium, & originem, à negligentia dominorum, publica ſuadente vtilitate, ne in incerto diu iacerent dominia, ſumi debere placuit, *l.* 1. *ff. hoc tit.* §. 1. *inſt. eadem*; non à furto, non à violentia, quibus vix vlla arte, aut diligentia occurri poteſt. Inde ſubreptæ rei, aut vi poſſeſſæ, providentia prædictarum legum, vitium perpetuum inhæret, quod intrinſece vitiat vſucapionis terminos, & ſi aliunde perfecti ſint, *l. vbi lex* 24. *ff. hoc tit.* vitium ergo hoc purgatur, eluiturve, ſi in domini poteſtatem tanquam centrum, ſeu originem aqua exijt, revertatur res, velut novum quærens principium; etenim exinde re neglecta, & præparatis vſucapionis terminis, acquiſitio procedere poterit, quę non à delicto, ſed à negligentia domini deinceps cauſam, & originem ſumit; novum quippe non eſt domini poteſtatem, cum ipſarum rerum vitijs incompatibilem eſſe; nam & ſimiliter noxa, quæ realiter ipſum ſervum noxium ſequitur, extinguitur, ſi idem & dominus, & læſus eſſe incipiat, *l. cum ſervus communis* 41. *l. qui ex pluribus* 20. *ff. de noxal. act.* Ideo verò non ſufficit in poteſtatem alterius poſſeſſoris pervenire rem, quamvis ipſi furtum factum eſſe proponatur, quoniam cum ex tempore furti admiſsi legum providentia curſus exinde poſſeſsionis vitiatus exiſtat, non niſi nova quæſita origine amplius mundari valet; porrò autem nova origo ab alio, quam domino deſumi nequeit, ſiquidem principium omnium iuſtatum poſſeſsionum, vel à voluntate, vel à negligentia dominorum, id ſuadente publica vtilitate procedere debet; maxime in præſenti diſputatione, vbi vitium ob delicti odium inductum, impediendæ dumtaxat vſucapionis cauſa inhærens eſt; vſucapio autem directò, & vnicè dominij acquiſitionem percutit, non cætera iura pignoris, vſusfructus, & ſimilia, *l. iuſto errore* 44. § *non mutat, ff. hoc tit.* vnde ſi ad eluendum poſſeſsionis vitium, vt vires poſsit ſummere vſucapio, novam originem quæras, dominij radix petenda eſt. Illicò tamen videntur obſtare verba legis, quæ ait, redire rem debere in poteſtatem eius, cui ſubreptum eſt, vt a dictio dominij eius per tempus procedere poſsit; minimeque di-

ſtinguit iura perſonarum. Verum reſpondeo, quod licet verba legis talia ſint, veriſimilem tamen mentem legis, & illâ quoque eſſe quam nuper deſcripſimus, uihil refragantibus verbis; ſiquidem, & furto facto, dum res ipſa exiſteret pœnes bonæ fidei poſſeſſorem, creditorem, & ſimiles, ipſi quoque domino furtum ſemper factum cenſetur, eique dumtaxat condictio certi furtiva competit, quamvis furti actionem non ſemper is habeat, ſi ipſius nihil interſit, §. *furti autem cum ſeqq. inſt. de oblig. quæ ex delicto, leg. ſi homo* 35. *l. hæreditariæ* 68. *cum ſeqq. ff. de furtis*, Altamiranus *lib.* 4. *quæſt. S. æbolæ, in l.* 69. *ff. hoc tit.* immò neceſſe non eſt, quod ad hãc cauſam attinet, dominũ furtivam condictionem, ſeu furti actionem introducere poſſe; ſufficit enim materialiter dumtaxat, & re ipſa furtum factum eſſe, & ab ipſo originem poſſeſſionis curſum deſumpſiſſe, vt exinde vſucapio procedere non poſsit, eadem militante ratione legis, text. ſingularis, & expreſſus, *in d. leg.* 4. §. *Labeo quoque verſic. ideoque ſi ſervus cum ſequentibus, ff. hoc tit.*

8 Debet itaque res redire in domini poteſtatem, *d.* §. *aliquando inſt. de vſucap. d. leg.* 4. §. *quod autem, ff. eodem tit. l. pen.* §. 1. *ff. ad leg. Iul. repetund. leg. ſi abducta* 10. *C. de furtis, leg.* 5. *in fin. leg.* 7. *C. de vſucapione proemptore*; vel ſaltim in poteſtatem eius redire debet, qui quod ad hãc cauſam attinet, acquiſitionis ſcilicet domini loco eſt; talis tutor iudicatur, *leg.* 4. §. 10. *verſ. ſi pupilli ff. hoc tit. l. interdum.* 56. §. *qui tutelam, ff. de furtis*: tunc verò tutor domini loco habetur, quando adminiſtrat fideliter, non cum intercipit pupilli res; itaque ſi amoveat eas, lucrandi animo, furtum verè committit, nec vſucapi res poterunt, priuſquam in pupilli ipſius revertantur poteſtatem, *leg. tutor* 33. *ff. de furtis, l. qui fundum* 7. § *ſi tutor, ff. pro emptore*; abſurdũ quippe eſſet, & tutorem ipſum furtum committere, & apud eundem vitium furtivitatis purgari.

9 Idem, quoad res peculiares procedit, in quibus ſervus etiam ignorantis domini inſtrumentum eſt, & loco domini habetur ob liberam, quam habet, peculij adminiſtrationem; vnde re peculiari ſubtrepta, vitium furtivitatis eluitur, ſi in poteſtatem ſervi, etiam ignorante domino, ea pervenerit; quando nimirum ipſe, & furtum factum fuiſſe ignoravit, *d. l.* 4. §. *Labeo quoque ait, ff. hoc tit.* hoc etenim caſu ſcientia ſervi erit ſufficiens, qui ex priſtina domini conceſſione, rectè poterit novam tribuere originem poſſeſsioni rei, ſicut & ante cõmiſſum furtum poterat; minimè enim voluntas domini immutata interim intelligi valet; ex quo etiam loco domini, quoad hanc partem, eſſe dicitur. Sin dominus ſcivit furtum rei peculiaris factũ eſſe; in reverſione exigitur ſcientia eius *d.* §. *Labeo quoque*; cum enim dominus, admiſſo furto, è peculio exemptam rem eſſe ſcivit, quoddammodo voluntas eius immutata intelligitur; quare, vt rurſus furata res in peculio cenſeatur comprehenſa, ſaltim ſimplex annutivum, ſola domini ſcientia inductum, exigitur, de quo *in l. quam Tuberonis*, 7. *ff. de peculio*, iunctis his, quæ dicemus *ad text. in leg. pen. ff. de captivis*. Hęc autem procedunt, ſi res, quæ ſubtrepta proponitur, peculiaris erat, nec medio illo tempore eam in peculio eſſe noluit dominus: quippe ſi noluit eam in peculio permanere, non ſufficit ſcientia eius ſola, nec quomodolibet eveniens reverſio in poteſtatem ſervi; immo præterea exigitur, quod facultatem liberam apprehendendæ poſſeſsionis dominus nanciſcatur, ad oculos habens rem ipſam, vt in fine, *d.* § *Labeo quoque*. Conſultus ſubijcit.

10 Bonæ fidei poſſeſſor, etſi, quod ad fructus attinet, loco domini pœnę ſit, *l.* 48. *ff. de acq. rer. dom.* & tanquam dominus actionem publicianam habeat, *l.* 1. *& per totum, ff. de public. in rem act.* Tamen quod ad præſentem cauſam attinet, minimè locum domini tenet; non itaque ab ipſo novam originem, purgato vitio, poſſeſsio ſumere valet; cum poſſeſſor iſte cauſam à domino, nec liberam adminiſtrationem vllo tempore habuerit.

11 Sed nec pœnes procuratorem, quamvis liberam adminiſtrationẽ habeat, vitiũ furtivitatis purgatur, ſi è domini poteſtate per furtum res exierit, *leg. ſi rem* 41. *ff. hoc tit.* licet enim iam pridem placuerit, per procuratorẽ domino quæri poſſeſsionem poſſe; illud tamen conſtitui nimis captioſum eſſet. Etenim, circa rem illam, quam dominus, pœnes ſe habet, libera diſponendi facultas procuratori conceſſa non videtur; vnde ab ipſo novam originem vitioſa poſſeſsio adipiſci non valet. Contrarium forſan, rerum peculiarium exemplo, diceremus, ſi eidem procuratori, rei, pœnes ipſum voluntate

do-

domini exiſtentis, prius furtum factum eſſe conſtaret; prout ex diſpoſitione, & & contextu, *d. ct. leg.* 41. à contrario ſenſu colligitur; amplius tamen ſuper hoc deliberandum relinquimus.

12 Vt autem in poteſtatem domini perfectè furtiva res credatur reverſa, primo requiritur; ſcire dominum rem pœnes ſe habere, propriamque eius eſſe, ſimulque iudicare nunquam è bonis eius illam exiſſe, *leg. ſi a dominum* 86. *ff. de furtis*; vnde, ſi res ſubſtracta, à fure ſit repoſita eo in loco, vbi pridem inveniebatur; ibique eam dominus recognoſcens forſan commodaverit, depoſuerit, aut diſtraxerit; exinde eius vſucapio procedere poterit; ideo namque ſcientia talis in domino deſideratur, vt deinceps novam originem poſſeſsio ſumat, nempe à voluntate, vel negligentia eius; porrò autem, ſi dominus ignoret in poteſtatem ſuam, poſt furtum factum revertiſſe rem, non à nova negligentia exinde novam originem ſummet poſſeſsio, ſed à priſtina & antiqua, quæ legum providentia vſurpata per furtum & interrupta eſt. Non tamen præterea exigitur, ſcire dominum rem ſubreptam eſſe; quin aliquid obſtet ſubtilis *tex. in leg.* 7. §. *furtiua, ff. pro emptore*, vbi ſingularis caſus refertur, in quo furtiva res in poteſtatem domini ſcientis redit, ita vt ab eo avelli poſſeſsio non poſsit, ſiquidem rei propriæ ibidem pignus non conſiſtebat, & tamen vſucapio procedere non poteſt. Etenim in prædicta ſpecie, etſi dominus rem ſibi traditam ſciens poſsideret; non tamen eam poſsidebat ſciens ſuam eſſe; alioquin, nec ſoluto debito, eam reſtitueret creditori; inde ibidem exigitur ſcire dominum, rem è patrimonio ſuo fuiſſe exemptam, vt etiam ignorare non poſsit, ſe illam ex nulla cauſa reſtituere obligatum eſſe; ſi igitur aliunde dominus ſimilem cognitionem, poſt furtum factum poſsit adipiſci, vt nuper dicebamus, minime deſiderabitur, ſcire quoque eum, ſibi furtum factum eſſe.

13 Secundo requiritur, ad dominum, tanquam dominum, redire rem ſubreptam, vt ex *d. l.* 7. §. *furtiua*, *ff. pro emptore*, clare probatur; vnde minime ſufficiet, ad eum pervenire rem ex cauſa emptionis, permutationis, vel dotis, alteriuſve ſimilis contractus; neque enim videbitur rem habere is, cui pretium abeſt, ſeu quid aliud, quod pro re accepta ipſe dedit, aut facere obligatus permanſit, *d. l.* 4. §. *tunc in poteſtatem, verſ. nam ſi ignorans, ff. hoc tit. l. Labeo* 14. § *itẽ ſi, ff. de verb. ſign.* Sin autem ex titulo donationis, legati, vel inſtitutionis, ad dominum pervenerit res furtiva; forſan, nec ſic, procedere poterit vſucapio eius, quippe ex nova negligentia originem ſumere poſſeſsio non valet; immo ex illa antiqua adhuc procedere poſſeſsionis cauſa videtur; contrarium tamen non improbabiliter defenſari poterit.

14 Tertiò requiritur, ex ea cauſa ad dominum redire rem, ex qua ab eo rurſus poſſeſsio avelli non poſsit, quamvis ex alia diverſa cauſa poſsit; itaque ſi poſſeſſorẽ bonæ fidei, eius fundi, qui ab alio pridem vi poſſeſſus fuerat, dominus vi expulerit, non videbitur in poteſtatem eius perveniſſe res, cuius poſſeſsio interdicto vnde vi repeti valet, *d. l.* 4. §. *tunc in poteſtatem*, & §. *ſi dominus, ff. hoc tit. l. non videtur* 22. *ff. de acq. poſſ.* pariter ſi poſſeſſor malæ fidei rem vendiderit, & ab eo dominus nummos ſubripuerit; non videbitur res furtiva in poteſtatem eius perveniſſe; quoniam nummi ab eo, condictione furtiva, repeti poſſunt, *leg. qui vas* 48. §. *fin. ff. de furtis*. Si verò dominus, qui prius rem aliquam pignori ſuppoſuerat, eandem ab alio ſubreptam recuperaverit; proculdubio vitium furtivitatis purgabitur, & eluetur, licet actione hypothecaria creditor poſſeſsionem eius adhuc repetere poſsit; non enim ex ea cauſa, ex qua rem recuperavit dominus, poſſeſsio avelli queit, ſed ex alia præcedente furtum ipſum, quod quidem, quod ad præſentem attinet diſputationem, nihil facit.

15 His igitur concurrentibus, vitium furtivitatis purgatur, & eluitur, non ſolum ſi realiter, & effective perveniat res ſubrepta in poteſtatem domini; verum etſi ex aliqua iuſta cauſa credatur perveniſſe; puta, ſi dominus ſciens, rem ſubreptam pœnes Titium eſſe, eam vindicaverit, & litis æſtimationem acceperit; ſeu eum ipſi poſſeſſori vendiderit, aut donaverit, aliove iuſto titulo poſſeſsionem eius pœnes eum dereliquerit: his etenim caſibus, in poteſtatem eius radijſſe res intelligitur, & quaſi per fictionem brevis manus, ab eo in alium poſſeſsio translata cenſetur, *arg. text. in l. ſingularia cum vulgatis, ff. de rebus cred.* ſunt text. *in d. l.* 4. §. *etſi vindica vero, leg. ſi fur.* 32. *ff. hoc tit. l. quamvis* 84. *ff. de furtis text.* ſic omnino intelligendus, *in leg.*

Po-

poteſtatis 215. *in fine, ff. de verb. ſign.* idem procedit æqualiter, ſi prius ego rem furtivam vendidero, ac poſtea eiuſdem rei domino hæres extitero, vt differte teſtatur Papinianus *in leg. cum vir* 42. *in fine, ff. hoc tit.* An autem in ſpecie Labeonis, *lib. 9. poſter. in l.* 90 *ff. de furtis*, liberato fullone ab actione locati, exinde res vſucapi poſsit, dubitari valet? & quidem ſi adhuc rei nomine furti agi poteſt per dominum ipſum, proculdubio adhuc furtivitatis vitium rem ſubreptam committabitur, *l.* 35. *ff. hoc tit.*

16 Fluit ex his interpretatio ad text. *in l. latrones* 27. *ff. de captiuis*, qui ex *lib. 6. poſteriorum Labeonis*, deſumptus apparet: proponitur enim ibi, ſervum meum à latronibus, ſeu piratis, ſubreptum fuiſſe, poſteaque ad Germanos perveniſſe, cum quibus publice bellum Romanis erat; deinde, bello victis Germanis, eundem ſervum recuperatum eſſe; illumque, qui ipſum apprehenderat, privatim alij vendidiſſe; ſeu, vt voluit D. Retes *ad leg. Attiniam, num.* 38. tanquam ſi in præda eſſet, publice à Quæſtoribus ſervum illum venijſſe; quæſitum fuit, an emptor vſucapere eum poſſet? Dicendum videbatur, poſſe: & quidem duplici ratione; prima, quia ſervus iſte, poſt vitium furtivitatis contractum, ad hoſtes pervenerat, atque ipſorũ pleno iure factus fuerat, perinde ergo, ac ſi poſt furtum factũ in domini poteſtatem perveniſſet, dilutum vitium cenſeri debebat: ſecunda, quia, bello victis Germanis, ſervus recuperatus, perinde ad priorem dominum redierat, ac ſi nunquam è poteſtate eius exijſſet, *l. fin. ff. de captiuis*; ex quo enim limites Romanos tetigerat, ſaltim ex Labeonis ſententia, de qua *in d. leg. fin. in princ.* in poteſtatem domini iure poſtliminij videbatur perveniſſe, exindeque purgato furtivitatis vitio, vſucapi potuiſſe. His tamen rationibus non obſtantibus, Labeo, Ofilius, Trebatius, vſucapi non poſſe ſervum furtivum in prædicta ſpecie reſponderunt; quoniam verum eſſet, eum ſubreptum fuiſſe, nec vitium furtivitatis adhuc purgatum eſſe. Non obſtat prima ratio ex ſuperioribus; nam dominium hoſtium, quoad Romanos, pendens eſt ex cauſa iuris poſtliminij; & recuperato ſervo, perinde habetur, ac ſi nunquam imperij fines exceſsiſſet ille. Non obſtat ſecunda ratio; nam etſi poſtliminio redeat ſervus ad priorem dominum, ex quo captus eſt; non tamen reditus proponitur in poteſtatem, & poſſeſsionem domini, ad quod poſtliminij fictio ſeſe extendere nunquam potuit, *arg. text. in l. denique* 19. *ff. ex quib. cauſ. maior.* vnde furtivitatis vitium dilutum cenſeri ex lege Atinia non valuit: id enim ſibi voluerunt Conſulti, dum aiunt, *nec quod hoſtium fuiſſet, aut poſtliminio rediiſſet ei rei*, hoc eſt, traditæ deciſsioni, *impedimento eſſe*. Paulò aliter D. Retes *vbi ſupra*, qui ſpecies alias ibidem diſputando proſequitur.

17 Hæc omnia locum habent, quando alius quilibet, præter dominum, furtum commiſit: ſi verò dominus ipſe rem propriam pœnes poſſeſſorem alium exiſtentem ſubripuerit; licet quandoque furtum videatur committere, & actione furti, ac condictione furtiva in certi cõveniri poſsit, *leg. ſi pignore* 22. *in fine, ff. pignor. act. l. 2. ff. de condict. furtiv. leg. & ideo* 12. iuncto D. Sanctos *ad Ariſtonem, ff. de cond. furtiua*, Keſius *lib. 2. interpr. cap.* 6. vitium tamen furtivitatis, aut impeditur contrahi; aut quod contractum eſt, ſtatim purgatum intelligitur, vt ſubtiliter Cumanus voluit *in d. l.* 4. §. *ſi rem, ff. hoc titul.* nam ſicuti ab alio quopiam furto admiſſo, vitium dilueretur, ſi in poteſtatem domini perveniret res ſubrepta; ita, vel impeditur contrahi, vel intelligitur purgatum, ſi dominus ipſe furtum admiſerit, *leg. cum æs* 20. §. 1. *ff. de furt.s.* Id etiam expreſſe probat Affricanus *lib. 8. quæſt. in l. ſi ſervus* 61. §. *locavi, ff. de furtis, ibidem*, ait: me tibi fundum locaſſe, &, vt ad ſolet, conveniſſe, fructus terræ pro mercede mihi pignori eſſe: ex quo & tacite crederẽtur obligati, etſi nihil expreſsè conveniſſet, *l. in prædijs* 7. iuncto Pancorbino *obſerv.* 49. & 50. *ff. in quib. cauſ. pign. tacite contr. l. quod ſi nolit* 25. §. *quia aſsidua, ff. de ædilit. edict.* in hac ſpecie, ſi fructus voluntate tua clam deportati fuerint, diſtinguendum eſſe putat: an prius eos fructus ſeparaveris, & poſtea clam deportaveris; an eos pendentes alij vendideris, atque emptor illos ſeparavit, & deportavit; & quidem in primo caſu, licet actione furti mihi tenearis, tamen in furtivitatis vitium fructus non incidere iudicat; quia ſeparatione ipſa eos tuos feciſti voluntate mea; rei autem propriæ, etſi furtum fiat, tamen furtivitatis vitiũ impeditur, aut eodem tempore intelligitur purgatum; in ſecundo vero caſu, & actionem furti mihi competere exiſtimat, & fructus furtivos evadere; quoniam

niam alius, quam dominus furtum cõmiſſerat; quippe ante ſeparationem, & perceptionem fructus non fuerunt in domino coloni; mirabilis tex. *in l. 60. §. meſſem 5. ff. locati*, qui *ex lib. 5. poſt. Labeonis* deſumptus eſt. Idem non obſcure colligitur *ex tex. in l. 7. §. ſi tutor, ff. pro emptore*, iuncta *l. tutor 33. ff. de furtis*, vbi ea ratione tutor furtum facere, & res pupillaris, ab ipſo ſurrepta, intelligitur furtiva, quia, quoad adminiſtrationem fidelem dumtaxat, domini locum obtinere ipſe creditur.

18 Id autem non ſolum procedit, ſi poſt furtum commiſſum dominus rem ſubreptam diſtraxerit; verum & ſi ipſam penes ſe retinuerit, ob rationes, quas in exordio præſentis diſputationis dedimus; nam quid inter hæc interſt? Si enim domin⁹ rem creditori ſubreptam vendiderit, donaverit, aut amiſerit; eius vſucapio procedere poterit, *l. 4. §. ſi rem, ff. hoc tit. l. ſi rem 5. ff. pro emptore*. Si eam creditor hypothecaria actione agens recuperaverit, vſucapibilem illam exinde reddit: ſi dominus quantitatem debitam exolverit; iuxta communem traditam opinionẽ, deinceps furtivitatis vitium purgatum manet: quam ergo vtilitatem habeat vulgò tradita per DD. diſtinctio non video. Dices: abſurdum eſſe quemquã, & furtum committere, ac ſimul penes ipſum furtivitatis vitium purgari, *arg. tex. in l. ſi pignore 22. in fine cũ ſimilibus, ff. de pig. act.* Cui ſubtili animadverſioni reſpondens dico: imo non tam, in præſenti, dilui penes dominum vitium furtivitatis, quam dilutum intelligi, ſeu impediri; quod quidem minime implicat, maxime inducta in ipſius odium, diviſione conceptuum creditoris, & domini; & ſi ad ipſius favorem, tollendæ incompatibilitatis gratia, eandem ſeparationem minime induceremus, *d. l. 22. in fine, ff. de pig. act.* nec vt dominium Quiritarium ſubreptę rei acquirere ipſe valeat, *l. 2. ff. pro ſuo* iuncto Galbano *de Vſufr. cap. 25.* & Cuiac. *in l. 3. §. 21. ff. de acq. poſſ.* videnda ſunt, quæ diximus *lib. 1. Pith. ad tex. in l. pen. ff. de ſtatu lib. num. 17.*

19 Obſtare tamen ſuperioribus videtur deciſio tex. *in l. ſi homo 35. ff. hoc tit.* vbi ex Sabino Iulianus retulit, vſucapi non poſſe rem illam, cuius nomine furti agi poſsit: at qui, per dominũ re ſubrepta bonæ fidei poſſeſſori, fructuario, aut creditori, eius nomine furti agi poteſt; ergo in furtivitatis cauſam res perducta vſucapi non poterit: text. hic difficillimus multorum ingenia valde torſit, videndi ſunt præter ordinarios, D. Chumacero *diſp. 4. n. 12.* Valent. *lib. 3. illuſtr. tract. 1. cap. 2. n. 22.* D. Gonçalez *in cap. fin. extra de pign.* D. Retes *lib. 7. opuſc. cap. 2. n. 31.* Altamiranus *lib. 4. quæſt. Scabellæ in l. aut in qua 69. ff. de furtis in fine.* Sic ergo melius, ac probabilius accipitur. Titio hærede inſtituto, ſervi vſusfructus Caio legatus erat; ſervus fuit ſubreptus; quæſitum eſt, an vſucapio eius procedere poſsit? & quidem, ſi ſervus fuiſſet ſubreptus, hæreditate iacente, proculdubio vſucapi poſſet, quoniam hæreditariæ rei furtum non fit; & ex verbis legis Atiniæ, non aliter res in vitium furtivitatis incidit, quam ſi furtum eius cõmiſſum fuerit, explicat late D. Retes *ad leg. Atinam anum. 9.* Hoc etiam, quamvis alijs verbis, Sabinus dicebat, nempe non aliam rem vſucapi non poſſe, quam cuius nomine furti agi poſsit; quæ regula rei hæreditariæ ſubreptæ minime convenit. Sed quid, ſi poſt aditam hæreditatem, & vſumfructum ipſo iure conſtitutum, qui per vindicationẽ legatus erat Paulus *lib. 4. ſent. tit. 6 §. Vſusfructus*, vel per patientiam, præſtita cautione traditus, ante quam hæres rerum hæreditariarum poſſeſſionem apprehenderet, ſubreptus ſervus proponatur? Termini enim habiles ſupponendi ſunt, quidquid in contrarium ſtet D. Retes *d. lib. 2. cap. 7. n. 31.* idque ſatis indicat Iulianus, dum ait: *Quod ita accipiendum eſt, vt fructuarius vti frui poſsit*; hoc eſt, ſi tradita iuris poſſeſsio fuerit. Hoc itaque caſu, ſervus furtivus efficitur, quia eius nomine furti agi poteſt; licet enim hęres furti actionẽ non habeat; eam tamen habet fructuarius, ex quo tempore frui potuit; quod quidem ſufficit, vt res in furtivam cauſam perducatur. Huius ſeparationis rationem videamus: etenim hæres furti agere non poteſt eius ſervi nomine, qui à nemine poſsidebatur tẽpore furti admiſsi: non ab ipſo, qui & ſi hæreditatem adierat, non dum tamen rerum hæreditariarum poſſeſsionem apprehenderat; non à fructuario, qui naturalem inſiſtentiam minime adeptus erat, nec inceperat adhuc vti frui; quo poſito, vtrique proculdubio furti actio competeret, vt in text. calce Iulianus ſubijcit; denique à nullo alio quopiam proponitur ſervus poſſeſſus.

Fru-

Fructuarius verò ideò furti actionem habet, quia iuris quasi possessione privatus existit; quippe iuris impropria, & subintellecta possessio, in sola facultate consistit, quam fructuarius adipiscitur statim, ac, præstita cautione, dominus patitur eum vti frui, etiam si naturalem insistentiam, nondum fuerit adeptus, dummodo eam adipisci valeat, vt clare probat text. *in l. 3. vers. dare, ff. de vsufructu*, ibi: *Eum ve patiatur vti frui*: cum igitur hac quasi possessione privatus existat, re substracta, & per consequentiam facultate impedita; optima iuris ratione furti actio ipsi competere debet. Idem circa personam hæredis dici non valet, nam etsi is, hæreditate adita, vniversarum rerum dominium adipiscatur; nullam tamen, nec intellectualem quidem possessionem nanciscitur; quippe non alia dominij, quam ipsius rei corporalis, possessio est. Possessio autem iuris vsusfructus, vt nuper dicebamus, non in re corporali consistit, alioquin propria, & vera esset; sed in facultate potius vtendi intelligitur, & in idea cogitatur; qua impedita, furtum ipsius rei factum esse creditur, qualiquali possessione, etiam per consequentiam interversa; & in causam furtivam res ipsa perducitur, quia saltim aliquo respectu eius nomine furti agi potest: adeò subtilissimam speciem Cõsulti excogitarunt, quo magis, vberiori interpretatione, verba legis Atiniæ cõprehensive extenderent. Ex hoc ergo textu infertur rectè, non aliam rem in furtivitatis vitium incidere, ex verbis legis, quam eam, cuius nomine furti agi potest; verum hæc propositio non bene convertitur ita: omnis res, cuius nomine furti agi potest, in furtivam causam incidit; longe enim alius Sabini sensus fuit, vt in superioribus vidimus; quippe res aliqua est, cuius nomine furti, immo & interdicto vnde vi, agi potest, & tamen, ob rationes alias, furtivitatis, seu violentiæ vitium minime contrahit, *d. leg. 20. §. 1. ff. de furtis, dict. leg. 4. §. si tu me vi, leg. non solum 33. §. si dominus, ff. hoc tit.*

20 Nec solum (vt ad superiora redeamus) vitio furtivitatis minime res afficitur, si dominus eam pignoris iure creditori traditam subripuerit; verum etiam, si pignori dumtaxat obligatam dominus distrahendo furtum eius commiserit, *leg. si is qui rem 66. in princ. ff. de furtis*, D. Amaia *lib. 2. observ. cap. 9.* Etenim in ipso à motionis facto, traditionis causa, vitium impeditur, seu non intelligitur contractum; maxime cum pretium, seu quid aliud pro re ipsa accepit dominus, *arg. text. in d. leg. 4. § etsi vindica vero, l. si fur 32. ff. hoc tit. leg. quia qui pretio, ff. de vsufr. text.* sic intelligendus *in leg. an vitium 5. §. ex facto, ff. de diuersis & tempor. præscript.*

21 Non obstat *text. in leg. cum sit probatum 6. C. de vsucap. pro empt.* qui quidem non de domino, sed de bonæ fidei possessore subripiente rem pignori obligatam, proculdubio intelligendus est; quippe bonæ fidei possessore subripiente rem pignori traditam, sive dumtaxat obligatam, vitium furtivitatis non purgatur, nisi in potestatem domini res ipsa pervenerit; quoniam, quod ad hanc causam attinet, diversa omnino est huiusmodi possessoris, ac veri domini conditio, vt abunde supra probatum manet. Vt autem supponamus hoc, ne divinare videamur, duplex coniectura occurrit; prima est; nam in *d. leg. 4. § si rem, ff. hoc tit. & in d. l. 5. ff. pro empt.* verbis ius denotantibus species ponitur, ibi: *Rem pignori datam*, & alibi, *rem quam tibi pignoraui*: in hac vero *leg. 6.* verbis dumtaxat factum denotantibus casus refertur ibi: *Rem pignori fuisse obligatam.* Secunda est, nam in iuribus prædictis, post admissum furtum, exinde in futurum, præparatis terminis, indicatur vsucapionem procedere posse, ibi: *Vsucapi eam posse Cassius scribit.* Et alibi: *Et verius est vtiliter cedere*, hoc est, incipere posse, *tempora vsucapionis*: in hac verò *lege 6* in præteritum demonstratur, vsucapionem procedere non potuisse, ibi: *Palam est non potuisse eam, quasi furtiuam vsucapi*; nempe iunctis temporibus emptoris, & venditoris ex rescripto divi Severi; frustra enim hoc Imperator diceret, si debitor, qui pignori rem obligaverat, eiusdem rei dominus proponeretur; videndi sunt Broncost *cent. 4. assert. 9.* Balduinus *de pignor. cap. 15.* Assin *in leg. 1. C. de vsucapion. pro empt. à num. 69.* Merilus *lib. 1. post. observ. cap. 11.* Mela *de vsucapion. 1. part. cap. 5.* Bacobius *ad Treul. volum. 2. disp. 22. thes. 3 lit. A. & B.* D. Retes *vbi supra à num. 36.*

(?)

SECTIO SECVNDA.

22 ABSOLVTA iam priori propositæ distinctionis parte, ad secundam perveniamus. Etenim alio modo vitium furtivitatis cessat, inductis fictionibus, interpretatione prudentum; quibus quidem vitiũ ipsum rei substractæ non purgatur, seu diluitur; sed dissoluitur, furto velut supputato, & abscondito; hoc autem evenit per repetitionem antiquæ causæ è qua res per furtum exierat. Quippe hoc modo fingitur, mentito medio tempore, & supputato effectu eius, semper ex causa pristina possessionis cursum processisse; licet enim fictione nulla effici potuisset, in eisdem tetminis possessionem interrumptam non videri, *l. denique 19. ff. ex quib. caus. maior.* Kesius *lib. 1. affer. cap. 62 & 63* D. Retes *lib. 6. opusc. cap. 11. num. 2.* tamen fictione aliqua effici potuit, vt quod ex vna causa possessum fuit, ex alia diversa crederetur possessum, text. singularis, & expressus *in l. Pomponius 13. §. si is qui precario, ff. de acq. poss.* vbi, siquis precario concesserit possessionem eius rei, quæ in causa vsucapionis erat, & de accessione temporis quæratur; ait Consultus: eum qui precario concessit, durante precario, accessione vti non posse; rupto verò precario, posse: quod, non alia ratione procedit nisi, quia rupta concessione, quæ pendebat ex voluntate eius, qui concessit, pristina causa repetitur; & quod medio tempore, quo ad vsucapionem, possessum imperfectè fuit ex causa precarij, ex antiqua vtili causa possessum creditur. Id autem non passim, quod ad accessionem possessionis attinet, admittendum erit, non enim idem procederet in violenta, vel furtiva possessione, *d. l. Pomponius 13. §. fin. ff. de acq. poss.* vt alibi commodiori loco dictum, & probatum manet. Ast rectè supradicta repetitio causæ antiquæ, supputata, & occultata illa, quæ medio tempore intervenerat, quoties suggesserit æquitatis ratio amplexanda erit; nam & in pluribus edictis admissum similiter videmus, æquitate, seu necessitate id exposcente, antiquam diem, tanquam causam repeti, vt quod hoc die fit, illa die censeatur fieri, *l. 9. §. 6. ff. ad exhibendum, l. si finita 15. §. item videamus, ff. de damno infecto, l. 5. §. siquis ipsi, ff. de operis noui nuntiat. l. 1. §. præterea, & §. siquis 9. ff. de itinere actuque.*

23 His positis, si depositarius rem depositam vendiderit, & sic furtum eius commiserit; vitium furtivitatis nõ purgatur, diluiturve, nisi in potestatem domini res perveniat, *d. l. 4. §. quod autẽ, ff. de vsucap.* Verum si depositarius in eandem depositi causam rem distractam postea redemerit; quamvis à personali delicto immunis non maneat pœnitentia, & sic nec à pœna, & à periculo interitus, propter admissum dolum, *l. qui ea mente 65 ff. de furtis, leg. 1 §. si rem, ff. depositi, leg. quidam 10 cum similibus, ff. de fide comm. liberi.* furtivitatis tamen vitium dissolvitur per repetitionem antiquæ causæ, supputata, & occultata causa possessionis medij temporis; neque enim hoc modo purgatur, aut diluitur contractum vitium per eum, qui furtum commiserat; sed eo, quo fuit illigatum, nodo, dissolvitur, & velut infectum redditur; seu potius inducta fictione celatur, & occultatur; *leg. 4. §. item Labeo 10. ff. hoc tit.* vbi dicitur, sic in domini potestatem censeri rem pervenisse; siquidem cum antiqua repetatur causa, quæ virtute fictionis minime interrupta iudicatur, domini nomine depositarius rem tenere, & occupare incipit. Sed dices: quomodo depositarius domino acquirere possessionem rursus valet, recuperata, & redempta re; siquidem quod ad causam facti attinet, nihil fictio operari vnquam potuit? Huic subtili difficultati ibidem Cumanus respondet: virtute, scilicet, mandati taciti, depositarium recuperatæ rei domino possessionem acquirere; quippe is, cui custodia, & diligentia circa rem commissa est, & ea omnia concessa videntur, quæ ad ipsius rei insistentiam, & occupationem conducunt, dum in facto consistant: alioquin amissæ res fuga, & occultatione, & postea diligentia, & cura depositarij recuperatæ, rursus absque mandato in possessionem domini redire non possent. Eadem in commodatarijs, conductoribus vsufructuarijs, & similibus personis incunctanter dicenda erunt.

24 Idem procedit, si servus rem aliquam domino subripuerit, ac postea pœnitentia ductus eandem suo in loco reposuerit: vitium enim ex materiali dumtaxat furto contractum, vtilitate suadente, per contrarium factum dissolvitur; maxime cum dominus vera possessionem eius rei non amiserit, nec

ipsius

ipſius poſſeſsionis cauſa verè mutata fuerit, *d. leg.* 4. §. *ideoque ſi ſervus, ff. hoc tit.*

25 Vt autem fictio hæc repetitiva cauſæ rectè procedere poſsit, primo requiritur, aliquam præexiſtentem adfuiſſe cauſam èqua res per furtū exierit, veluti depoſiti, pignoris, aut commodati; quippe cauſæ repetitio eſt, velut vehiculum fictionis. Secundo, exigitur, eum ipſum, qui furtum fecit, & rem à priori cauſa exemit, per redemptionem, ad eandem cauſam eam reducere, ac revocare; hoc namque eſt, repetere priorem cauſam, vt ex ſuperioribꝰ exēplis palàm fit. Tertiò expoſcitur, eodem modo rem ſubtractam repti, quo à priori cauſa illa exempta fuerat; vnde ſi ſciēte domino res è peculio exierit, eo etiā ſciente redire debet; ſi domino ignorāte furtum factum fuerit, etiam ſi ignoret ipſe, rectè cauſa repeti valet, *d. l.* 4. §. *ideoque ſi ſervus*, & §. *idem Labeo ait, ff. hoc tit.* Quarto denique deſideratur, in eandem antiquam cauſam redire rē ſubreptam; alioquin, ſi alio diverſo fine redimatur res, fictio proculdubio ceſſabit, nec intelligetur factum diſſolvi, tex. ſing. & expreſſus *in d. leg.* 4. §. *item ſi eam rem, ff. hoc tit.* adeò delicata, & ſubtilis fictio plura deſiderat, ne proviſsio legis. Attiniæ, laxa interpretatione offendatur, ne ve vlla dominum captio ſequi poſsit, *leg. ſi rem mihi* 41. *ff. hoc tit.* quæ proculdubio timeri non poterit, ſi omnes nuper adducti termini concurrant, in quibus, ceſſante domini præiudicio, æqua fictionis evadit inductio, vt ex ratione textus *in leg. ex hoc edicto* 8. §. *pen. ff. de alienatione iudic. mut. cauſa*, clare probatur.

26 Idem omnino, ex eadem ratione contingit, cauſa poſſeſsionis novata bona fide penes ipſum, qui furtum prius admiſſerat; hoc etenim modo pariter furtivitatis vitium cum ſua cauſa occultatur, & celatur, rurſus connexo iuſtæ poſſeſsionis curſu, qui per furtum abruptus, & abſciſſus fuerat, tex. eſt capitalis, & expreſſus, qui ſic intelligi debet, *in l.* 6. §. *Iulianus, ff. de precario*, ibi enim habetur; quod ſi quis è fundo aliquo vi deiecerit bonæ fidei poſſeſſorem, & poſtea ab eodem eiuſdem fundi poſſeſsionem precario rogaverit, incipit extrinſecus in ipſo cauſa poſſeſsionis mutari; ac deinceps quod vi poſsidebat invaſor, precario poſsidere intelligitur. Idem etiam procedere Iulianus ait, ſi iniuſtus poſſeſſor, in eadem ſpecie fundum emerit à bonæ fidei poſſeſſore, quē expulerat; incipit namque ex tunc illo pro emptore poſsidere, & vſucapere, mutata, & novata vitioſa cauſa poſſeſsionis, & quaſi per enodationem cum antiqua, vitio violentiæ abſcondito, & occultato; aliter Cuiac. *lib.* 24. *obſ. cap.* 13. Oſſualdus *lib.* 5. *comment. Don. cap.* 28. *lit. C.* Brunemanus *in l.* 5. *C. de vſucap. pro empt.* D. Amaia *l.* 2. *obſ. cap.* 8. Merilus *lib.* 2. *poſt. obſ. cap.* 38. & *ad Cuiac. lib.* 3. *cap.* 28. Aſin. *in leg.* 1. *C. de vſucap. pro empt. num.* 85. Mela *de vſucap.* 1. *p. capit.* 5. *num.* 12. D. Retes *vbi ſupra num.* 35. Denique licet vitium furtivitatis ex verbis, & mente legis Attiniæ non aliter purgetur, & eluatur, quam ſi ſubrepta res ad verum dominum pervenerit; rei tamen furtivæ duplici via vſucapio procedere poterit. Prima, ſi vitium furtivitatis iuxta legis diſpoſitionem purgatum ſit, deſumpta nova origine, & incepta nova cauſa poſſeſsionis, quæ niſi à vero domino minime procedere queunt. Secunda, ſi bona fide furtivitatis vitium celetur, & occultetur, repetita præcedenti cauſa per redemptionem, aut novationem; quo facto, non tam quæritur nova, & originalis poſsidendi cauſa, quam curſus antecedentis per furtum abruptus in eodē poſſeſſore enodatur, & virtute fictionis vnitur, & continuatur; idque ex mente etiam legis prudentum interpretatione inductum eſſe diximus.

27 Pede tetim dilabimur ad explicationē noſtri tex. ait Labeo: *Quod ſubreptū eſt, ad vſucapi non poteſt ante quā in domini poteſtatem pervenerit.* Hæc propoſitio ſic indefinite in conſequentiam à Conſulto deducitur: Lex Attinia, quod ſubreptum eſt vſucapere vetat, eiuſque æternam auctoritatem eſſe iubet, niſi in poteſtatem eius, cui ſubreptum fuerit revertatur; hæc vltima verba ego rectè ſic accepi, vt in poteſtatem domini redire res furtiva debeat, non in eius vtique, cui ſubrepta fuerit; ergo quidquid ſubreptum eſt, id vſucapi non poterit, ante quam in domini poteſtatem pervenerit. Legitima conſequentia videtur.

28 Paulus tamen eius vniverſalitatem damnat, & ſi maiorem, & minorem propoſitionem, alibi conceſſerat, *d. leg.* 4. §. *quod autem, ff. hoc tit.* ſic ergo conſequentiam diſtinguit:

quod ſubreptum eſt, id vſucapi non poteſt, niſi in domini poteſtatem pervenerit, ſi ſubreptum, & furtivum perduret; veriſimum eſt, ex verbis, & ſententia legis; dummodo de purgando, diluendove per reverſionem contracto furtivitatis vitio agatur. Quod ſubreptum eſt, id vſucapi non poteſt, niſi in domini poteſtatem revertatur, ſi per fictionem repetita, aut novata cauſa ſubreptum eſſe non credatur; falſa propoſitio eſt. Hoc etenim modo non tam vitium furtivitatis diluitur, per reverſionem ad originem, quam fictionis vmbra celatur, & occultatur; de quo minime lex loquuta fuit, & de quo Labeo, qui hoc ipſum non ignoravit, *d. l.* 4. §. *item Labeo* 10. *ff. hoc tit.* tanquam diligens Iuriſconſultus loqui debuit, nec adeo captioſam indefinitam regulam proponere; nam & quod virtute fictionis ſubreptum non intelligitur, verè ſubreptum eſt. Verum Labeo ait: quod ego propoſui *in d. l.* 4. §. *item Labeo* 10. exemplum eſt, in quo, & ſi per repetitionem præcedentis cauſæ redeat res furtiva in poteſtatem antiqui poſſeſſoris, tamen & in poteſtatem quoque domini, hoc facto, reverſa creditur, vt ibidem dixi: ergo regula per me tradita ſemper vera eſt. Ait Paulus: immo & ſi per repetitionem antiquæ cauſæ, aut novationem vitioſæ, reverſa res in poteſtatem antiqui poſſeſſoris, ſeu penes novum poſſeſſorem manens, in poteſtatem domini redire nō credatur; adhuc virtute fictionis furtivitatis vitium obumbratur; quoniam fictionis finis non reſpicit repetitionem originis, ſed cauſę præcedentis, quæ exinde vnita, & continuata permanet; ergo vel captioſā rediſti regulam, vel fictionis virtutem non percalluiſti; etenim, præter exemplum illud, quod ex Iuliano Vlpianus retulit *in l.* 6. §. *Iulianus*, *ff. de precario*, ecce aliud. Ego bonæ fidei poſſeſſor rem alienam pignori obligavi, & tradidi; ac poſtea eam ſubripui. In ſpecie hac, erit ea res furtiva, quā neque ego, aliuſve quiſquam, ſi forte eam diſtraxi, vſucapere poterit; niſi in poteſtatem veri domini res ipſa pervenerit: ſin autem poſt furtū admiſſum rē creditori reddidero, exinde eam repetita cauſa, & occultato vitio, vſucapere potero: immo & ſi ipſi creditori in ſolutum eandem rem dedero (id enim magis rubricæ, ſub qua text iacet, convenit, & veriſimilem deciſionem reddit) eiuſdem fictionis virtute exinde titulo pro ſoluto ab ipſo creditore vſucapi res poterit. Hæc verior, ni fallimur, & probabilior huius textus interpretatio eſt. Idem etiam procedet, ſi in eadem ſpecie, bonæ fidei poſſeſſor, qui rem pignori obligavit, & non dum tradidit, eam alij vendiderit, ac poſtea, mutato conſilio, in eandem cauſam redemerit; quippe ab ipſo exinde, per cauſæ repetitionem, occultato furtivitatis vitio, vſucapi res poterit.

29 Verum quid dicemus, ſi in ſpecie noſtri textus bonæ fidei poſſeſſor, poſt furtum commiſſum, creditori quantitatem debitam ſolverit, & pignus luerit? Videbatur dicendum, vſucapi rem adhuc minime poſſe, niſi in domini ipſa perveniat poteſtatem; quippe per luitionem pignoris, & debitæ quantitatis ſolutionem, non tam præcedens repetitur cauſa, quam tollitur, & extinguitur; cum igitur, fictione ceſſante, rei vitium occultari non poſsit, ad diſpoſitionem legis Atiniæ, & Labeonis regulam recurrendum erit. Probabilius tamen dici poterit, ſoluto debito, exinde rem vſucapibilem eſſe; non quia præcedens cauſa repetitur, ſed quia præſens vitioſa cauſa novata creditur per luitionem pignoris, *d. l. leg.* 6 §. *Iulianus*, *ff. de precario*; alterutrius enim fictionis inductio ad occultandum furtivitatis vitium ſufficiens eſt; amplius tamen ſuper hoc, quia text. non occurrit, deliberandum relinquimus. Illud ſane nullam dubitationem habet, nempe, ſi in ſpecie Pauli, bonæ fidei poſſeſſor, poſt furtum factum rem diſtraxerit, nec in eandem cauſam redemerit, vſucapionem procedere non poſſe, niſi in poteſtatem domini res ipſa pervenerit; & ſi maxime per aliam viam ipſa in poteſtatem eiuſdem bonæ fidei poſſeſſoris, ſeu creditoris redierit; id enim ex dictis hucuſque planum, & compertum eſt.

30 Diſpiciendum reſtat, pro complemento tractatus, cui potius diſtinctionis parti applicanda ſit deciſio textus *in leg. vbi lex* 24. §. 1. *ff. hoc tit.* variè enim Gloſſa, Bartholus, Paulus de Caſtro, & Cumanus *text. illum* acceperunt. Et quidem ad eam diſtinctionis partem profectō hic applicari non poterit, in qua dicemus vitium furtivitatis occultari poſſe, per cauſæ re-

repetitionem, aut novationem ; quippe difficulter in alio poſſeſſore, quam in eo, qui ipſe furtum fecit, violentiamve admiſit, cauſa poſſeſsionis mutari, aut repeti valet, vt in ſuperioribus probatum eſt; porrò autem in *prædicti text. ſpecie* dubium non eſt, hæredem furtum, violentiamve, non commiſiſſe; immò nec auctorem eius; alioquin, & ex re ſimul, & perſona, vitium proveniret : inde ſupponere non poſſumus, poſt mortem auctoris, qui furtum fecerat, hæredem eius à bonæ fidei poſſeſſore, cui res forte fuerat ſubtracta, emiſſe eam, aut publiciana actione eidem agenti litis æſtimationem ſolviſſe. Nam & *ipſius text.* verba ſimilem interpretationem excludunt ibi : *Non ex perſona, ſed ex re, vitium purgatum fuerit.* Quippe fictionis virtute vitium non purgatur, eluiturve ; ſed diſſolvitur, ſeu potius celatur, & occultatur ; verius igitur ad legem Attiniam, & Labeonis regulam referenda res eſt.

31 Diſtinguit ibidem Conſultus perſonalia vitia à realibus. Etenim perſonalia vitia defuncti, quæ conſiſtunt in mala fide, & ſcientia iniuſtæ poſſeſsionis, ſucceſſori vniverſali indiſtincte nocent. Id igitur, quod defunctus propter malam fidem vſucapere non poterat, quia precario paſsidebat, vi, aut clam ; hæres eius nunquam vſucapere poterit, quia, repræſentationis virtute, perſona auctoris induitur, *leg. cum hæres* 11. iuncto Cuiac. *lib. 2. de fin. Pap. ff. de diuer. & temp. præſcript. leg. vitia* 11. *C. de acquir. poſſeſ.* Oſſuald. *lib. 5. comm. Don. cap. 20.* Dom. Molina *de promog. lib. 2. cap. 6. num. 70.* Vitia verò realia etſi ſucceſſori quoque noceant; non tamen ei tanquam ſucceſſori nocent, ſed tanquam poſſeſſori: nam & alij cuipiam, etiam ſingulari ſucceſſori, pariter nocerent; vnde eam rem, quam defunctus bona fide, & iuſto titulo poſsidens, vſucapere non potuit, propter vitium reale intrinſecum, quod ex proviſione legis inhæret, vt in princ. eiuſdem legis dicitur; interdum hæres eius vſucapere poterit, nimirum, ſi detur caſus, in quo vitium, quod in vita auctoris purgatum non erat, tempore ſucceſſoris eius dilutum fuerit. Sit ergo primus caſus in rebus fiſci, quæ vſucapi minimè poſſunt, niſi fiſcales eſſe deſierint. Pone fiſcum bona vacantia occupaſſe, nullo exiſtente ſucceſſore; & interim iuſto titulo, & bona fide, ex his bonis prædium ad Titium peruenisſe, qui, Caio hærede relicto deceſſit; ac poſtea fiſcum vniverſam hæreditatem cuidam tertio vendidiſſe : en vbi quod Titius vſucapere non poterat, propter legis interdictionem, hæres eius vſucapere poterit, cum deinceps poſt venditionem factam, non fiſci rem, ſed privati emptoris, per tempus acquirat. Sit caſus ſecundus in rebus furatis, & vi poſſeſsis : finge enim, Titium equum ſubſtraxiſſe, vel fundum vi occupaſſe, & poſtea, eiſdem rebus derelictis, aufugiſſe; Mævium autem fundum vacuum occupaſſe, & Caio vendidiſſe; equum pro derelicto habitum, eidem quoque, prętio accepto, bona fide tradidiſſe; poſtea Caium emptorem prædictarum rerum, hærede relicto Sempronio deceſsiſſe ; ac Titium furem apprehenſum eſſe, & in crimine convictum litis æſtimationem, & pœnam, exſolviſſe ; en vbi iam Sempronius, in ſpecie hac, ea, quæ Auctor eius vſucapere non poterat, propter furtivitatis, & violentiæ vitia; exinde, purgatis iam vitijs, vſucapare poterit. Etenim ex quo fur apprehenſus litis æſtimationem exſolvit, in poteſtatem domini peruenisſe res creduntur, *dict. leg. 4. §. etſi vindica vero, ff. hoc titul.* ecce caſus, in quibus, etſi defunctus, propter realia vitia, quamvis bonam fidem, & iuſtum titulum habuerit, vſucapere non potuit; hæres tamen eius, vitijs rerum purgatis, vſucapere poterit, quin furtivas res è poteſtate ipſius exire ſit neceſſe, vt inſubtiliter, alioquin ſubtiliſsimus, putavit Raphael Cumanus.

32 Hi autem præcipui modi ſunt, quibus affecta res furtivitatis vitio, nihil obſtante legis Attiniæ proprovidentia, vſucapi poterit. Quibus & alium addere non omittimus; nempe ſi materia furtiva per acceſsionem, aut ſpecificationem, novam formam acceperit, ita vt exinde ad ſua nequeat redigi initia; puta ſi ex marmore ſubrepto ſtatua facta ſit, vel ex furatis vbis vinum ; aut ſi ex ſubrepto ære ſtatuæ brachium additum appareat; cum enim his in caſibus extincta, cenſeatur materia, & dominium eius mutetur, à priori antiquo domino abſcedens ; exinde non à furto, ſed à negligentia novi domini initium

poſſeſsionem poſſe ſumere neceſſariò fatendum erit, §. *ſi quis ex aliena inſt. de rer. diuiſ. l.* 78. §. 4. *ff. deleg.* 3. *l. in rem* 23. §. 5. *ff. de rei vind.* Hoc tamen ita intelligas vellim ſi modo is, qui novam ſpeciem ex vnica materia furtiva fecit bonæ fidei poſſeſſor ſit. Alioquin ſi mala fide eam feciſſe approbetur; minime nova velut in rerum natura apparens ſpecies aliter vſucapi poterit, quam ſi in poteſtatem antiqui domini materiæ victæ illa pervenerit: etenim etſi novæ ſpeciei auctor indiſtincte ipſius dominus per occupationem exiſtat iure gẽtium; iuris tamẽ civilis fictione attenta perinde habetur, ac ſi dominus per ſpecificationem effectus non fuiſſet: quippe huiuſce iuris dipoſitione, adhuc poſt mutationem formæ, fingitur extare materia; & ſubſtantia perſpecta, tanquam talis actione ad exhibendum, & vtili vindicatione per dominum antiquum eius petitur, & vindicatur, *l.* 12. §. *ſi quis ex vbis, ff. ad exhibendum, l. ſi mulier* 29. §. 1. *iuncta l.* 30. *ff. de donat. inter. l.* 14. §. 2. *&* 3. *ff. de condict. furtiua.* Cum igitur, & poſt mutationem formæ adhuc materia priſtina permanere credatur non extincta; & cum omnibus inhærentibus antiquis qualitatibus perdurare fingitur: ſi itaque furtivitatis vitio affecta erat; furtiva quoque poſt novam formam acceptam, & invſucapibilis manere intelligitur, *l.* 4. §. *ſi ex lana* 20. *ff. de vſurp. & vſucap.*

33 Sin autem ex pluribus diverſis, ſeu eiuſdem generis, materijs partim furtivis, partim proprijs, ſeu bona fide poſſeſsis ſpecies nova facta ſit, & dominium eius ſpecificanti, iuxta mediam Iuriſconſultorum ſententiã, quæſitum proponatur; verius exiſtimo, exinde ſuppoſitis terminis habilibus indiſtincte vſucapionem procedere poſſe, ſive bona, ſive mala fide auctor novam ſpeciem fecerit; neque enim etiam fictionis virtute, inſuper habita, nec attenta nova forma, priſtinæ materiæ cõfuſæ inſeparabiliter ſubſtantiam conſiderare poſſumus. Idemque procedere iudico in ſpecie tex. *in d. l.* 23. §. 5. *de rei vinc.* Aliter Cuiac. *in d. l.* 4. §. 20. *ff. de vſurp.* & D. Retes *de donat. inter. cap.* 7. *n.* 9. *& ad leg. Atriniam ſect.* 4. *in prin.* communiter repetentes ad tex. *in d. l.* 14. §. 2. *ff. de condict. furtiua*, & ad tex. *in l. mortuo bove* 49. *ff. deleg.* 2. videnda omnino ſunt, quæ dicta manent *lib.* 1. *Pithanon ad tex. in l. fin. ff. de pignor. à num.* 17.

34 Illud nullam dubitationem habet, partes nimirum corporis compoſiti, ſive ſolutas, ſive cohærentes, ſeparabiliter tamen, prout nec prioris dominij vires, ita nec vitij contracti maculam effugere poſſe; tignũ itaque furtivum ædibus iniunctum, ac poſtea ſeparatum, minime vſucapi ab vllo poſſeſſore poterit, donec in veri domini poteſtatem pervenerit; ac longe minus ovis, ſeu bos ſubreptus gregi, vel armento adiectus; gemmave anullo incluſa; etenim hę res, & ſimiles in propria ſubſtantia perdurant, nec extrinſecis adiectionibus, & appellativis eo magis mutantur, & variantur, *l. rerum mixtura* 30. §. *fin. ff. de vſurp. d. l.* 23. §. 5. *verſic. at in his, & §.* 6. *cum alijs, ff. de rei vind.* Cuiac. *lib.* 15. *obſ. cap.* 33. *& lib.* 26. *obſ. cap.* 40. Keſius *lib.* 1. *diff. cap.* 61. D. Retes *de donat. inter. cap.* 7. *à n.* 7. Pancorbinus *obſ.* 29.

AD TEXTVM IN LEG. FIN. ff. DE NAVTI-co fœnore.

1. *Pœnalis ſtipulatio adiecta obligationi, quæ diem certum habet quomodo committantur.*
2. *Verba textus.*
3. *In quibus conveniat acceſsio rei, cum acceſsione pœnalis ſtipulationis.*

Ibid. *L.* 44. *in prin. de oblig. & act. l. fin.* §. *cum mihi de verb. oblig. l.* 46. *ff. mandati.*

4. *L.* 44. §. *fin. de oblig. & act.*
5. *In quibus differant acceſsio pœnæ ex parte creditoris, & acceſsio rei ex parte debitoris.*

Ibid. *L. in illa* 8. *ff. de ver. oblig. l.* 11. *l.* 18. §. *quod adijcitur, l.* 19. §. *fin. ff. de conſtituta.*

6. *Explicatur textus.*

Ibid. *L.* 77. *ff. de ver. oblig. l.* 13. *ff. de neg. geſtis, l.* 28. *ff. de act. empti, l.* 4. §. *Labeo* 7. *de doli excep.*

Ibid. *L. arbiter* kalendis 40. *ff. de receptis, & his, l. pen. hoc tit.*

7. *Stipulatio pœnalis iam electiue, iam ſimultaneè adijcitur.*

Ibid. *L. pecuniæ* 9. §. *vſurarum, ff. de vſuris.*

8. *L. traiectitiæ* 23. *ff. de oblig. & act.*
9. *In quibus differant electiua pœnæ adiectio, & ſimultanea.*
10. *L.* 42. *ff. pro ſocio, l.* 28. *l.* 47. *l.* 51. §. 1. *ff. de act. empti, l.* 41. *ff. pro ſocio.*
11. *In quibus conveniant ſtipulatio pœnalis ſimultanea, & electiua.*
12. *L.* 44. §. *fin. ff. de oblig. & act.*
13. *L.* 135. § *ſeia, ff. de ver. oblig.*
14. *Lex commiſſoria factum debitoris arguit, & moram eius, non conditionem in cauſa habet.*

Ibid. *L. fin.* §. *fin. ff. de reſc. vend. l.* 4. §. *fin. ff. de lege commiſ. l.* 2. *C. de iure emphit.*

Ibid. *L.* 30. §. *vxori* 5. *ff. deleg.* 3. *adducitur.*

15. *L.* 1. §. *fin. ff. de ſtip. ſervor. late explicatur.*
16. *Stipulationes prætoriæ, & iudiciales, quæ pœnam continent, ædicti verba pro obiecto habent.*
17. *Edictum de conſtituta pecunia.*

Ibid. *L.* 16. §. *ait prætor, & §. ergo, l.* 17. *& 18. ff. de conſt. pecun.*

18. *Condictio triticaria quare inducta.*

Ibid. *L.* 1. *& per tot. tit. ff. de cond. tritic.*

19. *Actio arbitraria, de eo quod certo loco, eſt triticaria condictio cum clauſula arbitrij.*

Ibid. *L.* 1. *& per totum, ff. de eo quod certo loco.*

10. *Actio pecuniæ conſtitutæ quare inducta.*

Ibid. *L. nummis* 3. *ff. de in litem iuran. leg.* 22. *ff. de reb. cred. leg.* 2. *C. de conſt. pec.*

21. *Leg.* 4. *ff. de eo quod certo loco.*
22. *Edictum de arbitris, & his, qui arbitrium receperunt.*
23. *L.* 23. *l.* 27. §. *ſi quis, ff. receptis, l.* 13. *ff. de neg. geſt. l.* 4 §. *ſi in arbitrum, ff. de doli excep.*
24. *L. Arbiter* 40. *l.* 23. § *fin. ff. de receptis, l.* 43. *& 44. ff. de ver. oblig.*
25. *Edictum ſi quis cautionibue quale fuerit.*

Ibid. *L.* 2. *ff. ſi quis caut. l.* 4. *ff. qui ſatisdare cogant.*

26. *L.* 8. *ff. ſi quis caut. l.* 6. *l. fin. l.* 1. §. *cautionales de præt. ſtipulat.*
27. *Stipulatio pœnalis adiecta præcedenti diſpoſitioni puræ abſque die quando committitur.*

Ibid. *L.* 115. §. 2. *verſic. itaque, ff. de ver. oblig. l.* 44. §. *acceſsio in fine de oblig. & act.*

28. *L.* 84. *l.* 137. §. *item qui inſulam, ff. de ver. oblig. l.* 72. *verſ. celſus eodem, l.* 13. §. *fin. ff. de re iudic.*

Ibid. *L.* 122. § *flavius de ver. obl.* §. *fin. inſt. eodem, l.* 41. *& ſeqq. l.* 71. *ff. pro ſocio, l.* 16. *de tranſact.*

29. *Leg. nuda* 5. *C. de contr. ſtipulat.*
30. *L. ſi pacto* 14. *C. de pactis.*
31. *Stipulatio pœnalis à conditione incipiens quomodo committatur.*

Ibid. *Leg.* 115. §. 2. *l.* 132. *ff. de ver. oblig. l.* 44. §. *pen. de oblig. & act. l.* 46. *ff. mandati.*

32. *Leg. ſi Titius* 9. *ff. de verb. obligat.*
33. *L.* 16. §. *cum fideiuſſor, ff. de fideiuſſorib.*

34. *Leg 21. § fin. ff. de receptis, & his.*
35. *Leg 9 de verb. oblig. l. 17. §. hæc autem, ff. de manum. testam.*
36. *Leg. cum sine 19. ff. quando dies leg. cedat.*
37. *Leg. 115. §. 2. vers. itaque, ff. de verb. oblig.*
38. *Quid si à conditione dandæ quantitatis incipiat pœnalis stipulatio.*
39. *Cum stipulatio a conditione incipit; fiete, non vere impletur conditio.*

Ibid. *Leg. 9. § Labeo 3. ff. de dolo.*

40. *Leg. 1. versic. habebit, ff. de pœnu leg. l. 9. ff. de ver. oblig.*
41. *Leg. 21. §. fin. leg. 22. leg. 23. in fin. princip. ff. de recept. & his, qui arbitr.*
42. *Leg. 2. ff. de receptis, & his, l. 39. ff. de operis libert.*
43. *Pœnu sub pœna legata, quæ sit natura legati, & quando committatur pœna.*

Ibid. *Leg. 19. l. 24. ff. quando dies leg. l. 11 §. item si ita, ff. ad leg. falc. leg. 1. ff. de pœnu legata.*

44. *L. 8. §. si ita, ff. de leg. 2.*
45. *L. 3 §. 1. l. 10. §. 1. ff. de adimend. legatis.*

1 CVM penalis stipulatio multiplicandæ obligationis causa favore creditoris adijcitur, si ad diem condictum pecunia debita soluta non fuerit; eo die pecunia non soluta, in consequẽtiam conditionis impletæ, æque principaliter alia actio quęritur creditori, etsi nulla mora, nulla culpa debitoris intercesserit. Inde Labeo ait, quod si traiectitiæ pecuniæ pœna fuerit promissa, vti adiolet; quamvis eo die quo pecunia solvi debebat, nullus debitoris hæres existat, quia hæreditas eius adita non est; adhuc tamen pœna committitur, & nova actio creditori quæritur. Ecce stipulationis pœnalis vtilissimi, ac simul difficillimi tractatus præcipuam sedem, quæ levem calami nostri cursum aliquantulum sistere coget. post explicationem itaque *præsentis textus*, aliquibus sectionibus factis, præcipua huius materiæ capita attingemus. Ait Labeo.

2 *Si traiectitiæ pecuniæ pœna, vti solet, promissa est: quamvis eo die, qui primus soluendæ pecuniæ fuerit, nemo vxerit, qui eam pecuniam debeberet, tamen perinde committi pœna potest, ac si fuisset hæres debitoris.*

3 MISSIS pluribus dubitandi rationibus, quæ passim apud DD. inveniuntur, & ex dicendis in sequentibus apparebunt; vt ad explicationem *huius text.* deveniamus, sciendum est; obligationi præcedenti principali, partium consensu, pœnalem stipulationem adijci solere: sicut enim dies obligationi adijcitur in favorem debitoris, vt ante adventum eius debiti exactio fieri nequeat; res, aut persona adijcitur, quo facilius solutio valeat expediri; locus, gratia vtriusque contrahentis, vt non alio loco solutio, aut exactio fieri possit, *l. 1. l. 10 ff. de eo quod certo loco, l. obligationum fere* 44. *ff. de oblig. & act.* Ita & in favorem creditoris adijcitur pœnalis stipulatio, quo plenius, ea commissa, pluribus actionibus consultum sibi habeat, & cautum, ipse creditor. Et vt immediate magis argumentum procedat; sicuti ex parte debitoris, in ipsius favorem, adijcitur res diversa solutioni, ac quę in obligatione continetur, veluti cum quis promittit alteri dare *decem in mille*, aut *centum Titio*, *vel Caio hominem*, *l siquis stipulatus* 57. *ff. de solut. d. l. obligationum* 44. *§. accessio, ff. de oblig. & act.* eo animo, vt plurium rerum facultativa solutione facilius liberare se debitor possit: ita pariter ex parte creditoris, ac in favorem eius, pœnalis adijcitur stipulatio; vt plurium rerum electiva petitione, facilius, ac vrgentius adimplere promissa debitorem cogat. Etenim quando res adijcitur; debitori, vsque ad litem contestatam, arbitrium eligendi datur; pariter cum pœna accedit; creditori, donec iudicium accipiatur, eligendi actionẽ facultas tribuitur. Si res adiecta, non quæ in obligatione comprehensa est, adiecto solvatur; non ipso iure, sed ope exceptionis procedit liberatio, *d. l. 44. § accessio iuncta l. fin. § cum mihi, ff. de verb oblig.* cum pœnalis stipulatio commissa est, altera actione electa, & ex actione sequuta, alterius liberatio non ipso iure, sed ope exceptionis contingit; nam quando vtriusque

vtriuſque actionis exercitium incipit creditori competere, cum æque principales ſint, altera alterius acceſsionis locum obtinet; cum nec pœna deducta ſit in obligatione principali, nec res in obligatione principali comprehenſa, idem quod pœna ſit, *l. apud celſum* 4. §. *Labeo, ff. de doli excepr. tex.* omnino videndi *in l. ſi vero* 8. *iuncta l. ſi quis duobus* 30. *vbi gl. verbo propria actione, ff. de conſt. pecun.* Vnde acceſsioni rei, quæ etiam intelligitur facta, quando pœnalis ſtipulatio à conditione incipit ita: *Si fundū non dederis centū dare ſpondes?* Aptiſsimè à Paulo ſubijcitur adiectio pœnalis ſtipulationis in favorē creditoris, quod contingit, quando ſtipulatio incipit à precedente pura conventione ita: *Inſulam fieri ſpondes? ſi non feceris centum dare ſpondes?* *d. l.* 44 §. *fin. ff. de oblig. & action. l ſiquis pro eo* 46 *ff. mandati*, quæ ex eodem *lib.* 74 *Pauli ad edictum*, deſumpta eſt.

4 Diximus intelligi acceſsionem fundum, nec propriè acceſsionem eſſe, quando ſtipulatio conditionaliter concipitur ita: *Si fundum non dederis centum dare ſpondes?* Quoniam accedentis rei ſolutio minime tollit intellectum principalis obligationis; ſed eam, doli mali exceptione oppoſita, reddit inefficacem. Aſt cum fundus in conditione ponitur; eius ſolutio intellectum principalis obligationis extinguit; non vi ſolutionis, quæ nunquam ſimilem effectum operari ſolet; ſed vi potius defectæ conditionis; facit nanque fundi ſolutio ceſſare, ſeu locum obligationi non eſſe.

5 Inter has autem acceſsiones differentia eſſe perſpicitur; quamvis enim vtraque requirat præexiſtentiam obligationis principalis ex reg. *leg. cum principalis*, optime accepta à Petro Fabro, & Gotofr. *ff. de reg. iuris.* Diverſimode tamen eam ipſæ expoſcunt; nam acceſsio rei ex parte promiſſoris, & reliquæ acceſsiones ex parte ipſius: præexiſtentem principalem obligationem continuo, ac vniverſo tempore requirunt, cum ei inſeparabiliter adhæreant, nec per ſe vnquam extare poſsint; quippe vnica obligatio eſſe dignoſcitur, ex qua peti valet; & ea quomodocumque ſublata, corruere quæ concommittanter accedunt, neceſſe eſt. Acceſsio autem pœnalis ſtipulationis exiſtentiā, ſeu validitatem præcedētis puræ obligationis initio dumtaxat requirit ex propria natura eius; cū multiplicandæ, & addendæ obligationis cauſa intervenire ſoleat; & ex mente contrahentium pœnæ petitio exactionis obligationis principalis locū obtineat. Sic quando obligatio principalis rem impoſsibilem, vel turpē continet, vel alio ſimili vitio in formatione laborat, & inutilis eſt, vt in *toto tit. inſt. de inutilibus ſtipulat.* & quæ ſequitur ſtipulatio pœnalis inutilis erit, *leg. ſi homo mortuus* 69. *cum ſimil. ff. de verb. oblig.* facit text. *in l. ſtipulatio* 60. *ff. eod. tit.* at cum initio exiſtit ſemel principalis obligatio, licet poſtea interitu rei, vel alio ſimili modo deficiat; ſtipulatio pœnalis, quæ initio vires aſſumpſit, amplius acceſsionis inſtar non conſideratur, nec ab obligatione principali exinde depēdens eſt, *leg. in illa* 8. *cum ſimilibus, ff. de verb. oblig.* ſi ibidem ſupponas præcedentem puram conventionem præceſsiſſe; text. omnino videndi *in l. hactenus* 11. *l. item illa* 18 §. *quod adijcitur, ff. de conſtit. pecuniæ, leg. id quod* 19. §. *fin. ff. eodem.* Hæc enim pecuniæ conſtitutæ actio noſtræ ſtipulationi pœnali ſimilima eſt; quod à nemine, quem viderim, eſt animadverſum; fortaſsis enim ſi facem hanc Auctores accepiſſent nō poſsim in foveas tantas incidiſſent; faciunt quoque text. *in leg. ſi cui fundus* 5. *ff. de fundo inſtructo*, iuncta *leg.* 1. *ff. eodem, leg.* 1. *l. tunc inutile* 12. *ff. de peculio legato.*

6 Ex his omnibus principaliter evincitur. Id nimirum inter contrahentes veriſimiliter cenſeri actum, adiecta ſtipulatione pœnali, vt ad commiſsionē eius nulla culpa, nulla mora debitoris deſideretur: ſed dumtaxat, quod dies veniat, & pecunia ſoluta non ſit; quo eventu, conditio pœnalis ſtipulationis adimpletur; non enim ea præcipuè intentione ſtipulator ſibi conſulit adiectione alterius obligationis, vt nulla mora, nulla culpa à debitore adhibeatur, & vt vulgò dicitur, ipſius diligētia excitetur; ſed potius id cenſetur facere, vt lucrum ſibi adquirat, & plenius vberiori actione cautū habeat; itaque quomodocumque, ſive caſu, ſive culpa, poteſtativa conditio ſtipulationis adimpleatur, pœna cōmittitur, *l. magnam, C. de contr. ſtipul. l. ad diē* 77. *ff. de verb. obl. l. debitor* 13. *ff. de neg. geſt. l. prædia* 28. *ff. de act. emp. l.* 4. §. *Labeo* 7. *ff. de doli excep. d. l.* 44 §. *fin. ff. de obl. & act. l.* 10. §. 1. *verſ.* 2. *ff. ad l. Rhodiam, l. duo ſocietatē* 72. *ff. pro ſoc. & noſt. tex.* id enim, & in cæteris poteſtativis conditionibus

contingit æquæ, ſcilicet, vt nunquam pro impletis habeantur illæ, niſi voluntarie, & culpabiliter ſtet per eum, in cuius perſona adimplendæ ſunt, implemetum earum; excepto ſtatulibero, *l.4. in princ.ff.d. ſtatul. l.ſuus quoque*, §. *puto, ff. de hæred. inſt. l. cū ita 93. ff. de cond. & demõſtr. l.3. §. fin. ff. ad Silan. an.* diximus *in prin. text. in leg.10. ff. ad leg. Rhodiam, an.10.* Sin autẽ voluntarie, & culpabiliter ſtet per eum, cuius interſt conditionem impleri, quominus deficiat conditio ſtipulationis pœnalis, puta ſi debitor ante diem pecuniam offerat, creditor autem nõ accipiat, vel latitet; perinde habetur ac ſi defecta conditio fuiſſet, realiter, & vere facta ſolutione; nam in omnibus caſibus pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit quominus fiat, ex vulgari regula iuris, *Arbiter Kalendis 40. ff. de recept. arbitr. l. pen. ff. hoc tit.* non aliter igitur non committitur ſtipulatio, quam ſi per creditorem culpabiliter ſtet, quominus pecuniam debitam accipiat; ſicque accipienda eſt ſententia. Servij relata *in d.l. Arbiter Kalendis*, & *in d. l. pen. ff. hoc tit.* Dices: quo ſenſu pœnalis appellatur ſtipulatio ſi nullus dolus, nulla culpa debitoris requiritur, vt pœna committi, & irrogari valeat? Reſpondeo enim pœnã conventionalem, quæ ex conſenſu partium dumtaxat procedit, nullo modo delictum deſiderare, *d. l.77. de verb. oblig. & noſtra leg. fin. cum ſimilibus ſupra adductis*: ideo quippe pœna vocatur, quia rei debitæ æſtimationem plerumque excedit: quo ſenſu & id quod actoris interſt quandoque pœna eleganter dicitur, *leg. fin. ff. de eo quod cert. loco*: perinde igitur habentur hæ duæ ſtipulationes, ac ſi vnica conceptione verborum ſtipulator dixiſſet: *Promittis mihi fundum die Sancti Ioannis; aut ſi eo die fundus datus non fuerit, centum. Vtrùm ego vellim?* quo caſu negaret nemo, poſſe committi partem aliam conditionalem alternativæ ſtipulationis, etſi nulla mora, nulla culpa interceſſiſſet debitoris; quoniam ea fuiſſe perſpicitur lex obligationis. Nõ itaque alia mens eſt contrahentium in ſpecie *noſtri text.* qui id veriſimiliter cenſentur voluiſſe, vt ſiquidem pecunia traiectitia ad diem ſoluta fuerit; adiectæ ſtipulationis conditio deficiat; ſi ſoluta ſuo die pecunia non fuerit; perinde cõſultum ſibi & cautum habeat creditor duabus actionibus electivè quæſitis, ac ſi prior ſtipulatio vnica, ſimplex, adimpleta conditione alternativa evadens ad electionem creditoris, prout in ſupradicta formula, initio concepta fuerit. His conſequens eſt, quod in ſpecie *noſtri text.* non facta ſolutione condicto die, non ſolum pœnalis ſtipulatio committitur ipſo iure, quod commune eſt omnium ſtipulationum formulæ conditionalium; verum & committitur efficaciter, quin doli exceptione elidi poſſit pœnæ petitio, etſi nihil imputari valeat debitori; immo & cum ipſe paratam pecuniam habuit, & propter infirmitatem, vel abſentem creditoris ſolvere non potuit, vt in ſpecie, *dict. leg. 9. §. Vſurarum*; dummodo per ipſum creditorem voluntarie non ſtet, quominus pecuniam accipiat, quo dumtaxat caſu, conditio pro defecta habetur ex ſententia ſervij, de qua *in d. l. arbiter kalendis 40. in fine, ff. de recept. arbitr. & d. l. pen. ff. hoc tit.*

7 Hoc autem in ſuperioribus terminis prędictarum legum intelligendum eſt, nempe quando pœnalis ſtipulatio adijcitur in favorem creditoris electivè, multiplicandæ obligationis cauſa; eo fine, & ea intentione, vt pœna mutuò fungatur vice pecuniæ, & intereſſe principalis obligationis; vt ſicuti, re adiecta, licet debitori quid pro quo ſolvere ex lege obligationis; ita pœna adiecta, liceat creditori eam loco ſortis petere abſque vlla mora, vel culpa debitoris, eadem obligationis lege, vi ipſa adimpletæ conditionis. Idem namque procedit, quando dies ſimpliciter ſolutioni adijcitur, ſi de ineunda rei debitæ æſtimatione tractetur neceſsitate, ſeu vtilitate expoſcente; quippe adiectus dies inſpicitur, quoad æſtimationem intrinſecam, & extrinſecam rei, ex lege ſola virtuali conventionis, abſque vlla mora debitoris, vel culpa, *l. hominem 37. ff. mandati, l. Vinum 22. ff. de reb. cred. l. fin. cum ſimilibus, ff. de cond. tritic.* Sin autem alia mens contrahentium fuiſſe dignoſcatur; licet eadem ſit poteſtas adimpletæ conditionis, quoad commiſsionem ſtipulationis ipſo iure, ex eo tamẽ quod inter ipſos actum cenſetur, quandoque exceptionis ope elidi tur nova actio, *d. l. pecuniæ 9. §. Vſurarum, ff. de Vſuris*: Ibi enim contrahentes non de adiectione pœnæ ea intẽtione cogitarunt, de qua in terminis *noſtri text. cum ſimilibus*; ſed fœnus vberius, ſeu vſuras vberiores promiſerunt, ſi ad diem pecunia debita ſoluta non fuiſſet. In qua ſpecie additur vſurarum ſtipulatio non,

vt

vt mutuò fungatur electivè, cum principali actione ſortis, & intereſſe, propter lucrum, & commodum creditoris; ſed, vt ſimultaneè actione vtraque efficaciter agi poſsit; ita demum ſi mora debitoris interveniat; cum vſuræ non propter lucrum potentium, ſed propter moram non ſolventium infligantur, Scæbola teſte, *in l. cum quidam* 17. §. *ſi pupillo, ff. de vſuris*, Honoratus Leotar *de vſuris p.* 2. *ſect.* 8. inde recte Papinianus ibidem ſuppoſuit non pœnam ad lucrum petentis adiectam eſſe, ſed fœnus vberius propter moram debitoris promiſſum fuiſſe; vnde recte infert non committi cum effectu ſtipulationem, ſi per creditorem, & ſi non voluntariè ſtet, quominus ſortem accipiat; obſtaturamque doli mali exceptionem petitori.

8 Pariter eodem ſenſu accipiendus eſt Africanus *in l. trajectitiæ* 23. *ff. de oblig. & act.* Ibi enim eo dumtaxat caſu committitur ſtipulatio pœnalis cũ per debitorem ſtat, quominus pecuniã ſolvat, cum effectu ſcilicet; nam ſi per creditorem ſtet quominus accipiat, ſiquidem voluntariè; ipſo iure non committitur ſtipulatio pœnalis; ſi verò inculpabiliter, quia abeſt, vel infirmitate aliqua detentus eſt; quamvis pariter ipſo iure committatur ſtipulatio; doli tamen ſimiliter exceptione elidetur, vt in ſpecie Papiniani *in d.* §. *vſurarum.* Ratio autem eſt nam in ſpecie *prædicti tex.* pœna non ad commoditatem creditoris elective, & vt mutuò vice ſortis fungatur, adiecta eſt; ſed ſimultaneè ratione damni emergentis, ob operas ſervi amiſſas, qui ad petendam pecuniam miſſus erat; itaque non aliter ſtipulatio committitur cum effectu, quam ſi culpa debitoris, vel mora intervenerit, vel alio modo per ipſum ſteterit, etiam inculpabiliter, quominus ſolvat; quo caſu ex vtraque ſtipulatione cum effectu dabitur actio; vna ad ſortem principalem, alia ad vſuras, ſeu pœnam in ſingulos menſes, ob operas ſervi, qui in navi miſſus fuerat. Sed dices: eandem æquitatem, quæ facit competere doli exceptionem, quando per creditorem inculpabiliter ſtat, quominus accipiat; etiam efficere debere, vt pariter doli exceptio competat, cum per debitorem inculpabiliter ſtat, quominus det; veluti ſi infirmitate detentus ſuo die ſolvere, non potuit, vel ſi mortuus fuerit, & non dum ſit adita eius hæreditas. Huic conſiderationi reſpondeo non parem æquitatis rationem eſſe in prædictis ſpeciebus; nam cum per creditorem, etiam inculpabiliter ſtat, quominus accipiat, nullum damnum ſentire, nullum lucrũ amittere intelligitur; cũ & ſi hęc fortaſis patiatur; ex facto tamen ſuo ea dignoſcuntur provenire, quod quidem alteri damnoſum eſſe non debet. Aſt cum per debitorem, etiam inculpabiliter ſtat, quominus ſolvat; lucrum amittit, vel damnum patitur creditor, facto ipſius debitoris; vnde in pari cauſa reddendi auxilij, melior, ac potior eſt creditoris conditio, qui aperta lege conventionis proſpexit ſibi. Etenim huic generi ſtipulationum, vbi pœna adijcitur ſimultaneè, non electivè applicanda eſt communis DD. diſtinctio inter caſum contingentem in perſona creditoris; & eum, qui in debitoris perſona contingit, reiecta prorſus opinione Donelli, qui *in d. l. ad diem* 77. *ff. de ver. oblig.* culpam conſiderat in debitore, qui ante diem non ſolvit, ſeu pecuniam deponit, ob caſus contingentes infirmitatis, vel mortis: quod quidem prorſus abſque ratione conſidero; & tam in perſona creditoris, quam debitoris caſu contingente, inculpatam eſſe moram verius exiſtimo, quæ ex ſolo diei tranſcurſu provenire dignoſcitur, vt Papinianus aiebat *in d. l.* 9. §. *vſurarum.* In ſumma igitur alia eſt, adiectio ſtipulationis pœnalis, quæ ad commodiorem debiti exactionem fit, pluribus actionibus electivè quæſitis creditori; alia adiectio ſtipulationis pœnalis, ſeu fœnoris vberioris, quæ ad augẽdam, & multiplicandam debitoris obligationem ſimultanea exactione interponitur: vtroque enim caſu lapſu ſolo diei adiecti ſtipulatio cõmittitur; priori caſu, vi ipſa conditionis impletæ committitur efficaciter: in ſecundo verò, ita demum effectivè, ſi per debitorem aliquo modo ſteterit, quominus creditori ſolvat.

SECTIO PRIMA.

9 SED, Vt plenius virtus, ac eſſentia prædictarum ſtipulationũ vtriuſque generis dignoſci poſsit: in quibus differant, conveniantve inter ſe, ſeparatim videndum erit, & quidem primo inter ſe differunt in eo, quod cum ſtipulatio pœnalis adijcitur

citur electivè, vt ex altera dumtaxat obligatione creditor agere posit prout in specie *nostri tex. & similium*, pœna commensuratur cum sorte principalis obligationis, eo quod interst, & vsuris, & omnino cum cæteris præstationibus prioris conventionis; & quoad excessum eius, recurrendum est ad reg. tex. *in l. 1. & per totum*, vbi DD. *C. de sent. quæ pro eo quod interst*: at cum pœnalis stipulatio simultaneè adijcitur, ea intentione, vt ex vtraque obligatione creditur effective agere posit, vt in specie tex. *in d. §. Vsurarum, & d. l. traiectitiæ*; pœna commensuratur dum taxat cum eo quod interst, accessorie veniens in ipsa obligatione, vel cum legitimis vsuris, *d. l. pecuniæ 9. in princ. ff. de Vsuris, l. Iulianus 13. §. ibidem Papinianus 26. ff. de act. empti.*

10 Secunda differentia est: Cum pœna adijcitur elective; ex vtraque obligatione, propter ea, quæ in superioribus dicta manent, efficaciter agi non potest; sed altera actione electa, alterius petitioni obstabit exceptio doli; quod semper verum est; quando vtraque formula stricti iuris fuerit. Quod si principalis obligatio bonæ fidei existat; electa condictione certi, ipso iure locus non erit actioni bonæ fidei, quoniam similibus iudicijs prædicta exceptio ex propria natura inest, *l. prædia 28. ff. de act. empti, l. si quis a socio 41. ff. pro socio.* Eatenus tamen opposita doli exceptio, seu quæ inest, obstabit creditori, quatenus per actionem in iudicium deductam exactum fuerit; nam si maioris quantitatis sit actio non electa, hactenus ex ea quoque vtiliter creditor agere valet, *l. quod si ex stipulatu 42. ff. pro socio, d. l. 28. ff. de act. empti, l. Lucius 47. ff. eodem*, quam sic interim expendo, licet Cuiac. & Antonius Faber aliud videantur sentire. Et vel ex hoc dumtaxat apparere potest animus creditoris sibi caventis adiecta stipulatione pœnali; vt nimirum vna, vel altera actione, plenius desiderium suum adimplere possit. Tertia differentia est: cum adijcitur pœnalis stipulatio electivè; minime arguitur factum debitoris, nec creditoris; sed conditio in causa est, & ipsius dumtaxat implemento, solo diei lapsu, pœna committitur, seu defectu conditionis ipso iure non debetur. At cum simultaneè adijcitur pœnalis stipulatio, arguitur debitoris factum, & excitatur diligentia eius; nec aliter committitur, quam si per ipsum quomodolibet steterit, quominus solvat: quod quidem procedit æque cum rato manente pacto, similis stipulatio interponitur, *l. qui fidem 16. cum similibus, ff. de transact.* Antonius Faber *in d. l. 41. ff. pro socio.* Quarta differentia proximæ superioris appendix, ac sequela est: cum stipulatio pœnalis electivè interponitur; aut deficit conditio, quia per creditorem voluntariè stat quominus pecuniam accipiat; & exinde amplius committi stipulatio nō potest: aut adimpletur, ob id, quod pecunia sua die soluta non fuerit; & amplius conceptum adimpletæ conditio amittere non valet: at cum pœna simultaneè adijcitur, & arguitur debitoris factum; quamvis deficiat conditio, vel cum effectu agi non possit ob id quod per debitorem non stetit, quominus daret; adhuc tamen exinde committi potest ex mora debitoris, vel facto eius subsequuto; quo casu, non tam hodie committi pœna dicitur, quam effic ax reddi pœnæ petitio, quæ summo iure commissa erat, solo diei trāscursu; quippe ex nova mora debitoris doli replicatio nocet, seu doli exceptio locum non habet; idque non obscure probatur *in d. l. traiectitiæ, & d. §. Vsurarum, iunctis, l. Celsus 23. §. 1. l. 21. §. si quis ex litigatoribus 9. ff. de recept. arbitris* quibus omnino adiungendus quoque est tex. *in l. 51. §. 1. ff. de act. empti*, qui *ex ex lib. 5. post. Labeonis* desumptus est. Quinta denique differentia est: cum elective adijcitur pœnalis stipulatio, & pœna commissa est; si adhuc creditor insistat in executione principalis obligationis per pactū, aut acceptando solutionem; ex post facto pœnam petens doli exceptione repellitur, *l. cum stipulatus 113. ff. de Ver. oblig.* at cum simultaneè adijcitur pœna, solutio facta ex principali obligatione, accessoriæ, quæ semel fuerat commissa, nihil præiudicat; pactum vero interpositum eam remittit, *l. lecta, ff. de reb. cred.* videndi sunt *tex. in l. de lege, §. fin. iuncta l. 6. l. 4. §. eleganter, ff. de leg. commis. leg. Æmilius Largianus, ff. de minor.*

11 Conveniunt autem inter se prædictæ stipulationes in eo, quod vtraque, solo diei transcursu ipso iure committitur, quoniam verbis adscriptam conditionis causam habent, nec ad hunc effectum vllam interpellationem creditoris desiderant. Secus verò esset, si diem certum non continerent, tunc enim

enim interpellatio creditoris foret neceſſaria, vel ſaltim proteſtatio eius, quæ interpellationis vicem obtineret, *l. 2 ff. de nautico fœnore*; quod quidem paſsim non admitterem, ſed quando id ipſum æquum eſſe iudex addictus putaverit. Etiam in eo conveniunt, quod nulla ſtipulatio pœnalis adiecta novat præcedẽtem principalem obligationem, Faber *in d. l. prædia 28. ff. de act. empti.* Repugnat enim naturæ acceſsionis tollere, ac extinguere actum principalem; nihilque magis contrarium eſſet aliàs probabili, ac veriſimili contrahentium menti, vt ex ſuperioribus facile colligitur; idque indiſtincte procedit, ſive præcedat obligatio verborum, ſive conſenſus; ſeu principalis obligatio factum contineat, ſive rem, aut quantitatem.

12 Neque obſtat text. *in d. l. 44. §. fina, ff. de oblig. & act.* vbi novari præcedens obligatio dicitur, quæ diem tacitum habuit, *l. interdum, ff. de ver. oblig.* ſeu expreſſum (inter quos dies, pœnali ſtipulatione adiecta, nulla differentia eſt; quoniã non agitur de moræ purgatione, ſed de puncto exiſtentiæ conditionis, vt ex *infra dicendis* apparebit) ideo enim illud dicitur, quia quamvis ex parte creditoris novatio non interveniat cum ex vtraque obligatione poſſit agere; tamen ex parte debitoris novatio contingit; nam commiſſa ſtipulatione pœnali, amplius ex prima obligatione ſolvere non poteſt: ibi enim de acceſsionibus obligationis diſputabat Paulus, & de facultate ſolvendi competente debitori; quod ad hanc autem facultatem attinet, recte Paulus exiſtimat novationem evenire impropriam, cum ex vna dumtaxat parte novatio contingat; vt & alibi litis conteſtatione novatio improprie fieri dicitur, *l. 3. §. idem ſcribit, ff. de peculio*, eodem ferè ſenſu: quippe vtraque ex his novatio, invito debitore contingit, & vtraque voluntariæ aliàs ſatisfactioni finem imponit.

13 Parum ad propoſitum facit deciſio tex. *in l. ſi ita quis 135. §. ſeia, ff. de ver. oblig.* vbi de viribus pacti taciti, ac ex eo exceptionis competentis, obſcure ſatis prout ſolet, Scæbola tractat. Seia enim, quæ promiſsit Lucio Titio reſtituere hortos, quos mandato eius emerat, pretio, & vſuris ſolutis; die ſolutioni adiecto, paciſci videbatur, ne vltra kalendas Apriles Lucio Titio petere liceret; quo pacto, & ſi ipſo iure non coarctetur actio ex ſtipulatu, doli tamen exceptione oppoſita, tempore tranſacto, elidi valet, *l. 44. §. placet de oblig. & act.* Aſt cum non id principaliter agant contrahentes, vt nimirum poſt diem ſolutioni præſtitutum hortos ſeiæ retinere liceat; alioquin & de hoc expreſſe cautum fuiſſet, atque hoc caſu, prout in ſuperioribus, conditio in cauſa eſſet; immo potius id inter eos actum intelligatur, ne liceat Lucio Titio poſt illud tempus petere in præiudicium Seiæ, cuius interſt diu inſuſpenſo non permanere, vt culturæ, & curæ rei emptæ operam dare poſsit; ideò parte pretij à Lucio Titio ſoluta, & modico poſt adiectum diem tempore trãſacto, alia parte oblata, ſi nihil mulieris intereſſe cognoſcatur, exceptioni pacti, doli replicatio nõ inutiliter opponetur; quoniam in cognitione pacti non tam quid verbis expreſſum, quam quid ex bono, & æquo fieri oporteat, iuxta mẽtem contrahentium, æſtimare iudex debet: videndi ſunt Bacob. *ad Treut. vol. 2. diſp. 3. thſ. 9. ex lit. E.* Maſsius *ſing. opp. lib. 2. cap. 6.* Circa directam verò ac contrariam mandati actionem, ibidem competentẽ, nulla diſputatio erat, dum id fortaſis agebatur, vt novatio inducere tur.

14 Difficilioris explicationis eſt deſumpta comparatio, quæ fieri valet ex pacto commiſſorio, in venditione adiecto, vt ſi ad diem ſoluta pecunia nõ fuerit, res ſit in empta; quod quidem pariter eſt conditionale, & electivum in favorem creditoris, eiuſdemque venditoris, & tamen non aliter committitur, quam ſi per emptorem debitorem ſtet quominus ſolvat, *l. fin. §. fin. ff. de reſc. vend. l. ſi fundus, §. fin. cum ſimilibus, ff. de lege commiſſi*: pariter ergo ſtipulatio pœnalis adiecta in favorem, & ad electionem creditoris, non conditionem dumtaxat in cauſa, ſed factum quoque debitoris continere debet, vt effective committi valeat. Dico igitur differentiam inter prædictas ſpecies conſiſtere in eo, quod ſtipulatio pœnalis adijcitur electivè, vt commodius ex alterutra actione efficaciter id creditor, conſequatur, quod in principali obligatione comprehenſum eſt; ſive illud ipſum petat, ſive pœnam, quæ mutuò fungitur vice materiæ prioris obligationis; prout æque contingit, quando ex parte debitoris adijcitur res diverſa commodioris ſolutionis gratia purè, ſeu cõ-

di-

ditionaliter ita: *Promitto tibi centum, aut ſi navis ex Aſia venerit Titio fundum*, vel ita: *Promitto decem, & ex die Sancti Ioannis, ſi tunc ſoluta non fuerint, eadem decem in triticо*; quod in ſuperioribus ſæpius dictum manet. Inde ex eo quod agitur, ſeu agi probabiliter creditur, non factum, ſeu culpa debitoris inſpicitur; ſed ex conventionis lege, ſola exiſtentia cõditionis melior cauſa creditoris evadit: ex eo autem pœnalis dicitur adiectio, quia in facto, & voluntate debitoris ponitur conditio; quæ ſi ab eventu penderet, ita: *Promittis mihi centum die Sancti Ioannis; & ſi eo die navis ex Aſia non venerit, loco eius quantitatis promittis mihi petere licere fundum?* Proculdubio ſecunda ſtipulatio, adiectio ſimpliciter appellaretur. Aſt in lege, ſeu pacto commiſſorio, ad diem, pecunia non ſoluta; non ad vberiorem contractus implementum; ſed ad diſtractionem potius eius ex illo pacto agitur in odium debitoris, qui condicto die pretium non ſolvit; nec vt acceſsio principalis obligationis ſimilis lex adijcitur, ſed æque principaliter in finem contradictorium apponitur, quare non conditionem dumtaxat in cauſa habet, ex mente, & intentione paciſcentium, ſed factum præterea debitoris arguit, atque eius diligentiam acuit, & excitat: prout pariter contingit in conditione illa, de qua Labeo *lib. 2. poſt. in l. 30. §. Vxori 5 ff. de leg. 3* iunctis Acoſta *l. b. 2. ſelect. cap. 18. & 19.* Don. & Oſſuald. 8. *com. cap. 34. lit. G.* D. Amaia *lib. 1. obſ. cap. 6. n. 32.* & Meſſa *lib. 2. var. cap. 5.* Alioquin, vt diſtrahatur inita conventio, vix ex cõtractu ipſo oriretur actio, ſi pactum illud non interveniſſet ad fomentum ipſius conventionis, & eo fine, vt magis eius executio excitaretur; etenim non repugnat incompatibilitas contrariæ productionis, ſi non exitus actus, ſed finis, ſeu intentio contrahentium perſpiciatur: eadem ratione procedit quoque deciſsio text. *in leg. 2. C. de iure emphit.*

15 Huic parti pro complemento addenda eſt explicatio ſingularis, ac ſubtilis pariter, tex. *in l. 1. §. fin. ff. de ſtipul. ſervor.* vbi habetur: ſervum communem Titij, & Mævij, ita ſtipulatum fuiſſe; *promittis Titio domino meo dare decem intra kalendas? Et ſi intra kalendas ei non dederis, promittis Mævio viginti dare?* Ait Iulianus *lib. 52. ff.* duas ſtipulationes videri; & vtrumque dominum ex propria ſtipulatione agere poſſe; quod ſi ante kalendas Titio decem data non fuerint, ipſum inutiliter agere, & Mævium viginti cum effectu exinde petere poſſe. Convenit hæc formula ſtipulationis cum ſuperiori, de qua *in noſtro tex.* nempe, cum vnicus dumtaxat eſt creditor, & electiue ſimili modo ſtipulatur, primo in eo, quod vtroque in caſu, ſecunda ſtipulatio prioris adiectio eſt. Secundò, in eo quod vtraque in formula, duæ ſtipulationes interveniunt. Tertiò, nam pariter ſecunda ſtipulatio committitur ſub conditione, ſi ad diem pecunia ſoluta non ſit; nec vllum factum debitoris in cauſa habet, ſed ſolam conditionem. Quarto, nam in vtraque, conditione exiſtente ſecundæ ſtipulationis, ſtipulatio prior quaſi novatur; nam ex parte debitoris amplius ſolvi non poteſt. Quinto denique conveniunt in eo, quod vtraque formula interpoſita, ea videtur fuiſſe mens agentium, vt nimirum in effectu vnica ſit obligatio: quare improprie duæ ſtipulationes dicuntur eſſe, ibi: *duæ ſtipulationes eſſe videntur.* Differunt tamen in hoc; nam quando vnicus eſt creditor acceſſoriæ, & principalis obligationis; electiue ipſe ex vtraque actionem intendere valet, tam ex prima, quam ex ſecunda, poſtquam dies appoſitus tranſactus fuerit; immo & ex vtraque effectiue agere poteſt hactenus, quatenus actione electa minus exactum eſt. Aſt quando duo diverſi conſtituuntur creditores, prout *in d. §. fin.* commiſſa ſecunda ſtipulatione, kalendis tranſactis; exinde Titius efficaciter ex propria ſtipulatione agere non poteſt: & ratio perſpicua eſt; nam ſi Titius ex propria obligatione, ſibi quæſita per ſervũ, decem exigeret; poſtea Mævius nulla exceptione repelli poſſet, quominus integra viginti effectiue extorqueret, cum ipſe nihil acceperit; & poſt diem tranſactum, adimpleta conditione, amplius in facultate debitoris non eſt ſolvendo ex prima obligatione, quæ ex parte ſua novata eſt, vel in totum, vel pro parte ſe à ſecunda obligatione liberare. Cum igitur voluntas debitoris ea veriſimiliter fuerit, vt ex alterutra dumtaxat, non ex vtraque obligatione conveniri poſsit, vt abunde ſupra probatum extat; iuxta voluntatis ordinem: prædicta formula concepta, ante kalendas quidem Mævius actionem non habet, & Titius decem petere poteſt; kalendis verò tranſactis Mævius effectiue viginti petet;

tet; Titius vero doli mali exceptione repelletur. Ex eo enim debitori aliàs cõtra vnicum creditorem doli exceptio accommodatur, quia ſimplum alterum dumtaxat, non vtrumque promiſsit, & dolo creditor videtur facere, qui bis idẽ exigere intendit, quæ ratio in ſpecie *d. § fin.* Kalendis tranſactis, & conditione adimpleta, proculdubio in Mævio ſecũdo creditore militare non poteſt. Sed dices: Titium nõ videri dolo facere, qui quod nominatim ſibi inter media perſona ſervi promiſſum eſt petit? Reſpondeo: immo dolo facit Titius, qui commiſſa ſecunda ſtipulatione, adverſus id, quod promiſſor egit, petere intendit; perinde enim debitor ex eo quod agitur, promittere videtur, ac ſi Titio decem vſque ad kalendas, poſt kalendas verò Mævio viginti dare ſpopondiſſet; quo caſu, & ſi obligatio Titij per tempus ipſo iure non coarctaretur, ope tamen exceptionis conventio ſervaretur, *l. obligationum* 44 §. *placet, ff. de oblig. & act.* facit tex. *in l.* 4. *ff. de ſervitut.* Vlterius dices: non videri poſſe ſervum *in d.* §. *fin.* poſtquam primam concepit ſtipulationem, per ſecundam ſtipulationem domini ſui Titij cauſam deteriorẽ facere, vt obijcit gloſſa verbo *exceptione*? Dico enim, & reſpondeo: ibidem *in prædict. tex.* vnica conceptione verborum, & vnico individuè actu, vtramque ſtipulationem factam fuiſſe; nec tam præiudicare in iure quæſito domino ſervum videri; quam initio, ex coarctata promiſſoris voluntate, cum moderatione aliqua ei acquirere; non ſecus ac ſi Titio vſque ad kalendas; vel Titio, aut Mævio vtri promiſſor voluiſſet dari ſtipulatus eſſet; videndus diſputationis gratia *text. in l.* 3. § *fin. ff. de adim. leg.* difficilior autem ſpecies eſſet, ſi *in d.* §. *fin.* ſervus proponeretur, qui è converſo, *Titio ante kalendas viginti; & ſi kalendis Titio viginti data non fuiſſent; Mævio decem dari*, ſtipulatus eſſet, quem caſum Iulianus ibidem prætermittit.

SECTIO SECVNDA.

16 HÆC Dicta ſint de ſtipulationibus pœnalibus ipſam voluntatem contrahentiũ pro obiecto habentibus: etenim ſunt aliæ, quæ non agentium voluntatem, ſed prętoris edictum pro obiecto habẽt, atque ex verbis ipſius edicti regulantur, & interpretationem accipiunt, ſive electivè, ſive ſimultaneè ex eis agendum ſit. Nec quoad hanc partem attinet diſtinctionem vllam facimus inter ſtipulationes voluntarias, & neceſſarias, quæ ex iuriſdictione prætoris veniunt, ſeu officio iudicis interponuntur, de quibus Cuiac. & Donelus *in l.* 5. *& l. in conventionalibus, ff. de verb. oblig.* Non autem ex mente prætoris ſtipulationes hæ legem accipere dicuntur, cum quid in eis ambiguum non ſit, ſed potius ad verba edicti ſe referre contrahentes cenſentur, & ea verba pro obiecto habere; cum circa eas ſtipulationes edictum propoſitum ſit: ſiquidem diſpoſitio ſe referens ad aliud quidpiam, ſive expreſſe, ſive tacite, ſuo ſub ambitu, id ipſum continere dignoſcitur, *l. ait prætor*, §. 1. *l. in ſumma, ff. de re iudic. l. ſi ita ſcripſero, & ib* Bartholus, *ff de cond. & demonſtr.* Tiraq. *ad legg. connub. gl* 7 *n* 182. Exemplis redditis propoſitio evidens fiet.

17 Primum itaque ſit, edictum de conſtituta pecunia, quo cavetur; *vt ſi quis conſtituerit ſe ſoluturum, quod debet, kalendis Octobris; & appareat eum, qui conſtituit, neque ſoluiſſe, neque feciſſe, neque per actorem ſtetiſſe, quominus fieret, quod conſtitutum eſt; reus in id quod actoris interſt condemnetur, l. ſi duo* 16. §. *ait prætor cum duob. leg. ſeq. ff. de conſtit.* His verbis edicti conſequens eſt, vt non aliter efficaciter detur conſtituti actio, quam ſi per reum ſteterit, quominus die condicto ſolvat: ſed ſi per neutrum ex contrahentibus ſtet, ſed per rerum naturam, puta, quia infirmitate detentus eſt, vel creditor, vel conſtituens; quamvis ipſo iure ex cõventione ſtricta competat actio, adimpleta conditione; per exceptionem tamen eliditur, *d. l.* 16. §. *ergo, l. item illa* 18. *ff. illo tit.* immo, & ſi per reum ſteterit, quominus ſolvat, die conſtituto, poſtea autem non ſtet; adhuc cauſa cognita, ſi nihil actoris interſit (nam in id concipitur huius actionis formula) conſtituenti ſuccurritur, vt ſubijcit Paulus *in l. ſed etſi* 17. *eodem tit.* videndi ſunt Cuiac. *lib.* 23. *obſ. cap.* 23. *& vtrobique* Faber *in rational.* Keſius *differ. lib.* 1. *cap.* 44. *&* 46. *& cap.* 49. *num.* 7.

18 In tranſitu autem vtiliſsimè notandum eſt, ſupra dictam prætoriam formulam pecuniæ conſtitutæ edicto

fuiſ-

fuiſſe additam conditioni civili triticariæ. Inducta etenim fuit à prudentibus formula triticaria ad res fungibiles æſtimãdas primò; inter quas triticum principem locum obtinet, & ab ipſo denominationem accepit. Ratio autem inductionis eius ea videtur probabiliter fuiſſe; cum enim in reliquis condictionibus iam pridem inductis certi, & incerti, ſtrictis, iudex niſi neceſsitate vrgente, in æſtimationem condemnare non poſſet; & ſimiles res fungibiles tẽporisbu,& locis,maximam, vel momẽto quidem, æſtimationis varietatem patiebantur; inducta fuit vtilitatis cauſa condictio generalis laxioris formulæ, qua ſimilium rerum æſtimatio peti poſſet;coniecturari autem non abſurde poteſt formulã triticariam ita conceptam fuiſſe. *Si paret Luciuu Titium centum frumenti modios Caio Seio ex cauſa ſtipulationis debere; in æſtimationem iudex condemna.* Erat igitur in actoris arbitrio, triticum ipſum patere per condictionem certi, vel incerti, iuxta diſtinctionem text. *in l. vbi autem 75. ff. de ver. oblig.* vel eius æſtimationem per formulam condictionis triticariæ. Poſtea, paulatim creſcente iure; hæc formula triticaria ad cæteras quoque res omnes accommodata fuit, vt colligere licet ex ordine literæ text. *in l. 1. & 2. ff. de cond. triti.* & ſimul *ex l. fin. eodem tit.* vbi poſtquam de rebus fungibilibus tractavit Caius, idem in cæteris rebus, quaſi per extenſionem iuris eſſe ait. Per hanc verò formulam æſtimationem rei debitæ peti ſolitam fuiſſe primo colligitur ex eo, quod aliàs omnino inutilis eſſet, alijs iam pridem generalibus condictionibus certi, ac incerti, introductis, & in foro admiſsis. Secundò, quia nulla aliàs ratio eſſet excludendæ pecuniæ numeratæ. Tertiò, nam in duabus illius exigui tituli legibus,cũ de effectu huius condictionis quæritur, de ineunda rei debitæ æſtimatione agitur, *l. pen. l. fin. illo tit.* Quartò denique, nam *in d. l. pen. in princ.* non dicitur *in hac actione, ſi æſtimatio rei debitæ ineatur. ſeu ineunda ſit, &c.* Sed facta ſuppoſitione petitæ rei æſtimandæ, dumtaxat quæritur de tempore ineundæ æſtimationis.

19 Hæc eadem condictio triticaria, quæ etiam adiecto die ſtricta eſt, quidquid in contrarium ſtet, Cuiac. *tract. 3. ad Affricanum in l. centum capuæ, ff. de eo quod certo loco*, vtiliter, hoc eſt, cum effectu, & abſque metu plus petitionis,cũ clauſula arbitrij redditur ſi alio loco merces,ſeu pecunia petatur, quam in quo virtute convẽtionis dari debuit, *l. 1 ff. de eo quod certo loco*;quo caſuid omne quod vtriuſque cõtrahentis interſt, tàm intrinſecè, quàm extrinſecè æſtimatur, *l. 2. § nunc de officio, ff. de eo quod certo loco*: nec mirum videri debet, appoſita arbitrij clauſula, pecuniam quoque peti poſſe per formulam triticariã; non enim de æſtimatione ineunda ipſius pecuniæ agitur, quæ omnino certa eſſe debet; ſed de eo quod interſt pecuniam loco condicto ſolutam non fuiſſe, *arg. tex. in l. nummis 3. ff. de in litem iurando.* Eandem autem eſſe formulam triticariam, quæ ſtrictè ad merces æſtimandas datur, purè, ſeu in diem inita conventione, & eam, quæ cum arbitrij clauſula ratione loci, alio loco redditur, perſpicuè, & clarè evinces, ſi coniungas tex. *in l. fin. de cond. trit. cum l. 1 ff. de eo quod certo loco*, quæ ex eodem *l. 9. Gaij ad edictum* provinciale deſumptæ ſunt, in prima de mercibus petendis adiecto die, in ſecunda de eiſdem perſequendis, adiecto loco, eadem triticaria formula Conſultus tractavit; nam & de eadem actione, qua in tributum merces peculiares vocantur eodem libro Gaium egiſſe palam fit *ex l. aliquando 11. ff. de trib. act.* de eadem actione ſenſit quoque Vlpianus *eodem lib. 27. ad edictum, l. 1. l. 3. ff. de cond. tritic. iuncta l. 2. ff. de eo quod certo loco.*

20 Huic formulæ civili triticariæ recte adiecta fuit à prætore actio de conſtituta pecunia,quoties nimirum quod debetur, geminata conventione conſtituitur ſolvi certo die; & pariter primò ob res fungibiles hæc actio inducta fuit, atque in id quod interſt reddita formula concipitur illis verbis edicti,de quibus ſupra, *l. 2. C. de conſt. pecunia*; inde quamvis ſtricta ſit, ex ea tamen pecunia numerata recte peti valet, eadem ratione, qua petitur quoque formula triticaria, clauſula arbitrij adiecta, *arg. tex. in d. l. nummis 3. ff. de in litem iuran.* Pecunia etenim formula triticaria peti non poterat, etſi dies ſolutioni adiectus eſſet; quippe non in id quod interſt cõcipiebatur, ſed res dumtaxat æſtimanda petebatur, eiuſque æſtimatio intrinſeca, & extrinſeca deducebatur in condemnationem; nec niſi alio loco peteretur clauſula arbitrij adijciebatur, *d. l. fin. ff. de cond. tritic. l. vinum 22. ff. de reb. cred.* quæ de hac condictione non

de

de condict. certi intelligẽda est, in vtraque enim Sabinianorum sententia refertur, itaque eodem *lib. 27. ad edictum* Vlpianus coniunctim de his actionibus ciuili, & prætoria tractavit, vt ex inscript. text. *in leg. 1. 3. 5. & 7. cum alijs, ff. de constituta pecunia* clare constat.

21 Non obstat text. *in l. 4. ff. de eo quod certo loco*, vbi illa exceptio Vlpiani, ibi: *Nisi si quid stipulatus sit, vel si temporis vtilitas intervenerit.* Non arguit arbitrariam effici condictionem triticariam per adiectionem diei; dumtaxat enim loci adiectio clausulam arbitrij extorquet, *l. si duo 16. §. 1. ff. de constit.* immo sic accipienda est, vt nimirum si eo ipso loco, quo solvi debuit, pecunia petatur, ipsa sola summa, quæ debetur in condictione triticaria veniat, nisi pœna aliqua, vel vsuræ expresse promissæ sint; vsuræ enim temporis curricula exposcunt, & temporis vtilitates sunt, *d. l. 9. §. Vsurarum, ff. de vsuris.* Vniversa hæc locum habent in conventionibus strictis; etenim bonæ fidei actiones plenissimum officium iudicis habent, nec clausula arbitrij ipsarum formulæ egẽt, *l. in bonæ fidei 7. ff. de eo quod certo loco:* sed de his satis.

22 Secundum exemplum superiori regulæ præstat edictum de arbitris, cuius verba, teste Equinario Barone *lib. 1. manual.* talia fuerunt: *qui arbitrium pœna compromissa receperit, sententiam dicere cogam, & nisi arbitrio pareatur, qua de re rectè compromissum erit, pœnam compromissum soluere iubebo.* His verbis consequens est, quod si per aliquem ex litigatoribus stet, quominus die cõdicto arbitrio reddendo adsit; vel quominus id solvat intra diem, quod arbiter iusserit; is obtemperare non videatur, & in pœnam incidat, *l. Celsus 23. l. diem proferre 27. §. si quis litigat. ff. de recep. & his, l. debitor 13. ff. de neg. gestis*, vbi hæreditate iacẽte id eò pœna committitur, quia est persona, quæ possit solvere, quod arbiter iusserit, nomine hæreditatis, negotiorum nempe gestor; qui si non solverit, & in pœnam inciderit, ipse hæredi postea adeunti contraria actione tenebitur. Is autem obtemperare videtur, qui quantum in ipso fuit, fecit, quo magis obtemperaret sententiæ arbitri *d. l. Celsus, §. idem ait, ff. eodem*: quare si valetudine impeditus quis, vel alia iusta causa, sententiæ arbitri parere non possit; dummodo cum possit postea per ipsum non stet; licet ipso iure pœna committatur propter stricta verba stipulationis, impleta conditione; exceptione tamen doli eliditur actoris petitio propter verba edicti, ac simul verisimilem compromittentium mentem; non enim conditio dumtaxat in causa est commissionis pœnæ, sed prætera factum quoque non ob temperantis, *d. l. 23. §. idem ait si iusserit, l. 27. §. si quis litigatorum, ff. de receptis, & his, l. 4. §. si in arbitrum, ff. de doli except.*

23 Nec distinguemus an maior, an minor pœna sit, quam litis quantitas; an ve actoris interfit, vel non, iussui arbitri non fuisse obtemperatum; semper enim ob contumaciam, & quia obtemperatum non est pœna irrogatur; quippe aliam virtutem, seu vim, iudicium arbitri non habet, *l. non distinguemus 32. l. cum pœna 38. ff. eodem tit.* Postea verò lis, pœna soluta, suo ordine peragitur apud iudicem, arbitrumve, à prætore datum, *l. si quis rem 30. illo tit.* nam ex compromisso exceptio rei iudicatæ non nascitur, sed pœnæ dumtaxat petitio competit, *leg. 2. ff. eodem titulo.*

24 Ex his venit, quod si deficiat die condicto arbiter, cui obtemperari debet, vel morte præventus, vel quia reddendo arbitrio venire noluit; quamvis & alter ex litigatoribus eo die non adfuerit, nihilominus pœna non committatur ex sententia Casij, Pomponij, & Aristonis; non quia nihil interfit alterius ex litigatoribus, qui eo die adfuit, sed quia per arbitrum stat, quominus, qui abfuit, obtemperasse dicatur; neque enim illo die arbiter extitit, cui obtemperare posset, & si adfuisset, *l. arbiter kalendis 40. illo tit.* nec minus hoc casu conditio pro defecta haberi debet, ac intelligeretur defecisse, si per creditorem volutarie stetisset, quominus oblatam pecuniam acciperet, vt *ibidem* subijcitur ex sententia Servij, *l. Celsus 23. §. fin. illo tit.* maxime cum transacto constituto die, solutum sit compromissum; arbiter enim nec proferre, nec referre diem, in vitis litigatoribus, potest, *l. 33. l. 50. ff. eodem tit.* Eadem dispositio, de qua *in d. l. arbiter 40.* & in omnibus causis, quæ ex arbitrio alterius pendent, peraque observatur, *l. multa 6. ff. de cond. & demonstr. l. si quis arbitratu 43. cum l. seq. ff. de verb. oblig.* præcipue cum in dustria personæ electa est, vt in præsenti. D. Molina *de iust. & iure tract. 2. disp. 362.* D. Olea *de cessio-*

ceſsione iurium tit. 3. quæſt. 1. num. 42. aliter D.D. Laurentius Sanctos *ad Ariſtonem in d. l. arbiter 40. ff. illo tit.*

25 Tertium ſit exemplum, edictum nempe ſi quis cautionibus, cuius verba eodem Eguinario teſte, & gloſſa marginali *illius rubricæ*, talia dicuntur fuſſe: *Si quis cautionibus iudicio ſiſtendi cauſa factis non obtemperaverit; ita demũ iudicium dabo, ſi nulla iuſta cauſa erit, cur ſiſti non oportebit. Item, ſi mihi qua iuſta cauſa videbitur, exceptionem in iudicium addam.* Ex quibus verbis, quomodocunque ſtipulatio concepta fuerit, ſive ſimpliciter, quantivè res eſt, ſive adiecta pœna (his enim tribus modis concipi ſolebat, *l. ſi procurator 14. ff. ſi quis caut.*) non aliter cum effectu committitur, quam ſi per litigatorem culpabiliter ſtet, quominus cautioni prætoriæ obtemperet, *l. 2. & per totum, ff. illo tit. l. ſi deceſſerit 4. ff. qui ſatisdare cogantur.*

26 Sed etſi culpabiliter per litigatorem ſteterit, quominus die condicto adfuerit, dummodo actoris ius per moram deterius factum non ſit, hoc eſt, ſi nihil actoris interfuerit, vt recte Antonius Fab. licet aliter Maſius *ſing. op. lib. 2. cap. 6.* adhuc ſi poſt paucos dies copiam ſui fecerit reus, ſuccurrit ei prætor doli exceptione addita, *l. & ſi poſt tres 8. ff. illo tit. l. ſed etſi 17. ff. de conſt. pec.* id autem venit ex vltima exceptione edicti ibi: *Item ſi mihi qua iuſta cauſa, &c.* Ac præterea ex eo quoque procedit, nam ſtipulatio prætoria, aut concipitur in id quod interſt, quantivè res eſt; & ſupponimus actionis diem nõ exiſſe, nihilque actoris intereſſe: aut pœna adiecta eſt, vt ſolet in prætorijs ſtipulationibus frequenter adijci, qualis hæc ſtipulatio eſt; quo caſu eo animo adijcitur, vt certa quantitas petatur, nec ad exiguam ſummam reducatur æſtimatio eius, quod interſt, *l. fin. ff. de præt. ſtipul.* vnde in eis pœna adiecta, ex prima ſtipulatione ſimplici nunquam agitur, ſed ex pœnali ſubrogata in locum eius, *l. in omnibus 6. ff. de præt. ſtipul.* cum igitur in locum eius, quod interſt, pœna ſuccedat, eadem exceptione doli, ſi nihil interſit, pœnalis eliditur ſtipulatio, *d. l. in omnibus 6. illo tit.* Diverſum autem procedit in ſtipulationibus conventionalibus, vt in ſuperioribus probatum extat, *l. prædia 28. ff. de act. empti*, etenim ex vtraque ſtipulatione agi poteſt electivè, quamvis, & in eis quoque propter eandem vtilitatis rationem pœna adijci ſolear, *§. fin. inſt. de ver. oblig.* Neque obſtat ea intentione prætoriam ſtipulationem adijci ſolere, vt ſit nova actio, *l. 1. §. cautionales 2. illo tit.* dicitur enim nova actio reſpectu principalis actionis, ſuper qua lis mota eſt; non reſpectu antecedentis ſimplicis ſtipulationis, qua iudicio ſiſti promittitur, in cuius locum pœnalis ſequens ſtipulatio ſubrogatur, *d. l. 1. §. cautionales, ff. illo titulo*; in qua re aperte lapſus fuit Guillermus Maſius contrarium exiſtimans; per modum enim vnius habentur ſtipulatio ſimplex præcedens, & ſubiecta ſtipulatio pœnalis, *d. l. in omnibus 6. eodem tit.*

TERTIA SECTIO.

27 HÆC De ſtipulatione pœnali adiecta præcedenti cõventioni, quæ pro termino, & puncto, diem certum habet, in quo velut in cardine, vertitur cõmiſsio obligationis, ſeu adimplementũ conditionis, de qua *in præſenti* rex noſtri Conſulti agunt, dicta ſint: non inutiliter tamen, & abs re erit aliqua, licet breviter attingere eius ſtipulationis pœnalis, quę præcedenti cõventioni ſimpliciter adijcitur, abſque die certo, ita: *Promittis fundum dare? Si non dederis centum dabis?* In qua ſpecie id contrahentes agunt, vt ſtatim ſcilicet fundus peti poſsit, & ſi interpellatus congruo loco, & tempore, debitor fundum non dederit, centum etiam peti poſsint; idque Papinianus *lib. 3. quæſt.* decidit, *l. ita ſtipulatus 115. §. 2. verſ. itaque, ff. de ver. oblig.* terminus itaque conditionis in hac formula, erit mora debitoris, ſive ea ex lapſu taciti diei, ſive ex interpellatione facta congruo loco, & tempore inducatur, *d. l. 115. d. l. 44. §. fin. ff. de oblig. & act.* cum igitur in ſtipulationibus, ac cæteris cõtractibus *ex reg. iuris*, id quod agitur inſpiciatur ſemper, ac ſi verbis ipſis conventionis expreſſum foret; non minus debitoris mora terminus invariabilis erit ſtipulationis pœnalis adiectæ, adimpleta conditione, ac foret aliàs dies, ſi à contrahentibus adiectus eſſet. Ex quibus fluit, quod ſive ſtipulatio pœnalis electivè, ſive ſimultaneè ad exactionem crediti adiecta perſpiciatur prout ſupra diſtinximus, & explicavimus, invariabiliter ex die interpellationis ritè factæ, exiſtit conditio, & nova

actio

actio creditori quæritur, inducta novatione ex parte debitoris, vt amplius ex prima obligatione, invito creditori solvere non possit. Et si enim mora debitoris, cum res integra est, purgari valeat, & quidem sola oblatione, quoad effectus ex ea postea resultantes interitus, & accessionum, *leg. qui decem cum vulgatis, ff. de solut.* Hoc tamen limitatur, quando mora iam aliquos effectus produxit; vel quando, non tam frustratio debitoris, quam conditionis terminus esse dignoscitur: quare in superiori specie, & si post moram contractam debitor offerat, stipulatio semel commissa persistit adhuc; quoniam verè conditio, ex qua pendebat adimpleta fuit. Hac tamen differentia dumtaxat adhibita, quam & cum adiectus est dies, adhibendam esse censuimus, scilicet, quod si pœna electivè adijciatur, vt mutuò fungatur vice materiæ principalis obligationis, semper vera sit superior conclusio. Sin autem adijciatur simultanee loco operarum, vsurarumve; oblatio debitoris, & si non ad præteritam, ad futuram tamen temporis vtilitatem impediendam, ac sistendam proficiat, *d. l. 9. §. Vsurarum, ff. de Vsuris, d. l. traiectitiæ, ff. de oblgat. & act.*

28 Dices: cum stipulatio committitur ob id, quod insula facta non est, seu quid aliud, quod fieri convenit, in id quod creditoris interst, ex regula tex. *in l. 72. § Celsus, ff. de Ver. oblig. l. 13. ff. de re iudic.* adhuc post moram factam, si ante litem cõtestatam fiat, quod promissum est, purgari posse morã perhibetur, *l. si insulam 84. l. continuus 137. §. qui insulam, ff. de Ver. oblig.* pariter ergo impræsentiarum, quando ex mora resultat commissio stipulationis pœnalis, eius conceptum abolere debet, oblatio rei debitæ postea facta? Respondeo enim ex dictis differentiam constare; nam cum quis aliquid fieri stipulatur, vi ipsa vtilitatem ex facto resultantem stipulari videtur; cum eius obiecti, quod in rerum natura non est, nulla alia affectio, seu consideratio haberi possit; post tempus igitur transactum, in quo fieri debuit, qui id quod sua interst petit, vi ipsa factum ipsum petere videtur; & qui post illud tempus ante quam novetur actio, facit, quod promisit, id ipsum solvit, quod promisserat, & quod in præsenti etiam debet. At cum stipulatio pœnalis semel commissa est, mora debitoris adimpleta conditione; alia nova obligatio est, quæ oritur à priori quidem prorsus distincta, & independens, quæ nullo modo facto debitoris ineffi-cax reddi valet. Rursus stipulatio, in qua factum continetur, mora debitoris conditionaliter non committitur, si factum non sit, in id quod interst, vel quanti res est, nisi id expresse contrahentes voluerint; sed vi ipsa conventionis, atque ex natura rei, in id quod interst committitur; is enim est finis contrahentium, qui secundum Philosophum est primus in intentione, vltimus in executione, qualis in præsenti conventione dignoscitur esse vtilitas facti: quare ex hac commissione stipulationis non immutatur facies conventionis, sed eadem esse censetur adhuc, subtilis Andreas Kol *exercit. 12. num. 6.* At cum si stipulatio pœnalis adijcitur, ea commissa, penitus facies immutatur conventionis prioris, atque alius ipsius status esse perspicitur; habet quippe creditor, velut ex promissione alternativa, rerum diversarum electionem, quando electivè pœna adijcitur, de qua præcipe sermo noster est: nec quid aliud amplius requirit commissio, quam conditionis implementum, sub qua promissum est, quæ sicuti committitur, cum die adiecto non solvitur, quia verum est illo die solutum non esse; ita & quando facta interpellatione non solvitur, committitur æque, quoniam verum est die interpellationis solutum non esse, quamvis ex post facto sæpius debitor offerat; iam enim ex patte sua novata actio est, *d. leg. 44. §. accessio in fine, ff. de oblig. & act.* Ita intelligendi sunt text. *in d. leg. ita stipulatus 115. ff. de Verb. oblig. d. §. fin. l. qui Romæ 122. §. Flavius, ff. eodem, §. fin. instit. de verbor. oblig. leg. 27. ff. de act. empti, leg. 41. & seqq. leg. duo 71. cum similibus, ff. pro socio*, similique regula procedunt quoque text. *in leg. rescriptum 10. §. si pacto, ff. de pactis, leg. si pater 12. §. si mulier, ff. de pact. dotal.* sive rato manente pacto stipulatio adijciatur, sive non, *leg. qui fidem cum similibus, ff. de transact.* in his quippe iuribus factum promissoris est meta, seu terminus invariabilis in quo vertitur stipulationis commissio.

29 Ex his quoque intelligendus venit difficilis text. *in leg. nuda 5. C. de contr. stipul.* vbi Imperatores

 statuit,

aiunt, non ſemper ex nuda pollicitatione actionem naſci, ſed aliquando, puta ſi reipublicæ fiat, & in alijs ſpeciebus, de quibus Cuiac. *in l. 14. C. de pactis, & lib. 19. obſ. cap. 32.* Verum ſi facta pollicitatione, adiecta fuerit ſtipulatio pœnalis, quanti res eſt, ſi placito non ſtetur; poſt motam litem, hoc eſt, poſt interpellationem factam ſuper pacto, & comminatam litem ſuper ſtipulatione, vt pactum ſervetur; exiſtere conditionem ſtipulationis dicunt, cuius commiſsio vertitur in puncto interpellationis, & comminationis litis; eaque commiſſa, inuariabiliter petitioni, quanti res eſt, locum fieri decidunt. In quo tex. verba illa *poſt motam litem*, intelligi non poſſunt de lite conteſtata, ſeu petitione iudiciali ſuper pacto; quia tritum eſt ex nudo pacto actionem non naſci, *l. 7 §. igitur nuda, ff. de pactis*; nec ſuper ſtipulatione, quoniam eius conditio impleta non eſt; non enim poteſt in iudicium venire, quod poſt litem conteſtatam accidit, *leg. non poteſt, ff. de iudicijs*; praterea hoc ſenſu abſurde dicerent Imperatores poſt litem conteſtatam, ſeu petitionem iudicialem, qua formula apud prætorem impetratur (nam cum ad iudicem pervenitur, proculdubio iam lis conteſtata eſt) petitioni locum factum eſſe; ac ſi alijs verbis dixiſſent, per petitionem eius, quod interſt, locum fieri petitioni eius, quod interſt; quod abſurdum nulla ingenij ſubtilitate ſalvari poteſt: eo igitur ſenſu moveri lis dicitur; quia ſuper pacto promiſſor admonetur, & lis futura ſtipulationis committendæ comminatur. Nec abſurde ſuper pacto interpellatio fieri dicitur; licet enim nulla mora, nulla fruſtratio debitoris ibi eſſe poſsit, vbi nulla petitio iudicialis eſt, *l. 88. & ibi* Iacobus Gotofredus, *ff. de reg. iuris, l. ſi pupillus 127. ff. de ver. oblig.* & vtrobique Altamiranus *lib. 5. quæſt. Scæbolæ a n. 22.* in præſenti tamen non tam ad moram conſtituendam interpellatio adhibetur; quam admonitione, & comminatione quadam, terminus adimplementi conditionis, ex eo quod inter contrahentes agitur, conſtituitur, vt prædicti auctores fatentur.

30 Species autem tex. *in l. ſi pacto 14. C. de pactis*, vt mihi ſane videtur, clara eſt, quin egeat tot, tantiſque DD. commmentis, quibus vix enodare poſſunt illum Gordiani nodum. Pactus fuit quidam aliquid fieri, & niſi fieret pœnam ſimiliter ſibi dari pactus eſt, vt expreſſe initio *rex.* proponit Gordianus, poſtea ſubiecta eſt ſtipulatio, prout ſolet ita: *Hæc ita dari fieri ſpondes? ſpondeo*: ait ſic Imperator: ex his conventionibus fruſtra deprecatur quis, vt abſque ordine ſolito bona debitoris, forte tergi verſantis, copiáve ſui non faciẽtis, in creditorem transferãtur; aſt creditor ex ſtipulatu agens conſequetur, vt fiat quod promiſſum eſt. Nota illud *ex ſtipulatu agens*, quia agitur in id, quod interſt, quod eſt incertum, vt in omnibus faciendi obligationibus; & illud *conſequeris*, quod eſt facultativum, nam ad factum non compellitur promiſſor; illud tamen, quod promiſsit faciet, niſi eius, quod actoris interſt, condemnationem pati vellit: vel denique, ait Imperator: pœnam, ſi hoc elegerit, creditor exiget; quo caſu certi conditione aget; vtrumque enim, quod pacto comprehenſum erat, ſtipulatio amplexata eſt: & quidem invariabiliter pœnam exiget creditor, ſi vellit; quoniam ex contumacia, & renitentia debitoris, quæ ſupponitur, commiſſa erat. Hoc tamen omne more iudiciorum procedet; nec aliter bona in creditorem transferentur (ſuper quo porrecta ſuplicatio, & effuſę preces erant) quam ſervato ſolemni ordine edicti, *ex quibus cauſ. in poſſ. eatur*, ſeu *de bonis auctorit. iudic. poſsid.*

***

la fruſtratio eius interveniat; id enim in delictis, non in conventionibus deſideratur, *l. ſi pœna, ff. de pœnis, l. ſancimus, C. eodem.* Cum igitur hæc conditio abſolute negativa ſit, regulatur, cum dandi facultate, nec antea cenſetur commiſſa ſtipulatio, quam ſi deſierit poſſe ſtichus dari, *l. ita ſtipulatus 115. §. 2. ff. de ver. oblig.* nulla enim interpellatio à creditore fieri poteſt, cum ſtichus nec naturaliter quidem debeatur, promiſſus quippe non eſt; nec pacto, vt in ſpecie text. *in l. nuda 5. C. de contr. ſtipul.* nec nominata aliqua conventione, ſed in facultate libera dandi dumtaxat poſitus eſt; adeò vt ne quidē pulſandæ exiſtimationis cauſa interpellari poſsit is, qui & ſi non dat, fidem tamen non fallit. Terminus itaque exiſtentiæ conditionis non alius erit, quam finis facultatis dandi; quo caſu fruſtra quæretur, an poſt commiſſam ſtipulationem debitor dando à pœna liberari ſe poſsit; huic claſi applicandi ſunt text. *in d. l. 115. l. quidam cum filium 132. ff. de ver. oblig. l. 44. §. pen. ff. de oblig. & act. leg. ſi quis pro eo 46. ff. mandati, & ſi qui ſunt ſimiles.*

32 Verumenimvero, licet hoc regulariter procedat; quandoque tamen ex eo quod veriſimiliter agitur, conditio negativa non terminatur cum dandi facultate; ſed eo tempore exiſtit, quo primum potuerit dare debitor, nec dedit, vt *in l. ſi Titius 9. ff. de verb. obligat.* ibi enim ſi debitor eū primum potuerit darę fundum, neutri dedit; vtrique committitur ſtipulatio, ac ſi vni, vel alteri pure dare ſpopondiſſet; non quia duo rei facti ſunt *in illius text.* ſpecie prout inſubtiliter putavit Keſius *lib 1. interpr. cap. 24.* ſed quia id veriſimiliter intelligitur actum ex eo quod *ibidem* contrahentes minime cogitarunt de morte alterius ex ipſis; nam conditio non fuit poſita in facultate perſonali, veluti aſcendendi capitolium, Alexandriam eundi, & ſimilium, de quibus Papinianus *in dict. leg. 115. in princ.* ſed in facultate dandi, quæ non finitur, niſi fundo forte chaſmate perempto, vel publicato, ſeu diſtracto à creditoribus; quo caſu quoad vtrumque ſtipulatorem finitur, & exinde fruſtra conditio ſtipulationis exiſtit; eumque in ſpecie *prædicti text.* idem ſit fundus, qui in conditione, & ſimul in obligatione poſitus eſt; fallax proculdubio creditorum ſpes eſſet, ſi extinctam ſpectarent dandi facultatem in creditore. In quo aperta differentia perſpicitur aliarum conventionum, in quibus, ſi fundus non detur, pecunia, vel alia diverſa res promittitur, vt *in dict. leg. 115.* in eis enim ſemper certa ſpes creditoris eſt, vel in acceſsione, vel in pœna. Et in ſumma alia eſt facultas dandi, vt *in dict. leg. 9.* alia facultas perſonæ, vt in prioribus exemplis, *dict. leg. 115.* illa extinguitur cum re, vel ipſo Papiniano teſte, alia cum pœna, teſte eodem Papiniano. Rurſus aliud eſt comprehendere diverſas res in conditione, & diſpoſitione; aliud eandem rem; priori namque caſu procedit regula ſuperior: Secundo vero id actum intelligitur, vt commiſsio ſtipulationis pro termino habeat primam facultatem dandi, *dict. leg. ſi Titius 9. ff. de ver. oblig.* quod miror interpretes non animadvertiſſe.

33 Secundum exemplum deſumitur ex text. *in leg. fideiuſſor 16. §. cum fideiuſſor, ff. de fideiuſſor.* vbi fideiuſſor ita alienæ obligationi acceſsit; nempe, ſi debitor decem, quæ debebat non ſolviſſet. Terminum huius conditionis negativæ eſſe facultatem ſolvendi in debitore videbatur; nec aliter committi poſſe, quam ſi deſiſſet debitor poſſe ſatisfacere: nihilominus ait Conſultus terminum prædictæ obligationis, ex veriſimili mente contrahentium, eſſe primam ſolvendi facultatem; itaque ſi interpellatus debitor non ſatisfecerit, fideiuſſorem ſtatim conveniri poſſe decidit; nam alioquin penè inutilis fideiuſſoria obligatio futura foret, ſi id expectaremus, vt in cauſam iudicati debitoris bona caperentur, vel quod hæredem fiſcum habeat. Niſi dicamus veriſimilitudinem voluntatis oriri ex natura fideiuſſoriæ obligationis, qualis tunc Conſultorum tempore erat, cui ſe, quantum verba conventionis patiuntur, ſubſcribere contrahentes voluerunt; quidquid horum ſit, hoc caſu inflectitur etiam rigor negativæ conditionis.

34 Sit tertium exemplum ſtipulatio compromiſsi cauſa facta; ſi enim litigatores centum promiſſerint, ſi compromiſſo facto non ſteterint, & arbiter ſimpliciter quid dari iuſſerit; terminus negativæ conditionis erit prima dandi facultas, cum

aliquo moderato ſpatio temporis, *l. quid tamen* 21. §. *fin. ff. de recep. arbitr.* nec ſpectabimus, vt committatur pœna, finem facultatis dandi; id enim egiſſe compromittentes videntur, vt ad ſimilitudinem iudiciorum; cum primum potuerint arbitrio obtemperetur.

35 Quartum exemplum eſt libertatis datio ſub negativa conditione; puta ſi ſtichus teſtamento liber eſſe iuſſus fuerit ſub conditione, ſi capitolium non aſcenderit; ea quippe dignoſcitur eſſe teſtatoris voluntas, vt ſi cum primum potuerit ſervus capitolium aſcendere, non aſcendit, liber ſit; ne alioquin libertatis datio inutilis eſſet, ſi conditio hæc negativa cum facultate perſonæ terminaretur, *arg. text. in dict. leg.* 9. *ff. de ver. oblig. leg. libertas* 17. §. *hæc autem*, *ff. de manum. teſtam.* Vterque enim text. eadem veriſimilitudinis ratione nititur, alter circa facultatem dandi; alter circa facultatem perſonæ; quin recurrere neceſſe ſit ad miſeram anchoram favoris libertatis; videndus Coſta *lib.* 2. *ſelect. cap.* 5.

36 Quintum exemplum perſpicitur in adiecta penu; ſi enim teſtator hæredem ſuum damnaverit, ſi penum non dederit centum dare; ſumma legata debetur, ſi cum primum potuerit hæres penum dare, non dederit; id namque eſt admiſſum ob defuncti voluntatem, & ipſius rei naturam; penus quippe eſt, quod eſui, potuique paratur, & ad alimenta cum pertineat, ſtatim dari debet; niſi teſtator ipſe aliud tempus præſtationi præfinierit, *leg. cum ſine* 19. *ff. quando dies leg. dict. leg.* 115. *de verbor. oblig.*

37 Sextum videtur eſſe exemplum: quando ſtipulatio cœpit à præcedente conventione pura; ea autem ſit conventio, quæ ex eo quod agitur, nec naturalem quidem obligationem producat; ſed vi ipſa in præſtatione dumtaxat ſit materia eius, *leg. quid tamen* 21. §. *fin. ff. de recept. & his qui arbitr.* tunc enim & ſi perinde habeatur ſtipulatio ac ſi à conditione cœpiſſet, tamen materialitas præcedentis puræ conventionis detegit, in eo animo contrahentes eſſe, vt cum primum poſsit, fiat præſtatio; ſicque intelligo Papinianum *in d. l.* 115. §. 2. *verſic. itaque*, *ff. de ver. oblig.* quamvis nec deſitear alio optimo ſenſu luſtrari quoque poſſe.

38 Non invitus adderem ſeptimum exemplum; nimirum, ſi quis promiſſerit *fundum dare*, *ſi centum non dederit*; vel quid aliud, quod in genere conſiſtat, non præſtiterit; id enim in ſpecie hac veriſimiliter actum cenſetur, vt conditio negativa terminetur in prima facultate dandi; nec ſpectetur quod illud quidpiam in conditione poſitum dari nequeat; quippe cum facultas dandi, non perſonæ in præſenti inſpiciatur, & genus perire nequeat, ferè infinitum terminum aliàs haberet conditio, & inutilis conventio evaderet. Terminus denique facultatis dandi, de quo Papinianus *in d. l.* 115. §. 2. ibi: *Quam deſiſſet poſſe Pamphilus dari*, hic obſervari nequit; non enim abſque myſterio in ſuperioribus legibus ſpecies certa in conditione negativa comprehenſa proponitur; ſuper hoc tamen amplius cogitandum relinquo, quia text. mihi interim non occurrit.

39 In ſupra dictis autem ſpeciebus, & ſimilibus, in quibus committitur ſtipulatio pœnalis eo tempore, quo dare potuit promiſſor, nec dedit, quod in conditione comprehendebatur, abſque vlla interpellatione, quæ ex parte creditoris nequit intervenire, vt in ſuperioribus diximus; non ex eo committitur ſtipulatio quod conditio verè impleta ſit; ſed ex eo quod impleta fingatur, vt ex ſtipulatione pœnali agi poſsit: & ratio ſubtilis eſt, vt mihi videtur; quia cum proprius, ac formalis terminus conditionis negativæ ſit finis facultatis dandi; ſi is omittatur, ob aliquam ex dictis voluntatis præſumptionibus, nullum fixum punctum habet, in quo vertatur, & in quo realiter impleta conditio dici poſsit; non finis facultatis dandi; quia inſuper habetur; non interpellationis tempus; quia interpellatio fieri nequit; non inſtans, in quo dari potuit, nec datum eſt; quia hoc ex arbitrio pendet, & variabile, ac vagum eſt, *dict. l.* 21. §. *fin. ff. de recept. & his*, *leg.* 1. §. *item ſi ita*, *ff. ad leg. Falcidiam.* Reſtat denique realiter, & vere impletam conditionem non eſſe, ſeu vtilitatis cauſa impletam intelligi, ex quo primum dare potuit promiſſor, nec dedit. Nihil obſtat difficilis textus *in leg.* 9. §. *Labeo* 3. *ff. de dolo*: ibi enim, & ſi vere adimpleta depoſitionis

tionis conditione vtilem ſequeſtrariam Labeo deponenti tribueret; quamvis non pecunia, ſed oleum depoſitum proponeretur; ficte tamen conditione adimpleta, eam actionem merito deponenti denegat, ne irreligiosè duplicem ſingularitatem admittat, *arg. l. 1. C. de dotis promiſſ.* Pomponius autem, non ob fictum conditionis implementum vtilem ſequeſtrariam tribuit; ſed ex tota figura negotij, atque eo quod inter contrahentes apparet geſtũ veriſimiliter, actionem præſcriptis verbis adverſus ſequeſtrem prius tribuit; quo non exiſtente ſolvendo Labeonis ſententiam confirmat: videndi ſunt, licet aliter, præter Fulgoſium, & Fabrũ, Cuiac. *in l. 18 ff. de præſc. verb.* Broncoſt *cent. 5. aſſert. 64.* D. Retes *lib. 2. opuſc. ſect. 1. cap. 12.*

40 Ex hoc principio fluit; quod & ſi creditor fictè impleta conditione, ſtatim agere poſsit, aperta iudicij inſtituendi via, tamen ſi ante litem conteſtatam debitor acceſsionem præſtet; cõmiſsionem ſtipulationis pœnalis ſolvit, ac eius conceptum extinguit, perinde ac ſi commiſſa non fuiſſet, *d. l. 9 ff. de ver. oblig l. 1. verſic. habebit, ff. de penu legata*; quod quidem non ea ratione vulgari procedit, quia mora ſcilicet purgatur, quę nulla à debitore facta eſt; nimis enim imperite, & inſubtiliter commiſcetur tractatus purgationis moræ, cum implemento formali, celeri, & invariabili conditionis, quod ex conventione ipſa procedit, vel vnica ratione Celſi *in l. Celſus 23. ff. de recept. & his.* Ex eo autem potius illud procedit quod cum conditio vere impleta non fuerit, ſed impleta intelligatur ad effectum exactionis; exiſtens poſtea defectus verus conditionis præſtatione acceſsionis, tollit conceptum exiſtentiæ fictæ conditionis, vt alibi ratiocinatur Papinianus *in l. ſi patroni 55. §. actiones 5. ff. ad Trebelianum*; nam ſuperveniens veritas ex cauſa anteriori, vmbram fictionis in contrarium inductæ fugat, & extinguit; ſecus autem eſſet, ſi in puncto fixo interpellationis, vel diei, vere conditio, & formaliter impleta eſſet; aliud itaque eſt id agi, vt interpellatus debitor det; aliud vt cum primum potuerit, præſtet. Prior enim terminus certus, & invariabilis eſt: ſecundus incertus arbitrarius, & variabilis.

41 Sic intelligitur tex. *in d. l. 21. §. fin. iuncta l. Celſus 23. in fine princ. ff. de receptis*, quæ ex eodẽ *lib. 13. Vlpiani ad edictum* deſumptæ ſunt: cum enim, vt in ſuperioribus dicebamus, ſtipulatio compromiſsi cauſa facta pro obiecto habeat ipſius arbitri iuſſum; ſi is iubeat certo die dare, terminum habet implementum conditionis, & die tranſacto, ſera pœnitentia debitoris eſt; ſi vero certum diem non habeat arbitri iuſſus; fixum punctum non habet exiſtentia conditionis; ſicque ante cõteſtationem litis promiſſor dare poterit, *d. l. 21. §. fin. d. l. 23. in fine prin.* niſi actoris interfuerit, tunc datum fuiſſe, cum dari potuit, quo caſu damnum inſequtum, velut invariabile reddit fictum conditionis implementum, *l. vtique 22. ff. illo tit. de receptis, & his.*

42 Illud circa proximè dicta notandum erit, quomodocumque facto cõpromiſſo, ſive à conventione incipiat partium conſenſus, ſive conditionaliter concipiatur, nunquam promiſſorem interpellari poſſe, vt det, vel faciat, quod arbiter ſimpliciter, die non adiecto, dari, fierive iuſſerit: quippe ex mẽte compromittentium datio, ſeu factum in præſtatione voluntaria dumtaxat eſt; ex illa enim ſtipulatione obligatio, nec civilis, nec naturalis oritur, ſed dumtaxat pœnæ petitio, cum pœna promiſſa eſt; nam neque ex compromiſſo exceptio vlla naſcitur, *l. 2. de receptis, & his*, quamvis doli, vel pacti exceptio ſit de quibus vlpianus *illo lib. 4. ad edictum* agebat *l. 1. 5. 7. 10. 12. 16. & 22. ff. de pactis*: Quare, ſuper materia litis, quę nullo ſenſu in obligationem deducitur, interpellari debitor nunquam poteſt; ſed pœna eodem modo committitur, ac ſi ſtipulatio cõpromiſsi à conditione cępiſſet, *d. l. 21. §. fin.* quæ indiſtincte loquitur, *ff. de receptis, & his*; non ſecus ac ſi Mævio dare quis mihi promiſsiſſet; & ſi non dediſſet, pœnam mihi dare ſpopõdiſſet. In qua ſpecie ex promiſsione alteri facta, ſecundum melioris notæ interpretes, nulla, nec naturalis quidem obligatio oritur, & perinde habetur ſtipulatio, ac ſi à conditione incepiſſet DD. *in l. ſtipulatio 38. §. alteri, ff. de ver. oblig.* Alio ſingulari iure procedit deciſio tex. *in l. ſi ita ſtipulatio 39. ff. de operis libert.* vbi operæ ad præſtationem poſitæ in conditione negativa, finguntur materia obligationis; ac ſi ſolæ ipſæ promiſſæ fuiſſent, ob rationem quæ ibidem à Paulo præſtatur.

SECTIO QVINTA.

43 ID Quod in quinto exemplo ſuperioris ſectionis tradidimus, circa penoris cauſam; planum eſt, cum legatum à conditione incipit, veluti ſi teſtator dicat: *Si penum hæres non dederit, centum dato, leg. 1. §. item ſi ita in fine, ff. ad leg. Falcidiam*: tunc enim interpellatio à legatario fieri non poteſt, nec in mora hæres conſtitui vlla conſideratione valet, cum penus legata non ſit; itaque implementum fictum conditionis obliterari poteſt, vſque ad conteſtationem litis ſoluta penu, iuxta ea, quæ in ſuperioribus dicta manent. Verum ſi legatum quantitatis à præcedenti pura diſpoſitione incipiat ita: *Penum hæres dato: ſi non dederis centum dato*, difficillimus paſſus eſt, propter incognitam huius legati naturam, & varias DD. ſententias: libenter tamen quid in hoc articulo ſentiam demonſtrabo, nec totum quidem ex aliena pœna. Prius autem de natura huiuſmodi legati penoris partitè agendum erit, poſtea de effectu: & quidem penu legata, ſecundum prædictam formulam, alternativè legata non intelligitur; ſi enim alternativè legata eſſet, vnum legatum eſſet, & pariformiter vnico individuè tempore cederet, vel conditione adimpleta, vel purè, *l. cum ita 16. l. cum illud 25. l. ſi vſusfructus 14. ff. quando dies leg.* At in ſuperiori formula non ſimultaneè ad electionem ponitur penus, aut decem; ſed ſucceſsivè; & penus legatum cedit purè, legatum autem quantitatis ſub conditione debetur; rurſus non vnum legatum concipitur; ſed duo diſtincta legata ſunt; quamvis vnum intelligatur eſſe inſpecto exitu, *l. ſi quis ſervum 8. §. 1. l. ſi illud 27. in fine, ff. de leg. 2. l. cum ſine 19. ff. quando dies leg.* Præterea ſciendum eſt, quod & ſi ex mora hæredis, vel ex eo quod penū dare nolit, vel quia centum incipiūt deberi; quæ omnia ſynonoma ſunt; penus adempta credatur, *l. ſi penum 24. ff. quando dies d. leg. 1. §. item ſi ita, ff. ad leg. Falcid.* & centum incipiant deberi: tamen non ſub contraria conditione penus data intelligitur; ſed purè & perfectè: primo quia tunc ademptio conditionalis inducit conditionalem dationem ex reg. tex. *in l. ſi legatum 10. l. legata 14. cum alijs, ff. de adim. leg.* iunctis Pinelo *lib. 2. ſelect. cap. fin.* Keſio *lib. 1. differ. cap. 16.* D. Zamora *ad Gaium, l. 37. ff. de ſtatulib. a num. 9.* nimirum cum teſtator id ipſum voluiſſe cognoſcitur; voluntas quippe eſt, quæ potiſsimum conditiones teſtamentarias regit, *l. in conditionibus 19. ff. de cond. & demonſtr.* at in præſenti noluiſſe teſtatorem facere conditionalem præcedentem penoris dationem ex eo perſpicue dignoſcitur quod abſcisè alterum ex his legatis accipere honoratum voluit; ſi enim vtrumque conditionale eſſet, decedente legatario paulo poſt aditionem hæredis, neutrum ad hęredes proprios tranſmitteret, *arg. tex. in l. ſcripto 7. ff. vnde liberi, l. fin. ff. de cond. inſt.* prout contingit, quando ea voluntas teſtatoris eſt, *d. l. cum ſine 19. §. quod ſi ita, ff. quando dies.* Secundo idem ſuadetur ex eo, nam nulla mora ab hærede facta, legatum tranſmittitur decedente legatario; quo caſu non dicitur incepta deberi penus, ſed legatum penoris durare, *d. l. ſi penū 24. ff. quando dies*; quo indicatur legatū in datione non pependiſſe, ſed ceſſaſſe imminentem interitum cōceptus ipſius. Tertio, nā ſi cōditionalis datio penoris eſſet; defecta conditione per commiſſionem ſecundi legati, amplius penus ſolvi non poſſet, nec ante litem conteſtatam; cuius contrarium aſſeritur, *in d. §. item ſi ita, d. l. 1. verſic. habebit, ff. de penu legata.* Denique ſciendum eſt, quod in formula ſupra poſita duplicem conceptum habet penus; nam per ſe legata eſt, vt ait Paulus, *in d. l. 24. ff. quādo dies, & in d. l. 1. §. item ſi ita, ff. ad leg. Falcidiam*, & ſimul reſpectu ſecundi legati, acceſsionis locum obtinet, & in conditione eſt; cuius intuitu recte dicitur penus dumtaxat in præſtatione eſſe, nec peti à legatario poſſe, prout aiebat Iulianus *in d. l. 19. ff. quando dies*, & Marcellus *in dict. leg. 1. ff. de penu leg.* quos non reprehendit, immo explicat Paulus *in dict. leg. 24. ff. quando dies.* His poſitis myſterium iam horum iurium aperiamus, quantum tenuæ ingenij noſtri vires valeant: ita formula concepta, *hæres penum dato; ſi non dederis centum dato*, vſque ad interpellationem, penoris legatum purum eſt, perfectum, & tranſmiſsibile; quia ſtatim cedit: perinde igitur legatarius habetur, ac haberetur ante agnitionem legati, ſi ei aliud quidpiam legatum fuiſſet.

Exem

44 Exemplum præſtat textus *in dict. leg.* 8. §. *ſi ita*, *ff. de leg.* 2. Ibi enim & ſi civiliter, & naturaliter fingatur legatario hæres obligatus per aditionem; ante quam tamen declaret voluntatem ſuam, honoratus nihil acquirit; poſt declarationem verò voluntatis, ſi agnoſcat, retro quæſijſſe legati actionem intelligitur; ſin autem repudiet; perinde habetur ac ſi ei nunquam legatum fuiſſet, *leg. ſi tibi homo*, §. *cum ſervus*, *ff. de leg.* 1. *l.* 3. *ff. de ſervit. leg.* Itaque in ſpecie *dict. leg.* 8. §. *ſi ita*, ſi legatarius ignorans, vel ſciens ante apertam voluntatem decedat, primum legatum purum tranſmittit; quamvis eius petitionem non habuerit, ante quam agnoſceret; ſecundum verò legatum ita demum habebit, ſi prius repudiaverit. Pariter ergò in noſtra ſpecie dicendum eſt: penus equidem legata pure debetur legatario, & quoad tranſmiſsionem cedit; eam autem petere non poteſt, quia non eſt poſita in voluntate ipſius agnitio, vel repudicatio eius, ſed in voluntate hæredis; ſi itaque hæres det, vel conſtituat ſe dare velle, vel finitum ſit eius arbitrium morte legatarij; penoris legatum perdurat, & peti poterit. Si verò pulſata cum ſit verecundia, ſeu devotio hæredis, noluerit dare, ex voluntate teſtatoris, qui alterutrum dumtaxat dari voluit; idem operatur noluntas hæredis in præſenti, ac repudiatio legatarij, *in dict. leg.* 8. §. *ſi ita* hæc facit, vt nunquam legatum relictum intelligatur; illa vt quod datum eſt, virtute ademptionis, legati conceptum amittat. Aſt, quamvis implicita quoque hæredis voluntate, quia interpellatus non dedit, legata penus amittat conceptum legati; acceſsionis tamen conceptum non amittit; neque enim conſiderata, vt acceſsio, penu, quidquam interpellatio extraiudicialis operari potuit: acceſsionem quippe debitor nullo iure debet, nec ratione eius vllo modo admoneri valuit, vt ſupra probatum extat: quare & poſt commiſſam ſecundi legati cauſam, adhuc ante litem conteſtatam poterit hæres penum ſolvere; cum & ſi incipiat deberi ſecundum legatum quantitatis ex eo, quod hæres dare potuit, nec dedit; nullum fixum punctum habuit conditionis implementum, perindeque habetur, ac ſi initio ſi hæres penum non dediſſet, centum legata eſſent, vt non obſcurè ait Paulus *in d. l.* 1 §. *item ſi*, *ff. ad leg. Falc.* Videndi ſunt, licet aliter Gofredus *in l.* 3. §. 1. *ff. de adim. leg.* Duarenus *ad leg. Falcidinm*, *cap.* 8 Keſius *lib.* 1. *differ. cap.* 38. *n.* 7. Pinelus *lib.* 2. *ſelect. cap.* 16. *à num.* 35. Laſarte *de decima vend. cap.* 7.

45 Nihil obſtant tex. *in l.* 3. §. 1. *l.* 10. §. 1. *ff. de adim. leg.* vbi differentia conſtituitur inter has legandi formulas. Primam, *hæres Titio dato; ſi non dederis, Caio dato*, & ſecundam: *Hæres Titio dato; & ſi Titius deceſſerit, ante quã accipiat, Caio dato.* In vtraque enim fit translatio legati per ſubſtitutionem; nã vt hæredibus, & legatarijs quoque ſubſtitui poteſt, *l. vt hæredibus* 50. *ff. deleg.* 2. ſeu magis ſubſtitutio eſt in caſum vulgarem, quam translatio, quæ aliàs taciram continet ademptionem, *l. ſicut* 5. *ff. de adim. leg.* differentia autem ſtat in hoc, quod in prima legandi formula, ita demum ſubſtitutus admittitur, ſi primus legatarius, ante diem legati cedentem, deceſſerit, hoc eſt, ante mortem teſtatoris, vel ante apertas tabulas, *d. l.* 3. §. 1. *in fine d. l.* 10. §. *fin.* In ſecunda verò formula, ſi Titius primus legatarius ante diem legati cedentem decedat, idem contingit: ſi vero poſt ceſsionem legati vita functus fuerit, ſubtili iure dicẽdum videbatur vtrique legatario hæredem obligatum permanere; Titio, quia dies proprij legati ceſsit; Caio, quia deceſsit Titius ante quam acciperet; ſicque impleta conditione, ipſe quoque cẽſeri debet legatarius. Sed cum voluntas teſtatoris ea dignoſcatur eſſe, nolentis nempe duplici præſtatione hæredem onerari; dicendum eſt, quod & ſi ſummo iure, tam Titius, quàm Caius actionem ex teſtamento dignoſcantur habere; ſi tamen Titius decedat, antè quam mora per hæredem ipſi fieret, Caius legatum accipiet; hæredes autem Titij doli mali exceptione oppoſita excludentur. Si verò Titius obijerit, poſt moram ipſi ab hærede factam; hæredes ipſius cum effectu agere poterunt: Caij autem actio per exceptionem inanis efficietur: ſicque ſubſtitutio concepta in caſum materialis perceptionis legati, ſecundum voluntatem teſtatoris, datis exceptionibus obſervabitur, *d. l.* 3. §. 1. quam ſic interim intelligo, omiſsis traditionibus Barth. & Keſij *lib.* 1. *diff. cap.* 16. *per totum.* Videndi ſunt ad reliqua, præter Gædeum, Gofredum, Fabrum,

& Cuiac. *in locis communibus*, Pancorbinus *obſ. 6. & 57.* Merilus *lib. 1. obſ. ex adiectis cap. 28.* Pancirola *lib. 3. theſaur. var. cap. 11.* Oſſuald. *lib. 15. com. Don. cap. 2. lit. G.* Maſius *ſing. opin. lib. 2. cap. 4. cum multis ſeqq.* ſubtilis Andreas Kol *exercit. foren. exer. 12. & 15. per totas*, Becerra *diſput. Salmant. lib. 4. cap. 2.*

AD TEXTVM IN LEG. SI EGO FIN. IVNCTA L. 8. §. accepto 2. ff. de acceptilatione,

1. *Conventio reciproca diſſoluitur, ſi alterutra ex parte acceptilatio intercedat.*
2. *Verba tex. in noſtra leg. fin. & l. 8. §. accepto 2.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Acceptilatio quid ſit, & quo iure inducta fuerit.*

Ibid. *L. 4. l. 8. §. acceptum, & §. fin. l. 12. l. 17. ff. hoc tit.*

5. *De ſtipulatione Aquiliana, & an inutilis acceptilatio pactum contineat.*

Ibid. *Leg. 8 in prin. l. 14. l. 18. §. eius rei, l. 19. ff. hoc tit. l. 27. §. pen. ff. de pactis.*

6. *Inutilis ſtipulatio nec pactum continet, nec vim conſtituti habet.*

Ibid. *L. 1 §. eum qui 4. ff. de conſt. l. 1. §. ſi quis 2. ff. de ver. oblig. l. 56. §. 1. ff. de fideiuſ.*

7. *L. in perſona 30. §. 1. ff. de pactis*
8. *Conventio, quæ nudo conſenſu fit, nudo conſenſu diſſoluitur.*

Ibid. *L. 2. cum ſeqq. ff. de reſcind. ven. l. 7. §. 6. ff. de pactis, l. 1. & 2. C. quando liceat ab empt.*

9. *L. ſi tibi 17. §. de pignore, l. 27. §. pactus ne peteret, ff. de pactis, l. 2. C. de remiſ. pign.*
10. *L. ab emptione 58. ff. de pactis, l. 1. §. 2. l. 4. ff. de condict. ſine cauſa.*
11. *Reciprocus, ac mutuo reſpectiuus eſt contractus venditionis, & locationis.*

Ibid. *§. 1. inſt. de emp. & vend. l. 36. l. 38. l. 22. & 23. l. 34. §. liberum, l. 70. ff. decontr. empt.*

Ibid. *L. ſicut 20. §. 1. ff. locati, l. 6. ff. de peric. & com. l. 77. l. 80. in princ. ff. de contr. empt. l. 40. §. 1. ff. de cond. & demonſtr.*

Ibid. *L. ſi vxori 39. in princ. ff. de auro, & arg. leg.*

12. *L. 7. §. item quæri poteſt, ff. de reſc. vend. l. 62. §. qui neſciens, ff. de contr. empt.*

Ibid. *Leg. Labeo 45. ff. de contr. empt.*

13. *L. bona fides 50 ff. de act. empti.*
14. *L. vnica, C. de reput. l. 11 §. fin. l. 12. ff. de act. emp. l. 69. ff. de evict.*
15. *Interdum conventio reciproca diformes pedes habet.*

Ibid. *L. 20. § fin. l. 22. ff. locati, l. 6. §. ſi fundus in fine, ff. de contr. empt.*

16. *L. ſi convenerit 56 ff. de pactis.*
17. *Ex vno latere pacto, ſeu acceptilatione interpoſita, tota diſſoluitur reciproca conventio.*

Ibid. *L. 1. l. 5. ff. de reſcind. vend. l. 16. §. fin. ff. de pactis.*

18. *Prima noſtri text. interpretatio.*
19. *Secunda noſtri text. interpretatio ſubtilior.*
20. *Explicatur, l. 8. §. accepto, ff. hoc titul.*
21. *Nota Iulij Pauli explicatur.*
22. *Expoſitio alia tex. in l. cum emptor 5. ff. de reſcind. vend.*
23. *In epitomen rediguntur dicta.*
24. *Si re non integra à conventione mutua diſcedatur pro parte, quid iuris ſit?*
25. *Pupillus non poteſt recedere abſque auctoritate tutoris, ab emptione recte facta.*

Ibid. *Alia luce donantur text. in l. 1. l. 7. §. item poteſt, ff. de reſcind. vend.*

26. *Cum lex venditionibus voluerit occurrere fideiuſſor quoque liberatur.*

Ibid. *L. cum lex 46. ff. de fideiuſ. explicatur.*

27. *Hominis liberi, & rei ſacræ emptio venditio nulla eſt.*
48. *Reſtitutio minoris, an fideiuſſori proſit.*

Ibid. *L. 3. §. 4. ver. ſed an hoc, ff. de minor. l. 1. & 2. C. de fideiuſs. minor. l. Marcelus 25. ff. de fideiuſs.*

29. *Exceptiones reo competentes an fideiuſſori proſint.*

Ibid. *L. 11. ff. de reb. eorum, l. 7. ff. de except. l. 8. l. 22. l. 30. ff. de iure fiſci, l. 46. l. 62. ff. de contr. empt.*

30. *Pro-*

30. *Prodigus, & furioſus bonis interdicuntur per legem.*
Ibid. *Vlpianus tit. 5. §. quæ prohibet, l. 5. C. deleg. tab. 5. §. fin. apud Gotofr.*
31. *Res litigioſa in ſacrum dedicari, aut alio modo iudicio ſubduci inhibetur.*
Ibid. *Tab. 12. quintæ ſuplement. in prin. l. fin. ff. de litigioſis, l. 1. ff. de iure fiſci, leg. 16. § vlt. ff. ad Veleian.*
32. *L. 16. ff. de contr. empt. l. 5. §. 1. ff. de iure deliber. l. 4. ff. de auct. tutor.*
33. *Tignum ædibus iniunctum ſolui, & ſeparari lex vetabat.*
Ibid. *Tab. 6. §. tignum, l. 41, §. 1. l. 42. & 43. ff. deleg. 1. l. 52. ff. de contr. empt. l. fin. ff. de damno infecto.*
Ibid. *L. 2. ff. de teſtam. l. 53. ff. de ædil. edic. l. 39. in prin. & § 1. & § fin. l. 9. ff. de vulg. l. 39. ff. de cond. & demonſt.*
34. *L. 217. in princ. & §. 1. ff. de ver. ſign. l. 25. ff. de teſtam.*
35. *Geſtione pro hærede, aditione, & cretione acquiritur hæreditas.*
Ibid. *§. fin. inſt. de hær. qual. & dif. Vlp. tit. 22. §. cretio, l. 17. C. de iure delib. l. 20. l. 88. ff. de acq. hær.*
36. *L. filium 60 ff. de acq. hæred. explicatur.*
37. *L. 20. ff. de opt. leg. l. 5 ff. deleg. 1. l. 84. §. 4. eodem, l. 11. deleg. 2. l. fin. in fine, ff. com. præd.*
38. *L. 19. ff. deleg. 2. l. 26. §. 13. ff. de condict. indeb. l. pen C. eodem tit.*
39. *L. 22. l. 24. l. 97. ff. de acq. hæred. l. 18. ff. deleg. 3. l. 116. §. fin. ff. de reg. iur.*
40. *Electio facta inutiliter, quid operetur.*
Ibid. *L. 19. ver. cæterum, ff. de inof. teſt. l. 3. §. 7. ff. ſi cui pluſquam per leg. l. 3. ff. ſi quid in fraud. patr.*
Ibid. *L. 17. §. 1. ff. de acq. hær. l. 2. §. 2. ff. de opt. leg. l. 79. ff. deleg. 2. l. 7. §. 10. l. 24. §. 2 ff. de minor.*
41. *An pro hærede gerat, qui poteſtatiuam adimplet conditionem.*
Ibid. *L. 62. in princ. ff. de acq. hær. l. 13. l. 26. ff. de cond. inſt. l. 59 §. 5. ff. de hæred. inſt.*
42. *L. 20. §. 1. de cond. inſt. l. 82. ff. de hær. inſt l. l. 17. § fin. ff. de acq. hær. l. 18. in fine, ff. ad leg. Fal. id. l. 9. ff. de ver. oblig.*
43. *L. iam dubitari 86 §. fin. ff. de hær. inſt.*
44. *L. 86. §. fin. de hær. inſt. leg. 5 §. 1. ff. de cond. & demonſtr. leg. 25. ff. de cond. inſt.*
45. *L. 5. in princ. ff. de cond. & demonſ. §. 2. inſt. de hær. qual. & diff. l. 2. ff. reb. eorum, l. 1. C. quando decr. opus.*
46. *L. 3. §. 9. de ſtatul. leg. 14. §. fin. leg. 68. ff. de ſolut. leg. 55. ff. de cond. & demonſtr.*
47. *L. 1. §. 1. ff. de condict. cauſa data.*
48. *Iuſſus domini an pro geſtione ſit.*
Ibid. *L. 62. §. fin. leg. 64. ff. de acquir. hæred.*

1 PROPOSITÆ Huius libri ideæ exemplum quartum præſtat text. *in leg. fin. ff. de accept.* quippe in contractu reciproco, & correlativo emptionis venditionis, locationiſve, & conductionis, conventionis alterutra parte ſublata per pactum, ex poſt facto interpoſitum, veriſimiliter, ob ipſius actus naturam, vniverſus negotij nexus diſſolvitur; ac in conſequentiam, ei quoque, cuius in favorem nominatim pactio inita non eſt, liberatio quæritur. Cum ergo hoc Labeo forſan diſputaſſet, idem non poſſe contingere, acceptilatione dumtaxat ex vno latere interpoſita, ob veriſimilem id agentium mentem, exiſtimabat. Paulus: immo in prædictis ſpeciebus idem evenire, re integra, ab vno dumtaxat latere interpſita acceptilatione, reſpondit; verba ſunt.

2 *Si ego tibi acceptum feci, nihilo magis ego à te liberatus ſum:* Paulus: *immo cum locatio conductio, emptio venditio conventione facta eſt, & non dum res interceſsit: vtrinque per acceptilationem, tametſi ab alterutra parte dumtaxat interceſsit, liberantur obligatione.*

§. II.

§. II. Leg. VIII.

Accepto liberare ſervus communis alterum ex dominis etiam ab altero domino poteſt. Id enim, & Labeoni placuit, denique libro Pithanon ſcripſit ſi à primo domino, ſecundo ſocio domino ſuo ſtipulatus fuerit, poſſe ſecundum accepto rogare, & per acceptilationem primum liberare, quam ipſe obligaverat, ſic fieri, vt per vnum, atque eundem ſervum, & conſtituatur, & tollatur obligatio.

3 EX Ipſius Labeonis ſententia, conventione ſola factus contractus correlativus reciprocus reſolvitur, ſi ex vna dumtaxat parte veniat liberatio, per inde, ac ſi ab vtraque parte mutuò contraria conventio interceſſiſſet: inconſtans ergo, & ſibi contrarius in præſenti Conſultus eſſe videtur, dum ait, quod ſi ego tibi acceptum feci id, quod mihi debebas ex ſimilis conventionis cauſa; non eo tamen magis ego à te liberatus ſum; antecedens probatur ex difficili tex. *in l. bona fides* 50. *ff. de act. emp.* qui *ex lib.* 4. *poſt.* eiuſdem Labeonis deſumptus eſt; ibidem dicitur bonam fidem non pati venditorem rem tradere compelli, & ſimul re ſua carere, ſi emptor, alicuius legis beneficio, à ſolutione pretij evadat liberatus; immo, & ſi res integra non fuerit eo tempore, quo beneficium legis obvenerit emptori; ahuc ob eandem rationem, iniquum eſſe contenditur, venditorem rei ſuæ poſſeſsione privari; inde manifeſte ex ipſius text. concluſione colligitur Labeonem ſenſiſſe, in prædictis terminis, vniverſum inite conventionis nexum diſſolvi, perindeque haberi ac ſi, re integra, emptio non proceſsiſſet; re autem non integra, traditio ex illa cauſa non interveniſſet. At qui, acceptilatione ab vno dumtaxat latere interpoſita, ſive Aquiliana precedat ſtipulatio, ſive non, acceptum rogans pretium, ſeu rem debere ſtatim deſinit; ergo pariter acceptum faciens, id ſuadente bona fide, ob reciproci contractus naturam, liberari debet; perindeque haberi integra oportet, ac ſi emptio nulla interceſsiſſet; re autem non integra, ac ſi traditio ex ex illa cauſa minime facta eſſet; inconſtans igitur Labeo, ac ſibi contrarius eſſe videtur. Minor probatur, ſi emprori venditor acceptū pretium ferat, non præcedente formula Aquiliana; inutilis acceptilatio vi ipſa pactum in ſe continet, ex tacita agentium voluntate, *l. ſi vnus* 27. § *pen. ff. de pactis*, *l. an inutilis* 8. *in princ. ff. hoc tit.* at qui in bonæ fidei iudicijs, virtute formulæ, ipſo iure inſunt exceptiones, vt tritum, & vulgare eſt; ergo perinde ac ſi Aquiliana ſtipulatio præceſsiſſet, eodem modo vinculum obligarionis ſolvitur, ac ſi, alicuius legis beneficio emptor pretium debere deſijſſet. Et ſi enim de acceptilatione inutili, ob defectum formæ, in præſenti Labeo ſenſit, adhuc tamen ignorare non potuit, & inutilem quoque acceptilationem pactum in ſe continere, ſuper quo nulla inter prudentes concertatio dignoſcitur fuiſſe; alioquin, nec in ſpecie hac acceptum rogans liberaretur, vt clare Conſultus ſupponit; ſed perſona altera exempta ab obligatione, vniverſus conventionis nexus vi ipſa veriſimiliter diſſolvitur, eodem Labeone teſte, *d. l.* 50 *ff. de act. empti*; ergo inter ſe ſe contraria inconſtanter Conſultus affirmat Dices: Labeonem putaſſe, differentiam conſtituendam eſſe inter liberationem, quæ beneficio legis extrinſecus obtingit, vt *in d. l.* 50. & eam, quæ poteſtate conventionis, pacti ſcilicet, ſeu acceptilationis, alterutri ex contrahentibus paratur, & primo quidem caſu, vniverſum conventionis nexum diſſolvi, id ſuadente bona fide contractus; in ſecundo verò, adhuc ex altera parte, virtute ipſius conventionis, permanere exiſtimaſſe; ſiquidem verbis, & intentione contrahentium, id agitur, vt vnus ex eis dumtaxat liberetur; nec vltra id, quod actum apparet, extendi poteſtatem conventionis oportet, *l. ſed & Celſus* 6. §. *ſi fundus, ff. de contrah. empt.* non igitur Labeo ſibi contrarius, ſed varius, pro ſpecierum diverſitate, in ſenrentia, & opinione fuit. Verum, & ſi ſeparatio hæc cum ratione

tione eius, ſpecioſa, & nitida videatur; inanis tamen acelumbis eſt, & à mente huius Conſulti aliena prorſus : quippe ſolutio conventionis reciprocæ exempta vna ex contrahentium perſonis ab obligatione, non provenit ex veriſimili intentione agentium; ſed ex propria, & peculiari natura ipſius actus reciproci, qui talis eſſe deſinit, ſublata quocunque tempore, reintegra, correlatione mutua emptoris, & venditoris, rei, & pretij; prout & ipſe Labeo clarè demõſtrat *in d. l. 50. ff. de act. empti.* vbi ait, perinde haberi, emptore liberato, ac ſi emptio nulla interceſsiſſet, ſeu ac ſi traditio ex cauſa venditionis non interveniſſet, quaſi in vim conſequentiæ vniverſo ſoluto conventionis nexu : frũſtra igitur, & falſo, iuxta ipſius Conſulti mentem, differentia deſumitur, non ex actus natura propria; ſed ex mente, & voluntate contrahentium, quæ omninò ceſſant, cum emptor, alicuius legis beneficio à pretij ſolutione evaſit liberatus. Aſt, nec Iulij Pauli reprehenſio, indefinite, prout iacet, accepta, verior eſt : quippe, etiam in contractu reciproco, & correſpectivo, ab vna dumtaxat parte liberatione obtingente, probabilius videtur adhuc perdurare poſſe obligationis nexum, quoad aliam deficiente expreſſa conventione; neque enim adeò qualitas reciproci ſubſtantialis eſt, vt ob ipſius individuitatem, parte aliqua deficiente, vniverſus conventionis nexus neceſſariò debeat diſſolvi : perperam ergo Paulus ſimpliciter contrarium aſſeruit. Antecedens probatur : nihil implicat initio cõtrahi emptionem abſque merce, quæ veneat, vt contingit, quando homo liber bona fide emitur; non enim eo minus ex ſimili conventione actiones parantur *l. liberi hominis 70. ff. de contr. empt. l. qui offitij 62. §. qui neſciens ff. de act. empti.* D. Santos *lib. 8. Reg. Rufini in d. l. 70.* ergo pariter nihil implicabit ex poſt facto abſque pretio, aut merce, permanere emptionem venditionem, quin alterutrius ex eis defectu, abſque voluntate expreſſa contrahentium, totus conventionis nexus diſſolvatur. Magis etiam ſuadetur ſuperior propoſitio ex eo, quod in conventionibus ſimilibus lege aliqua effici poteſt, vt vnus dumtaxat ex contrahentibus obligetur, alter ſolutus maneat; non igitur probat hanc eſſe huiuſmodi conventionum ſubſtantiam, qualitatem, ſcilicet, reciproci, quæ ab eis contingit abeſſe: anteced. probat Pomponius *in l. ſed & celſus 6. §. ſi fundus in fine ff. de contr. empt.* ibi *apparet hoc dumtaxat actum eſſe, ne venditor emptori, pecunia ad diem non ſoluta, obligatus eſſet : non vt omnis obligatio empti & venditi vtrinque ſolueretur. l. ſicut 20. ff. locati in §. fin.* ibi *interdum locator non obligatur, conductor obligatur veluti, &c.* conſequentia autem legitima videtur. Sed & quod magis eſt, poſt perfectam conventionem mutuam reciprocam, privilegio perſonæ, vel virtute alicuius pacti, ex altera parte contrahentium recedi à conventione poteſt; nec eo tamen minus alter obligatus manet, vt excelſuo diſſertè probat Pomponius *in l. 1. ff. de reſcind. vend.* vbi habetur, quod ſi pupilus, qui cum tutoris auctoritate emerat, abſque ea paciſcatur recedens à conventione, ipſe quidem liberatur; venditor autem obligatus manet. Idem etiam procedit, ſi cum tibi habitationem locaſſem, deinde pacti, ſeu acceptilationis virtute, mercedem remiſsi, tradita, ſeu retenta adhuc domus poſſeſsione; quippe à ſolutione penſionis illico evadis liberatus, ego autem obligationis nexu illigatus permaneo; vt clarè reſpondent Iulianus *in l ſi convenerit 56. ff. de pactis*, & Vlpianus *in l. ſi tibi habitationem 5. ff. locati.* Aſt cuncta hæc non alia ratione procedunt, niſi quia de ſubſtantia mutuæ reciprocæ conventionis non eſt vltro, citroque permanens obligatio; ergo rectè ab altera dumtaxat parte recedi à conventione poteſt, quin ex ipſius actus natura, vi ipſa, vniverſus diſſolvatur obligationis nexus, ſi alia voluntas contrahentium expreſſa non fuerit; facit quoque *text. in l. fin. C. de reſcind. vend.* iuncto Petro Barboſa *in l. 13. ff. ſolut. matr. num. 53. verſic. 5.*

4 Difficilis ergo ex his redditur vtriuſque Iuriſ-conſulti ſententia; ad cuius DD. communẽ, ac ſatis probabilem expoſitionem, ſupponimus; acceptilationem formulam legitimam eſſe, qua dumtaxat tollitur ea obligatio, quæ verbis contracta eſt §. *item 1. inſt. quib. modis tollit. oblig. l. 8. §. acceptum ff. hoc tit.* Keſius *lib. 1. interpret. cap. 47. per totum.* Nihil enim tàm naturale eſt, quã eo quidque genere diſſolui, quo colligatum invenitur *l. prout 80. ff. de ſolut. l. 35. iuncto* Gotoſr. *ff. de regulis iuris*, Galbanus *de vſufr. cap. 15. num. 5.* D Ramos *ad legg. lib. 4. reliq. 10. num. 17.* D. Gonzalez *in cap. 1. extra de iure iurar. num. 5.* D. Santos *ad Ariſtonem in l. ab emptione 58. ff.*

58 *ff. de pactis.* At quia ex beneficio, & amiciria cauſam hic actus mutuari dignoſcitur, quamvis forma, & conceptione verborum Iuris Civilis ſit; hoc tamen iure vtimur, vt iuris gentium videatur acceptilatio; hoc eſt, vt dotes convẽtionis iuris gentium habeat actus ſimilis, velut ab eodem iure adoptatus, ſeu adrogatus; quod ſatis Vlpianus indicat *in l. an inutilis* 8. §. *fin. ff. hoc tit.* dum ait, hoc iure nos vti; quippe tritura fori, & civitatis vſus, immutare propriam naturam, & veram originem contractuum non potuerunt, & efficere iuris gentium conventionem illam, quæ civilis eſſet, vel è contra; dumtaxat ergo, quoad effectus aliquos, civilem negotij formam, quæ eſſet, perinde haberi, introduxerunt, ac ſi ex iure gentium verè ea proveniſſet: videndi ſunt Galbanus *de vſufr. cap.* 16. *num.* 14. Maſsius *ſing. op. lib.* 5. *cap.* 5 D. Oroz. *lib.* 2. *de apicib. iuris cap.* 2. Vicem ſolutionis ſortitur acceptilatio, & imaginaria quædam ſolutio eſt *l. ſi ex pluribus* 16. *ff. hoc tit.* videndus in pulchra quadam ſpecie Altamir. *lid.* 13. *quæſt. ſceb. in l.* 18. *ff. de opti. leg. num.* 4. Inter legitimos quoque actus connumeratur, qui nec diem, nec conditionem recipiunt, vtpote ex natura propria executivi, & preſentanei, *l. actus legitimi ff. de reg. iuris l.* 4. *l.* 5. *ff. hoc tit.* niſi extrinſecus, non ex intentione agẽtium, mora proveniat *l. quod in diem* 12. *ff. hoc tit.* Non ſolum autem tota obligatio, ſed & pars quoque eius acceptilatione tolli poteſt, & ſi individua aliàs ſolutione illa ſit propter naturam ipſius conventionis *l. qui hominem* 17. *ff. hoc tit.* Keſius *differ. lib.* 1. *cap.* 59. *& lib.* 1. *interpr. cap.* 50. *num.* 100.

5 Sin verò non verbis, ſed re, vel conſenſu, negotium geſtum fuerit; minime acceptilatione diſſolvi poterit; inventus tamen eſt à Gallo Aquilio, in arte ſimili perito *l.* 29. *in princ. ff. de lib. & poſt.* modus certus prædictos nexus diſſolvendi per formulam eandem; nimirum facta prioris obligationis novatione, de qua *in l. & vno* 18. §. *eius rei ff. hoc tit.* quo poſito, exinde ſubrogata verborum obligatio per acceptilationem legitimè ſolvi poterit. Sin, non prævia Aquiliana ſtipulatione, materia obligationis re, aut conſenſu, contractæ, accepto feratur; inutilis acceptilatio erit. In vim tamen pacti de non petendo, velut obliquata, & inflexa ſuſtinetur ipſa, ob veriſimilem implicitam agentium voluntatem *d. l.* 8. *in princ. l. ſi accepto latum* 19. *ff. hoc tit. l. ſi vnus* 27. §. *pen. ff. de pactis.* Idem namque procedit, ſi acceptilatio in diem, vel ſub conditione interpoſita fuerit, quippe, & ſi pariter inutilis evadat conceptio eius, poſt diem tamen, & conditionem, pacti vices ſortitur, & exceptionem adverſus actorem producit *arg. text. in l. ſervitutes* 4. *ff. de ſervit.* text. ſic intelligendus *in l. niſi conſentiat* 14. *ff. hoc tit.* de quo Ludovicus Laſarte *de decima vend. cap.* 1. *num.* 18.

6 Non obſtant text. *in l.* 1. §. *eum qui* 4. *ff. de conſt. pec. l.* 1. §. *ſi quis ita* 2. *ff. de verb. oblig. l. ſi quis pro eo* 56. §. 1. *ff. de fide iuſ.* in quibus iuribus habetur, inutilem ſtipulationem minime in ſe virtualiter pactum continere, aut in vim conſtituti ſuſtineri poſſe. Cui difficultati fruſtra ex retentioribus aliqui interpretibus reſpondetunt, differẽtiam ex eo conſtare; quod effectus liberationis æquẽ ſequitur per pactum, ac per acceptilationem; effectus verò obligationis non æquè per pactum, ac per ſtipulationem paratur. Vnde ex ratione prima implicitus elicitur agẽtium conſenſus in acceptilatione inutili; ſecus verò, ob ſecundam rationem, in ſtipulatione inutiliter interpoſita; hæc enim ſolutio manifeſtè convincitur ex deciſione text. *in d. l.* 1. §. *eum qui ff. de conſt. pec.* Probabilius ergo antiqua Bartoli ratio communiter recepta amplexanda eſt, aientis, differentiam conſiſtere in cauſis favoris, & odij; cum enim obligationum nexus ex ſe cenſeantur odioſi, favorabili interpretatione adiuvari non debent; actus verò illi, qui ad liberationem tendunt interpretatione iuſta accipiendi, & fovendi ſunt *l. Arrianus* 47. *ff. de oblig. & act. l.* 25. *ff. de reg. iur.* Mendoza *de pactis cap.* 9 *a num.* 12. dummodo voluntas agentium expreſſa non repugnet, facit Keſius *lib.* 1. *differ. cap.* 69. Quibus addo, civili forenſi diſciplinæ minime convenire, formas obligationis contrahendæ cauſa præſcriptas, ac tot vigilijs excogitatas, interpretatione paſsim inverti, & confundi, equibus variæ formulæ agendi, iudicia varia conſtituta ſunt; porrò autem vtrò modo paretur liberatio, ad rei conventi defenſionem, nihil facit; ſic namque vidimus in bonæ fidei iudicijs idem operari pactum de non petendo, ac legitimè interpoſitam acceptilationem, vt in ratione dubitãdi ſupra probatum extat.

Pari-

7 Pariter novatio, & delegatio inutiliter interpoſitæ, minime pactum obligatoriũ virtualiter in ſe continent *leg. in perſona* 30 §. 1. *ff. de pactis*; primo, quia etſi ex actibus his liberatio ſequatur prioris debitoris; æque tamen principaliter alterius debitoris obligatio paratur; ſecundo, & quidem ſubtilius, quia cum de viribus quæritur ſtipulationis interpoſitæ, novationis, aut delegationis cauſa, non tam agitur deliberatione primi debitoris, licet hæc in conſequentiã obveniat, quam de obligatione ſubrogati debitoris in individuo: vnde ex regula ſuperiori, ad effectum principalem obligationis inducendę, ſtipulatio interpretatione favoradili adiuvanda non eſt, vt ſibi videtur voluiſſe Valent. *lib. 2 illuſt. tract. 3. cap. 4. a num.* 11. videndi ſunt præter Fabrum, & Cuiac. *lib. 8. obſerv. cap.* 11. D. Santol. *interpr.* 15. D. Larriategui *lib. 1. ſelect. cap. 5.* D. Sanctos *ad Ariſtonem in l.* 58. *ff. de pact. s num.* 2.

8 Eſt etiam vlterius ſupponendum, emptionẽ venditionẽ conventionẽ mutuò correſpectivã eſſe ſolo nudo conſenſu conſtantem, §. 1. *inſt. de empt. & vend.* eamque exequi, per vtriuſque partis adimplementum, ſolutione, ſcilicet pretij, & traditione mercis in ſequutis. Inde, ſi poſt emptionem factam, vt *in præſenti* Paulus loquitur, hinc inde conveniat, re integra, quod à conventione recedatur; ipſo quidem iure contractus diſſolvitur, perinde, ac ſi celebratus nunquam fuiſſet, *leg. ab emptione* 58. *ff. de pactis*, *leg.* 7. §. *adeò* 6. *ff. eodem*, *leg.* 2. *cum ſeqq. ff. de reſc. ven. l.* 1. & 2. *C. quando liceat ab empt. diſc.* Idemque omnino procedit in cæteris conventionibus ſolo nudo conſenſu conſtantibus, § *fin. inſt. quib. mod. tol. obl.* Gudelinus *de iure noviſ. lib.* 3. *cap.* 7. quippe nihil tam naturale reputatur, quam eo quidque genere diſſolvi, quo colligatum, & nexum invenitur, *leg. prout* 80. *cum ſimilibus*, *ff. de ſolut.*

9 Huic regulæ non obſtat text. *in l. ſi tibi* 17. §. *de pignore*, *ff. de pactis*, vbi hypotheca, quæ nudo dumtaxat pacto conſtituitur, & realem hypothecariam actionem producit; contrario pacto, ſive de non petendo, ſive eo, quo ius ipſum hypothecæ remittitur, non ipſo iure, ſed ope exceptionis diſſolvitur, *l.* 8. §. 2. *ff. quibus mod. pig. vel hypoth. ſol. leg.* 2. *C. de remiſ. pig.* quidquid in contrarium ſtet Iacobus Gotofr. *in l.* 35. *ff. reg. iur.* hoc etenim ideò procedit, quia pactum pignoris, etſi nuda dumtaxat conventione conſiſtat, non tamen ſolo vinculo æquitatis nititur, ſed legitimum quoque eſt, & auctoritate prætoris coaleſcit, *leg. legitima* 6. *ff. de pactis*. Inde ſola contraria æquitatis conventione, quæ pariter fomento legitimo non iuvatur, ipſo iure tolli nequeit, vt à contrario ſenſu eleganter indicat Papinianus *in l. ſtichum* 95. §. *naturalis*, *ff. de ſolut.* videndi ſunt Cuiac. *in l.* 23. *C. de pign.* Balduinus *de pign. cap.* 20. Bacobius *eodem tract. lib.* 5. *cap.* 5. Vinius *de pactis*, *cap.* 21. *n* 8. D. Sanctos *ad Ariſtonem in d. leg.* 38. *ff. de pactis*, *a num.* 5. Similiter non obſtat text. *in leg. ſi vnus* 27. §. *pactus ne peteret*, *ff. de pactis*, cui ſatisfaciunt rectè, ſubtilis Pancorbinus *obſ.* 53. D. Santos *vbi nuper*, *num.* 6. Cuiac. *in leg.* 12. *C. de pactis*, Laſarte *de decima vendit. cap.* 1. *num.* 17.

17 Sin verò res integra non fuerit, quia res tradita emptori proponatur; contraria conventione abire iam contrahentes à conventione non poſſunt; ſiquidem, adimplemento ab alterutra parte ſequuto, exinde iam conventio non nudo dumtaxat conſenſu conſiſtit, vt ſola contraria voluntate diſſolvi poſsit, *d. leg.* 7. §. *adeò*, *ff. de pactis*, *l.* 2. & 3. *l.* 5. *ff. de reſcind. vend. d. leg.* 1. & 2. *C. quando liceat ab empt. diſced.* niſi termini priores initæ conventionis repoſiti fuerint, re, ſeu pretio reſtituto, quod acceptum erat, prout ex Ariſtone reſpondet Neratius *in d. l.* 58. *ff. de pactis*; alioquin, ſi rem fortè venditam retineas; quamvis inter nos conveniat, vt ab emptione diſcedatur, & quod mihi rem acceptam reſtituas; nihil hoc pertinebit ad contractum emptionis, & venditionis, neque in id actio mihi dabitur ex pacto non in limine contractus, ſed ex poſt facto interpoſito; immo aliud conventionis genus erit, vt recte concludit ipſe Neratius *in d. leg.* 58. *verſ. illud*, *ff. de pactis*, competit ergo mihi adhuc ex vendito actio, vt pretium præſtes; nec aliter, forſan, obſtabit exceptio pacti, quam ſi rem tibi traditam reſtituere velis; Bacobius *ad Fabrum dec.* 95. *err.* 9. & 10. Caſtro *in princ. inſt. de empt. & vend. num.* 61. D. Santos *vbi ſupra num.* 7. Sed dices: rationem nullam eſſe, quare, etſi integra non fuerit, tradita re, vel pretio, abire adhuc contrahentes non poſſint à conventione illa, quæ nudo dumtaxat conſenſu conſiſtebat, nec ad perfectionem ſuam implementum aliquod deſiderabat; maxime ſi, contrario conſen-

ſenſu ſoluto contractu, venditori, qui rem tradidit condictionem ſine cauſa demus? Nam etſi reſpondeas in contractibus nominatis conditioni ſine cauſa locum non eſſe, quidquam facies: hoc enim ipſum quærimus; cur, ſcilicet, re non integra, reſoluta contrario conſenſu emptionis cauſa, condictio ei, qui ex parte ſua conventionem adimpleverat non competat? Huic ſubtili conſiderationi ſatisfaciens, dico: cauſam, quæ de facto ſemel produxit perfectè effectum ſuum, amplius reſolvi nō poſſe, niſi effectu ipſo reſtituto, & facto velut repetito; cum igitur ex parte venditoris, qui ex cauſa venditionis rem tradidit, effectus ſequutus fuerit, & cauſa illa velut radices egerit; hæ amplius cōventione ſola ex poſt facto avelli, & revocari non poſſunt, niſi repetito effectu, & redintegrata cauſa; inde cōdictio ſine cauſa nullo modo interim venditori cōpetere valet: maxime cum actio hæc minime naſcatur, niſi initio conventionis, abſque vlla cauſa, ſeu ob aliquam cauſam contingentem, cuius executio ex voluntate libera accipientis pendeat, detur aliquid: vel denique, niſi cauſa, ob quam fuerit datum, inefficaciter finita fuerit, *l.* 1. § 2. *ff. de cond. ſine cauſa*, in quibus ſpeciebus, adimplemento non ſequuto, repetitio competit, prout in conventionibus innominatis contingit, *l.* 1. *ff. de condict. ſine cauſa*, Cuiac. *lib.* 8. *quæſt. Affricani in l. nihil* 4. *ff. illo tit.* Keſius *lib.* 1. *differ. cap.* 40. *& cap.* 51. Aſt non æque in contractibus nominatis, ſeu certis cauſarum figuris, quæ initio certos præſcriptos terminos habent, non ex voluntate agentium pendentes, quos immutare voluntas ipſorum ſola non poteſt.

11 Reciprocus, correſpectivus, æque principaliter eſt contractus emptionis venditionis, locationiſve conductionis: adeoque qualitas hæc reciproci ſubſtantialis eſt, vt abſque ea nullatenus conventio ſubſiſtere poſſit: abſque emptore igitur, aut venditore, re, aut pretio, emptio venditio facta nulla eſt, §. 1. *inſt. de empt. & vendit.* ſic, abſque pretio facta venditione donationis cauſa, nō venditio, ſed donatio eſt, *leg. ſiquis* 38. *ff. de contr. empt. leg. ſicut emptio*, § 1. *ff. locati*: nam & ſiquis pretium dixerit, donationis cauſa non ex acturus; donare, non vendere videtur, *l. cum in venditione* 6. *ff. de contr. empt.* ſic inter ſcientes facta rei ſacræ, religioſæve, aut liberi hominis venditio, vtpote abſque merce, nulla eſt, *l.* 6. *in princ. l. hanc legem* 22. *cum ſeqq. ff. de contr. empt. l. ſi in emptione* 34. §. *liberum hominem cum ſimil. ff. eodem tit.* Valent. *lib.* 1. *illuſtr. tract.* 3. *cap.* 2. D. Santos *lib.* 8. *reg. Rufini in l. liberi* 70 *ff. de contr. empt.* Sic in poteſtate libera emptoris eſſe non poteſt venditorem obligare, quando viciſsim venditor emptorem ad pretij traditionem compellere non valet, *leg. ſi vina* 6. *iuncto* Keſio *lib.* 1. *differ. cap.* 78 *ff. de periculo, & comm. rei vend.* Sic denique vendito fundo, exceptis lapidicinis vbicumque eſſent; illæ lapidicinæ exceptæ non creduntur, quæ tempore conventionis non apparebant, ne ſi totus fortè fundus lapidicinarum ſit, nihil fuiſſe emptum deregatur, prout Labeo noſter aiebat *in l.* 77. *ff. de contr. empt.* cui ſimilis eſt alia eiuſdem Labeonis ſententia, *ex lib.* 5 *poſterior.* deſumpta, quæ in eadem ratione evitandę infinitudinis exceptionis iuxta bonam fidem reciprocæ conventionis, firmamentum habet, *leg. cum manuſacta* 80. *in princ. ff. de contrahend. empt.* faciunt quoque optime text. *in leg.* 40. §. *quidam* 1. *ff. de cond. & demonſtr. & l. ſi vxori* 39. *in princ. ff. de auro & argent. leg.* Hoc autem principium originem trahit ex bona fide conventionis huiuſce, quæ non patitur in terminis emptionis venditionis, mutuò correſpectivi contractus, venditorem re ſua carere, abſque pretio convento, vel è contra, *d. leg.* 50. *ff. de act. empt.* deficientibus ergo terminis ſimili conventioni præſcriptis, ipſa contractus formatio impeditur, & nulla prorſus redditur. Ex hoc fluit, quod, ſi poteſtate iuris, abſque perſona emptoris, ſeu ſine merce, vtilitate ſuadente, emptio venditio in ſpecie aliqua ſuſtineatur; per aliam tamen viam conventio ad bonam fidem, & æqualitatem reducitur; etſi itaque, quando pupillus rem aliquam emit, venditor quidem obligetur, ipſe ſolutus ab obligatione maneat, *l. Iulianus* 13. §. *ſiquis à pupillo, ff. de act. empti*, iuncto Oſſuald. *lib.* 12. *comm. Don. cap.* 22. *lit. I.* tamen, ſi actione ex empto rem petat, retentio venditori competit, niſi pretium offeratur, *l. ſi id quod* 7. §. *item poteſt. quæri, ff. de reſcind. vend.* immo erſi per errorē venditor rem diſtractam pupillo tradiderit, indebiti condictionem habebit ex reg. text. *in l.* 40. *ff. de condict. indebiti.* Pariter, ſi homo liber bona fide ab aliquo fuerit emptus, ex iure recep-

to

to emptio venditio, absque merce sustinetur, ob rationem, quam eleganter præstat Papinianus *in l. iusto errore 44. in princ. ff. de vsucap.* sed actio ad repetendū pretium, vel id omne, quod emptoris interest, adversus venditorem datur, prout ignorans, scienſve ipse hominem distraxerit, *l. qui officij 62. § qui nesciens, l. si in emptione 34 §. liberum, l. liberi hominis 70. ff. de contr. empt.* de quibus late, & docte D. D. Laurentius Santos *ad Licinium Rufinum lib. 8. reg. in dict. leg. 70.* Idemque procedit, si errore intervenerit circa qualitatem emptæ rei, venditio adhuc sustineatur; quippe sub simili distinctione conventio ad æqualitatē reducitur, *lex. Labeo 45. ff. de contrahen. emptio.* iuncto D. Retes *lib. 1. opusc. cap. 24. num. 4.*

13 Inde belle Labeo noster aiebat; si alicuius legis beneficio, puta novarum tabularum, qua oppressi pecuniarum debitores liberabantur, vt censuit Cuiac. *lib. 11. obs. cap. 40.* vel quæcumque illa sit, vt Faber dixit; emptor, re integra, à solutione pretij liberatus fuerit, bonam fidem non pati venditorem tradere compelli, & rei suæ possessione privatum manere; competit ergo ei adversus emptorem petentem exceptio doli mali, *l. bona fides 50.* vbi Cuiac. & Faber, *ff. de act. empti.* Oportune tamen quæri potest circa primam huius *tex.* speciem, an si beneficio legis liberatus emptor, pretium voluntariè venditori offerat, compellere eum possit, vt rem venditam tradat? Difficilis sanè passus est, siquidem videtur posse emptorem favori, ipsius causa introducto, renunciare, *l. si quis in conscribendo, C. de pactis*, ad quod non parum inclinat pupilli comparatio; quippe pupillus, qui legis beneficio obligatus non manet, quādo absque auctoritate tutoris emit, venditorem proculdubio compellere potest, vt rem venditam tradat, si pretium offerat; pariter ergo in præsenti dicendum videbatur. His tamen non obstantibus contrarium probabilius esse existimo, *arg. tex. in d. l. si vina 6 ff. de periculo, & commodo rei ven.* ibi: *Nam quæ invitus emptor accipere non cogeretur; iniquum esse non permitti venditori, vel aly ea vendere*; faciunt quoque vltima verba *d. l. 50.* in quibus indicatur, perinde haberi in positis speciebus, ac si venditor minime vendidisset, qua si dissoluto vniverso conventionis nexu, vulnerata individua reciproci qualitate; in consequentiam ergo liberationis emptoris, venditor quoque dimittendus erit; amplius tamen super hoc deliberandum relinquimus. Sin autem res integra non fuerit, quoniam tempore, quo legis beneficium obvenerat emptori, ei venditor rem tradiderat, eandem bonæ fidei rationem efficere putat Labeo, iniquum esse vēditorem rei suæ possessione carere; quare percussa per legem reciproci qualitate perinde quoque haberi existimat, ac si venditor neque vendidisset, neque tradidisset; dabitur ergo ei vindicatio directa, vel vtilis, prout fides habita de pretio fuerit, vel non, vt recte Cuiac. considerat.

14 Idem procedit pariter, minore restituto adversus emptionem, quam fecerat; quippe tenetur ipse rem traditam restituere, *l. vnica C. de reputat.* ne legis, aut prætoris beneficium, contra bonam fidem contractus, alicui captiosum evadat, *arg. tex. in leg. Paulus 8 ff. de prætorijs stipulat. l. ex facto 43. cum vulgatis, ff. de vulgari subst.* Et generaliter quando res aliena venditur, vel ea, quæ in causa evictionis existit; quantumvis caveat venditor se nihil evictionis nomine emptori præstaturum; adhuc tamen actione exempto ad restitutionem pretij accepti obligatus manet, evictionis casu contingente; nisi casus aliquis particularis incertus nominatim exceptus fuerit; tunc enim, velut alea fortunave, empta intelligitur, quæ mercis loco est, *l. 11. §. fin. l. 12. cum similib. ff. de act. empti*: explicat, & alias species prosequitur subtiliter pro more, Altamiranus *lib. 2. quæst. Scæbol. in leg. qui libertatis 69. ff. de evict. à n. 2.*

15 Interdum autem locatione conductione facta, ex contrahentibus vni deficit actio ex ea conventione, habet verò aliam ex diversa conventione, quæ in illius locum subrogatur, in qua specie nullatenus correspectiva convention claudicat, vt perperam Cuiac. aiebat *lib. 16. obs. cap. 21.* (non enim hoc virtute conventionis evenire potest, sed legis dumtaxat potestate, quæ conventionibus diversam formam tribuere potest, vt in superioribus speciebus, *l. 13. §. si a pupillo, & l. 50. ff. de act. empti*) sed velut difformes pedes, seu partes habet, id enim contingit in duplici specie *text. in leg. 20. §. interdum*, iuncta *leg. item 22. ff. locati*, quæ ex eodem

lib.

lib. 34. Pauli ad edictum, desumptæ coniungendæ sunt, absque emendatione Cuiac. *lib. 16. obs. cap. 21.* pone enim me tibi fundum simpliciter vendidisse, ac inter nos convenisse, vt donec pretium solvas, eum conductum habeas; in specie hac, actione locati mihi teneris mercedem conventam præstare, quę in locum vsurarum pretij debiti subrogata intelligitur; ego autem actione ex conducto non teneor, vt tibi frui liceat per me, quoniam ad hoc satis tibi sum obligatus actione ex empto; neque enim abs te avocare fundum venditum possum; pariter, nec si fundus chasmate forsan perierit, ad exonerationem conventæ mercedis obligatus maneo; siquidem post venditionem perfectam periculo tuo res perit, & adhuc mihi pretium præstare teneris, §. *cum autem inst. de empt. & vend.* Idem contingit æque, si eadem conventione facta, paciscar, vt nisi intra certum tempus pretiũ solvas, fundus inemptus sit; etenim, donec veniat dies, satis obligatus sum actione ex empto patientiam præstare, vt tibi frui liceat; commissa verò lege, amplius non teneor præstare patiẽtiam virtute prioris conventionis, cui proculdubio secunda locationis conventio, tanquam appendix, & accessoria subservit. Neque obstat, quod commissa lege pretio non soluto, tu solus hodie obligatus maneas rem venditam restituere actione ex vendito, *l. sed & Celsus 6. §. si fundus in fine, ff. de contr. empt.* etenim cum de resolvenda venditione agitur, hac consideratione distractus, omnino contractui similis claudicare non dicitur, quoniã fides bona nõ lædit ur, pretio penes te permanente; quippe totius vnicæ individuæ conventionis origine inspecta, & quoad distractum quoque reciproci qualitas servata perspicitur; alioquin, & post negotium perfectum; pretio quoque tradito, adhuc claudicare contractus diceretur, cum venditor dumtaxat obligatus permaneat; quod quidem captiosum, & inexplicabile futurum esset. Manet igitur ex his contractus vltro citroque æque principaliter obligatorios, absque qualitate substantiali reciproci, seu correlativi, virtute sola conventionis consistere non posse.

16 Quibus explicitis, si contingat post perfectionem contractus emptionis venditionis, re integra venditorem pretium emptori remittere per acceptilationem vtilem, seu inutilem, vel pactum (hæc quippe omnia eadem inter se sunt, eundemque effectum, quoad hanc causam habent, cum bonæ fidei iudicijs exceptiones omnes ipso iure inesse credantur, *l. 7. §. adeo, ff. de pactis, l. 3. versic. Iulianus, ff. de rescind. vend. l. 27. §. pactus 2. ff. de pactis*, D. Sanctos *ad Aristonem in l. 58. ff. illo tit.* quidquid aliàs coniecturetur Kesius *lib. 1. differ. cap. 86.*) distinguendum erit; aut enim ex iusta aliqua causa pactum, seu acceptilatio interponitur; & contractus quidem substinetur adhuc: aut ex nulla prorsus causa intercedit pretij remissio, & vniversa conventio perinde dissolvitur, ac si inter vtrumque cõtrahentem convenisset, vt ab emptione facta discederetur. Ex iusta autem causa pretium à venditore creditur remissum, si emptor pridem negotia eius curaverat, vel si donandi expresso animo, acceptilationem, seu pactum interponat venditor; in quibus casibus, & conductori pariter locator iuste mercedem videtur remittere. Hoc itaque facto, nullatenus contrahentes ab emptione discedere intendunt, immo, & emptor quoque pro sua parte conventionem adimplere intelligitur, servata reciproci qualitate per æquipollens; quippe in locum pretij substituitur præcedens onerosa causa, seu venditoris gratitudo; neque enim ad substantiam executionis huiusce conventionis exigitur, vt emptor omnimodò pretium conventũ tradat; sufficit namq; quoquo modo venditori satisfactum esse, *princ. inst. quib. mod. toll. oblig.* §. *venditæ 41. inst. de rer. diuis.* perinde igitur habetur, ex iusta causa pacto, seu acceptilatione interposita, ac si realiter, & verè emptor pretium exsolvisset: inde consequenter venditor rem tradere obligatus manet, atque in eisdem terminis locator, fundum fruendum, seu domum inhabitandam præstare, *leg. si convenerit 56. ff. de pactis*, faciunt tex. *in dict. leg. 20. §. fin. iuncta leg. 22. ff. eodem tit.*

17 Quando verò nulla extrinsecus iusta causa intercedente, venditor emptori, vel econtra, pretium acceptum facit, duplex tunc occurrit coniectura, in ambigua voluntate; prima est, venditorem emptori, integro manente contractu, pretium condonare voluisse. Secunda est, optasse adinvicem contrahentes pro illa parte à conventione recede-

cedere. In conflictu autem ſimilium cõſiderationum, in terminis habilibus integræ conventionis, veriſimilior eſt ſecunda coniectura, cum ceſſante iuſta cauſa, nuſquam in ambiguo liberalis animus præſumatur, *l. cum de indebito cum vulgatis, ff. de probat.* facit text. *in l. 2. §. circa, ff. de doli except.* Vnde manet in dubio pro illa parte voluiſſe contrahentes à conventione recedere; quo poſito, ex ipſius actus natura, percuſſa reciproci qualitate, in vim neceſſariæ conſequentiæ, quam & pariter voluiſſe contrahentes creduntur, vniverſus actus diſſolvitur, ac perinde vterque ſolutus ab obligatione manet, ac ſi vnanimiter inter eos conveniſſet, vt ab emptione venditione facta diſcederetur, text. capitalis, & expreſſus *in leg. cum emptor 5. ff. de reſcind. vendit.* facit quoque ratio text. *in d. l. 50 ff. de act. empti.* Idem non obſcurè probat text. *in leg. 1. ff. de reſcind. vend.* iuncto D. Sanctos *in ſuo Ariſtone*, vbi ſi poſt venditionem factam à filio familias cuiuſdam rei peculiaris, inter emptorem, & patrem venditoris filij conveniat, vt ab emptione diſcedatur; concludit Pomponius, in conſequentiam liberationis emptoris legitimè factæ, filium quoque vi ipſa obiter liberari. Eandem rationem habet text. *in leg. ſi cum emptore 16. §. fin. ff. de pactis*; ibi enim procurator Lucij Titij mandatu domini rem quandam vendiderat, ac poſtea inter Titium, & emptorem convenerat, vt res tradita procuratori redderetur; emptor rem tradidit, & ſic reſtituti fuerunt conventionis termini prout *in dict. leg. 5. ff. de reſcind. vend.* in ſpecie hac domino pretium ex poſt facto petenti doli mali exceptionem obſtare Vlpianus affirmat, quoniam per conſequentias liberationis venditoris, ipſe quoque emptor ſolutus manere debet: cuncta quippe hæc ex ſuperiori principio perſpicue proceedunt, prout in ſuperioribus illud accepimus, & explicavimus, videndus eſt Keſius *d. lib. 1. differ. cap. 86. n. 6.*

18 Ex quibus non improbabiliter *text. præſens* ſic intelligitur: aiebat Labeo, quod ſi inter nos contracta emptione venditione. aut locatione conductione, ego tibi acceptum feci; nihilo magis ego à te liberatus ſum; putabat namque Conſultus per pactum virtualiter cõprehenſum in acceptilatione inutiliter interpoſita minime diſſolvi vniverſum conventionis præcedentis nexũ; immo perſonam dumtaxat eximi ab obligatione correſpectiva; id enim conventione effici poſſe Ariſto quoque iudicavit, teſte Pomponio *in d. l. 1. ff. de reſcind. vend.* & quia contrahentiũ mens vltra non progrediebatur, & quia per ſimilem liberationem, qualitas reciproci non vulnerabatur; quippe liberatio ipſa obligationem ſupponit, quam quidem contrahentes remittunt, non eo animo, vt à conventione pro parte diſcedant, ſed, vt habeatur perinde, ac ſi pro parte illa obligationi verè ſatisfactum eſſet; non ſecus ac mortuo homine, poſt venditionem eius perfectam, contingit. Aſt prout in prædicta *l. 1. ff. de reſcind. vend.* Ariſtonis ſententiam improbat Pomponius; ita impræsẽtiarum opinionem Labeonis Paulus reprehendit dicens: immo quando emptio venditio, ſeu locatio conductio, conventione facta eſt, & non dum res interceſsit; ſi venditor emptori pretium acceptum faciat, vel ecõtra; vterque perinde evadit liber, ac ſi ab vtraque parte mutuò acceptilatio interpoſita eſſet; ſiquidem cum nulla extrinſecus iuſta cauſa præcedente, à conventione correſpectiva perſona aliqua eximitur; percuſa reciproci qualitate, totus obligationis nexus, vi ipſa euaneſcit; nemo enim adeò fatuus, & ſimplicitate gaudens eſt, qui eodem obligationis nexu illigatus manens, vellit alterum ſine cauſa liberare arg. tex. *in d. l. cum de indebito, ff. de probat.* non itaque acceptũ rogans blandiri ſibi debet exiſtimans ſe dexterè evaſiſſe, acceptum facientem velut rete implicatum relinquendo. Idem probat Iulianus *in leg. cum emptor 5. ff. de reſcind. vend.* vbi adijcit, acceptilationem in hac cauſa non virtute propria liberationem producere, ſed poteſtate conventionis; etenim quando Aquiliana non præcedit ſtipulatio; obligario ea, quæ non verbis, ſed conſenſu contracta eſt, per acceptilationem minime tolli poteſt, *l. 8 §. acceptum, ff. hoc tit.* liberationem tamen tribuit ea, virtute pacti de non petendo, quod in ſe virtualiter continet, etiam inutiliter interpoſita acceptilatio, vt in ſuperioribus dictum, & probatum extat.

19 Verum & ſi hucuſque tradita interpretatio quam pluribus forſan plauſibilis erit; mihi tamen æque inſubtilis videtur, ac illa, quam tradidit

Bartholomeus Keſius *d. lib. 1. differ. cap. 86.* à tot itaque, tantiſque calumnijs *Labeonem noſtrum* immunem reddere conabimur, prout ſimiliter D.D. Laurentius Santos *Ariſtonem ſuum* excuſare intendit, *in dict. leg. 1. ff. de reſcind. vend.* nunquam enim mihi perſuaderi poterit, antiquæ Iuriſprudentiæ principem ignoraſſe inutilem acceptilationem pactum de non petendo virtualiter in ſe cõtinere, neque etiam iudicaſſe, acceptilatione inutiliter interpoſita, & virtute pacti exempta perſona aliqua ab obligatione mutua, adhuc perſonam alterã permanere obſtrictam, in quo aliàs ipſe ſibi contrarius eſſet, *d. l. 50. ff. de act. empti.* Non enim differentiæ ratio in ratione dubitandi ſupra excogitata inter liberationem, quæ ex lege venit, & eam, quæ virtute conventionis paratur, quidquam mentem ligat; quippe, quando nulla extrinſecus iuſta cauſa intervenit (in quibus terminis proculdubio Labeo intelligendus erit, alioquin aliàs Iulij Pauli ſententia falſa, & improbabilis eſſet) qua motus venditor emptori pretium acceptum faciat, perſpicue perſona aliqua ab obligatione eximitur, ac pro parte illa à conventione contrahentes recedere intendunt; quo poſito, ex natura ipſius actus individui, & connexi, vniverſæ obligationis concretum diſſolvitur, id ſuadente bona fide conventionis, iuxta ipſius Labeonis ſententiam, *in d. l. 50.* iuncta rat. tex. *in d. leg. 77. ff. de contr. empt.* Illud etiam improbabile eſt, Labeonem, ſcilicet, in terminis acceptilationis, ex vno dumtaxat latere interpoſitæ, donationis præſumptionem induxiſſe, ob id que à Paulo reprehenſum eſſe, qui auctor eſt, *text. in d. leg. cum de indebito, ff. de probat.* etenim ſi hoc verum eſſet, alijs proculdubio verbis vtriuſque Iuriſconſulti ſententia proponeretur; aut ſaltim Paulus diceret; *immo ſi nulla acceptilationis interponendæ iuſta cauſa fuit, tametſi ab alterutra dumtaxat parte acceptilatio intervenerit, &c.* Vt aliàs Minutius, ſeu Iulianus aiebat *in leg. ſi convenerit 56. ff. de pactis.* Sed & ſimilem voluntatis coniecturam, alienam prorſus eſſe à mente Labeonis ſuadet text. ſi perpendatur recte *in dict. leg. 77. ff. de contr. empt.* Vnde ſubtiliter magis dicendum eſſe exiſtimo, Labeonem minimè ignoraſſe, non pati bonam fidem mutuò correſpectivæ conventionis, ex contrahentibus alterum ſine cauſa liberati, alterum obſtrictum permanere; ſive liberatio alterutri ex pacto, ſeu inutili acceptilatione, ſive ex legis beneficio obvenerit; verum in præſenti, non de inutili acceptilatione, quæ pactum in ſe continere ſolet, ſed ea potius, quæ vtiliter in conventionibus ſimilibus interponitur, egiſſe, nam prout ſtipulationis Aquilianæ verbo, & acceptilationem, quæ illam ſequitur, ſubintelligimus, *leg. 3. C. de tranſact. leg. 5. leg. pacto, ff. eodem tit.* ita pariter acceptilationis verbo, plerumque & eam, quæ præceſſit, ſtipulationem Aquilianam adſignificamus, vt verbis Cuiac. vtar. *lib. 5. obſ. cap. 36.* ſicque procedit Modeſtini definitio, de qua *in l. 1. ff. hoc tit.* quando enim acceptilationẽ eſſe interpoſitã invenitur ſcriptum, recte, & vtiliter fuiſſe celebratam intelligi debet, *arg. tex. in l. ſciendũ 30. ff. de ver. oblig.* maxime cum vis deciſionis forma huiuſce actus interponendi, nulla conſideratione nitatur, vt in præſenti. Hoc poſito, ſi poſt perfectam ex ſuperioribus conventionem aliquam re integra, ego tibi acceptũ faciam legitimè: putabat Labeo; me à te minime liberatum eſſe, & ſi tu ipſo iure libereris. Huius ſententiæ ſubtilis ratio eſt, quoniam in propoſita ſpecie, neque per novationem præcedentem, quæ contingit virtute Aquilianæ ſtipulationis, neque per ſubſequentem acceptilationem reciproci, ſeu correſpectivi ſubſtantialis qualitas vulneratur; inde ex parte acceptum facientis integra manere debet obligatio, quia conventionis nexus minime ſolutus intelligitur. Ecce cautelam, vt in huiuſmodi conventionibus vnus dumtaxat obligatus maneat; de qua forſan cogitavit Ariſto à Pomponio reprehenſus *in dict. leg. 1. ff. de reſcind. vend.* Non vulneratur qualitas reciproci per novationem, quia loco actionis, ex vendito puta, alia actio, nempe certi condictio ſubrogatur; in quibus terminis, vt in ſuperioribus diximus, non tam emptio venditio claudicat, quam diſſimiles pedes, ſeu partes habere incipit, conſervata reciproci qualitate, *leg. 20. §. fin. iuncta leg. 22. ff. locati.* Si enim, facta novatione, contrahentes ſubſiſterent, nec vlterius acceptilationem interponerent, prout contingere poteſt, teſte *Bacobio ad Treut. vol. 2. diſp. 29. thſ. 3. lit. C.* & palàm eſt; dubitaret nemo

nemo Labeonis ſententiam veram eſſe; nam quid interſt, debeas mihi prætium actione ex vendito, an certi condictione dumtaxat, quæ & pridem quoque ex prima convẽtione competebat? Similiter poſt novationem factam, inſequuta acceptilatio, non vulnerat qualitatem reciproci, quæ minime ex empto actionem, ſed eam, quæ ex ſtipulatione competere incepit, extinguit; non itaque eius virtute à correſpectiva obligatione perſona ea liberatur, quæ iam pridem per novationem vtiliter exempta erat: quippe, ſi non in continenti poſt novationem factam, ſed poſt aliquod ſpatium temporis acceptilatio intercederet, minus dubitabile videretur reciproci qualitatem contra bonam fidem conventionis, nullo modo vulneratam eſſe, quid ergo interſt, ex poſt facto, an in continenti acceptilatio interponatur? Etenim, diverſis conſiderationibus hæc fieri intelliguntur; novatio, vt ſubſtituatur certi condictio in locum actionis ex vendito; ſeu verborum obligatio, loco obligationis ex conſenſu, idque contra bonam fidem conventionis minime eſt: acceptilatio autem, non in id intercedere credi poteſt, vt ſcilicet, perſona eximatur à priori obligatione reciproca, quæ nulla hodie eſt ex parte ſtipulantis; ſed in id dumtaxat intervenire intelligitur, vt nova verborum obligatio extincta permaneat.

20 Eadem diverſorum reſpectuum ratione nititur, quod Labeo noſter forſan hoc eodem *lib. 5 Pithanon* aiebat *in l. 8 §. accepto, verſic. denique ff. hoc tit.* ibidem enim ſi ſervus communis Titij, & Mævij, ſtipuletur à Titio domino centum dari; tota ſtipulatio Mævio quæritur, cum pro parte eidem Titio acquiri non poſsit, *leg. ſi duo 17. innctо Gifanio, ff. de acquir. rer. dom.* pariter ſi poſtea à Mævio domino acceptum roget, vniverſum acceptilationis commodum, ob eandem rationem Titio acquirit (idem etiam fortiori ratione procedit, ſi nominatim ſtipulationem, & acceptilationem concipiat ſervus in favorem alterius ex dominis, vt ex *lit. rex.* conſtat, ſed difficiliorem caſum depingimus) Nec inconvenit eundem eſſe, qui & obligationem, & liberationem acquirit, *vt ibidem* Conſultus ſubiungit, immò & quod ſocij condomini ſint, vt pariter ibidem indicatur; quoniam in ſeparatis actibus, quod attinet ad ſtipulationem, ſervus eſſe Mævij dumtaxat intelligitur; quod ad acceptilationem verò, Titij ſervus tantummodo conſideratur; nec ſocietatis communio efficit, quo magis per ſervum vtrique domino acceptilationis commodum quæratur; ſiquidem lucrum hoc, non prius ad Mævium pervenit, ſi ei forſan expediat, quã illud Titius, idemque ſocius ſenſerit; itaque non immediate per ſervum Mævio acquiritur, quod quidem effici non poſſet, ſed in conſequentiam per mediam Titij perſonam, & illud quoque Mævius ſentit. Ex his igitur pariter in ſuperiori principali ſpecie dicendum videbatur, quod licet immediate perſona aliqua eximi nequeat à correſpectiva obligatione, ſalvo manente conventionis nexu; prævia tamen novatione, mediate eximi poſsit, cum acceptilatio non reſpectu prioris obligationis extinctæ, ſed intuitu poſterioris ſubrogatæ intervenire credatur.

21 His tamen non obſtantibus, in contrariam ſententiam magis Iulius Paulus inclinat, exiſtimans, vniverſum conventionis initæ nexum diſſolvi, etiam ab vno dumtaxat latere acceptilatione legitimè interpoſita, prævia Aquiliana ſtipulatione: Primò, quia tàm novatio, quàm acceptilatio per modum vnius, vt vulgo dicitur, habentur; ſiquidem nõ alia ratione ſtipulatio Aquiliana precedit, niſi vt acceptilatio legitimè ſequi poſsit in ſimilibus conventionibus, vnde licet virtute acceptilationis immediate perſona aliqua non exeat à conventione reciproca, quæ pro illa parte novata, & extincta eſt; eximitur tamen ex eo quod agitur, & intentione, ac fine contrahentium, mediante novatione; non enim novæ obligationis acquirendæ, ſed priſtinæ extinguendæ cauſa principaliter novatio interponitur. Secundò, quia & ſi ſubſtituta certi condictione in locum actionis ex vẽdito, permaneat adhuc reciproca prior conventio *ex d. l. 20 §. fin. ff. locati*; cum tamen in præſenti non eo animo ſubſtituatur actio illa, vt qualitas reciproci illibata ſeruetur, ſed potius, vt extinguatur, & ceſſet; ex ipſa intentione agentium perinde habetur, ac ſi nulla prævia novatione, acceptilationis virtute, vnus eorum dumtaxat liberatus eſſet.

22 Iuxta hæc non incommodè accipi quoque poteſt text. *in leg. cum emptor 5. ff. de reſcind. vend.* ibidem enim

Iulianus ait: quod ſi emptori venditor, vel econtra, acceptum faciat; in vtroque caſu, voluntas eorum oſtenditur, id agentium, vt à negotio diſcedatur, perindeque habetur, ac ſi inter eos conveniſſet, vt neuter ab altero quidquam peteret. Hoc autem procedit, non quia inutiliter interpoſita acceptilatio tacitum pactum de non petendo in ſe contineat, quamvis & hoc aliàs verſimum ſit; ſed quia ab vno latere in præſenti acceptilatione interpoſita, præcedente novatione, id agunt contrahentes, vt à negotio priori diſcedatur; id verò, cum pro parte dumtaxat fieri nequeat; vi ipſa ex propria natura actus, contingit, perinde ac ſi inter eos conveniſſet, vt neuter ab altero quidquam peteret. Verum in ſpecie hac, vt quod dictum eſt appareat evidentius, monet Iulianus; acceptilationem non propria virtute, & ex ſe, ſed poteſtate conventionis operari, hoc eſt, præcedente Aquiliana ſtipulatione, acceptilatio ex propria natura nequeit extinguere totius conventionis prioris nexum; ſiquidem non tàm antiqua, quàm nova per eam obligatio tollitur; valet tamen id efficere vi, & poteſtate conventionis, quoniam & novatione, & acceptilatione, veriſimiliter actum inter contrahentes creditur, vt à negotio diſcedatur: ex hoc tamen communem, & planam *huic tex.* per DD. traditam intelligentiam minime improbamus; iuxta quam, vniuſcuiuſque concluſionis ferè ſingularis tex. erit, ecce eas.

23 Facta conſenſu conventione emptionis venditionis, locationis cõductionis, ſi vnus dumtaxat poteſtate legis ab obligatione eximatur, alter quoq; vi ipſa liberatus manet, *l. bona fides, 50. ff. de act. empti.* Idem contingit, ſi per pactum, abſque vlla cauſa factum, alterutri liberatio obvenerit, *l. ſi conuenerit 56. ff. de pactis*; idem quoque, ſi per inutilem acceptilationem, in qua tacitum de non petendo pactum continetur, *l. cum emptor 5 ff. de reſcind. vend.* idem denique procedit, ſi per acceptilationem legitimè factam, præcedente Aquiliana ſtipulatione, vnus dumtaxat ex contrahentibus liberetur, vt ex noſtro text. forſan ſingulariter probatur.

24 Verumtamen, quid erit dicendum, ſi contracta emptione venditione, poſtquam rem tradidit venditor, pretium emptori acceptum faciat? Et quidem in hoc difficili articulo pariter diſtinguendum mihi videtur; aut enim animo expreſſo recedendi à conventione acceptilatio interponitur, aut ſimpliciter intervenit. In primo etenim caſu, per acceptilationem, aut pactum, nihil agitur, & pretium adhuc efficaciter venditor exigere poterit; ratio perſpicua eſt, nam cum ex parte acceptum facientis reſolvi conventio non poſsit, niſi repetitis perfecti, & non dum impleti contractus, terminis, *l. ab emptione 58. ff. de pactis*, de quo nihil eſt actum; in totum adhuc pro illa parte reciproca conventio ſuſtinetur; quoniam ex vi ſubſtantialis qualitatis reciproci, aut totus contractus diſſolvi, aut integer manere debet; non obſtat *d. l. bona fides 50. in fine, ff. de act. emp.* ibi enim poteſtate legis evenit, vt vnus dumtaxat liberetur, quamvis res integra non ſit; quod quidem privatorum pactionibus effici non valet, *l. 1. ff. de reſcind. vend.* iuncta *l. fin. ff. de ſuis, & legit.* eiuſdem tamen iuris poteſtate eodẽ tempore fingitur venditorem, neque vendidiſſe, neque tradidiſſe, vt rei vindicationem ipſe exercere poſsit. In ſecundo verò caſu principali, nempe quãdo acceptilatio ſimpliciter, & deliberatè interponitur; & ſi nulla iuſta præcedens cauſa intervenerit, emptor tamen liberabitur, *l. ſi tibi habitationem 5. ff. locati*, quoniam cum re non integra, nequeat induci animus recedendi ab inita conventione, donatio præſumitur, ne luſſoriè inter ſe ſe conſultò agere contrahentes videantur. In his autem terminis qualitas reciproci minime læditur, nam vt in ſuperioribus dicebamus, inducta donatione, non pro illa parte contractus deficit, ſed impletus perfectè intelligitur, *l. 56. ff. de pactis*, prout & cum iuſta aliqua interveniente cauſa pretium venditor emptori remittit: an verò in ſpecie hac donationis inductæ, re evicta, emptor adverſus venditorem actionem ex empto habeat? Præſentis loci quæſtio non eſt.

25 Ex his rationibus meliorem forſan lucem accipiunt text. *in leg. 1. leg. 7. §. item poteſt quæri, ff. de reſcind. vend.* ſi enim poſt emptionem perfectam inter pupillum, & alium quempiam; abſque auctoritate tutoris pupillus pactꝰ ſit, ne petatur à ſe; ipſe quidem liberatur, alter verò obligatus manet, *d. l. 1. ff. de reſcind. vend.* & ratio eſt, nã cum pro parte pupilli non poſsit cõventio

tio dissolvi, & simpliciter consulto promittat venditor, puta, à pupillo non petere, donare peripicue intelligitur; vt pariter procedere diximus, si eo tempore, quo pactum fit, pro parte eius, in cuius favorē interponitur, nequeat dissolvi conventio, quia impleta est. Sin, post emptionem venditionem perfectè factam, inter emptorem pupillum, & venditorem conveniat absque auctoritate tutoris, vt à cōtractu recedatur; nihil omnino actum cēsetur; non secus, ac si idem inter maiores 25. annis cōvenissent, tunc, cum res integra non sit, nec termini perfectæ, & non dum impletæ conventionis, repetiti essent; aut enim in totum dissolvi, aut mutuò individuè sustineri debet reciproca conventio; sicque intelligendus est tex. *in d. l. 7. § 1. vers. item potest quær', ff. de rescind. vend.* clare ergo dignoscitur, quod attinet ad pupilli personam, non eandem rationē contrahendæ, ac dissolvendæ similis conventionis esse, *l. 13. §. antep. ff. de act. empti*; etenim cum de contrahenda obligatione agitur, non est pars velut prohibens concreti individui perfectè perducti, quę vniversam formationē contractus impediat; quando verò agitur de distrahenda convētione, est pars concreti individui perfectè formati, velut prohibens, quę vniversam nexus retinet causam, & obligationis interitum impedit, facit ratio tex. *in l. 34 ff. de servit. Rust.* Videndi sunt præter Fabrū, & ordinarios Kesius *lib. 1. differ. cap. 4.* D. Santos *ad Aristonē in d. l. 1. ff. de rescind. vend.* iunctis his, quæ diximus ad tex. *in l. fin. ff. de auctor. tutor. in fine.*

SECTIO VNICA.

26 HIS Omnibus aptissime adiungendas existimamus tres alias summe difficiles eiusdem Labeonis quæstiones, quæ *ex libris eius 1. & 10. posteriorum* desumptæ sunt, & ex dictis hucusque non modicam lucem accipiunt, quippe ad actus inter se se connexos, & virtute quadam relationis mutuo dependentes, & consequentes spectant. Ait igitur Labeo *lib. 10. poster. in l. cum lex 46. ff. de fideiussoribus*, non solum venditorem liberari, verum & fideiussorem quoque eo nomine datum efficaciter nō teneri, eo casu, quo illa voluntas, intentio ea legis approbetur fuisse, vt nimirū venditionibus factis probidenter occurreret: eo magis, seu ea potissimum ratione; ne alioquin integra permanente fideiussoris obligatione; contra mentem legis alia via conventio inita effectum sorciatur. Hæc est ferme ad literā Labeonis sententia à Iaboleno proposita, & tacite approbata, quam variè, & confusè satis ex DD. pauci acceperunt. In hoc itaque periculoso, & ambiguo passu partim ex dictis ipsorum, partim ex propria penu iam periculosas, iā probabiles demonstrabo vias præcipuas, ne nostram sequi reluctantibus propter necessitatem, aut libidinem, transitus deficiat.

27 Et quidem periculosum est dicere Labeonem intelligendum esse de illis venditionibus, quibus res sacra, aut religiosa, homo liber, aut res alia, quæ comme cium effugit, in conventionem deducitur, de quo late D. Retes *in M.S. ad tex. in l. inter stipulantem, § sacram, ff. de ver. oblig.* D. Laurentius Santos *ad Licinium lib. 8. in l. liberi 70. ff. de contr. emp.* etenim harum rerum venditio, aut inter scientes fit; aut inter ignorantes celebratur; priori casu ipso iure nulla venditio est, ac per consequens fideiussor nō obligatur ei obligationi accedens, quæ nec naturalem quidē obligationem producit. In secunda verò specie, tàm principalis reus, quā fideiussor obligati manent, nec lege vlla ab obligatione ea liberantur, quæ ex imagine quadā venditionis in favorem bonæ fidei emptoris odio venditoris decipiētis inducitur, vt *in superioribus* dictum manet. Cæterum Labeo cōperte supponit nō solum reum principalem, verum & fideiussorē quoque venditionis nomine acceptū liberari ab ea obligatione, quæ iure ipso vires sortita fuit. Eadem ratione excluditur lex Iulia de fundo dotali; & testamentariā quoque, qua testator quid ex hæreditate, & bonis suis extra familiam alienāre directo prohibet; facit tex. *in l. 5. §. 4. & 5 ff. de donat. inter.*

28 Sed nec tute Labeo eo in casu accipitur, quo minor adversus venditionē factam ex edicto prętoris restituitur; præter quod enim nō nisi improprie nimis prætoris edictū lex appellatur, *l. qui verane 102. de verb. significatione* iuncta *leg. 7. in princip. ff. de iure deliber.* Et illud quoque similem interpretationem excludit, verum scilicet non esse auxilium restitutionis,

quod propter imbecilitatem ætatis favorabiliter minoribus tribuitur, fideiussoribus prodesse semper: immo in contratium regula recepta stat, vt indicat Consultus *in l.* 3. §. 4. *versic. sed an hoc, ff. de minor.* iunctis Vinio *in suis aureis selectis quæstionibus lib.* 1. *cap.* 11. Bacob. *ad Treut. vol.* 1. *disp.* 11. *thes.* 1. *lit. D.* Antonio Gomez *lib.* 2. *var. cap.* 14. sunt tex. *in l.* 1. *& 2. C. de fideiuss. minor.* facit tex. *in l.* 9. *C. de prædijs, & alijs reb. minor.* videndus omnino Altamiranus *lib.* 13. *quæst. Scæb. in l.* 89 *ff. de acq. hæred. à num.* 7. Rursus sic restitutis minoribus, & quodammodo personaliter ab obligatione exemptis, minime timetur, quo magis per mandati actionem, quæ eleganter *eiusmodi actio* in præsenti appellatur, hoc est, recursus actio, quam obligatio fideiussoria in se continet, ad pupillum perveniri possit; quippe eodem restitutionis auxilio adversus fideiussores quoque minor iubatur, quod quidem & pupillo prodesse, & creditori, qui sibi vigilavit, damnosum esse non debet; nam & si pro pupillo absque tutoris auctoritate naturaliter dumtaxat obligato, se motis terminis rescripti Divi Pij, aut pro furioso, & prodigo, iam pridem ante furorem, vel interdictionem, similiter tantum naturaliter obstrictis fideiussor interceserit; efficaciter conveniri poterit, non alia ratione nisi quia hisce fideiussoribus, qui pro similibus personis sic obligatis intercedunt mandati actio non competit, *l. Marcellus* 25. *ff. de fideiuss.* vt recte omissis Cuiac. & Doneli *in l.* 6. *de ver. oblig.* Fabri *lib.* 8. *coniect. cap.* 6. Bacobij *ad Treut. vol.* 2. *disp.* 28. *thes.* 3. *lit. B. versic. cæterum*, atque aliorum interpretationibus, eum difficilem text. accepit Altamiranus *lib.* 5. *quæst. Scæb. in l.* 127 *ff. de ver. oblig.* iuncta *l.* 88. *ff. de reg. iuris.*

29 Denique insubtiliter Labeo ad eas exceptiones refertur, quæ virtute pacti in rem concepti, quod passim in iure pro lege accipitur, & lex appellatur, principali reo adquiri, & accomodari solent; hæ enim interdum, & fideiussori competunt, quamvis mandati actionem adversus reum principalem habiturus non sit, puta, si vinculum æquitatis, quo solo sustinebatur rei principalis obligatio, ipso iure per pactum sublata fuerit, vt in specie *d. l.* 25. *ff. de fideiuss.* & *in l. stichum* 95. §. 4. *ff. de solut.* sed magis tunc fideiussori proficiunt, cum regressum adversus mandatorem habiturus est, *l.* 21. §. *vlt. iuncta l.* 32. *ff. de pactis*, §. *vlt. inst. de replicat. l.* 7. §. 1. *cum mille alijs, ff. de excepr.* Altamiranus *d. lib.* 13. *quæst. Scæbolæ in d. l.* 89. *ff. de acquir. hæred. n.* 8. *& 9.* Cæterum quis sanus non videt, pacto forsan, seu invtili acceptilatione interposita ex parte venditoris, ne liceat emptori rem venditam petere, ineleganter dici, tunc legem voluisse vēditionibus occurrere. Longe minus ad cæteras exceptiones transcendentales, iusiurandi, scilicet, rei iudicatæ, transactionis, & similiū adaptatur recte Labeonis sententia, quæ non nisi absurde nimis leges venditioni occurrere volentes appellari valent. Immo neque ad eam doli exceptionem belle accommodatur, quæ minoribus 25. annis dolo circunscriptis lege Lætoria tribuitur, & fideiussori quoque datur, *d. l.* 1. *& 2. cum similibus, C. de fideiuss. tut.* Altamiranus *vbi proxime num. fin.* Quippe virtute huius legis, quæ nullam ipso iure conventionem reddit, vt recte Antonius Faber existimat *lib.* 8. *coniect. cap.* 4. & ipsius conventionis bonæ fidei natura expostulat, non tam reus, & fideiussor liberari, quam initio minime obligari dicuntur: sed nec magis, iuxta interpretationem hanc, lex Lætoria venditionibus, quam cæteris actibus minorum occurrisse recte dici valet. Senatus-consultum autem, quod Severi Imperatoris temporibus factum est, circa alienationem prædiorum rusticorum, aut suburbanorum, de quo *in leg.* 1. *& per totum, ff. de rebus eorum*, Cuiac. *lib.* 7. *obs. cap.* 24. Fab. *dec.* 25. *err.* 10. D. Olea *de cess. iur. tit.* 2. *q.* 1. *& 2.* D. Reres *de prohib. vsucap. per legg. ad orationem D. Severi* Arias de Mesa *var. lib.* 3. *cap.* 28. D. Gonçalez *in cap. nulli extra de reb. Ecclesiæ*: & rescripta Severi, & Antonini, de quibus *in l.* 22. *l.* 8. *l.* 30. *ff. de iure fisci*, iunctis Cuiac. *lib.* 19. *obs. cap.* 1. & D. Amaia *ad titulum, C. ne fiscus rem, quam vendidit num.* 30. *& 31. l. non licet* 46. *l. qui officij* 62. *ff. de contr. empt.* iunctis Cuiac. *lib.* 16. *obs. cap.* 13. Donelo *in l. principalibus, ff. de rebus creditis*, Fabro *in rat. prædict. iurium*, Donello, & Ossuald. *lib.* 12. *comm. cap.* 23. Labeo noster annis pluribus præcesit; frustra igitur ad has venditionum prohibitiones, & similes posteriores, de quib⁹ Don. & Ossual. *lib.* 9. *com. cap.* 10. eius opinio adaptatur.

Vnde

30 Vnde his,& alijs omiſsis,meo iudicio, longe aberrantibus à mẽte Labeonis interpretationibus, æque certiſſimum mihi videtur, & præſentem Iuriſconſulti ſententiã *ad leg. 12. tabul.* referendã eſſe,tum quia,ſimpliciter facta legis mentione, decemviralem legẽ ſubintelligi vulgare eſt; tũ quia præcipuus eius interpres Antiſtius Labeo occurrit frequẽter; & illis in caſibus Conſulti aſſertionẽ eſſe capiendam, quibus non directè, & compertè per legem venditiones,ſeu alienationes inhibentur; imò eis ex mente, & intentione legis dumtaxat occurſum invenitur;in quibus ſpeciebus rata exiſtente ipſo iure convẽtione, iuſtis interpretationibus prudentum,tàm reo, quàm fideiuſſori eius, exceptiones accommodantur. Id enim in præſenti Labeo non obſcure indicat; quippe non ait, *cum lex venditiones prohibet*, aut *cum lex venditionibus occurrit* intentivè, & directo; quo caſu perfecta lex prorſus terminos ipſius convẽtionis enervaret, ac irritaret, Vlpian. *in frag. tit. 1. §. quæ prohibet, l. non dubium 5. C deleg.* iunctis Cuiac. *lib. 9. obſ. cap. 30.* Vinio *l. b. 1. ſelect. cap. 1.* D. Ferdinan. de Mendoza *de pactis lib. 1. cap. 4. a n. 43* Oſſual. *lib. 1. com.* Don. *cap 17.* Fab. & Bacob. *dec. 87. err. 9.* D. Retes *de donat. cap. 19.* D. Zamora *ad Gaium in l. 88. ff. de hæred. inſt. a num. 5.* ſed immo ait, *cum lex venditionibus occurrere voluerit*; quod evenire tunc interpretamur, quando ex aliqua diſpoſitione expreſſa legis colligitur, ob identitatem rationis, venditionibus, ſeu proprijs ſimilibus voluntarijs alienationibus providenter quoque occurrere voluiſſe. Sit ergo primum probabile exemplum, quod deſumitur *ex tabula 5. §. fin.* apud Gotofredum; vbi lex bona eius, qui prodigus, aut furioſus eſſe incipit, agnatis gentilibuſve committit; quibus verbis virtualiter interdicit prodigum, & furioſum adminiſtratione, & diſtractione eorum; poſt declarationem itaque, & decretum prætoris nihil huiuſmodi perſonæ facere poſſunt, quod irritum non ſit,& contra legem; vnde neque venditiones ab ipſis factæ ipſo iure conſiſtent, neque fideiuſſores eo nomine dati tenebuntur; niſi decipiendi, aut donandi animo interceſſerint. Verum quid ſi ante interdictionem,venditiones prodigus, & furioſus fecerint, & nomine earum fideiuſſores dederint? Proculdubio in hoc caſu conventiones ſubſiſtent, deficiente dolo malo emptoris. Aſt cum lex hiſce alienationibus probide occurrere voluerit, quæ inconſulto, & parum firmo iudicio celebratæ ſunt, prout ex legis eiuſdem proviſione manifeſte deducitur; rebus integris maxime,exceptio nomine furioſi,& prodigi ex poſt facto curatoribus eorum accõmodabitur ex mẽte legis; quæ quidem defenſio pariter liberabit fideiuſſores; & quia iuſto errore decepti eodẽ legis beneficio potiri debẽt quod cauſę,non perſonis indultum perſpicitur; & maxime, quia aliàs recurſum adverſus reos principales per mandati actionem habituri ſunt; neque enim iuſta prudentum interpretatio, quæ intentionem emptoris excludit, pretio reddito, vel retento, fideiuſſoribus,qui in conſulto fidem ſuam interpoſuerunt,detrimentum afferre debet: ſecus licet procederet, ſi poſt interdictionem pro furioſo,& prodigo iam pridem naturaliter ſaltim obligatis fideiuſſores adhibiti, & ſuſcepti eſſent, *d. leg. Marcellus 25.* prout *ſupra* accepta eſt, *ff de fideiuſſor.* faciunt optime tradita à Becerra *in ſuis diſput. Salmant. lib. 3. cap. fin. n. fin.*

31 Sit ſecundum æque probabile exemplum, quod deſumi valet *ex tabula 12. quinæ poſter. ſuplementum in prin.* apud Gotofredum,vbi lex ſub pœna dupli in ſacrum dedicare rem, de qua controverſia erat, vetabat;quæ quidem pœna, hoc caſu, parti, cum qua lis erat, non fiſco applicabatur, *l. fin. ff. de litigioſis*, quæ *ex lib. 6 Gaij ad illas leges* deſumpta eſt. Cum igitur ex diſpoſitione hac manifeſte colligeretur,mentem, & intentionem legis fuiſſe venditionibus, ſeu alienationibus rei litigioſæ occurrere, ne res, de qua lis conteſtata erat, iudicio ſubduceretur; prætor eius voluntatem ſequutus, prohibitis hiſce alienationibus, exceptionem venditori adverſus emptorem accommodavit, ita tamen vt venditor pretium, quod accepit, & tantumdem pœnæ nomine fiſco præſtaret, *l. 1.* iuncto Cuiac. *novella 112. de litigioſis*, *ff. de iure fiſci.* Hæc autem exceptio ex mente legis inducta,fideiuſſori quoque venditoris tribuitur eumque liberat, quoniã prætor totam obligationem prorſus improbavit, *arg. rex. in l. ſi mulier 16. §. Vlt. ad Velleianum*; eo magis, quod per eiuſmodi actionem aliàs ad reum perveniretur, atque ita per obliquum vires ſortiretur conventio, vt in præſenti Labeo recte conſiderat.

Ideo verò iure ipſo tenet venditio, & neceſſaria eſt exceptio, quoniam prætor irritare protſus terminos conventionis non potuit, vt lex, Senatuſveconſultum, aut principis aliqua conſtitutio.

32 Vnde intelligitur tex. aliàs difficilis *in l. ſi ſciens 26 ff. de contrahend. emp.* vbi, ſi ſciens emero ab eo, cui bonis interdictum fuerat; aut ab eo, cui, intra tempus ad deliberandum conceſſum, prætor quid ex hæreditate diſtrahere prohibuit, dominum me non futurum ex cauſa vſucapionis Pomponius affirmat, ſi forſan res aliena tradita emptori proponatur. E contrario autem ex *eo textu* perſpicuè evincitur, dominium me acquirere poſſe, temporis beneficio, eo caſu, quo ignorans bona fide à prædictis perſonis rem aliquam emero; idque verum eſt. Cum etſi poſtea prætor actionem reſciſſoriam ſit conceſſurus exemplo Fabianæ, & Calviſianæ; interim tamen ipſo iure conventio bona fide facta ſuſtinetur; & iuſtum initium vſucapioni præbet. Nam & ſtatim ipſo iure dominium acquirerem, ſi res propria tradentis eſſet, ſive bona, ſive mala fide accepiſſem, affectum tamen reſtitutioni auxilio prætoris. Loquitur enim Conſultus de ea interdictione adminiſtrationis, quæ dumtaxat ex mera iuriſdictione prætoris venit, & ipſo iure nullum titulum alienationis non reddit; puta cum intra tempus ad deliberandum conceſſum, quid ex hæreditate prætor alienare prohibet, *l. 5. §. 1. cum duab. ſeqq. ff. de iure delib.* aut quando inter tutores adminiſtrationem dividit bonorum pupilli; vnive ex eis tantum adminiſtrationem tribuit, cęteros bonis interdicit; quo caſu, ſi eo tutore auctore, qui adminiſtrationem non habet, pupillus alienet, ea procedunt, quæ nuper dicta manent, vt clare probat text. *in l. 4. ff. de auctor. tutor.* quæ *ex eodem lib. 17. Pomponij ad Sabinum* deſumpta eſt, prout *d. l. 26. de contr. empt. & legg. quoque 5. de tutelis 13. de teſtam. tut. 17. de adminiſtr. tut. 1. de fideiuſſ. tut.* Ex quibus evincitur eam mentem Conſulti fuiſſe; dum *in d. l. 26.* modos illos intercicendæ adminiſtrationis, ex mera iuriſdictione prætoris deſcendentes, coniunxit. In cæteris autem interdictionibus, quas prętor facit, iuxta legis diſpoſitionem expreſſam, aliud procederet, & quod ad vſucapionis cauſam attinet, ſaltim cum vero titulo, *l. vbi lex, ff. de vſurpat.* cum titulus à prodigo, vel furioſo accipientis omnino inutilis, & irritus ſit, Cuiac. ad Paulum *lib. 3, ſent. tit. 4. §. moribus*, Oſſuald. *lib. 12. coment. cap. 22. lit. F.* Aliter Becerra *in ſuis diſput. Salmant. lib. 3. cap. 5. num. 5.* nec improbabiliter; ei tamen adiungendi ſunt omnino Galbanus *de vſufr. cap. 34. a num. 16.* Keſius *lib. 2. interpr. cap. 39.* D. Santolaria *interpret. 21. per totum*; ſed de his ſatis. Videndi ſunt circa exceptionem litigioſi Cuiac. *in d. nov. 112. de litig. & lib. 13. quæſt. Papin. in leg. alienationes 13.* vbi Antonius Faber, *ff. familiæ Erciſcund.* Don. & Oſſuald. *lib. 9. com. cap. 10. lit. V. cum ſeqq.* Broncoſt. *cent. 4. aſſert. 69.* D. Olea *tit. 3. quæſt. 11. per totam*, D. Gonçalez *cap. 4. extra, vt lite pendente nihil innovetur.*

33 Tertium denique cæteris longe veriſimilius exemplum deſumitur *ex tabula 6. §. tignum iniunctum* apud Gotofredum, vbi tignum ædibus, vineiſve iunctum ſolvi, *lex 12. tabular.* vetat. Etenim Labeo *lib. 10. poſt.* ex quo *d. l. 46. ff. de fideiuſſ.* deſumpta apparet de ſuppellectile domus tractavit, & de illis vaſis marmoreis, ſeu Æneis, quæ ſalientis aquæ gratia in domibus ſunt, cæteriſque rebus veluti ſtatuis, imaginibus, quæ delitiarum magis, quam vſus cauſa in domibus inveniuntur, prout perſpicue conſtat *ex l. vaſa 11. ff. de ſupp. leg.* quæ dumtaxat ſimul cum *d. l. 46.* ex eodem *lib. 10. poſt.* deſumpta eſt. Inde hac occaſione non improbabiliter conjectamus egiſſe Labeonem de legato, & venditione rerum domibus iniunctarum. In quo quidem articulo, cum manifeſta ſit legis intentio nollentis aliqua occaſione tignum ædibus iniunctum ſolvi, & ſeparari, ne venuſtus vrbis conſpectus ruinis deformetur, & dedecoretur; apparet prædicta prohibitione venditionibus quoque occurrere voluiſſe. Si itaque emptio venditio conventione facta eſt inter ſcientes: ipſo quidem iure valet, quoniam expreſſa ſuper hoc legis prohibitio non eſt: verum ex mente legis exceptio venditori tribuitur, ne cogi poſsit ipſe tignum ædibus iunctum ſolvere; eademque defenſio fideiuſſori eo nomine dato rectiſſime accommodabitur, ne contra mentem legis per eiuſmodi actionem obliquè compellatur reus: proficit ergo fideiuſſori exceptio, quæ in rem concepta eſt, vt nimirum venditionibus

ex

ex mente legis occurratur plenius, arceanturque hac via emptores ab hiſce conventionibus omnino reo, & fideiuſſore liberatis, etiam ſi aliqua ratione tignum ædibus iunctum, & venditum, poſtea ſeparatum fuerit. Non tamen temporibus Labeonis, quibus dumtaxat ex mente legis venditionibus occurrebatur iuſta interpretatione prudentum, emptor, aut pretium amittebat, aut aliquid fiſco dare pœnæ nomine obligatus permanebat; donec id pleniori providentia, iuxta legis voluntatem, & prudentum interpretationem poſtea D. Veſpeſiani edicto, & Senatuſ-conſulto temporib⁹ Divi Traiani facto anno Domini 123. Aviola, Panſa, & Cõſulibus, inductum, & ſancitum eſt, *l.* 41. §. 1. *cum ſeqq. l.* 42. *l. ſenatus* 43 *ff. de leg.* 1. *l. ſenatus* 52 *ff. de contr. empt. l. fin. cum alijs plurib ff. de damno infecto*, l. 2. *l.* 7. iuncto Cuiac. *lib.* 19. *obſ. cap.* 19. *C. de ædificijs priuatis.* Videndi ſunt præter Cuiac. & Fabrum *in locis commun.* Don. & Oſſual. *lib.* 4. *com. cap.* 33. repet. *ad tex. in* §. 29. *inſt. de rer. diuiſ.* Bacob. *ad Treut. vol.* 2. *diſp.* 20. *thſ.* 6. *lit. A. cum ſeqq.* D. Retes *de donat. inter cap.* 7. *à num.* 7. Itaque Labeonis tempeſtate liberatis reo, & fideiuſſore, beneficio legis à rei præſtatione; propter bonam fidem contractus, emptor quoque aut exceptionem pretij non dum traditi nomine habebat; aut perinde habebatur, pretio tradito, ac ſi neque emiſſet, neque tradidiſſet; vt in ſpecie eadem, beneficio alicuius legis à pretij ſolutione emptore liberato, circa perſonam venditoris, *lib.* 4. *poſt.* Labeo affirmaverat *in d. l.* 50. *ff. de action. empt.* quæ huic *legi* 46. *ff. de fideiuſ.* omnino coniungenda venit, facit optimus tex. *in l.* 89. iunctis ibidem traditis ab Altamirano *lib.* 13. *quæſt. Scæbolæ, ff. de acq. hæred.* Videndi ſunt præter Bartholum Cumanum, & Paulum de Caſtro *in d. l.* 46. Antonius Faber *d. lib.* 8. *coniect. cap.* 5. Altamiranus *lib.* 5. *quæſt. Scæbolæ in l.* 127 *ff. de ver. oblig. num.* 11. D. Retes *in M. S. de fideiuſſ.* §. 3. *num.* 50. *& in M. S. de oblig. naturali inſpect.* 2. *num.* 21. ſed longe aliter.

34 Nunc autem, vt ad duas reliquas Labeonis quæſtiones faciamus tranſitum, breviſsime percurrere oportet proprio ordine ſervato ſpecies omnes, quæ ex illo *lib.* 1. *poſteriorum* deſumptæ in Pandectis apparent, quo facilius inde *legibus* 60. *& 62. ff. de acquir. hæred. ex eodem lib.* decerptis, & ad ſuperiorem tractatum ſpectantibus, aditus patere poſsit. Agebat enim *illo libro* Conſultus de iure teſtamenti, & de facultate teſtantis circa diſpoſitiones teſtamentarias; primo dicens, in eo, qui teſtamentum facit, non corporis ſanitatem, ſed integritatem mentis deſiderari, *l.* 2 *ff. de teſtam.* de qua Merilus 12 *ex* 50. *Iuſtin. dec ſ. in l.* 9. *C. de teſtam.* Cuiac. & Don. *in l* 3. *C. illo tit.* Charondas *lib.* 2. *veriſimil. cap.* 12. Paulus Zaquias *quæſt. medico legales tom.* 1. *lib.* 2. *tit.* 1. *per totum.* Vt & alibi ipſius mentis, & individui iudicij integritatem perfectam, ad validitatem teſtamenti deſiderabat Labeo, *l. ſi is qui* 25. *ff. de teſtamentis, quæ ex lib.* 5. *poſt. deſumpta eſt.* Vnde, & qui tertiana, quartana, podagra, aut comitali morbo laborat, recte teſtamentum facit, licet ſanus non ſit, etiam eo tempore, quo febris intermittitur, aut morbus vacat Paulus Zaquias *tom.* 1. *lib.* 2. *tit.* 3. *per totum*, maxime *quæſt.* 1. *n.* 14. *& quæſt.* 15. *per totam.* Ob idque redhibitoriæ ſit locus ex edicto ædilium ſi forſan ſervus venditus illis morbis laboret, *l. qui tertiana* 53. *ff. de ædil. edict.* Secundo ait, poſſe patrem filio impuberi in ſingulas cauſas ſubſtituere perſonas diverſas; vnam ſi filius vivo patre decedat, alteram ſi exiſtat hæres, verum ad pubertatem non perveniat, *l. cum ex filio* 39. §. 1. *ff. de vulgari*: nec ſolum vnum, verum & plures quoque patrem ſubſtituere poſſe, tam ſibi, quam impuberi filio Labeo affirmat; hacque occaſione agit de partibus, quas ex ſubſtitutionis cauſa, iuxta veriſimilem teſtantis voluntatem, ſubſtituti ſunt habituri, *l. ſi pater* 9. *d. l.* 39 § *fin. ff. de vulg.* iunctis Merillo 42. *ex* 50. *Iuſt. deciſ. in l. vlt. C. de impub. & alijs*, Petro Barb. & ordinarijs *in prædict. iur.* D. Ramos *ad legg. lib.* 4 *reliq.* 35. *n.* 23. Tertio, cum Offilio, Caſcelio, & Trebatio, conſilium teſtatori tribuit, qui cum ex filio duos nepotes impuberes haberet, alterum in poteſtate, alterum ſui iuris; volebat eos pro æquis partibus hæredes inſtituere, invicemque ipſos mutuò ſubſtituere intra pupillares annos, *d. l. cum ex filio* 39. *in prin. ff. de vulg.* de quo præter Barb. *in l* 4. *ff. illo tit.* videndus omnino D. Zamora *in M. S. delegatis in rubrica n.* 13. *& 27.* Quarto differit Conſultus de conditionibus, quæ inſtitutis hæredibus apponuntur; & quando ex veriſimili teſtantium mente illæ repetitę credantur

dantur in cohæredibus iure accreſcendi venientibus, vel in ſubſtitutis, *leg. quæ conditio 39. in princ. ff. de cond. & demonſt.* de quo Keſius *lib. 1. interpr. cap. 20. & lib. 2. cap. 18* Anton Gomez *lib. 1. variar. cap. 12. num. 37. & num. 80.* D. Larrea *deciſ. 51. num. 4 & 37.* D. Ramos *ad leg. lib. 4. reliq. 37. num. 12.* quoque modo conditiones ipſæ adiectæ, ex ipſius teſtatoris intentione, & verborum ipſorum proprietate, rectam interpretationem accipiant, *d. l. 39. §. 1. ff. de cond. & demonſtr. l. inter illam 217. in princ. & §. 1. ff. de verbor. ſignificat.* vbi ordinarij repetentes Albericus Gentilis, Cuiac. Gedeus, Rebufus, Alciatus, & Guillermus Fornerius.

35 Cum igitur, non minus quam teſtamenti efformatio, agnitio hæreditatis, & animi deſtinationem, & facultatem ex parte adquirentis deſideret; optime ſuperioribus ſpeciebus adiungit Labeo quoſdam ſingulares caſus, in quibus fortiter dubitari poterat, an nimirum in conſequentiam alicuius actus geſti, vi quadam relationis, aut connexionis, eliciatur conſenſus hæredis adquirendæ, & agnoſcendæ hæreditatis. Etenim etſi antiquitus extranei hæredes non aliter hæreditatem delatam acquirere poterant, quam per legitimos actus cretionis, ſeu additionis ſolemnis, de quo *ad text. in leg. cretionum 17. C. de iure de lib.* Vlpianus *in fragm. tit. 22. §. cretio, leg. actus 77. ff. de reg. iuris*, præter ordinarios, Petrus Faber *lib. 2. ſemeſtr. cap. 22.* Petrus Gregorius *lib. 46. ſintag. cap. 2. num. 6.* Revar. *de auct. prudent. cap. 8.* Oſſuald. *ad D n. lib. 7. comment. cap. 2. & 8.* fuit tamen poſtea admiſſum, non minus facto, quam verbis explicata hæredis voluntate, acquiſitionem procedere poſſe; puta ſi hæres deliberato conſilio quid ex hæreditate tanquam hæres attigerit, aut circa eam fecerit, *leg. 20. l. 21. §. 1. l. 88. ff. de acquir. hæred. §. fin. inſt. de hæred. qual. & diff.* Petrus Greg. *lib. 46. ſintag. cap. 2. num 6.* Cuiac. *lib. 9. obſ. cap. 29.* Donelus & Oſſuald. *d. lib. 7. com. cap. 8. lit. H.* Sic pariter exolvere ritus, & ſolemnitates in teſtamentis, Oſſuald. *lib. 6. com. cap. 6* in bonorum poſſeſſionibus Petrus Gregor. *lib. 42. ſintag. cap. 2. num. 9. & cap. 3. num. 6.* Don. & Oſſuald. *lib 7. comm cap. 14. lit. N.* in emancipationibus, Vaconius *lib. 1. declarat. 16. num. 12.* Goveanus *lib. 1. var. cap. 16.* in manumiſſionibus, Fornerius *lib. 1. ſelect. cap. 5.* Connanus *lib. 2. comment. cap 4. num. 2.* Antonius Gubertus *lib. 1. quæſt. cap. 2.* & in pleriſque alijs, in quibus, antiquis ſolemnitatibus neglectis, actus, etſi legitimi, nuda voluntate dumtaxat perficiuntur, & celebrantur DD. *vbi proxime.*

36 Prima quæſtio proponitur *in leg filium 60. ff. de acquirenda hæred.* Pater enim filium emancipatum hæredem inſtituerat, *etſi is hæres non eſſet*, ſervum ſuum liberum, & hæredem eſſe iuſſerat. Ex poſt facto filius exiſtimans patrem non ſanæ mentis fuiſſe, atque ita teſtamentum iure facere non potuiſſe, *d. l. 2. ff. de teſtam.* bonorum eius poſſeſſionem ab inteſtato petierat, & ita hæreditatem per aliquod tempus poſſederat; demum patrem ſana mente teſtamentum feciſſe apparuerat. Quæſitum fuit, quid iuris in ſpecie hac futurum eſſet? iudicavit Labeo, filium ex teſtamento hæredem futurum, ac ſi ex cauſa teſtamentaria pro hærede geſsiſſet, qui animum vtcumque agnoſcendæ hæreditatis habuit, arg. text. *in l. 18. ff. de leg. 3. iuncta l. 20 §. 1. & 2. ff. de bonor. poſſ. contra tab.* Iabolenus vero contrariũ exiſtimavit; immò filium ex teſtamento minimè hæredẽ eſſe poſſe; primò quia illico, ac ipſe quaſi inteſtati patris bonorum poſſeſſionem accepit, teſtamentariam cauſam omittere viſus eſt, ac per conſequens ſubſtitutioni locum factum eſſe conſtitit: ſecundò, nam is nulla ratione pro hærede geſsiſſe ex cauſa teſtamentaria videri poterit, qui vt eam omitteret, ex alia parte edicti *vnde liberi* bonorum poſſeſſionem petijt; faciunt tradita ab Altamirano *lib. 13. quæſt. Sceb. in l. 18. ff. de opt. leg. num. 4.* Iulius Paulus, qui notas quoque ad hos libros ſcripſit teſte Antonio Aguſtino *lib. 3. emendat. cap 1.* dumtaxat, velut indifferens monet, Proculum Labeonis ſententiam improbaſſe, & in Iaboleni ſententia eſſe. Quæſtionem hanc, prout ſatis infeliciter expedire intendunt in præſenti Bartholus, Gofredus, Cumanus & Brunemanus, Duerenus *de acquir. hæred. cap. 9.* Donel. *lib. 7. com. cap. 7. lit. C. & in l. fin. C. de codicillis*, Antonius Faber *in l. mater. 19. ff. de inoffic. teſt.* Antonius Pichard. *in §. ex eo inſt. quib. mod. teſtam. infirm. num. 14. & de acquir. hæred. cap. 10. num. 5.* ita probabiliter ſatis abſolvit eam Cuiac. *lib. 2. quæſt. Pauli in d. l. 19. verſ. cæterum, ff. de inoffic. teſt. & lib. 14. quæſt. Papin. in leg. 3. ff. ſi quid in fraud. patr. & lib. 11. reſp. Pap. in l. 79. ff. de leg. 2.* Huius igitur

mag-

magni viri opinione laudata & admissa, ne Labeonis nostri difficillimam sententiam ocioſe tetigisse videamur, nostram coniecturam libentissime adiungemus, fortasis cæteris non minus probabilem & verisimilem.

37 Vt itaque ei aditus pateat illam differentiam præmittere necesse est, quæ semper nobis extare visa fuit inter contractus, & vltimas voluntates circa terminationem, & operationem effectus acquisitionis, expedito electionis facto, quod adquisitionem ipsam causat, vel specificam ac certam obligationem reddit. Etenim si ex contextu cõventionis per verba tractum temporis habentia electio reservetur debitori, seu creditori; vel ex natura ipsa conventionis simpliciter alterutri competat; variabilis est, & in firma vsque ad litem contestatam, vbi actio prior novari incipit, *leg.* 112. 138. §. 1. *ff. de verb. oblig.* sin ex testamento electio hæredi, vel legatario quibuscumq; verbis data proveniat; invariabilis & firma est; ita vt quocumque tempore hæres, sive legatarius ad se rem aliquam ex eligibilibus pertinere constituerit, vnica testatione ius omne legati consumat, sive per vindicationem, sive per damnationem, legatum relictum proponatur, *leg. apud Aufidium* 20. *ff. de opt. legata, quæ ex lib.* 2. *post Labeonis desumpta est, l. servi electione* 5. *ff. deleg.* 1. *l.* 11. *in fine, ff. de leg.* 2. *l.* 84. §. *stichum* 9. *ff. de leg.* 1. Ratio autem huius differentiæ non aliũde petenda est, quam ex eorundem actuum natura, & factorum diversitate: quippe quando ex contrahentibus vnus eligit, propriam voluntatem terminat, & declarat, ex qua obligationis radix origi nem trahit; si igitur per verba tractum temporis habentia, aut simpliciter electionem sibi reservavit; potest imperfecte eligere, & post factum tentatæ electionis in suspenso propriam voluntatẽ servare; inde donec per contestationem litis, aut spontaneam solutionem prioris obligationis facies mutetur, & extinguatur, recte variare poterit, & adhuc plenius, perfectius eligere. At quando legatarius, hæresve damnatus eligit; nõ propriam, sed testatoris voluntatem terminat, & quidem non in iure, sed in facto, quo solo dumtaxat facultas eligendi nititur; qua voluntate vtcumque incepta, & ad actum directa; eius virtus amplius sistere, atque in suspenso esse nequeit; sed protinus invariabiliter operatur, *leg. fin. in fine, C. commun. prædior.* Etenim electione facta, & velut impedimento sublato, non ex voluntate hæredis venit adquisitio, sed ex priori testatoris voluntate, *leg. vnum ex familia* 67. *in princ. ff. de leg.* 2. quæ indifferens, ac inconstans repræsentari nequeit. Videndi sunt D. Molina *de primog. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 30. Petrus Barbosa *in dict. leg.* 5. *ff. de leg.* 1. Lasarte *de decima, cap.* 7. *à n.* 32. Kesius *lib.* 2. *interpr. cap. fin. a n.* 82. D. Gonçalez *in cap.* 5. *extrà de iure patr.*

38 Inde, quamvis in facto errans legatarius, vel hæres electionem fecerit; adhuc per similem electionem facti, non animi, voluntas testatoris dirigitur, & iure ipso operatur invariabiliter; ita vt neque legatarius aliud petere, neque hæres aliud solvere possit, *d. l. apud Aufidium* 20. *ff. de opt. leg. l. si is cui* 19. *ff. de leg.* 2. quamvis in conventionalibus electionibus ob nuper traditam rationem diversum procedat, facit text. *in l. si non sortem* 26. §. 13. *ff. de condict. ind.* videndi sunt circa expositionem horum iurium, & conciliationem cum *leg. pen. C. de cond. indebiti.* Cuiac. *lib.* 8. *obser. cap.* 35. Merilus *lib.* 3. *obser. cap.* 10. *& lib.* 2. *post obser. cap.* 13. *& 5. & ex* 50. *Iust. decis. in d. leg. pen. C. de cond. ind.* Kesius *lib.* 1. *interpr. cap.* 19. *& cap.* 50. *num.* 49. Lasarte *de decima, cap.* 7. *à num.* 26. Andreas Kol. *exercit.* 15. *num.* 111. Osualld. *lib.* 14. *com. Don. cap.* 18. *lit. E. & F.* Altamiranus *lib.* 2. *quæst. Sceb. in l.* 22. *ff. de comp. num.* 6. D. Zamora ad Gaium *in l.* 63. *ff. de cond. ind. num.* 12.

39 Iam ad propositam quæstionem *in d. l.* 60. *ff. de adq. hæred.* perveniamus. Aiebat Labeo: filium, qui falsa opinione ductus, seu eo quæsito colore, quasi pater demens fuisset, intestati patris possessionem accepit, postea errore comperto, videri ex causa testamentaria pro hærede gessisse. Hoc merito falsum esse putat Iabolenus; & quia non potest videri filius pro hærede gessisse ex causa contraria, & incompatibili, agnoscens intestati bonorũ possessionem; & quia causam ipsam testamentariam omisit, & ad se pertinere noluit, dum aliam edicti partem, sive iusto errore, sive calliditate, amplexus est; ex quo protinus substituto servo cum libertate ex voluntate testatoris ianua aperta fuit. Paulus autem, & Proculum Labeonis sententiam improbare, & in Iaboleni sententia esse, subijcit. Sed an ipse idem cum Iaboleno sentit? Vtique, & in ea opi-

opinione eſt, quantum ad principalem deciſionem attinet; nunquam enim ille affirmaſſet, filium in prædicta ſpecie ex cauſa teſtamentaria pro hærede geſsiſſe videri poſſe, *l. 22. ff. de acquir. hæredit. leg. 24. ff. eodem.* Verum forſan Conſultus hic, nec agnoſcendæ paternæ hæreditatis ex teſtamento, errore comperto, etiã adſtante dolo, filio facultatem denegaret; nec ſubſtitutioni locum protinus eſſe fateretur: ipſe enim Paulus in eadem ferme ſpecie contrarium ſenſit, *in leg. Clodius Clodianus 97. ff. de acquir. hæred.* vbi ſi inſtitutus in primo teſtamẽto vtiliter, in ſecundo invtiliter, errore ductus ex tabulis ſecundis bonorum poſſeſsionem petat; locum ſucceſsioni in teſtati factum non eſſe contendebat; immo comperto errore poſſe hęredem inſtitutum ex priori teſtamento hæreditatem adire allegabat. Aſt Papinianus, cuius ſententiam Princeps Severus in hac cognitione decreto comprobavit; in contraria ſententia fuit, exiſtimans ſcriptum hæredem, de quo ibidem, neque ex ſecundo teſtamento hæredem eſſe poſſe, quod inutile repertum fuit; neque ex priori teſtamento; quoniam agnoſcendo hæreditatem ex ſecundo, creditur ipſe ex primo hæreditatem repudiaſſe. Etenim cum in concurſu duplicis cauſæ incompatibilis, ea, quæ in ordine poſterior eſt, eligitur: vi ipſa anterior cauſa deſeritur, & omittitur: atque illico, vel ſubſtitutioni, vel ſucceſsioni legitimæ fit locus ex Papiniani, & Iaboleni ſententia in prædictis iuribus. Neque obſtat errore facti, vel iuris, culpabili, vel inculpabili, electionem proceſsiſſe, vt Paulus aiebat, cui Pomponius ſufragari videtur, *d. l. 18. ff. de leg. 3. l. 20. ff. de aqua pluvia arcenda, l. 116. §. fin. ff. de reg. iuris.* Id nanque tunc in conſideratione eſt, quando ex voluntate agentis propria actus ſubſtantia pendet, vt in iuribus prædictis, & ſimilibus; non vero quando conſultò, vel errore, aliquo facto, termini præparantur alienæ voluntati, quæ protinus abſque cunctatione, & ſuſpenſione operatur effectum ſuum, ſublato etiam caſualiter impedimento, *d. l. 19. ff. de leg. 2* tunc enim vel eligenti ipſi, vel alteri tertio, lex voluntati expreſſæ, ſeu tacitæ ſubſerviens, invariabiliter adeundi facultatem, vel actionẽ legati nomine tribuit, vt in ſuperioribus probatum manet.

40 Id autem cum aliquibus moderationibus definiri, & intelligi debet; nam primo requiritur: in concurſu incompatibili, ſaltim exiſtimato, ſubſequentem, & ordine iuris, & voluntatis ſecundam cauſam electam proponi; ex quo de facto ſaltem cauſa prior deſerta, & omiſſa, appareat, prout in ſpeciebus Iaboleni, & Papiniani: alioquin, ſi prior ordine iuris cauſa, etiam inutilis, & vana, fuerit electa; minime ex hoc facto in ambiguo præſumitur omiſſa, & deſerta ſecunda; ac per conſequens non intelligitur impedimentum ſublatum voluntati teſtatoris, iuxta opinionem eiuſdem Iulij Pauli circa filiam, & Patronum, qui teſtamentariam cauſam agnoverunt in ſpecie text. *in l. mater 19 Verſ. cæterum, ff. de inoffic. teſt.* itaque *ſi in d. l. Clodius 97.* è converſo proponeretur ex primo teſtamento, forſan inutili, hæreditatem agnoviſſe hæredem, cum ſecundum vtile eſſet; contrarium pronuntiaſſet Imperator, *leg. 3. §. item ſi ipſe 7. ff. ſi cui pluſquam per leg. falc.* nec à Paulo fortaſsis Papinianus divertiſſet, *qui in ſpecie text. in l. 3 ff. ſi quid in fraud. patr.* ideo bonorum poſſ. contra tab. patrono denegabat, quia culpabiliter, & negligenter ſe geſſerat, in conſiderate agnoſcens liberti iudicium, vt ibidem recte communiter DD. exiſtimant. Sed dices: in concurſu cauſarum incompatibilium, æque iudicari poſſe repudiatam cauſam alteram, altera admiſſa; ſive ea ordine iuris, prior, ſive ſecunda ſit: ergo ſemper, ac indiſtincte ex admiſsione vnius ex cauſis incompatibilibus elicitur animus omiſsionis alterius, iuxta ſententiam Papiniani, & Iaboleni Cui obiectioni reſpondeo: immo inter hoſce caſus notam, & compertam differentiam dignoſci: quippe is, qui ordine ſecundam incompatibilem cauſam agnoſcit; cum ad eam aditus non pateat, niſi ſuperata, & victa priori, non magna violentia intelligitur cauſam præcedentem omittere, & deſerere: aut quia imprudens inutilẽ eam & ſupervacuam putat: aut quia ſciens ex alio gradu, ſeu alia edicti parte, quam ſibi magis expedire iudicat, hæreditatem poſsidere intendit: ille vero, qui ordine priorem cauſam ſuccedendi amplectitur, citius obſequim præſtat ſupremæ voluntati: nec niſi maligne faſtidire, ac deſpicere alterum ſuccedendi ordinem intelligi valet, qui nec dum conſiderationi eius occurrit: etſi enim verum ſit excludi ſecundam ſuccedendi cauſam, agnita priori, tunc cum alternative, & vtiliter vtraque concurrit: hoc ta-

tamen non ex voluntate agnoſcentis provenit, ſed vi ipſa incompatibilitatis, quæ vtriuſque cauſæ concurſum excludit. In ſumma ergo is, qui ad ſecundam cauſam deſcendit, à tergo velut priorem derelinquens omittit; qui amplexatur priorem, ſecundam, non tam deſpicit, quam non conſiderat. Secundo expoſcitur petentem bonorum poſſeſsionem ex cauſa inteſtati, non ignorare teſtamenti ſcripturam, in qua hæres inſtitutus eſt; alioquin agnoſcendo, vel repudiando hæreditatem legitimam nihil agit, *l.* 17. §. 1. *ff. de adquir. hæred.* Tertiò deſideratur incompatibiles in concurſu proponi cauſas ſuccedēdi, alteram priorem ordine, poſteriorem alteram ſucceſſive: nam ſi poſsibilis eſſet in ſpecie aliqua ſimultaneus concurſus earum: ita demum per agnitionem vnius, altera omiſſa crederetur, ſi agnita, quæ eſt, & admiſſa, vtilis eſſet: itaque ſi in ſpecie, *d. l.* 19. *ff. de leg.* 2. ab hærede, vel legatario, homo liber, vel ſervus in alternativo legato non comprehenſus, electus fuiſſet; adhuc integra petitio, & ſalva electio permaneret, *l.* 2 § 2. *ff. de opt. legata.* Quartò requiritur, ex cauſa priori, eligenti ſecundam inutilem cauſam, ius iam pridem quæſitum non eſſe; ſed delatum dumtaxat proponi. Etenim ius ſemel perfecte adquiſitum tacite omiſſum nequeit intelligi, quod nec expreſſe quidem repudiari valet; iura quippe delata, non quæſita omittuntur, & repudiantur: text. ſic intelligendus *in leg. quæ fideicommiſſa* 79 *ff. de leg.* 2. iuncto Altamirano *vbi infra num. fin.* videndus D. Didacus de la Serna *exerc.* 2. *n.* 18. Ad præſentem inſpectionem minime ſpectat caſus ille, quo is, qui hæreditatem agnoſcit, vel repudiat, non errans, ſed dubius, & incertus, vel de iure ſuo, vel de iure teſtamenti proponitur, de quo late Cuiac. Gotofredus, & Faber *in l. in totum* 76. *ff. de reg. iur.* D. Reres *de adquir. hæred. num.* 56. Antonius Pichard. *in lect. Salmant. ad eundem tit. cap.* 9. *cum ſeqq.* videndus ad alias quæſtiones Altamiran. *lib* 13. *quæſt. Scevolæ in l.* 18. *ff. de optione legata.* An autem in ſpeciebus *d. l.* 60. *& l.* 97. *ff. de adquir. hæred.* reſtitutio concedatur ei, qui inconſultò ſecundam ſuccedendi cauſam agnovit, propter ætatem, ſeu aliam quamlibet iuſtam rationem; & quem demum effectum reſtitutio conceſſa operetur, diſputat Claudius Chiffetius *de ſubſtit. cap.* 13. *in princ.* & ad text. *in l.* 7. §. 10. *& leg.* 24 §. 2. *ff. de minor.* præter Cuiac. & Fabr. Oſſuald. ad Donel. *lib.* 7. *comm. cap.* 2. *dup. lit. aa.* Vinius *lib.* 1. *ſelect. cap.* 14. Keſius *lib.* 2. *interpr. cap.* 21. Roxas *de incomp. p.* 5. *cap.* 1. D. Cobarrub. *lib.* 2 *var. cap.* 5. D. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 25. D. Reres *lib.* 1. *opuſc. cap.* 10.

41 Secunda quæſtio extat *in l. Antiſtius* 62. *ff. de acquir. hæred.* quam breviſsime, deſumptā proſequti ideam, abſolvemus. Proponitur ergo ibi, Titium hæredem inſtitutum fuiſſe ſub cōditione poteſtativa, *ſi iuraverit*: non quidem, ſi aliquid de præterito iuraverit, vt plurimi exiſtimarunt; non ſi ſimpliciter & vane iuraverit, vt vane quoque putat Keſius *lib.* 1. *dif. cap.* 23. *num.* 9. ſed ſi iuraverit ſe aliquid daturū, vel facturum, vt recte iudicant Oſſual. *lib.* 8. *com. Don. cap.* 32. *lit. M.* & D. Reres *lib.* 2. *opuſc. ſect.* 3. *cap.* 2. *num.* 5. Hæres iuravit, & ſic voluntarie conditionē adimplevit: quærebatur, an hoc facto pro hærede geſsiſſe, & ſic tacite hæreditatem agnoviſſe videretur? Reſpondit Labeo: minime hæredem futurum Titium, niſi præterea aliquid pro hærede geſſerit. Etenim, is qui conditionem, ſub qua inſtitutus eſt, adimplet, magis affectum, & voluntatem adeundæ hæreditatis detegit, & oſtendit, quam cum effectu hæreditatem agnoſcit; terminos potius præparat aditioni, quam adit; proximius agnitioni accedit magis, quam vere agnoſcit; ſicque adhuc pœnitentia ductus animū mutare poteſt, repudiare poteſt, *l.* 1. § 1. *ff. de condict. cauſa data*: facta igitur præciſsione voluntatis, & ſeparatione diverſorum conceptuum, manet pura inſtitutio, ſublato impedimento puritatis, nempe conditione adimpleta; ac per conſequens integrum, ac illibatum remanet hæredis arbitrium circa adeundam, vel repudiandam hæreditatem, *leg.* 13. *l.* 26. *ff. de cond. inſt. l.* 59. §. *Titius* 5. *ff. de hæred. inſtituend.*

42 Inde Labeo idem *lib.* 2. *poſter. in l.* 20 §. 1. *ff. de cond. inſt.* poſt impletam de facto conditionem, iuxta teſtatoris voluntatem, adhuc recte aditionem hæreditatis deſiderat: nec ſatis pro hærede illo facto inſtitutum geſsiſſe iudicat. Quod quidem duplici fundamento clare ibidem probatur. Primò; nam conditionis adimplementum, aditionem hæreditatis ſubſequi ad confirmationem libertatis datæ expoſcit Conſultus. Secundo nam ſi ipſo conditionis

adim-

adimplemento pro hærede geſtio induceretur; non vtiliter convaleſceret libertas, vt ibi ſupponitur; immo directo vires obtineret: etenim, ſi in ſpecie *huius tex.* animo agnoſcendæ hæreditatis, inſtitutus conditioni paruiſſet, proculdubio ſervus directo liber eſſet; quoniam vltimum inſtans adimplementi conditionis, primum inſtans acquiſitionis fuiſſet; non quidem ordine, & prioritate temporis, ſed naturæ; quo caſu, ordinis inverſio, vel à iure diſimulatur, vel adeſſe non intelligitur, *l. ſi quis ita* 82. *ff. de hæred. inſt. l.* 17. §. *fin. ff. de acq. hæred. l.* 18. *in fine, ff. ad leg. Falc. l.* 9 *ff. de ver. oblig.* De quorum iurium varia intelligentia agunt Fab. *lib.* 9. *coniect. cap.* 10. Broncoſt *cent.* 3. *aſſert.* 42. Altamiranus *lib.* 15. *quæſt. Scæb. in d. l.* 82. Belle igitur ſive Labeo, ſive Iabolenus, in ambiguo ſeparat adimplementum conditionis ab animo agnoſcendæ hæreditatis, vel iuxta ipſius teſtatoris diſpoſitionem, qui citra ius, & nomen hæredis manumiſsionem expediri voluit. Non aliter itaque in huiuſmodi ſpecie convaleſcet manumiſsio, quam hæreditate ex teſtamento adita, vel alio facto impræſcindibili declarata hæredis voluntate.

43 Iabolenus autem, & Proculus, non indiſtincte veram eſſe Labeonis ſententiam exiſtimant: nam quid ſi in propoſita ſpecie Titius tanquam hæres iuraverit? Pone enim iuraſſe, aut promiſsiſſe Titium id facere, quod citra ius, & nomen hæredis facere non poterat, nempe ſervum teſtatoris manumittere; rem hereditariam alienare, vel non alienare, iuxta præceptum teſtatoris? His equidem, & ſimilibus caſibus tanquam hæres iurans, animo obſequendi, & obtemperandi iudicio defuncti, proculdubio agnoviſſe hæreditatem videbitur; quoniam in præſcindibile eſt factum adimplementi conditionis ab animo agnoſcendæ hæreditatis: non ſecus ac quando ſuus hæres ſub conditione, *ſi voluerit hæres eſſe* inſtitutus invenitur, *l. iam dubitari* 86. § *fin. ff. de hæred. inſtit.* ſimul enim atque ſe heredem eſſe velle conſtituerit, invitus hæreditati obligatur.

44 Idem dicendum eſſe mihi videtur, ſi is, qui ſub qualibet conditione poteſtativa hæres inſtitutus invenitur, animo obſequendi, & obtemperandi voluntati defuncti, non purificandæ inſtitutionis, conditioni paruiſſe approbetur: quippe is eo facto, quod cum animo coniunctum perſpicitur, pro hærede geſsiſſe videbitur; idque clare confirmant verba Iaboleni ibi: *Ego puto ſatis eum pro hærede geſsiſſe, ſi vt hæres iuraverit.* Etenim ſubtilem differentiam per hęc verba ſolent indicare Conſulti, cum de animo implentis cõditionem quæritur, ſcilicet, *adimplere conditionem*, & *conditioni parere*; quando animus obtemperantis adeſſe poteſt, qui cum facto ipſo adimplementi coniungi valeat: quippe is, qui adimplet de facto conditionem non pro hærede gerere; ſed inſtitutionem purificare dicitur: is vero, qui obtemperat conditioni, hoc eſt, qui agnoſcens iudicium, tanquam hæres, obſequium præſtat ſupremæ voluntati, ipſo adimplementi facto pro hærede gerere indicatur, *d. leg.* 13. *ff. de cond. inſt. d. leg.* 59. §. 5. *ff. de hæred. inſt. d. leg.* 20 §. 1. *de cond. inſt. d. leg.* 62. *ff. de acq. hær.* Sic ſuus hæres, qui conditionibus poteſtativis paret, beneficium abſtinendi amittit, non ſecus ac ſi bonis hæreditarijs ſe immiſcuiſſet, *dict. leg. iam dubitari* 86. §. *fin. ff. de hær. inſt.* quod beneficium non amitteret forſan, ſi non tanquam hæres conditionem adimpleret, *arg. d. l.* 15. *de cond. inſt.* Sic filius familias, & ſervus conditiones, ſub quibus inſtituti ſunt, abſque iuſſu patris, vel domini, implere poſſunt, quoniam eo facto nemo fraudatur; hoc eſt, quoniam eo facto dumtaxat inſtitutionem purificant, non invitum patrem, vel dominum hæreditati obligant, *leg.* 5. §. 1. *ff. de cond. & demonſtr.* Aſt parere tanquam hæredes voluntati nequeunt, abſque iuſſu patris, vel domini, ne obnoxios eos oneribus hæreditarijs reddant, *leg. ſub conditione* 25. *ff. de cond. inſtit.*

45 Pupillus autem recte abſque auctoritate tutoris conditionibus poteſtativis paret; nec eo magis pro hærede gerere intelligitur, aut ſe hæreditati immiſcere; quoniam ſemper de facto dumtaxat creditur implere conditionem, & inſtitutionem purificare: non enim vnquam facto adimplementi, agnoſcendi animum adiungere valet is, qui cum de huiuſmodi negotio agitur, nullam voluntatem, iudicium nullum habere conſideratur, *leg. ſi pupillus* 26. *ff. de cond. inſt. l.* 5. *in prin. ff. de cond. & demonſt. Nec quem moverit*, ait Iulius Paulus *in d. l.* 5. *quod ex-*

plena

pleta conditione neceſſarius hæres aliquã lo eſſe poteſt; puta, ſi à patre hæres fuerit inſtitutus filius pupillus: *Nam hoc iure poteſtatis fieri, non conditionis expletæ*, concludit Conſultus; hoc eſt, non poteſt dici provenire ex adimplemento conditionis: nam ſi id verum eſſet, ſemper proveniret, non aliquando: immo ex iure poteſtatis originaliter venit, ſublato impedimento conditionis, quod ſit neceſſarius filius ſuus patri, propter diſpoſitionem *legis 12. tabular.* quæ & ſuos & neceſſarios filios in poteſtate tempore mortis exiſtentes, tam ex teſtamento, quam ab inteſtato facit, §. 2. *inſtit. de hæred. qual. & diff.* cum beneficio tamen abſtinendi ſe, à prætore conceſſum, quo & filius in ſpecie Pauli, vtcumque purificata conditione, proculdubio gaudebit Altamiranus *dict. lib. 13. quæſt. Scebolæ in leg. 89. ff. de acquir. hæred.* facit deciſio Pauli *in leg. 2. ff. de reb. eorum*, ibi: *Quod ſi à fiſco emerit, nec dubitatio eſt, quin ius pign. ſaluum ſit, leg. 1. §. ſi communis, ff. eodem, leg. 1. C. quando decr. opus non eſt, leg. 4. §. 8. leg. 20. ff. de manum.* Sarmiento *lib. 3. ſelectar. cap. 8* D. Olea *de ceſ. iure. tit. 2. quæſt. 2. per totam*, D. Gonçal. *in cap. nulli 5. extra de reb. Eccleſiæ, num. 5. & 6.*

46 Nec quemquam etiam movere debet adverſus traditionem noſtram, communis DD. melioris notæ diſtinctio, quæ ſeparat eas conditiones, quæ in nudo facto conſiſtunt, veluti aſcendendi in capitolium deambulandi per forum, & ſimiles; ab illis, quæ erogationem, ſumptumve aliquem in ſe continent, veluti decem dandi, tributa præſtandi & ſimiles; vt illas quidem filius familias, & ſervus abſque iuſſu patris, vel domini, pupilluſque abſque auctoritate tutoris implere valeant, quoniam, vt ait Paulus: *eo facto nemo fraudatur, d. l. 5. §. fin. de cond. & demonſt.* has vero minime per ſe adimplere poſſint in fraudem propriam, domini, vel patris; ſic intellecto Modeſtino *lib. 9. regul. in d. l. ſub conditione 25. ff de cond. inſt.* qui *lib. illo* de huiuſmodi conditionibus onerofis tractavit, & circa poteſtatem ſervorum, & facultatem, differentiam fecit inter actus illos, qui in mero facto conſiſtunt, & eos, qui in fraudem domini expediri ſolent, *l. Vſufructu 52. ff. de Vſufruct. leg. ſervus 28. ff. qui teſtam. fac. poſſ. quæ ex eodem lib. 9. Modeſtini regul. de-*

ſumptæ d. l. 25. coniungi poterunt; faciunt quoque text. *in l. 3. §. 9. ff. de ſtatul. l. 14. §. fin. l. 68. ff. de ſolut.* Similis namque diſtinctio, licet in ſe probabilis ſatis, & ex fundamentis nuper adductis facile defenſabilis ſit, nihil tamen aſſertionem noſtram indiſtincte acceptam remoratur; nam quid, ſi hæc mens, hæc intentio teſtatoris approbetur fuiſſe, vt quo quomodo dando pupillus, ſervuſve, adimpleant conditionem; veluti, ſi incapaci eis dare teſtator iubeat, *leg. 55. ff. de cond. & demonſtr.* Quid ſi alius quiſpiam pro ſervo pupillove dare volens, ipſis nummos tradat? Quid ſi bona fide ex hac cauſa accepti nummi conſumpti ſint? Sed etſi horum alterum deficiat; non eo tamen magis ex adimplemento conditionis oneroſæ fraudatur aliquis: aut enim ſequitur geſtio, hæreditatiſve aditio legitime facta; & conſequenter quoque datio adimplendæ conditionis cauſa facta confirmatur: aut hæreditas poſtea repudiatur; & non minus pupillus, pater, ſeu dominus, quam alius quiſpiam repetere poterit, *d. l. 1. § 1. ff. de cond. cauſa data*: an condictione, hoc eventu, an vindicatione repetatur pecunia, quid interſt?

47 Demum aſſertioni noſtræ non obſtat text. *in d. leg. 1. §. 1. ff. de cond. cauſa data*, vbi is, qui parendi conditioni cauſa pecuniam dedit, poſtea repudiaſſe hæreditatẽ ſupponitur. Etenim aliud eſt *conditioni parere*; aliud *parendi conditioni cauſa* pecuniam dare: quippe, qui *conditioni paret*, firmiter dat ob cauſam præſentem, quam facto ipſo agnoſcit, & amplectitur, iuxta ſuperiorem ideam; is verò, qui *parendi conditioni cauſa* dat, nõ alius eſt, quam is, qui conditionem implet animo parendi iudicio in futurum, purificata conditione; qui igitur parendi cauſa dat, ob cauſam dat futuram; qua ſequuta per agnitionem iudicij, & detectum parendi animum, repetitio ceſſat; ea vero deficiente, per repudiationem, qua non minus ipſi conditioni, quam vniverſo iudicio parendi animus deficit, repetitio competit, vt ibidem ſubtiliter Vlpianus conſiderat. Videndi ſunt præter Bartholum, Cumanum, & Gofredum *in prædictis iuribus*, Cuiac. *lib. 2. obſ. cap. 16.* Fab. *dec. 31. err. 8. & in Iuriſpr. tit. 21. pr. 1. ill. 10.* Duar. *de acquir. hæred. cap. 2.* Alvericus Gentilis *lib. 1. lect. cap. 5.* Oſſuald. ad Donel. *lib. 7. cap. 8. lit. M. & cap. 33. lit. K.* Acoſta *lib. 2. ſelectar.*

cap.

cap. 3. Ripol. *in dict. leg.* 5. *de cond. & demonstrat. a num.* 120. Bacob. ad Treul. *volum.* 2. *disput.* 12. *thes.* 3. *lit. B.* Liclama *lib.* 1. *membr. eg.* 26. Broncost. *centur.* 3. *assert.* 45. Petrus Faber *in leg.* 133. *ff. de regul. iuris*, Mesa *variar. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 19. *&* 20. D. Retes *vbi supra, & in M. S. de acquisition. servil. consect.* 2. *num.* 13. D. Salgado *in labyrint.* 2. *part. cap.* 16. *à num.* 74. *& cap.* 2. *à num.* 82.

48 Denique *in* §. *fin. dict. leg.* 62. iuncta *leg.* 64. *ff. de acquir. hæredit. quæ ex lib.* 2. *poster.* desumpta est, disputavit Labeo, an per iussum servo præstitum de adeunda hæreditate credatur dominus pro hærede gessisse, maxime si servum distrahat maiori pretio propter hæreditatem? Et ipsa decisione perspicue indicat, minime hoc facto, absque aditione servi, posse dominum hæreditatem acquirere: siquidem ait, vel sibi servum manumissum, vel novo domino, eius præcedente iussu, distractum servum hæreditatem acquirere posse: de quo late agunt Valent. *lib.* 3. *tract.* 1. *cap.* 5. Altamiranus *lib.* 2. *quæst. Scebolæ in leg.* 25. §. *si duos*, *ff. de vsufruct.* D. Santol. *interpret.* 9. Verum iam satis de subtili, pariter, ac difficili, tractatu correlativarum causarum, & inter se se aliqua ratione intrinsecè, seu extrinsecè connexarum.

(?)

LA

LABEO

LIBRO SEXTO PITHANON A PAVLO EPITOMATORVM.

AD TEXTVM IN L. SI DE DOTE PEN. FF. DE iure dotium.

1. *Dotis promissor an conveniatur, & condemnetur in quantum facere potest.*
2. *Verba textus.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Exceptio, seu priuilegium humanæ, & vrbanæ exactionis, cuius naturæ sit.*

Ibid. *Leg. ex diuerso 17. ff. solut. matrim. l. siquis 49. ff. de pactis.*

5. *Priuilegium vrbanæ exactionis personale est, nec hæredi, aut fideiussori competit.*

Ibid. *Leg. etsi 24. leg. Nesenius 41. ff. de re iudic. l. verum 63. §. patri, & §. 1. ff. pro socio.*

Ibid. *Leg. si extraneus 33. vers. nam si donavit, ff. de iure dotium.*

6. *Priuilegium vrbanæ exactionis in constans, & incertum est.*

Ibid. *L. Sed hoc 22. leg 41. §. fundum, leg. 51. leg. 52 ff. de re iudicata.*

Ibid. *Leg. 63. §. tempus, §. item videndum, ff. pro socio, leg. 18. §. 1. ff. soluto matrim. leg. vnica, §. cum autem, C. de rei vxoriæ act.*

7. *Gaudens priuilegio exactionis vrbanæ, si solidum per errorem soluat, repetere nequeit.*

Ibid. *Leg. quod nomine 8. leg. 9. leg. 40. leg. 56. ff. de cond. indeb.*

8. *Similis exceptio, & in executione iudicati opponi potest.*

Ibid. *Leg. 41. §. fin. ff. de re iudicata, leg. ex diuerso 17. §. fin. ff. solut. matrimonio.*

9. *Leg. qui id 33. ff. de donat. leg. 3. ff. de const. pec. l. aliam 29 ff. de novat.*

10. *Leg. rei iudicatæ 15. ff. solut. matrim. explicatur.*

11. *Quæ personæ priuilegio vrbanæ exactionis gaudeant.*

Ibid. *Leg. 16. cum seqq. ff. de re iudic. l. 2. ff. quod cum eo, §. 37. & 38. & fin. inst. de action.*

12. *Quo ordine priuilegium hoc concessum fuerit personis adfinitate coniunctis.*

Ibid. *Leg. patronus 17. ff. de re iudic. l. alia 14. §. eleganter, ff. soluto matr.*

13. *Leg. vnica, § cum autem, C. de rei vxoriæ act. explicatur.*

14. *L. 21. in fin. l. 22. ff. de re iudic. l. 15. §. fin. cum leg. seq. l. 17. ff. solut. matr.*

15. *Leg. non tantum 20. ff. de re iudicatæ explicatur.*

Ibid. *Leg. pen. ff. vt in poss. legat. l. 27. §. 3. ff. de inoffic. test. adducuntur.*

16. *Quandoque priuilegium vrbanæ exactionis ex persona; quandoque ex causa venit.*

17. *Quando ex persona priuilegium veniat.*

Ibid. *L. 16. & 17. ff. de re iudic. l. verum 63. in princ. ff. pro socio.*

18. *Quando ex causa priuilegium descendat.*
19. *Leg. vnica, §. cum autem, C. de rei vxoriæ act. leg. eas 8. ff. de cap. minutis.*
20. *Leg. 28. ff. de regul. iuris, leg. qui ex donatione 12. l. 33. ff. de donat. leg. 16. ff. de iuris.*
21. *Liberalis promissor, deducto ære alieno, exceptione vtitur.*
22. *Leg. 68. leg. 196. ff. de reg. iuri*
23. *Cum triplici moderatione beneficium rescripti Diui Pij liberali promissori conceditur.*
Ibid. *Leg. 63. §. tempus, ff. pro socio, leg. 9. leg. pen. ff. de pollicitat.*
24. *Si mulieri donaturus, marito dotis nomine promittat in solidum tenetur.*
25. *Leg. si prior 32. ff. soluto matrimonio.*
26. *Leg. 3. ff. de const. pecun. leg. qui id quod 33. in princ. ff. de donat.*
27. *Aduersus cessionarium priuilegio gaudet liberalis promissor.*
28. *Leg. si extraneus 33. ff. de iure dotium explicatur, leg. 66. § fin. solut. matr. adducitur.*
29. *Explicatur Labeonis sententia.*
Ibid. *Leg. duus 79. § 1. ff. de iure dotium adducitur.*
30. *Pauli nota exponitur.*
31. *L. Nesenius 41. ff. de re iudicata explicatur.*
32. *Pactum, quo conuenit, vt hactenus agat creditor, quatenus sint facultates debitoris valet.*
Ibid. *Leg. siquis 49. ff. de pactis, leg. 14. §. 1. ff. solut. matrimon. leg. 7. §. 14. ff. de pactis, leg. 47. §. patroni, ff. de bon. liber.*
33. *Pactum simile sumit modum ex iuris regulis.*
34. *Simile pactum personale est, nec ad hæredes etiam suos transit virtus eius.*
Ibid. *Leg. 18. in princ. ff. solut. matrimon. leg. 9. ff. de probat. leg. 9. §. 12. ff. de pœnis.*
35. *Exceptio hoc pacto quæsita fideiussori non prodest, etsi regressum sit habiturus.*
Ibid. *Leg. 7. in princ. ff. de except. leg. 22. ff. de pactis, leg. 24 ff. de re iudicata.*
36. *Debitori, qui ita pactus est, condictio indebiti non datur, si soluat per errorem.*
Ibid. *Leg. 10. leg. 56. ff. de cond. indebiti, leg. 6. ff. de dolo, leg. 22. §. si debitori, ff. ad leg. falcid.*
Ibid. *Leg. 66. §. 6. ff. solut. matr.*
37. *Actiones de peculio quatenus aduersus patrem, vel dominum dentur.*
Ibid. §. 10. & §. 36. *inst. de action. leg. 12. §. hoc edictum 3. leg. vlt. §. si hæres, ff. de religiosis.*
38. *Maritus in solidum debitor est; pater vltra vires peculij debitor non est.*
Ibid. *Leg. 5. §. 2. leg. 27. ff. de lib. leg. l. 1. §. fin. de const. pec. leg. 35. ff. de fideiuss. l. 24. ff. de leg. 1.*
39. *Solutio à patre, vel domino facta vltra peculij vires an pariat repetitionem.*
Ibid. *Leg. 11. ff. de condict. indebiti, leg. 30. ff. de act. empt. leg. 5 §. fin. l. 9. §. 2. & 3. ff. de peculio.*
Ibid. *L. 57. ff. de ædilit. edict. l. 9. de compensat.*
40. *L. 19. §. 1. l. 30. l. 44. ff. de cond. indeb. leg. 22. in princ. ff. de pecul. leg § cum autem inst. de empt. & vend.*
41. *Pater, qui iuris errore ductus solidum soluit, condictionem non habet.*
42. *An prædicto pacto interposito, plus petat, & à causa cadat, qui solidum petit.*
Ibid. §. 1. *inst. de offic. iudic. leg. 20. § 5. ff. de pet. hæred.*
43. *Noxalis obligatio, an stipulatione interposita, diuersam sortiatur naturam.*
Ibid. *Leg. 6. §. 1. ff. de re iudicata, leg. 5. §. fin. & leg. 7. ff. de noxal. leg. 8. §. siquis stichum, ff. de fideiussor.*
Ibid. *Leg. 30. §. 1. ff. de vsufruct. legat. leg. 16. 17. & 18. ff. de liber. leg. l. 34. §. 1. ff. de vsufruct.*
44. *Periculum plus petitionis æque in bonæ fidei, ac instrictis iudicijs, militat.*
Ibid. *Leg. 8. ff. de eo quod certo loco, Paulus lib. 2. sent. tit. 5. §. compensatio, l. 4. ff. de compensat.*
45. *Leg. 9. §. vltimo, ff. de pign. action. leg. 17. ff. mandati, leg. 4. §. 2. ff. de tutelæ, & ration.*
Ibid. *Leg. vnica, §. fin. ff. quando dies vsusfruct. legat. leg. 4. §. 1. ff. de eo quod certo loco, §. 33. instit. de act. & §. 10. inst. de exception.*

CON-

CONTINVATVR *Hoc lib. 6. probabilium* eadem, quæ in *superiori lib.* tractatio; nempe de acquisitionibus illis, quæ vi ipsa ex natura rei, de qua agitur, etiam ignorantibus, & invitis verisimiliter obveniunt. Sparsim eius in Pandectis supersunt fragmenta sex; ex quibus, *lex si hominem 78 ff. de rei vind.* prior ordine occurrens *lib. 4. ex superioribus* commodiori loco exposita manet, cum circa acquisitionem fructuum à bonæ fidei possessore perceptorum, agendi occasionem præbuit, *text. in l. si eius 77. ff. eodem tit.* Nunc sequitur, *l. si de dote pen. de iure dotium*, quæ tractationi desumptæ commodissime applicatur: etenim cum verisimiliter in morali philosophia non compatiatur avara crudelis exactio creditoris, cum reverentia, pietate, gratitudine debita; quandoque ex his causis æquitatis ratione, executionis rigor moderatur, data exceptione debitori, quam competentiæ vulgo DD. appellant, ne scilicet is conveniri, condemnari, aut exigi possit, vltra quam facultates eius patiantur, velut persona deducta ab exactionis vexationibus, nempe à servitute, à carcere, ab inædia, & egestate. Ex se autem dotis causam onerosam, dum maritus eam sibi promissam exigit, similis privilegij productricem probabiliter non esse existimabat Labeo. Paulus, immo, quandoque Labeonis sententiam falsam esse contendit, prout ex verbis eorum clare constabit.

2 *Si de dote promissa agitur, non oportet in quantum facere potest condemnari eum qui promisit.* Paulus: *immo, quod ad extraneum attinet, semper hoc verum est. Cæterum si manente affinitate dotem promissam gener à socero petit: vtique in quantum facere potest socer condemnabitur: si dirempto matrimonio petitur, ex causa, & persona id tribuendum puto. Quid enim, si socer specie futuræ dotis induxerit genero: & cum sciret se præstare dotem non posse id egerit, vt genero insidiaretur.*

3 LABEONIS Sententia pro parte ea, quæ indistincte à Paulo approbatur vera non est: pro illa verò, quæ taxata, & reprehensa invenitur, verissima est: ergo si de dote promissa agatur, quod ad extraneum attinet, distinguendum est; an ex liberalitate, an ex necessitate promissio descendat: quoad socerum verò respectu generis, dirempto matrimonio, indistincte verum est non oportere in quantum facere potest damnari eum; immo & constante matrimonio in solidum obstrictum esse socerum verius est. Antecedens per partes probatur: etenim cum extraneus liberali animo dotem mulieri donaturus promittit marito; ex rescripto Divi Pij non in solidum, sed quatenus facere potest, condemnatur, *leg. Divus 28 cum vulgatis, ff. de reg. iuris*, & quidem is solus, deducto ære alieno, *leg. inter eos 19. ff. de reg. iudic.* ergo quod ad extraneum attinet dotis promissorem, distinguendum est, an ex liberalitate, an ex necessitate aliqua promissio descendat. Antecedens non obscure probatur ex text. *in leg. si extraneus 33. ff. hoc tit.* vbi, si extraneus dotem marito promisit, & postea solvendo esse desijt; ita demum mariti periculo dotem esse, ob negligentiam eius, Consultus ait, si promissor, tanquam debitor necessariò mulieris nomine spoponderit; non si liberali animo dotem promisserit; sed hoc non alia ratione procedit, nisi quia vt ibidem subijcitur expresse, nihil in hoc posteriori casu marito imputari poterit, qui extraneum liberalem promissorem ad solutionem dotis non vrsit, quem & si conveniisset, non in solidum, sed quatenus facultates eius paterentur, dumtaxat damnasset ex rescripto Divi Pij; Clare ergo convincitur, in extraneo dotis promissore

distinguendum esse, an ex liberalitate, an ex necessitate aliqua, promissio descendat. Iacobus Cuiac. *lib.* 12. *observ. cap.* 17. quem sequitur Borja *ad Fabrum lib.* 2. *conjectur. cap.* 13. ait: *vers. Quemque s. d. leg.* 33. referendum esse ad mulierem, non ad maritum dotis exactorem; ac si is sensus Consulti esset, existimantis, marito nihil imputari posse, cur, scilicet, non vrserit ad solutionem promissorem liberalem, quem, etsi mulier ipsa conveniisset, in quantum facere ipse posset condemnasset; inde semper verum manere, extraneum dotis promissorem in solidum marito obstrictum esse. Verum intelligentia hæc, vltra quod litteræ textus non nisi violentia magna accommodari potest, ratione quoque destituta est: si enim maritus proprio nomine, à promissore, quantumvis liberali, solidam exigere dotem potuit, prout contingit quando delegationis à muliere factæ virtute ipse agit, *leg. Nesenius* 41. *ff. de re iudicata*, plurimum ei imputari poterit, cur illum ad solutionem non vrsit, & præcipitavit, eo tempore, quo idoneus debitor, & solvendo erat; neque enim vrbanitatis ratio, quæ acerbam exactionem non impedit, dum maritus agit, eum à negligentia excusare valet, quæ mulieri damnosa futura est: nam etsi maritus iure suo vniversam dotem exegerit, non eo tamen magis liberalis promissor, qui nudam aliàs dumtaxat retentionem haberet, quidquam à muliere repetere poterit. Antonius Faber, quem refert, & sequi videtur Ossuald. ad Donel. *lib.* 27. *comment. cap.* 9. *duplici lit. CC.* ait: *dict. leg. si extraneus* 33 *ff. hoc titul.* intelligendam esse eo in casu, quo extraneus tam mulieri, quam viro donaturus, dotem promittit; nostrum verò textum, non de liberali promissore; sed de extraneo, qui ex necessaria aliqua causa promittit, accipiendum esse. Ast quis non videat separationem hanc apertè divinationis vitio laborare, si coniungatur *text. in dict. leg.* 33. cum *dict. leg. Nesenius* 41. *ff. de re iudicat.* neque enim coniectura, quam *ex præsenti textu* Antonius Faber sumit, substantiam vllam habet; quippe si extraneus nunquam promissor ille dicitur, qui liberalis est, quoniam parentis loco, patronive habetur; quomodò *in dict. leg.* 33. quam de liberali, & voluntario promissore accipit Faber, promissor similis, extraneus appellatur? Rursus, si verum est, vt & nos fatemur, Labeonis temporibus nondum Divi Pij rescriptum extitisse: vnde, rogo, coniecturam sumit, vt affirmet, non de promissore liberali, sed de extraneo prorsus, Labeonem in præsenti sensisse? Manet igitur, saltim Pauli tempestate, cuius temporibus constitutio illa promulgata, & recepta fuit, non semper, quod ad extraneum attinet dotis promissorem, Labeonis sententiam veram esse. Secunda autem pars antecedentis prioris principalis propositionis probatur: Nam verius est, quod si socer, idemque mulieris pater, dotem promittat, & soluto matrimonio conveniatur; non in quantum potest facere, immo in solidum damnari debet: ergo quod ad partem hanc attinet, Labeonis sententia indistinctè vera est. Antecedens probatur, maximè, constante matrimonio, socero dotem promittenti privilegium humanæ exactionis indulgetur, quia manente affinitate, prout ipsius vxoris, ita & patris eius persona favore, & honore digna est: sed soluta adfinitate, dirempto matrimonio, cessat honoris, & favoris causa, *leg.* 3. §. *ad finitates*, *ff. de postul.* ergo & privilegium quoque cessare debet. Id non obscure probat idem Paulus, *in leg. sicut* 21. *versic. an si cum*, *ff. de re iudicata*, vbi quærit, an si cum socero ex promissione dotis agatur, in id dumtaxat, quod facere possit, damnandus veniat? Et respondet, hoc quidem æquum videri; prout & alibi, ex sententia Neratij, & Proculi, id iustum esse scripserat, *leg. ex diuerso* 17 *ff. solut. matrimon*: alio tamen nos iure vti, eodem Neratio teste, concludit; itaque ex promissione dotis conventus socer in solidum damnandus erit: eius tamen sententiam temperat Pomponius *in leg. sed hoc ita* 22. *ff. illo titul.* dicens, opinionem Pauli accipiendam esse eo in casu, quo soluto matrimonio ex promissione dotis contra socerum agitur; nam si manente affinitate conveniatur is, in id dumtaxat, quod facere potest conveniendus, & condemnandus erit. En Iulium

lium Paulum, qui & admiſſa diſtinctione Pomponij, ſibi contrarius exiſtit; nam in præſenti text. dum Labeonem notat, manente affinitate ſocero privilegium tribuit; dirempto verò matrimonio, interdum ex perſona, & cauſa exceptionem elargitur; illum enim dumtaxat caſum communem excipit, quo in ipſa dotis promiſsione ſocer dolum commiſsit, ac poſtea genero inſidias paravit: ergo ſui ipſius velut oblitus Paulus non tam Labeonem, in præſenti, quam propriam ſententiam reprehendit. Mirum eſt, quantum inter ſe ſe prædicta iura pugnantia ſint; & mirum magis, quantum inter ſe quoque contrarij D. D. inconciliatione eorum inveniantur, vt videre eſt apud Duarenum, Coſtalium, & Brunemanum *in præſenti*, Fabrum *lib. 2. conject. cap.* 14. Zaſium *lib. 1. ſing. intellect. cap.* 5. *& lib. 2. reſp. cap.* 9. Broncoſt *cent. 3. aſſert.* 16. Don. & Oſſuald. *d. lib. 27. comment. cap. 9. lit. S. & T.* Petrum Barboſa *in leg. maritum* 12. *ff. ſolut. matrim. à num.* 59. Bacob. *ad Treutl. vol. 2. diſp.* 24. *lit. H. in fine*, D. Gonçalelez *in cap. Oduardus 3. extra de ſolut. num.* 11. Ea autem inter omnes, probabilior ſententia eſt, quæ ait textus *in dict. leg.* 21. *in fine, ff. de re iudicata, & dict. leg.* 17. *ff. ſolut. matrim.* accipiendos eſſe cum diſtinctione tradita, & immediate ſubiecta à Pomponio *in dict. leg.* 22. *ff. illo tit. de re iudic.* diſtinctionem verò ipſius Pomponij moderandam eſſe iuxta notam Pauli ad noſtrum textum, perinde ac ſi ex diverſis fragmentis vnica, ordine ſuperiori, lex componeretur. Verum etiam opinione hac admiſſa, integra adhuc difficultas permanet; ſiquidem in præſenti Paulus eum dumtaxat caſum excipit, quo ſocer in ipſa dotis promiſsione dolo verſatus ſit, & genero inſidias paravit; quæ quidem exceptio communis eſt, & indiſtincte in quacumque perſona, vel cauſa privilegium hocce ceſſare facit, *leg. Verum* 63. §. *tempus, ff. pro ſocio, leg. etiam* 18. §. 1. *ff. ſolut. matrim. leg. ſi quis dolo* 51 & ibi Merillus *lib. 2. Pauli Manual. ff. de re iudic.* vnde à contrario regula erit, ſcilicet, ſocerum in id dumtaxat, quod facere poſsit, damnandum eſſe, ſive conſtante, ſive ſoluto matrimonio, ex promiſsione dotis ipſe conveniatur. Neque enim ferendus eſt Oſſualdus, dicens, ſimilem exceptionem exempli tãrum modo cauſa fuiſſe ſubiectam; quis namque vnquam vidit exemplum deſumi ex vltima contingentiæ linea? Ac illud, quod non magis huic regulæ, quam cæteris ſimilibus commune ſit? Æque non eſt ferendus vir alioquin doctiſſimus D. Gonçalez, qui ex Petro Barboſa, & alijs ait, exceptionem, *in Verſic. quid enim* à Paulo ſubiectam, non ad proximum caſum ſoluti matrimonij, immo ad primum potius affinitatis permanentis referendam eſſe. Quis namque non videat, ſumma cum violentia ſic inverti ordinem litteræ? Rurſus quis ſenſus, hoc ſenſu, quæ ſententia illorum verborum erit. *Ex cauſa, & perſona id tribuendum puto?* Si enim, ſoluta etiam affinitate, honos perſonæ ſoceri debetur; ſemper vtique debebitur: ſi ipſa dotis promiſsio in cauſa eſt, vt ſocero ſuccurri debeat; ſemper vtique, & dotis cauſa permanens eſt: ergo dum dolus, & inſidiæ abſint, pro ſocero indiſtinctè privilegium ſtabit; at qui hoc ipſum, iuxta ipſius Pauli ſententiam, falſum eſt, quoniam & ſi iuſtum id, & æquum videatur, alio tamen iure vtimur; ergo quod ad ſoceri perſonam attinet, Labeonis ſententia veriſsima eſt. Nec ſolum, ſi ſoluta affinitate, maritus dotem petebat; verùm, & ſi conſtante adhuc matrimonio actione ex ſtipulatu, ſeu certi condictione, agebat adverſus ſocerum dotis promiſſorem; pariter Labeonis regulæ locum fuiſſe verius eſt. indiſtinctè ergo, & quod ad hanc partem attinet, ſubiecta Pauli nota dignoſcitur falſa eſſe. Antecedens probatur ex text. *in leg. Vnica, §. cum autem, C. de rei vxoriæ act.* vbi refertur, antiquitus vxorem adverſus virum iudicio rei vxoriæ agentem, non inſolidum, ſed quatenus viri facultates paterentur, dotem exegiſſe; agentem verò ex ſtipulatione interpoſita, ſolidam dotem, nulla exceptione obſtante, repetijſſe; aſt hoc non alia ratione proceſsiſſe dicitur, niſi quia ſtricta ex ſtipulatu actio, ſeu certi condictio, deductionem nullam, nullam exceptionem admittebat; pariter ergo fortiori ratione, ſi maritus adverſus ſocerum, etiam conſtante matrimonio, ex promiſsione dotis agat, ſolidam dotem, nulla exceptione obſtante, propter ſtrictam actionis natu-

ram conſequetur : manet igitur ex his omnibus adverſus Paulum ; opinionem Labeonis , quod ad extraneum attinet dotis promiſſorem, hodie indiſtincte ſumptam falſam eſſe ; quod ad ſoceri verò perſonam attinet, ſemper veriſimam fuiſſe.

4 Ex dictis, hucuſque dignoſcitur clarè *præſentis text.* ſententiam difficillimam eſſe , & à nullo ex interpretibus recte cognitam , atque expenſam fuiſſe : ego autem , ni fallor, veriorem forſan , aut probabiliorem ſaltim interpretationem reddam, menti , ac verbis vtriuſque Iuriſconſulti conformem , & aptam magis. Ex more itaque ab aliqua cognitione huius materiæ incipiam , cuius præcipua, nec inutiliter principia percurram. Sunt etenim quorundam debitorum perſonæ , propter fortunæ magnas inrias pietate dignæ ; aliæ autem , quæ propter maximam ſanguinis coniunctionem , de creditoribus honorem, & reverentiam merentur ; aliæ denique , quæ propter naturam ipſam cauſæ, de qua agitur , favore dignæ ſunt. His igitur omnibus , æquitatis ratione ſuadente, quando ad exactionem crediti pervenitur , exceptio accommodatur , ne ſcilicet , vltra quod facultates ipſorum patiuntur , exactio procedat; idque ex Prætoris edicto , & iuriſdictione eius venit , *l. ex diuerſo* 17. *ff. ſolut. matrim.* Donelus *lib.* 27. *comment. cap.* 9. *in princ* neque enim veriſimiliter compatitur avara crudelis creditoris exequutio cum pietate, reverentia gratitudine , quarum mutuò debitor creditor ipſe eſt. Hæc autem exceptio non in conventione , funda mentoque aliquo invariabili iuris civilis, firmamentum habet, caſum ſingularem ſi excipias *text. in leg. ſiquis crediderit* 49. *ff. de pactis* ; ſed ex mera facti æquitate exurgit , & provenit; neque obligationem ipſam reſpicit , eamve diminuit , quoad ſubſtantiam , executionem ve directe (vt alias dies , locuſve conventioni adiectus) dumtaxat enim oblique , ex eventu aliquo extrinſeco, rigorem exequutionis moderatur ; & principaliter , velut eximit perſonam ipſam debitoris ab exactionis duræ vexationibus, nempe concuſione, carcere, miſerabili ceſsionis beneficio, & inedia; conſervatis vitæ ſubſidijs , pro qualitate perſonæ ; integra nihilominus permanente obligatione , & quoad ſubſtantiam , & quoad exequutionem meliorata debitoris fortuna , aut extincta iuriſdictione eius , per mortem illius.

5 Ex hac Icone ſic depicta primo, & principaliter fluit , exceptionem hanc perſonaliſsimam eſſe , *leg. quia tale* 13. *vbi Petrus Barboſa , ff. ſolut. matrim.* neque enim hæredi , aut fideiuſſori debitoris competit , *leg. Neſenius* 41. *leg. erſi fideiuſſor* 24. *ff. de re iudicata, leg. verum* 63. §. *patri , ff. pro ſocio,* excepta Labeonis ſpecie , de qua *in leg. etiam* 18. *ff. ſolut. matrimon.* & pollicitationis cauſa , *leg.* 9. *leg. penultim. & vltim. ff. de pollicit.* Nec ſolum ex parte debitoris qui convenitur , ſed & ex parte quoque creditoris , cui opponitur , exceptio perſonalis eſt ; inde ei , cui debitor forte fuerit delegatus , minime opponi poterit, *dict. leg.* 41. ceſſat quippe, mutata perſona , facti æquitas , quæ non ob cauſam intrinſecè , ſed ob mutuo inter perſonas ipſas debitam vrbanitatem in conſideratione eſt , *leg.* 33. §. 3. *ff. de donation.* ſin eadem ratio militet , mutata perſona, non tam privilegium deambulat , quam æque in individuo conceditur. Defenſori verò perinde ex perſona rei competit, ac è converſo adverſus ceſsionarium tribuitur ; ſuſtinent namque hi perſonas creditoris , & debitoris , *leg. alia* 14. *ff. ſolut. matrim. leg. ſi extraneus* 33. *verſ. nam ſi donavit , ff. de iure dotium, leg. verum* 63. §. 1. *ff. pro ſocio* , Petrus Barboſ. *in dict. leg.* 13. *ff. ſolut. matrim. num.* 44.

6 Secundo fluit , ſimilem exceptionem incertam eſſe ; quippe prout ex facti circunſtantijs ipſa provenit, ex facti quoque circunſtantijs variatur. Sic nunquam ei , qui ex delicto , vel de dolo agit , opponi ſolet ; & ob dolum commiſſum prorſus ceſſat , *leg. ſiquis dolo* 51. *leg.* 52. *l. ſed hoc ita* 22. *ff. de re indicat. leg. etiam*, §. *licet , ff. ſolut. matrim. leg.* 63. §. 7. *ff. pro ſocio , leg.* 2. *C. ſi minor ſe maior. leg. ſi ſciens , C. ad Velleian.* Bacob. *ad Fabr. dec.* 78. *err.* 6. *num.* 3. late Barboſa vbi ſupra *a num.* 101. Nam & alias pater ob dolum admiſſum , non quatenus in peculio eſt, ſed in ſolidum damnatur , ex contractu filij, *leg.* 21. *leg.* 26. *ff. de peculio.* Sic non opponitur ei , qui rei vindicatione agit , *d. leg.* 41. §. *fundum , ff. de re indicat.* de qua Merilus *lib.* 1. *Variant.*

ex

ex Cuiac. cap. 46. Nam & similiter pater, si rem possideat penes filium depositam, actione depositi, & rei vindicatione, in solidum convenitur, *l.* 38. *ff. de peculio.* Neque adversus æque pauperem creditorem accommodatur ex veriori DD. traditione; deficit namque his, & similibus casibus æquitatis, & auxilij ratio. Sic cum debitoris fortuna privilegium quoque variatur: militat, permanente indigentia; cessat, ampliatis facultatibus: vnde debitor, qui hac exceptione vtitur, cavere debet se soluturum, si ad pinguiorem forsan fortunam devenerit, *d. l.* 63. §. *idem videndum*, *ff. pro socio*, *l. vnica*, §. *cum autem in fine*, *C. de rei vxoriæ act.* vel si per errorem cautio fuerit omissa, adhuc ipsa actione iudicati, pluries sententia exequtioni mandari poterit. Videndus est Kesius *lib.* 1. *differ. cap.* 26. Sic denique creditor, qui iure suo solidum petit, nusquam plus re petere dicitur; prout & qui solidum petit ex delicto servi, cum dominus pro noxa tradendi eum facultatem habet; qui quidem casus, huic nostro similis in effectu est.

7 Tertio fluit prædictam exceptionem ex earum numero non esse, quæ repetitionem, seu condictionem indebiti producunt, si forsan solidum iusto errore facti solutum fuerit, de quibus *in leg.* 40. *leg. sufficit*, *l. si non sortem* 26. §. *indebitum*, *& §. adeò*, *ff. de cond. indebiti*, latè, & doctè D. Sanctos *ad Aristonem in leg. hæres* 21. *ff. ad Trebel.* D. Oroz. *de apicib. iur. lib.* 5. *cap.* 10. Galbanus *de vsufr. cap.* 20. *a num.* 10. Neque propriè temporaria ea, aut perpetua dici valet; sed eventuaria: itaque si maritus, qui solvendo non erat, aliusve eius nomine, mulieri dotem solverit; repetitio prorsus denegatur, *leg. quod nomine* 8. *iuncta leg. seq. ff. de condict. indeb.* primo, quia similis exceptio non respicit ipsam obligationem; sed in id tendit dumtaxat, vt eximatur persona debitoris ab exequtione dura, & invrbana; quę ratio cessat omnino, facta solutione; videndus est Faber *in l.* 3. *ff. de const. pecunia.* Secundò, quia talis exceptio non tam nititur iure aliquo excipientis, quam impedimento petentis, qui ratione pietatis, reverentiæ, aut gratitudinis, acervam exactionem evitare debet; inde & qui prædicto privilegio gaudent, dicuntur conveniri non posse vltra quod possunt facere; suum ergo accipiente creditore, nihil est, quod possit condictionem producere debitori. Tertiò denique, nam vt indicat Vlpianus *in d. l.* 8. mulier, omni iure purè sibi debitum, quod traditum est, accipit; cum igitur solutione domina facta sit, pervenimus ad casum, in quo privilegium locum habere non potuit, *d. l. Nesenius* 41 §. *fundum*, *ff. de re iudic.* aliter Petrus Barbosa *in d. l.* 13. *ff. solut. matr. a num.* 34. *ex tex. in leg. ex quibus* 51. *ff. de condition. indeb.* sed non tute. Videndus est Cuiac. *lib.* 18. *obs. cap.* 10. *& in rubr. tit. C. de condict. indebiti.*

8 Quatto fluit, similem exceptionem in exequtione quoque iudicati opponi posse, *d. l.* 41. §. *fin. ff. de re iudic.* nec solum, si omiserit eam reus in contestatione litis; sed & si opposuerit eam, iudex autem errore, aut imperitia lapsus, nihil super illa pronuntiavit, seu eius cognitionem non admisit, *l. ex diverso* 17. §. *fin. ff. solut. matr.* Petrus Barb. *in d. l. maritum à num.* 48. & ratio est, nam cum defensio hæc, vt sæpius diximus, nullo modo percutiat ipsius obligationis ius, nec in substantia, nec in qualitatibus eius; sed dumtaxat factum exequtionis moderetur, personam debitoris excipiens ab exactionis acervæ vexationibus; & si pronunciet iudex solidum debere reum, dum nihil circa exceptionis vires iudicatum fuerit, minime quidquam addit priori obligationi; semper itaque manet viridis illa facti æquitas, quæ simile temperamentum inducit; aliter Cuiac. *ad textum in leg. vnica*, §. *cum autem*, *C. de rei vxoriæ act.*

9 Neque huic principio obstat, quod ad personam donatoris attinet, per sententiam novationem prioris actionis induci, *leg. aliam cum vulgat. ff. de novat.* etenim, sicuti per novationem necessariam actoris privilegia non pereunt, quamvis actionis intuitu competant, *dict. leg. aliam*, iuncto D. Valent. *lib.* 2. *ill. tractat.* 2. *cap.* 9. *per totum*; ita pariter, nec privilegia rei, cuius persona favorabilior est, perire solent; alioquin inane, & lusiorium donatori privilegium redderetur, cum ex tempore contestationis litis novari prior actio incipiat, *leg.* 3. §. *idem scribit iudicati*, *ff. de peculio*; causa igitur, seu origo actionis antiqua, non immediata

inſpicienda eſt, expreſsus *tex. in l. qui id quod* 33. *ff. de donat. iuncta l.* 3. *ff. de conſt. pecunia* Barb. *in d. l. maritum num.* 40. Altamiranus *lib.* 1. *quæſt. Sceb. in l. diuortio* 35. *ff. ſoluto matr. & lib.* 13. *quæſt. ſceb. in l. tutori* 7. *ff. quando ex facto tutor.* Vbi de natura actionis iudicati, & eius translatione in pupillum, quando tutor condemnatus eſt late, & docte agit.

10 Quinto denique fluit, facultates debitoris inſpici oportere tempore rei iudicatæ, vt eo tempore æſtimetur, an privilegio locus ſit *l. rei iudicatæ* 15. *ff. ſoluto matrim.* quippe cum exceptio hæc eventuaria ſit, & cum debitoris fortuna variabilis, vltimam inſpicimus lineam temporis, in quo iudex datus, ſeu arbiter ſumptus ſuper eius viribus cognoſcere valet; non enim ex hoc actori iniuria, aut præiudicium aliquod fit, ſi poſtea forte reus ſolvendo eſſe incipiat; integra namque ei, virtute cautionis facultas exigendi ſervatur. Quo modo autem circa debitoris facultates æſtimetur exceptio, explicant late Petrus Faber, & Gotofr. *in l. in condemnatione* 173. *ff. de reg. iuris* Merilus *lib.* 2. *Paul. Manual. in l. & ex hæredatum* 49. *ff. de re iudic.* Barb. *in d. l. maritum ff. ſoluto matr. à num.* 5. Altamiranus *lib.* 2. *quæſt. Scebolæ in l. ſi maritus* 53. *ff. eodem tit.*

11 Hanc exceptionem habebant ex edicto prætoris parens, patronus, ſocius omnium bonorum, miles maritus ſi de dote conveniatur actione ex ſtipulatu, filius emancipatus, aut exhæredatus, debitor quilibet, poſtquam miſerabili alio ceſsionis bonorum beneficio vſus eſt *l. ſunt qui* 16. *cum l. ſeqq. ff. de re iudicata l.* 2. *ff. quod cum eo, l. vnica* §. *cum autem C. de rei vxoriæ act.* §. *item ſi de dote* 37. §. 38. *&* §. *fin. inſt. de act.* poſtea autem reſcripto quodam Divi Pij idem privilegium promiſori liberali fuit conceſſum *l. Diuus* 28. *ff. de reg. iuris*, & marito quoque, quando ex alijs cauſis, præter dotem, à muliere convenitur *l. non tantum* 20. *ff. de re iudicata*; deinde recepto iure ob eaſdem, ſeu ſimiles cauſas, eadem exceptio vnius rei, ſeu negotiationis ſocio tributa fuit *l. verum* 63. *ff. pro ſocio*; & ſocero quoque adverſus nurum, atque vxoris patri adverſus maritum, conſtante matrimonio *l. ſicut* 21. *ff. de re iudicata iuncta l.* 22. *eiuſdem tituli l.* 15. §. *fin. iuncta l.* 17. *ff. ſoluto matrimonio.* Paſſim poſt Divi Pij conſtitutionem, interpretatione prudentum mulieri adverſus maritum ſuccurſum fuit in quacumque actione, quam ipſe maritus intenderet *d. l. non tantum in fine ff. de re iudicata*, non ſolum conſtante, verum, & ſoluto quoque matrimonio; quidquid verſiculum illum ſuſpectum eſſe exiſtimet Cuiac. *lib.* 2. *affer. Modeſtini*, & *lib.* 24. *obſ. capite* 36. niſi ſoluto matrimonio, maritus cum vxore quondam contraxerit *l. diuortio* 35. *iuncto Altamirano lib.* 1. *quæſt. Scæbolæ ff. ſoluto matrim.* id enim partim ob ſocietatem, & conſortium communis vitæ, & familiarum commixtionem; partim ob honorem bene tranſacti matrimonij æquiſsime receptum fuit *l. ex diuerſo* 17. *in fine ff. ſoluto matrim. l. ſi rerum* 52. *ff. de re iudic. l.* 1. *ff. de ritu nupt. l. fin. C. de indicta viduit tollenda l.* 1. *&* 2. *ff. de act. rerum amot.* videndi ſunt Oſualdus *lib.* 27. *coment. Don. cap.* 9. *lit. G.* Altamiranus *vbi proxime* D. Solorçano *de iure Indiar. lib.* 2. *cap.* 21. *numer.* 47. Barb. *in dict. leg. maritum num.* 54.

12 Hoc autem ordine, proût coniecturari licet, circa perſonas adfinitatis veneratione coniunctas, velut crevit privilegium vrbanæ exactionis. Etenim primo, ex natura ipſa actionis rei vxoriæ, quæ duram exactionem reſpuebat, & ob varias cauſas retentiones admitebat, & propter hanc quoque marito retentio permiſſa fuit, cum de dote conveniretur, quippe ſtricta ex ſtipulatu actio illico, & in ſolidum reſtitutionem dotis fieri poſtulabat, vt Iuſtinianus *ait in leg. vnica* §. *cum autem C. de rei vxoriæ act.* prætoris vero edicto, etiam ex ſtipulatione interpoſita agente muliere, eadem exceptio marito data fuit, ob reverentiam maritalem *leg. patronus* 17. *ff. de re iudicata*; cui quidē privilegio, ob rationem eius inductivam, minime maritus ipſe renuntiare poterat *leg. alia* 14. §. *eleganter.* Vbi Petrus Barb. *ff. ſoluto matrim.* D. Gonçalez *in dict. cap.* 3. *extra de ſolut. numer.* 17. *vſque ad finem.*

13 Quod enim Iuſtinianus ait *in d.* §. *cum autem* nimirum ſe ſe hoc privilegium dediſſe ex ſtipulatu actioni propter reverentiam maritalem, novam providentiam minime arguit; id namque proculdubio iam pridem admiſſum fuerat ex reſcripto, ſeu conſtitutione Divi Pij, de qua *in d. l. non tantum*,

tum, ff. de re iudic. sive ex interpretatione prudentum, qui privilegium idem ad soceros vtriusque coniugis extenderunt (absurdum quippe esset id mulieri indulgeri, seu patri eius, *d. l. ex diuerso* 17. *ff. solut. matr.* quod marito non indulgeretur; nisi forte favorabiliorem causam restituendæ dotis constitutæ consideres, ne mulier indotata maneat, quam dotis futuræ constituendæ; quod quidem omnino improbabile est, alioquin & rei vxoriæ actioni dura exactio tribueretur) mens itaque Iustiniani est, demonstrare, scilicet, se in omnibus, & per omnia, actionem ex stipulatu rei vxoriæ iudicio providenter exæquasse, & ex duabus vnam dumtaxat actionem effeciſſe, mutuatis hinc inde præcipuis, & æquioribus qualitatibus, vt ex contextu totius constitutionis clare colligitur; cum ergo hoc inter alia, præcipuum, ex propria natura, tanquam bonę fidei actio, & in id, quod melius ac æquius est concepta, rei vxoriæ iudicium haberet; in hocque deventum esset, vt eiusdem naturæ ex stipulatu actio efficeretur, *d. l. vnica*, §. *& si non ignoremus*, iuncto ibidem D. Ramos *in M. S. ad d. leg.* exinde Iustinianus indicat, & privilegium illud inter proprias dotes hanc actionem habituram, ob rationem quam præ oculis prætor habuit, vt simile ei temperamentum extrinsecum, contra propriam naturam eius adhibuerit, prout & similiter Divus Marcus circa compensationes aliàs induxerat, §. *in bonæ* 30. *inst. de action.*

14 Postea autem ex interpretatione prudentum exceptio eadem socero mulieris accõmodata fuit, propter eandem reverentiam, quæ personæ eius debetur, quoniam parentis loco est, *l. rei iudicatæ* 15. §. *fin. cum leg. seq. ff. soluto matrim.* & in hoc quoque est deventum, vt etiam mariti socer, qui ex promissione dotis, constante matrimonio convenitur, eodem privilegio gaudeat, *d. l. sicut* 21. *in fin. iuncta l. seq. ff. de re iudicata.* Iuxta hæc proculdubio intelligendus est *text. in d. l. ex diuerso* 17. vbi eadem Neratij sententia refertur, *ff. soluto matrim.* magisque placuit (vt *in* §. 1. eiusdem legis Paulus subijcit) eandem exceptionem mulieri tribui, non solum si contestante, verum & si soluto matrimonio dos ex promissione ab ipsa petatur; sicuti evenit, cum socia fuit; hoc est, quando per aliquod tempus matrimonium perduravit, nec statim repudium fuit emissum, aut divortium secutum; quo quidem casu, & si mulier iure civili, hoc est, stricte, & efficaciter sit obligata promissionem adimplere, vt marito satisfieri possit pro oneribus, & impendijs transactæ societatis; si tamen solvendo non fuerit, exceptio nihilominus ei accommodabitur, vel ob hoc ipsum, quoniam socia fuit communis vitæ, *l. 1. ff. de ritu nupt. l. 1* §. *si vir, aut vxor, ff. ad Syllanianum*, & propter illius societatis causam hodie convenitur: quæ quidem ratio vtique in socero, eodemque vxoris patre, proculdubio cessare animadvertitur, sic etenim omnino illa vltima Iulij Pauli verba accipienda, atque expendenda esse mihi videntur.

15 Denique cum reverentia respectu mariti, & honos respectu vxoris, & vtriusque parentum, præcipuè considerentur in causa dotis, quæ vnicè ad matrimonium necessariam relationem facit, non in cæteris æris alieni causis; & societatis cum ratio, quæ vitæ communis, & familiarum, non bonorum erat, efficere non posset, quominus tam vir, quàm mulier, ob alia debita insolidum exigerentur; Divi Pij constitutio promulgata fuit, atque ex ea inductum est, ne maritus vltra quam potest facere condemnetur, non solum si ex causa dotis, verum & si ex cæteris quibuscumque causis conveniatur, eadem militante reverentiæ ratione: quod quidem privilegium, æquissimum prudentibus visum est, & ad mulierem quoque debere extendi, & si non propter debitam reverentiam, saltim ob honorem transacti matrimonij, & communis vitæ individuam voto societatem, *d. l. non tantum* 20. *ff. de re iudic.* nam & ipsius Labeonis temporibus in eadem alimentorum causa, bonis possessis servandorum legatorum gratia, filijs, & nepotibus defuncti vxor exæquabatur, *l. pen. ff. vt in poss. leg.* quæ *ex lib. 2. poster. Lab.* desumpta est. Ad cuius text. principalem decis. videndi sunt communiter repetentes ad text. *in leg. 27.* §. 3. *ff. de inoff. testam.* iunctis D. Covarr. *in pract. cap. 6. & de sponsal. 2. p. cap. 8.* §. *6. num. 6* Pancorbino *obs. 26. per totam*, & D. Molina *de primo gen. lib. 2. cap. 16. a num. 29* An autem exceptio eadem ad soceros vtriusque coniugis constante, vel soluto matrimonio, vltra dotis causam, extensa

sue

fuerit ; expeditu facile non eſt , dum textus non occurrit : hæc omnia valde notanda , licet caute amplexanda erunt, quoniam ſine duce data ſunt.

16 Nunc, vt proximius ad explicationem textus accedamus; ſciendum eſt, exceptionem hanc quandoque ex perſona,quandoque ex cauſa competere,quæ quidem diſtinctio totius fermè præſentis tractatus regia clavis eſt: eam igitur per partes expendamus.

17 Exceptio vrbanæ , ſeu humanæ exactionis ex perſona tunc venit, cum patri,patrono, militi , ei qui bonis ceſsit,& filio emancipato,exhæredatove tribuitur ; quippe propter ſanguinis neceſsitudinem,reverentiam, benemeritum , & miſerationem , his omnibus perſonis privilegium tribuitur; minime perſpecta natura cauſæ,ex qua petitio provenit ; pariter , & cum ſocio omnium bonorum ſimilis exceptio datur,ex perſona provenire dicitur , quoniam ſocius hic loco fratris omnimodo eſt:idemque omnino procedit,ſi marito;vxori ſocero ex cauſa dumtaxat dotis exceptio tribuatur;etenim non ideò privilegium ex perſona provenire dicitur,quia ex omnibus cauſis in diſtinctè competat;ſed quia intuitu,& conſideratione perſonæ detur;prout,& cum prædictis perſonis competebat, propter reverentiam,& honorem ipſarum tribuebatur ; quip pe ideò in cauſa dumtaxat dotis exceptioni erat locus , quia nimirum cauſa hęc immediatè ex matrimonio deſcendebat , è quo reverentia , & honos ſimilibus debitoribus reſultabat; hoc etenim perſpicuè convincitur ex eo, nam ſi cauſa ipſa dotis hoc in ſe privilegium contineret, etiam cuicumque extraneo alij , quomodolibet dotem promittenti competeret ; atqui nullo modo dotis extraneo promiſſori indiſtincte exceptio accommodatur *d. leg. ſi extraneus* 33. *ff. hoc tit.d.l.Neſenius* 41. *ff.de re iudic.* ergo quia dos ipſa in cauſa non eſt, ſed reverentia, honoſvè ex matrimonio ipſis perſonis reſultans , eiſque debitus. Rurſus,ſi dos ipſa in cauſa eſſet, vt privilegium competere poſſet , nulla ratione ex poſt facto reſcripto Divi Pij, interpretationeque prudentum inductum eſſet, vt ex cæteris quoque cauſis vir, & vxor,mutuò inter ſe ipſos eadem exceptione gauderent: quippe in hoc vtique deventum eſt per extenſionem eiuſdem rationis edicti , honoris , ſcilicet, reverentiævè mutuò inter ſimiles perſonas debitæ, quæ in dotis dumtaxat cauſa pridem favorem induxerat. Ex hoc autem Vlpianus dum *libris ad edictum* perſonas referret, quibus hæc exceptio accommodatur , merito maritum proponit , qui ex promiſsione dotis convenitur , *leg.* 16. *ff. de re iudicat.* ibi: *Sunt qui in id quod facere poſſunt conveniuntur*, &c. Et poſtea *in l.* 17. ibi: *Item maritus de dote*, &c. Et eum quoque ſocium connumerat , qui omnium bonorum ſocius ſit,*d.leg.* 16.ibi: *Socium autem omnium bonorum accipiendum eſt* : nam ſi in vnica dumtaxat negotiatione communionem habeat, non ex perſona, ſed ex cauſa privilegium obtinebit interpretatione prudentum , vt idem Vlpianus *ex Sabino teſtatur in leg. Verum* 63. *ff. pro ſocio.* Neque enim prætor in edicto ea, quæ ex particulari aliqua cauſa , ſed ea dumtaxat , quæ ex perſona deſcenderent privilegia propoſuit.

18 Ex cauſa vero provenit exceptio in tribus ferme caſibus. Et primus quidem eſt , quando ſocius alicuius negotiationis, ex ea cauſa à conſocio convenitur ; quippe ei Sabinus , ex mente edicti , exceptionem accommodavit ob eandem rationem, nempe quia ſocietas ius quodam fraternitatis in ſe contineat, *d.leg.Verum* 63. *in princ.ff.pro ſocio.* In hoc autem differt caſus hic , à ſuperiori, de quo *in d.l.* 17. *verſ. ſocium.* Nam ſocietas omnium bonorum velut vnicam ex pluribus perſonam conficit, communicata fortuna , quoad lucrum, & damnum; vnde ex hoc arctiſsimo cõventionis huiuſce vinculo , & integra fraternitatis imagine, mutuo inter ſe ſibi conſocij debent pietatem,fidem,gratitudinem , quacumque ex cauſa contentio oriatur inter eos ; in hac igitur ſpecie, ex perſona magis quam ex cauſa exceptio ipſis obvenire dicitur.Societas verò negotij particularis non identice perſonas vnit , immo magis cauſam ipſius negotiationis ; & licet ius quodam fraternitatis figuret, limitate tamen, & reſpectivè ideſt, quod ad ipſam cauſam; inde ex ea, non ex perſona privilegium provenire intelligitur. An autem fratri conſanguineo ex perſona deſcendens exceptio competat adverſus fratrem creditorem agentem,ob rationem *prædictorum iurium* , iuncta ratione *text. in auctent. multo magis, C. de Epiſcopis* , & *Clericis*;diſputant hac occaſione DD.ſed nobis amplius immorari non licet.

19 Secundus caſus eſt; quando pa-

maritus ante Iuſtiniani conſtitutionem rei vxoriæ actione conveniebatur, ſeu pater eius, qui, & ipſe dotem à muliere acceperat: etenim propter naturam ipſius formulæ, quæ in id quod æquius melius eſſet, concipiebatur, *l. eas 8. ff. de capit minutis*, ſimilis exceptioni deductio fieri admittebatur ab his, qui dotem acceperant, vt non obſcure Iuſtinianus indicat *in d. l. vnica §. cum autem C. de rei vxoriæ act.* Niſi forſan malis dicere, differentiam, de qua *in d. §. cum autem* antiquitus extitiſſe in eo, quod maritus, pater ve eius, qui rei vxoriæ actione conveniebatur, tanquam pater, marituſve exigebatur; vnde ob reverentiam perſonarum privilegium competebat; ſin autem ipſi ex ſtipulatione interpoſita convenirentur, tanquam extranei promiſſores tenebantur, in ſuper habita, & non attenta perſonarum qualitate; quod quidem probabile etiam valde eſt.

20 Tertius, & quidem magis præcipuus caſus eſt, quando is, qui donandi animo ſtipulanti donatario promiſit, ex liberalitate ſua convenitur; quippe in id dumtaxat, quod facere poteſt, conveniri, ac exigi valet ex reſcripto Divi Pij, ne ex liberalitate ſua inops fieri periclitetur, *l. Diuus 28. ff. de reg. iur. l. qui ex donatione 12. l. 33. & paſſim, ff. de donat.* neque enim amarè cum benefactore agendum eſt, nec iniuriæ perferri debent, vnde gratitudines, & beneficia ſperantur provenire. Sic liberalis promiſſor vſuras præſtare non debet, *l. 16. ff. de vſuris*, neque evictionis nomine accipienti donatario manet obligatus, *l. Ariſto 18. §. fin. ff. de donat.* D. Olea *de ceſſ. iur. tit. 7. quæſt. 2. num. 19.* D. Gonçalez *in cap. 3. extra de donat.* dummodo dolus à donatore abſit, vt *in d. §. fin.* ex Labeonis noſtri ſententia Vlpianus affirmat.

21 Is autem ſolus inter perſonas hocce privilegio gaudentes, quando convenitur in iudicio, æs alienum deducit *act. leg. qui ex donatione 12. ff. do donat. leg. intereos 19. §. 1. ff. de re iudic.* Merilus *lib. 2. Pauli Manual. leg. & ex hæreditum 49. ff. eodem tit.* ac ex cauſa, non ex perſona, eius privilegium provenire clare indicatur *in d. l. 12. ff. de donat. d. l. 19 § 1. ff. de re iudicata.*

22 In his igitur tribus caſibus exceptio perſonæ accommodatur, immediate ex cauſa proveniēs, ſeu propter cauſam; cum in cæteris fere omnibus, perſonæ, propter qualitatem ipſius, non attenta actionis cauſa, eadem exceptio tribui ſoleat. Cæterum omnia in diſtincte privilegia huiuſmodi ex parte eorum, quibus conceduntur vi ipſa vtique perſonalia ſunt, & minime hæredibus ipſorum competunt; ſecus autem procederet, ſi non perſonæ propter qualitatem eius, ſeu propter cauſam aliquam; ſed cauſæ ipſi, vel generi actionis, ſimile privilegium concederetur; tunc enim, velut reale privilegium eſſet, & ad hæredes tranſiret, *l. priuilegia 196. l. in omnibus 68.* & vtrobique Gotofredus *ff. de reg. iur.* Dumtaxat enim ea differentia mihi eſſe videtur inter eam exceptionem, quæ competit perſonæ, propter qualitatem eius; & eam, quæ perſonæ tribuitur, propter cauſam; vt illa quidem neque hæredibus, nec contrahæredes competat; hæc autem, & ſi minime hæredibus detur, donatori tamen, & ſimilibus adverſus hæredes quoque creditoris tribuatur; quod quidem valde notandum erit, ſi forte verum ſit, vt interim veriſimum putamus.

23 Cum triplici autem moderatione, virtute reſcripti Divi Pij, liberali promiſſori accommodatur exceptio; nam primo requiritur, ex bona fide, & integro animo donationem proceſsiſſe; qui enim doloſe, & fraudulenter promiſit, non beneficium facere, ſed iniuriam inferre dignoſcitur; itaque inſolidum privilegio, & gratitudine indignus, damnari debet, *arg. tex. in d. l. Ariſto, §. fin. ff. donat. d. l. verum 63. §. 7. ff. pro ſocio.* Secundo expoſcitur, liberaliter, non ob aliquam cauſam, puta ob honorem decretum, ſeu decernendum promiſſorem donationem feciſſe; quippe ſi ob cauſam aliquam promiſsio facta fuerit, verus creditor, & quoad exceptionem hanc, donatarius exiſtimatur *l. 9. l. pen.* iuncto Cuiac. *lib. 4. differ. Modeſtini, ff. de pollicit.* D. Gonçalez *in d. cap. 3. extr. de ſolut. num. 12.* Tertio denique deſideratur non ſolum ex parte promiſſoris liberalitatem exerceri; verum, & ex parte quoque ſtipulantis creditoris liberalitatem illam eſſe; alioquin ſi is, cui promiſsio fuerit facta, ex cauſa oneroſa ſtipulatus fuit; omnimodo ceſſabit exceptio; quoniam ex vtroque latere integrum beneficium eſſe oportet, vt ex eo gratitudo, ex gratitudine vrbana exactio veriſimiliter provenire dignoſcatur videndi ſunt Petrus Fab. & Iacobus Gotofr. *in l. diuus 28. ff. de reg. iuris.*

Ex

24 Ex hoc autem fluit, quod si mulieri donaturus aliquis, dotis causa marito promisserit; non in quantum potest facere munitus exceptione, sed in solidum damnari debeat; nam licet voluntarie promissionem fecerit, maritus tamen ex causa dotis onerosa stipulatus fuit; idemque omnino procedet, si is, qui donationis causa mulieri centum promisserat, facta delegatione, eandem quantitatem dotis nomine marito offerat, *l. Nesenius* 41. *ff. de re iudic.* vel se soluturum marito constituat, vt clare indicat Vlpianus *in l. quod si* 3. *ff. de const. pecun. facit tex. in l.* 33. §. 3. *ff. de donat.* his etenim, & similibus casibus proprio facto liberalis promissor voluntarie privilegium contemnit, *arg. tex. in l. si dari* 25 *ff. de ver. oblig.*

25 Diversum verò erit, si prior maritus, secundo vxoris marito, dotem, quam ex priori matrimonio debebat, simpliciter promisserit; quippe, conservata anterioris causæ natura, secundam promissionem fecisse intelligitur, *l. si prior* 32. *ff. soluto matr.* idem namque dicendum esset, si in superioribus speciebus constituens, seu ex delegatione promittens donator, ita dicat, *promitto*, vel *constituo me soluturum id, quod mulieri debeo.*

26 Neque obstat *d. l.* 3. *ff. de const. pecunia*, vbi & si post solutum matrimonium, vir constituat vxori se soluturum ultra propri as facultates; adhuc tamen non insolidum, sed quatenus facere potest mulieri damnatur: etenim quando eidem personæ, cui pridem debebatur, pecunia solvi constituitur; minime actio nova, sed origo, & causa prioris actionis in consideratione est, quomodolibet facta promissione; appendix namque, & sequela prioris obligationis, secunda est, *l. qui id quod* 33. *ff. de donat.* Quando verò diversæ personæ pecunia, ex privilegiata causa debita, solvi constituitur; distinctio superior observanda erit; quoniam quædam velut novatio, seu mutatio personæ intervenit; & sublata coniectura desumpta ex qualitate promissionis, prout quãdo certa quantitas solvi constituitur, secunda obligatio minime prioris obligationis privilegium mutuatur, Videndi sunt, licet cautè reperentes ad prædicta iura, Donellus, Duarenus, Faber, & Cuiac. *lib.* 2. *Iuliani ad Vrseium ferocem*, Petrus Barbosa *in d. l.* 13. *à num.* 40. Altamiranus *lib.* 1. *quæst. Scæbolæ in leg. diuortio* 35. *ff. de neg. gestis num.* 6.

27 Sin autem donationis causa aliquis mulieri ipsi promissionem fecerit; quamvis postea mulier creditum in dotem det, illudve marito cedat, seu absque cessione mulieris nomine maritus agat; nullo modo absque proprio facto privilegium causæ donator amittit, & si proprio nomine cessionarius actionem intendat. Primo, quia vt in superioribus diximus, in ea exceptione, quæ propter causam personæ competit, velut reale privilegium est adversus omnes, qui ex ea causa contra debitorem experiuntur; & si creditoris hæredes sint. Secundo, quoniam is, qui ita agit, cessis, vel non cessis sibi actionibus, in locum, & sedem creditoris donatarij subrogatur, & eodem iure, ac ex parte donatoris defensor, censetur, *l. alia in princip. ff. solut. matr.* Tertio denique, quia facto donatarij immutari exceptionis causa nequeit, in præiudicium liberalis promissoris, qui cum alio minime contraxit; alioquin facillimè lussorium, & inane passim privilegium redderetur.

28 Ex his fluit interpretatio *ad tex. in leg. si extraneus* 33. *ff. de iure dotium*: ibidem enim clare differentia indicatur, inter primum promissorem, qui, cum aliàs ipse debitor mulieris esset, dotem pro ea dixit; & necessarius promissor appellatur, quoniam consideratione nulla liberalitatem exercet; & secundum, qui donandi animo similiter pro muliere dotem marito promisit; & vocatur promissor voluntarius, non donator; nam & si pro sua parte liberalitatem exerceat, pro parte tamen stipulantis, nec liberalitas, nec donatio est; siquidem maritus ex causa dotis onerosa stipulationem concipit; & tertiũ denique, qui donavit; is enim est, qui voluntariè mulieri promisit, qui liberalitatem exercuit, & lucrum in stipulantem mulierem conferre voluit; cum quo postea maritus, facta cessione nominis, seu absque ea, in iudicio experiri intendit. His positis casibus, ait ordine Vlpianus; maxime in primo imputandum esse marito, cur debitorem ad solutionem non vrsit, à quo tam ipse, quàm vxor eius solidum extorquere poterant, cuique nulla pietas, vrbanitas nulla debebatur; illo singulari, & subtili casu excepto, quo ex post facto mulier insolidum, vel pro parte promissori

sori dotis hæres extitit : quippe tunc æquius melius non esse pro ea parte, qua mulier successit, dotis periculum virum subire, existimavit Labeo à Iulio Paulo *in leg.* 41, §. *fin. ff. de iure dotium*, & à Iaboleno *lib.* 6. *poster.* relatus *in leg.* 66. §. *fin. ff. soluto matrim*, Videndus est D. Ramos *in M. S. ad textum in leg. Vnica*, §. *sed & si non ignoremus*, *C. de rei vxoriæ act.* In secundo etiam casu aliquantulum negligentiæ marito posse imputari existimat Consultus, qui pariter potuit insolidum debitorem damnare, *dict. leg. Nesenius* 41. *ff. de re iudic.* sed non adeò amarè, quippe marito parcendum est, qui non nimia negligentia, sed aliquibus concessis inducijs, vrbane cum voluntario promissore se gessit. In tertio verò casu, nihil marito imputari posse . concludit, qui & si debitorem conveniisset, non insolidum, sed in quantum facere posset condemnasset; etenim mariti negligentia in hac vltima specie, non culpæ ; sed providentiæ tribuenda est ; quippe timuit præcipitare privilegiatum debitorem, & meliorē eius fortunam expectavit, velut ipsum vrbanitate alliciens ad integram voluntariam solutionem. Hæc proculdubio verissima huius textus intelligentia mihi videtur, in conflictu diversarum opinionum Cuiac. *lib.* 12. *obs. cap.* 17. Fab. *lib.* 2. *coniect. cap.* 13. & ad ipsum Borjiæ, Donelli, & Ossuald. *lib.* 17. *coment. cap.* 9. *duplici lit. CC.* Bacob. *ad Treulerum*, *vol.* 2. *disp.* 7. *thes.* 12. *lit. A.* Gotofr. & Petri Fabri *in d. l. Diuus* 38. *ff. de reg. iur.* D. Olea *de cess. iurium*, *tit.* 5. *quæst.* 12. *à num.* 15. D. Gonçalez *in d. cap.* 3. *extra de solut. num.* 12.

29 Deveniamus iam ad nostri textus explicationem, qui ex hucusque dictis non adeo iam obtrusus, & obscurus est, ait Labeo : *si de dote promissa agitur, non oportet in quantum facere potest condemnari eum qui promisit.* Hæc regula huius Consulti temporibus, quibus non dum editum erat Divi Pij rescriptum, & nec dum interpretatione prudentum, & fori tritura, exceptionis nostræ privilegium ad alias personas extensum fuerat, quam, quæ in edicto comprehensæ inveniebantur ; verissima, & constans fuit, & quæ in omnibus excogitatis casibus locum obtinebat, prout ex partium enumeratione constabit : si enim mulier ipsa dotem marito promittebat, insolidum damnabatur. Nam, & maritus, qui interposita stipulatione, ad dotis restitutionē obligatus erat, in solidum conveniebatur, ob naturā propriā actionis strictæ, quæ nullam retentionem, deductionemque admittebat, *l. Vnica* §. *cum autem C. de rei vxoriæ act.* donec edicto prætoris fuit cautum, propter reverentiam debitam, ex matrimonio ipso resultantem, vt quocumque iuditio de dote maritus conventus, quatenus posset facere dumtaxat exigeretur, *l. patronus* 17. *ff. de rei iudic.* quod quidem privilegium, & ad personam mulieris extendi æquum visum fuit, post Divi Pij constitutionem, de qua testatur, *Modestinus in l. non tantum* 20 *ff. eodem tit.* Sin pater vxoris ex promissione dotis conveniebatur, eisdem Labeonis temporibus, fortiori longe ratione, exceptione non gaudebat; siquidem post factam mulieri concessionem, ad ipsum protractum privilegium fuit, *l. sicut* 21. *in fine ff. de re iudic.* & quidem dumtaxat constante matrimonio, *l. sed hoc ita* 22. *ff. eodem tit.* Id autem non obscure indicat Labeo *lib.* 6. *poster. in l. avus* 79. §. 1. *ff. solut. matr.* dum patrem vxoris proponit dotem viro promittentem cum commodissimū erit; iuxta terminos exceptionis nostræ, eam promissionis modificationem accipiens. Denique si extraneus ob dotem promissam conveniebatur ; dubitabit nemo, illa tempestate acerbam eum exactionem expertum fuisse, & insolidū conveniri, ac condēnari potuisse; sive necessariò, sive voluntariè, dotem ille promisisset; quod quidem, & ex post facto obtinuit, *l. si extraneus* 33. *ff. hoc tit. l. Nesenius* 41. *ff. de re iudic.* immo & si liberali animo erga maritum, dotem eidem obtulisset extraneus, æque insolidum exactio procedebat ante Divi Pij rescriptum de quo, *in d. l. Diuus* 38. *ff. de reg. iuris l. ex donatione* 12. *ff. de donat.* prout in fructuose cognovit Antonius Faber, *lib.* 2. *coniect. cap.* 13. *in fine.* Mane t ergo, Labeonis temporibus, regulam ab ipso traditam verissimam fuisse.

30 Paulus autem nullomodo Labeonē reprehendit, circa veritatem sententiæ eius, vt longe aberrans vulgus DD. existimavit : imm o iuxta Divi Pij rescriptum, iam sua tempestate editum, & receptum, regulam propositam temperat, & taxat ; id enim si interpretes animadvertissent, non in tantas angustias sese coniecissent ; & Herculeum

diffi-

difficultatis nodum effeciſſent. Ait igitur hoc ſenſu Paulus: Labeonis regulam veram eſſe ſemper, quod ad extranei promiſſoris perſonam attinet. Illud autem advertium, *ſemper* non ſolum omnem caſum, ſed, & omne tempus complectitur, ac ſi Conſultus dixiſſet; quod ad extraneum attinet, non ſolum temporibus Labeonis, verum, & noſtris quoque, in quibus viget iam reſcriptum Divi Pij, prædicta regula vera eſt: quippe, & ſi extraneus, qui dotem promittit, voluntarie, & liberali animo erga mulierem promiſsionem faciat; maritus tamen non ex liberalitate, ſed ex cauſa dotis oneroſa ſibi promiſsionem factam exequitur; in qua ſpecie, Divi Pij reſcriptum locum non habet, quod terminos omnimodæ, & abſolutæ liberalitatis expoſcit, vt in ſuperioribus viſum eſt. Porrò autem Labeo caſum illum non comprehendit, quo directe mulieri promiſsio donationis cauſa facta fuit, vt in ſpecie, *tex. in d. l. ſi extraneus* 33. *verſic. nam ſi donavit ff. hoc tit.* quippe in his terminis, maritus virtute ceſsionis, ſeu abſque ea, non tam de dote promiſſa, quam de quantitate donata adverſus extraneum agit. Quod ad ſocerum vero dotis promiſſorem attinet, ait Conſultus, ſiquidem conſtante matrimonio dos per maritum petatur; in id dumtaxat, quod facere poteſt ille convenitur: non enim id ſpectat ad reſcriptum Divi Pij; quoniam hoc privilegium conceditur ipſi interpretatione prudentum, poſt aliam eiuſdem Divi Pij conſtitutionem, de qua, *in d. l. non tantum* 20. *ff. de re iudic.* non quia liberaliter, promittit, immo nec voluntariè quidē, cū dotare ipſe filiā teneatur; ſed quia ob matrimonium mulieri debitus honor, manente adfinitate, eum quoque in conſequentiam protegit. Ob hanc enim rationem, nempe, quia de reſcripto Divi Pij circa promiſſores liberales, non de conſtitutione eiuſdem principis, Paulus in præſenti præcipue agebat, caſus mulieris dotem promittentis conſulto omittitur. Soluta autem adfinitate dirempto matrimonio, proſequitur Paulus, eadem exceptio quandoque ſocero promiſſori acommodatur ex cauſa, & perſona eius. Huius difficillimi verſiculi ſententia hæc eſt: licet regulariter ſoluto matrimonio, & ceſante adfinitate, ſocer mariti ex promiſsione dotis conventus inſolidum damnari debeat, *d. l. ſicut* 21. *cum l. ſeq. ff. de re iudicata* quia, & frequenter hoc tempore dos per maritum petitur, vt propter onera matrimonij, quod per aliquod forſan temporis ſpacium perduravit, propter liberos, & alias oneroſas cauſas, virtute pacti interpoſiti, totam ipſe, ſeu partem eius aliquam retineat; tamen ſi mortua illico vxore, ex pacto lucrandæ dotis, maritus eam retinere vellit, & ob hanc cauſam ex promiſsione cum ſocero egerit; partim ex cauſa, partim ex perſona vrbanæ exactionis exceptio poſt reſcriptum Divi Pij, accommodabitur. Partim ex cauſa; nam & ſi ſocer tunc cum ſtipulatio conciperetur, neceſſariò, atque ex oneroſa cauſa dotem promiſſerit; tamen intuitu pacti lucrandæ dotis quodammodo liberalitatem exercuit; ac hodie promiſsio exitvm liberalitatis habet; ſiquidem maritus nullas, aut certe modicas exigui temporis expenſas ſuſtinuiſſe proponitur. Partim ex perſona; nam licet affinitatis veneratione ceſſante, minime ſocero à marito honos debeatur, ſaltim qui incompatibilis ſit cum dura, & acerba exactione (ob quod, licet id æquum videretur, auſi tamen non ſunt prudentes eo vſque privilegium creditori grave, & oneroſum protendere) dubitari tamen non poteſt, quin honos qualis qualis, etiam ſoluto matrimonio, ſocero debeatur; ſi bono, & grato animo ſe geſsit, dum filiam nuptui collocaret; vnde licet neque ex cauſa ſeparatim exceptio hæc ſocero competat, quia plene, & perfecte liberalitatem non exercuit; neque ex perſona, cum plenus honor, affinitate ſoluta, ipſi nō debeatur; ſi tamen vtrumque concurrat, vt in ſingulari ſpecie ſuperiori; partim ex cauſa, partim ex perſona ſocero vrbanæ exactionis exceptio accōmodabitur: concurrēs igitur grati, & quodāmodo liberalis animi promiſsio cum aliquali honore debito perſonæ debitoris, ſimile privilegium æquitatis ratione producit. *Quid enim ſi ſocer ſpecie futuræ dotis induxerit genero, &c.* Concludit Paulus: hoc etenim caſu, etiam poſita ſuperiori ſpecie, exceptioni minime locus erit; quippe animus ſoceri liberalis non detegitur, ſed decipiens, & cavilloſus; non debetur ipſi honos, ſed pœna, & infamia; exceptione itaque, ei aliàs competitura, merito is privabitur, prout æque cæteris evenit, qui ſimili privilegio varijs ex cauſis potiuntur, *l. 18. §. 1. ff. ſolut. matrim. l. verum* 63. §. *tempus cum ſimilibus*

bus ſupra adductis, ff. pro ſocio, facit optimus text. *in leg. fin. §. fin. ff. quod falſo tutore.*

31 Hoc eodem perſpicue ſenſu accipiendus eſt Iulius Paulus *in d. l. Neſennius* 41 *ff. de re iudic.* vbi ſubijcit, quod ſi ex delegatione facta ab vxore, ſeu iuſſu eius origine facta promiſsione, maritus adverſus voluntariam promiſſorem egerit; minime gaudebit iſte exceptione humanæ exactionis; maxime, ſi conſtante matrimonio petatur dos; quippe durante communis vitæ conſortio, nuſquam vlla conſideratione, quaſi ex liberali promiſsione maritus agere dicitur. Sin autem, ſoluto matrimonio, maritus petat; quandoque ſimul ex perſona, & cauſa exceptio promiſſori dabitur; nimirum, ſi concurrat liberalitatis exitus cum honore quali quali debito perſonæ debitoris; id equidem, extra terminos caſus ſuperioris, varie iudex ex perſonis, cauſiſque conſtituet, & æſtimabit, vt aliàs aiebat Celſus *in l. in fundo* 38. *ff. de rei vindic.* Hæc præſentis textus veriſimilior mihi ſententia, & verbis ac menti vtriuſque Conſulti magis apta, ſempet viſſa fuit. Videndi tamen ſunt præter ordinarios repetentes, Iacobus Gotofr. *in l. Diuus* 28. *in princ. ff. de reg. iuris*, vbi late quoque Petrus Fab. Duarenus *ad tit. ff. de re iudic. prælect.* 23 *cum ſeq.* Donel. *ſub lib.* 27. *com. ad l.* 16. *ff. de re iudic.* Antonius Fabet *lib.* 2. *conject. cap.* 14. Petrus Barboſa *in d. l. maritum, ff. ſolut. matrim. à num.* 65. Oſſuald. *d. lib.* 27. *comment. cap.* 9. *lit. S.* Bacob. *ad Treuler. vol.* 2. *diſp.* 24 *thſ.* 4 *lit. H.* Broncoſt *cent.* 3. *aſſert.* 16. D. Retes *de donat. cap.* 20. *per totum*, Schifordeg *ad Fabrum lib.* 3. *tract.* 2. *quæſt.* 4 D. Gonçalez *in cap.* 3. *extra de ſolut. num.* 11. apud quos, & alios ab ipſis adductos cætera quoque ad hunc difficilem, nec ſatis expeditum tractatum, ſpectantia videnda ſunt.

****** ****** *********
****** ****** *********

SECTIO VNICA.

32 HVCVSQVE Tradita procedunt, quando ex edicto prætoris, ſeu alicuius conſtitutionis beneficio ob naturam cauſæ, de qua agitur, ſeu ob qualitatem perſonæ, humanę, ſeu vrbanæ exactionis defenſio debitori accommodatur. Verum quid dicendum erit, quando is, cui aliàs ſimilis exceptio iure non competebat, pacto convento paravit eam ſibi, adijciens illam conuentioni legem, *ne*, ſcilicet *conueniatur, & exigatur, vltra quam facere poſsit?* Et quidem in limine affirmandum videtur, ſimilem conventionis legem per prætorem ſervari non oportere, vtpote, quæ contra formam iuris ſcripti adiecta ſit, l. 7. §. *ait prætor* 7. *ff. de pactis*; ſic pactum, quo iuris ſuccedendi forma coarctatur, & impeditur inutile eſt, *l. fin. ff. de ſuis, & legit.* ſic conceſsio per filium patroni facta liberam teſtandi facultatem liberto non tribuit, *l. Paulus* 47 §. *patroni filius, ff. de bonis libert.* ſic denique, & in præſenti tractatu, pactum quo maritus cavet, ne in id quod facere poſsit condemnetur, turpe, & incivile ex Pomponij ſententia iudicatur ab Vlpiano *lib.* 36. *ad Sabinum in l. alia* 14. §. *eleganter, ff. ſolut. matr.* His tamen non obſtantibus, cum de exceptione noſtra *illo lib.* 36. *ad Sabinum* tractaſſet Vlpianus *d. l.* 14. *l. maritum* 12. *ff. ſolut. matr. l. Diuus* 28. iuncto *ibidem* Petro Fabro, *ff. de reg. iuris*, valere pactum affirmat, quo quis, cum pecuniam crederet, cavet, vt quatenus poſsit facere debitor, ipſe agat; neque enim improbum, aut turpe videri debere, ſi quis hactenus deſideret conveniri, quatenus facultates patiantur eius, concludit Vlpianus *in l. ſi quis crediderit* 49. *ff. de pactis*; prout econtrario reputatur turpe, illam remittere exceptionem, quæ in honeſtate, & reverentia mutuò inter perſonas debita fundatur, *d. l.* 14. §. 1. *ff. ſolut. matr.* Nec in contrarium adducta in conſideratione ſunt; nam vt cum Labeone aiebat idem Vlpianus *lib.* 4. *ad edictum*: *in omnibus ad edictum prætoris pertinentibus, quæ non ad publicam læſionem, ſed ad rem familiarem reſpiciunt paciſci licet*, indeque, ne liceat operis novi nunciationem exequi; ne furti agatur, ne agatur depoſiti, ob præteritum dolum ſcilicet, vt omne periculum depoſitarius in ſe ſuſcipiat, paciſci licere, *d. l.* 7. §. *ſi paciſcar* 14, *ff. de pactis*, iunctis Fabro *in rat. d. l.* 49. & Cuiac. *in recit. ad tex. in l. fiſtulas* 78. §. *frumenta, ff. de contr. empt. l. teſtamenti* 3. *ff. qui teſt. facere poſſ.* Non enim ſuperiori pactione futurus dolus eius, qui ne in ſolidum damnaretur, bona ſua diſſipavit, aut quid aliud calliditate fecit, remiſſus intelligitur; immo in his terminis, quin poſsit,

prout

prout cæteri, qui ſimili privilegio gaudent, in ſolidum exigi, non dubito, *l.* 18. § 8. *ff. ſolut. matrim.* Huic ſingulari deciſioni ſatisfactum eſſe exiſtimant DD. ſi vel rationem eius reddant, effectum autem, quem ſimilis legis adiectio ſit habitura in iudicio, vel non cogitant, vel conſulto omittunt: non igitur inutiliter facturum me exiſtimo, ſi id, quod probabilius, ac veriſimilius mihi in hoc ſatis ambiguo paſſu videtur, dum alij afferunt meliora, proferam in medium; vel id ſaltim calamo debebitur noſtro, intentaſſe prius. Et quidem, iuxta exiſtimationem noſtram, is, qui cum mutuam pecuniam accipit lege dicta ſimpliciter cavet, ne poſsit conveniri, aut condemnari, vltra quod facere poteſt; ſeu hactenus conveniri deſiderat, quatenus facultates eius, vt loquitur Vlpianus; nihil aliud in conventionem veriſimiliter deduxiſſe cenſetur, quam privilegium illud, quod principum conſtitutionibus, aut edicto perpetuo certis perſonis propter reverentiam, miſerationem, aut cauſam, tribui ſolet; gaudebit itaque adverſus creditorem debitor exceptione eiuſdem naturæ, & qualitatis, atque eijdem caſibus, in quibus aliàs ea poriretur, ſi ratione perſonæ aut cauſæ ipſam quæſitam haberet; immo, & cum ordinarijs, non extraordinarijs huiuſce privilegij qualitatibus; ita vt in computatione facultatum æs alienum minime deducere poſsit, quod quidem promiſſori liberali dumtaxat ſpeciali beneficio datū eſt, *l.* 12. *ff. de don. l.* 19. § 1. *ff. de re iudic.* Ratio fundamentalis huius aſſertionis eſt: nam quando ſimpliciter excipit aliquis, aut alicui conceditur ſingulari iure aliquid, quod alijs perſonis iure ordinario, vel etiam ſingulari iure pridem conceſſum erat, id iuxta præſcriptam in iure formam peculiarem exceptum, aut conceſſum intelligitur, arg. textus, *in l. ſi quando* 35. *cum ſimilib. C. de inoff. teſt.* de qua Cuiac. *lib.* 8. *obſ. cap.* 32. facit quoque tex. *in l. dominus* 22. *in princ. ff. de peculio legato.* Idemque mihi interim dicendum videtur, ſi creditor teſtamento privilegium ſimile debitori ſuo conceſſerit, hæredemve ſuum damnaverit ne Titium debitorē conveniat, vltra quod facere poſsit; ob eandem omnino rationem.

34 Ex his autem primo fluit: ſimile pactum perſonale eſſe, ac perſonæ debitoris omnino cohærere; quoniam eius naturæ privilegium eſt, quod edicti beneficio quibuſdam certis perſonis accommodatur, de quibus in ſuperioribus actum eſt, *l.* 12. *iuncta l.* 13. *ff. ſolut. matr.* vnde in ſpecie *d. l.* 49. *ff. de pactis*, exceptio iure conventionis quæſita minime hæredi debitoris proficiet, quamvis filius ſit, qui neceſſarius hæres patri extiterit. Neque obſtat tex. *in l.* 18. *in princ. ff. ſoluto matr.* nam, vt recte Gofredus *ibidem*, & D. Gonçalez *in cap.* 3. *extra de ſolut. num.* 9 affirmant, in ſpecie *prædicti tex.* non ideo ex ſententia Labeonis filio exceptionem Pomponius tribuit, quia patri ſuus hæres extitit; ſed quia filius eſt communis vltimi matrimonij, & à matre tanquam patris ſucceſſor de dote convenitur; quę quidem conſideratio in ſpecie, *d. l.* 49. vbi ceſſat ſanguinis neceſsitudo, meliorem conditionem ſui, quam extranei hæredis facere non poterit. Pariter non obſtant tex. *in l. moris* 9. §. *parentes* 12. *cum ſeqq. ff. de pœnis*, *l. aſsiduis* 12. §. 1. *verſic. exceptis*, *C. qui potior in pign.* etenim tunc perſonalia parentum privilegia ad liberos tranſeunt, quando nimirum, eadem militat ratio inductiva privilegij, vt, *in d. l.* 18. vel tunc, cum beneficio ipſarum conſtitutionum ius idem nominatim liberis conceſſum eſt, prout in ſpeciebus, *prædictarum legum.* Denique non remoratur deciſio tex. in *l. ſi pactum* 9. *ff. de probat.* quæ in veriſimili paciſcentis mente, & intentione fundatur, ſibi pariter ac hæredibus ſuis proſpicientis: & ſi enim plerumque ſimilis voluntatis præſumptio locum in conventionibus habeat; ceſſat tamen perſpicue, quando id pactū complectitur, quod ex natura propria, & forma præſcripta, certos terminos, & peculiares habet qualitates, cum quibus in ambiguo ſe conformare contrahentes videntur, cum legem adijciunt, vt ſupra viſum eſt.

35 Secundo ex ſuperioribus conſequenter fluit, ſimilem exceptionem pacto à debitore quæſitam correis etiā ſocijs, & fideiuſſoribus datis minime proficere, quamvis ſi à creditore conventi fuerint, regreſſum adverſus debitorem habituri proponantur: eius nanque naturæ eſt exceptio aliàs beneficio edicti, aut conſtitutionum, certis perſonis conceſſa, *leg.* 24. *leg.* 41. *cum ſimil. ff. de re iudicata.* Sed dices: ſimili interpretatione facta, inutilem prorſus evaſuram exceptionem lege conventionis

quæ-

quæſitam; ſi enim principalis reus inſolidum damnandus ex poſt facto fideiuſſori veniat actione mandati; quid proderit ei vanam adverſus creditorem defenſionem paraſſe? Huic conſiderationi reſpondeo primo; obiectionem hanc vniverſis exceptionibus eſſe communem, quæ perſonaliter pacto, vel iure, debitori competunt; hæ enim minime fideiuſſori proficiunt, & ſi adverſus principalem reum regreſſum ipſe habiturus ſit, *l. 22. ff. de pactis, l. 7. in princ. ff. de except. d. l. 24. ff. de re iudic.* Secundò, falſum eſſe dicere, inutilem, ſic facta interpretatione, exceptionem evaſuram; nã quid, ſi reus adverſus fideiuſſorem alijs defenſionibus vti valeat, quas principali creditori opponere non poſſet, puta retentionis, deductionis, aut compenſationis propter obligationem naturalem? Sed & ſi hæc omnia deficiant; non ne vtile debitori erit, vel ſaltim modicum temporis beneficium adipiſci; & amicum fideiuſſorem potius, quam oneroſum creditorem adverſarium habere? Sic recte Fab. conſiderat *in rat. d. l. 22. ff. de pactis.* Nam & ſibi imputare debet debitor quandoque, qui vel fideiuſſores eius obligationis nomine adhibuit; vel plenius lege conventionis dicta ſibi non proſpexit. Videndi ſunt caute de hac re diſputantes Gofred. *in l. 5. ff. de lib. leg. à n.* 24 Petrus Barb. *in l. 12. ff. ſolut. matr. à n.* 83. Duarenus *ad tit. de re iud. prælect. 26. ad tex. in d. l. 24. eodem tit.* Donel. *lib. 27. cõment. ad eundem tit. in eadem l. 24.* & de exceptionibus aliàs fideiuſſori competentibus, ob id, quod actionem mandati adverſus reum principalem eſt habiturus, & ob rationes alias, late, & docte Altamiranus *lib. 13. quæſt. Scebolæ in l. 89. ff. de acquir. hæred.*

36 Tertiò principaliter ex ſuperioribus deſcendit. Debitorem *in ſpecie d. l. 49.* vltra facultates eius per errorem facta ſolutione, minime repetere poſſe; nam & eius naturæ exceptio eſt, quæ beneficio edicti, & conſtitutionum elargiri ſolet, *l. 8. l. 9. ff. de condict. indeb.* rationem præſtitimus in ſuperioribus, *n. 7.* Neque obſtat *in ſpecie Vlpiani*, ex convẽtione inita exceptionem provenire. Nam primo occurritur, conventionis radicem ex ſe condictionem indebiti non producere, ſi modo aliàs exceptio debitori competens eiuſce naturæ non ſit, *l. 10. l. 17. & 18. ff. de cond. indebiti.* Secundo reſpondetur, Tunc exceptionem pacto quæſitam parare debitori repetionem, quando nimirum invariabiliter, ac perpetuo percutit contextum obligationis, & conſideratione aliqua eius vires enervans indebitam facit quantitatem; ſecus verò quãdo dumtaxat rigorem exequutionis temperat, ac eo dumtaxat fine conſpicitur parata, vt ſcilicet, debitoris perſona eximatur ab exactionis duræ vexationibus; prout in præſenti, vbi nihil aliud in conventionem deduxiſſe contrahentes videntur quam id ipſũ, quod beneficio edicti certis perſonis cõpetit, vt ſatis dictum, & repetitum manet. Inde, & remoratur nihil, quod Papinianus ait *in l. ſufficit 56. ff. de condict. indeb.* Sufficere nẽpe ad indebiti cauſam incertum eſſe perpetua ſit, an tẽporaria debitoris exceptio. Etenim tunc id verum eſt, quãdo ex verbis ipſis conventionis, & eo, quod inter cõtrahentes agitur, perpetua evadẽs exceptio obligationis vires enervatura eſt, prout in ſpecie Papiniani, & ſimilibus; ſecus vero procedit, quãdo ex evẽtu omnino extrinſeco, & incogitato, inanis manere poterit creditoris actio, nunquam melioratis debitoris fortunis, ſeu facultatib⁹; quippe eventus hic non tàm vires obligationis enervat, quàm pendentes, & inefficaces ob defectũ materiæ reddit; vel melius, non tam aptitudinem obligationis, quàm actum tollit, *l. nam is nullam 6. ff. de dolo, l. 22. § ſi debitori, l. 82. ff. ad leg. Falc.* facit tex. *in l. 66. §. 6. ff. ſoluto matr.* qui *ex lib. 6. poſt. Labeonis* deſumptus eſt.

37 Dices: Pater, & dominus, qui ex contractib⁹ filij, & ſervi, eaten⁹ prætorio iure conveniri valent, quaten⁹ eorum peculiũ penes ipſos exiſtit rei iudicandæ tẽpore, ſimiles ſunt eis, qui beneficio edicti, vel conventionis iure, hactenus conveniri valent, quatenus facultates eorũ inveniantur rei iudicandę tẽpore: at qui, ſi dominus, vel pater, vltra peculij vires per errorem ſolvat, condictionem indebiti habet, *l. 30. ff. de act. empt. l. 5. §. 2. ỹ. huic patri, ff. de lib. leg.* ergo pariter is, qui exceptione gaudens vrbanę exactionis per errorẽ vltra quod poſſet facere ſolvit, repetitionẽ habere debet. Huic difficultati reſpondeo: immo, quod ad hanc partẽ attinet toto diſtare zelo cauſam eius, qui exceptionẽ noſtrã habet; ab illius cauſa, qui actione aliqua de peculio poteſt conveniri: etenim is, qui exceptione gaudet humanæ exactionis, etiã vltra facultates proprias;

vere, & omni iure debet, vt in ſuperioribus abunde probatũ extat. Is verò, qui actione aliqua de peculio valet cõueniri; vltra vires ipſius peculij nullo iure debitor eſt. Prætor enim, qui adverſus patrem, & dominum, æquitate ſuadente, ex contractibus filij, vel ſervi, actiones deſcendentes comparavit, hactenus eos obligatos agnovit, ſeu hactenus in perſonis ipſorum obligationem induxit; quatenus ex peculio filij, ſervive, apud eos inveniretur, § *actiones* 10. vbi communiter repetentes, præcipue D. Didacus de la Serna *in M. S. inſt. de act.* § *ſunt præterea* 36. *inſt. eodem tit.* Bacob. *de act. diſp.* 8. *thſ.* 9. & 14. *per totas*, Altamiranus *lib.* 2. *quæſt. Sceb. in l. quod debetur* 51. *ff. de peculio.* Nec novum videri debet, iuxta bonorum quantitatem, velut ipſorum appendices obligationes prætorem inducere, & actiones ſimiliter comparare; nam & actionem funerariã, quæ illis favorabiliter tribuitur, qui in funus aliquod impenderunt, ne inſepulta cadavera iaceant, neve quis de alieno funeretur, *l.* 12 § *hoc edictum* 3. *ff. de relig.* non minus adverſus hæredes, quam adverſus omnes patrimonij mulieris defunctæ ſucceſſores, pro quantitate bonorum, quæ ad ipſos pervenerunt, æquiſsime tribuit prætor; explicat eleganter, vt ſolet Altamiranus *lib.* 2. *quæſt. Sceb. in l. Vlt.* §. *ſi hæres mulieris*, *ff. de relig. & ſumpt. funer.*

38 Differentiam hanc eleganter demonſtrat Vlpianus *in d. l.* 5. §. *idem Iulianus* 2. *ff. de liberat. legata.* Aiebat enim Iulianus patrẽ, cui à creditore peculiari eſſet libratio relicta, pacto, nõ acceptilatione liberandum eſſe; ne filius quoque contra mentẽ teſtatoris in conſequẽtiã liberaretur. Parvi autem, quoad conſiſtẽtiam legati, referre exiſtimabat, eſſet ne aliquid in peculio die legati cedente, an nihil prorſus in peculio inveniretur. Huic patri ſimilem maritũ faciebat Iulianus, qui cum ſolvendo non exiſteret, liberationẽ dotis mulieris teſtamento poſt divortium conſequutus eſſet. Vtrumque ergo legatarium ideò eſſe iudicabat, quia ex eis neuter ſolutum repetere poſſet. Verum Marcelus, cuius ſententiam comprobat Vlpianus, aliam mariti, aliam patris in prædictis ſpeciebus, longe diverſam cauſam eſſe rectius putavit. Maritus enim, inquiebat Conſultus hic, vere debitor eſt, & ſi ſolvendo non ſit, privilegiumque habeat exactionis; ideoque ſi ſolvat vltra quod facere poteſt, minime repetitionẽ habebit: inde ſi liberatio ei fuerit relicta, ſtatim legatarius eſt, nã, & illico cõmodum liberationis ſentit; quippe, & ſi neque pacto, aut acceptilatione ab hærede proponatur liberatus; tutus tamen exceptione doli perpetua, ſi in cõſulto ſolvat, exinde repetionem eſt habiturus, *l.* 40. *ff. de condict. indeb.* Pater verò, ſi nihil ſit in peculio, nullo iure debitor exiſtimatur, *l.* 1. §. *fin. ff. de conſt. pec. l.* 35. *ff. de fideiuſſ.* condictionemque indebiti habet, ſi per errorem proprio nomine creditoribus peculiarib⁹ ſolverit; vnde ſi in his terminis, legatæ liberationis cedat dies, nullum de præſenti commodũ legatũ ei affert: non eſt ergo ſimilis marito pater, prout exiſtimabat Iulianus; imò quod ad patrem attinet, qui conditionalis creditoris inſtar eſt, virtus pacti ex vtilitate, & validitate legati pendebit; non ſecus ac in quolibet alio vero cõditionali debitore, cui à creditore liberatio relicta fuerit, peræque cõtingit, *l.* 16. *ff. de ſolut.* Etenim, vt verbis alijs Tryphoninus indicat, pater, cui à creditore peculiari liberatio legata proponitur, eo tempore, quo nihil in peculio invenitur, perinde habetur, ac legatari⁹ alius quiſpiam, cuius legatũ extrinſecus conditione tacita ſuſpenditur, puta ille, cui fructus naſcituri, aut quod ex ancila naſcetur relictum fuerit, *l. Videamus* 27. *ff. de lib. leg.* iuncta *l. quod in rerum* 24. *ff. deleg.* 1. videndi ſunt Gofred. *in d. l.* 5 §. *idẽ Iulianus*, Briſon. *de ſolut. lib.* 3 *fol.* 197. Petr. Fab. *lib.* 3. *ſemeſtr. cap.* 6. Petr. Greg. *lib.* 29. *ſintag. cap.* 19. Oſſual. *lib.* 16. *comm. cap.* 21. *lit. D.*

39 In hac tamen parte ſibi ipſi cõtrari⁹ fuiſſe videtur Vlpian⁹, qui *lib.* 35 *ad Sabinum in l.* 11. *ff. de condict. indeb.* diſſerte ait, cum, cum quo de peculio actũ eſt, ſi per imprudentiã vltra peculij vires ſolvat, minime repetere poſſe. Imò & Iulianus ipſe parũ ſibi conſtans extitiſſe videtur; ſiquidẽ *in l.* 30. *ff. de act. emp.* eius sẽtentiã refert Affrican⁹ exiſtimãtis venditorẽ peculij, qui nõ deducta quãtitate, quæ ipſo iure peculium minuebat, illud integrũ emptori tradidit, repetitionem habiturũ, quaſi plus debito ſolverit. Vt igitur hę inter ſe ſe aſpectu primo cõtrarię ſentẽtię in concordiã reduci poſsint, breviter trib⁹ aſſertionib⁹ accipe, ne amplius paginas impleam⁹, quid de tota hac re ſenſi ſemper, & hodie ſentio. Sit prima aſſertio: Pater, & dominus ex contractibus filij, ſervive, intra peculij limites

mites dumtaxat obligãtur, *l.* 47. §. *ſi ſemel, leg. eo tempore* 50. *ff. de peculio* Id autem tuntũmodo in peculio eſſe intelligitur, quod deducto eo quod domino, patrive debetur ſuperfuturum erit. Etenim iuris deductionẽ habent hi, qui & præveniſſe, & præoccupaſſe propria credita videntur, *l.* 5. §. *fin. l.* 9. §. 2 *&* 3. *l.* 17. *ff. de peculio*, §. 4. *in fine inſt. quod cum eo* D. Chumacero *ſelect. diſp.* 9 D. Larrategui *lib.* 1 *ſelect. cap.* 5. *cum ſeqq.* ſive igitur à creditoribus peculiaribus conveniantur, ſive cũ eis ipſi ex proprijs conventionibus agant, vltra peculij vires, facta iuris deductione, nullo iure tenentur. Sin vero ex contractibus cum filio, ſervove, geſtis, dominus, vel pater agat; ſolidum per retentionem, aut cõpenſationem ſervant creditores peculiares; æquiſsimum namque viſſum eſt patrem, ſeu dominũ, qui in ſolidum ex contractu ſervi, filijve agit, & ſolidam quoque deductionem, ſeu compenſationem mutuò ab eiſdem perſonis debitæ quãtitatis experiri, *l.* 57 *ff. de ædil. edict. l.* 31. §. 1. *verſic. ſed adjicere, ff. de reb. credit.* tex. ſic intellig. *in l.* 9. *in princ. ff. de compenſ.* Merilus *lib.* 3. *obſ. cap.* 32. D. Larrategui *dict. lib.* 1. *ſelect. cap.* 4.

40 Sit ſecunda aſſertio: Si is, qui dumtaxat quatenus in peculio eſt, valet conveniri, per errorem facti ſolidũ ſolvat, indiſtincte repetionem habet, hoc eſt, ſive vere minus in peculio fuit, ſive facta iuris deductione, minus in peculio eſſe intelligebatur; idque Marcellus, & Vlpianus abſque hæſitatione adverſus Iulianum aſſeruerunt *in d. l.* 5. §. 2 *in fin. ff. de lib. legata*, faciunt tex. *in l. qui invicem* 30 *ff. de cond. indebiti*, *l.* 19. §. 1. *ff. eodem*, iuncto Oſſuald. *lib.* 14. *com.* Don. *cap.* 13. *lit. A. qui non ſatis tute ſatisfacit*, *l.* 44. *eiuſdem tituli*, quæ accipitur melius iuxta tex. *in l.* 36. *ff. de fideiuſſor. & l.* 64. *ff. de ſolut.* qui *ex eodem lib.* 14. *Pauli ad Plautium* deſumpti ſunt. Diverſa ſpecies eſt, quam ex Iuliani ſententia decidit Affricanus *in d. l.* 30. *ff. de act. empti.* Ibi enim dominus ſervũ cum peculio vendiderat, & poſt perfectam, nõ dum tamen impletam vẽditionem creditor peculiaris ex furtiva cauſa factus erat. Quo caſu, quãvis vera eſſet Iuliani ſententia, de qua *in d. leg.* 5. §. 2. adhuc tamen, ceſſantibus fundamentis eius, recte domino abſque deductione, quæ ipſo iure procedit, peculium emptori tradenti repetitio concederetur. Duplex enim ratio Iuliano eſſe potuit, quo magis domino, vel patri vltra vires peculij ſolventi condictionem denegaret; & quia in ambiguo facta ſolutione, filij potius nomine, qui ſolidum debebat, quam proprio pater ſolutionem feciſſe iudicari poſſet; & quia omni eventu creditor peculiaris ſibi debitum recepiſſet. Aſt *in ſpecie d. l.* 30. *in princ. de act. empt.* neque ambiguum erat, quo nomine potius venditor ſolutionem feciſſet; nec vllo iure ſibi debitum emptor receperat; etenim furto per ſervum admiſſo ipſo iure diminutum peculium evaſerat, vt *ibidem* teſtatur Conſultus; dubium autem non eſt poſt perfectam venditionem, commodum, & incommodum, ſeu augmentum, diminutionemve contingentem ad emptorem pertinere, §. *cum autem cum vulgatis inſt. de empt. & vendit.* Facit optimus textus *in leg.* 22. *in princ. ff. de peculio legato*; vbi non aliter ſervum integram rerum legatarum ſub collectivo peculij petitionem habere reſpondit Labeo *lib.* 2. *poſt.* quam integra quoque quantitate ſoluta, quæ ipſo iure peculium minuebat. Eo enim ipſo, quod teſtator peculium legavit, & illud minus reliquiſſe, & facultatem ſimul redimendi, ſeu impediendi deductionem ſervo conceſsiſſe intelligitur; quod quidem hucuſque dictis valde conſonans, & conforme eſt.

41 Sit denique tertia aſſertio: Pater, vel dominus, qui *per imprudentiam*, hoc eſt, iuris errore exiſtimans ſolidum ſe debere, vel deductionem ſibi debitarum quantitatum non competere, vltra peculij vires creditori peculiari ſolvit; indiſtincte condictionem indebiti non habet, ſive minus erat in peculio; ſive minus ob deductionem competentem eſſe credebatur, text. ſic omnino intelligendus *in d. l.* 11. *ff. de condict. indebiti.* Frequenter enim iuris error, ignorantiave, per imprudentiæ verbum indicatur, ſicque illud accipit Vlpianus idem *in leg. ſi per imprudentiam* 51. *ff. de evict.* ibi: *Si per imprudentiam iudicis, aut errorem, emptor rei victus eſt*, & Gaius quoque *in leg. fin. ff. de variis, & extraordinar. cognit.* Videndi ſunt varie prædicta iura exponentes, & conciliantes, Gofredus *in dict. leg.* 5. §. 2. *ff de liber. leg.* Cuiac. *tract.* 8. *ad Affrican. in dict. leg.* 30. *de act. empti, & lib.* 5. *obſ. cap.* 9. Antonius Pich. *in* §. 10.

inſt. de act. à n. 50. Keſius *lib.* 1. *interpr. cap.* 34. D. Didacus de la Serna *in* §. *actiones autem inſt. de act. à num.* 2. D. Ramos *in M. S. de re iudicata ad tex. in l.* 16. *illius tit num.* 13.

42 Quarto principaliter deſcendit ex ſuperioribus, creditorem, etiam *in ſpecie l.* 49. *ff. de pactis*, nunquã plus petere intelligi, quamvis integram ſibi debitam quantitatem petat eo tempore, quo debitor ſolvendo non eſt: & ſi enim contrarium facile defendi quoque poſſe non inficier; hanc tamen aſſertionem veritati proximiorem, ac his, quæ hucuſque manẽt dicta, conformem magis interim eſſe iudico. Primò, nam vt ſæpius diximus exceptio debitori competens, extrinſeca, inconſtans, & varia eſt; nec fixo pede certam vtilitatem reo tribuit, diminuitve quantitatem obligationis; nec in ſubſtantia, nec in qualitatibus eius, prout dies, locuſve ſolutioni adiectus; poteſt enim reus ſolvendo exiſtere condemnationis tempore, quo facultates eius conſiderantur, *l.* 15. *ff. ſolut. matr.* nequeit ergo ipſe conſideratione vlla plus petitionis exceptionẽ obijcere actori. Secundò, nam cum alieni patrimonij ſecreta minime pateãt; cuique licet ignorare debitoris ſui facultates. Porrò autẽ ignorantia iuſta à pœna plus petitionis immunem creditorem reddit, §. 33. *verſic. ſane inſt. de actionib.* Tertio, nam omnino videtur ceſſare inductiva ratio pœnæ plus petitionis. Ideò enim antiquitus actor, qui plusquam ſibi deberetur ob aliquã iuris deductionem, aut vniverſo cõſiderato totius obligationis contextu, petebat; à cauſa cadebat, & amittebat litẽ; quia nempe actionẽ in iudicium deducebat, vbi iuxta libellum exhibitum, iudex, ſeu arbiter datus, aut condemnabat, aut abſolvebat reũ. Cum igitur iudex, qui nec augere, nec minuere petitam quantitatẽ poterat, actore intentionẽ minime approbante, neceſſario reum, qui plus petitionis exceptionem oppoſuerat, abſolveret; poſtea actori eandem litem novo iudicio intẽdenti rei iudicatæ exceptio obſtabat, ſicque vniverſi iuris hac via ipſe iacturam patiebatur. In præſenti autem tractatu omnia diverſimode procedunt. Quippe actor, qui non facta mentione exceptionis reo competentis, integram quantitatem ſibi debitam petit, nulla conſideratione plus petere intelligitur, aut vllã vtilitatem auferre debitori intendit: nõ enim in hoc comparatum eſt privilegium vrbanæ exactionis, vt circa quantitatem debitam vtilitatem aliquam cõſequatur debitor; ſed immo, eo fine invenitur inductum, vt nimirum nubilo tempore, ſervatis vitæ ſubſidijs, integra, & immunis maneat perſona eius, ſalvo adhuc, & illibato iure creditoris. Rurſus iudex datus, ſeu arbiter addictꝰ, etiã exceptione oppoſita, & apud prætorem conteſtata, minime ob incompetentiã rei apud ipſum approbatã minuebat cõdemnationẽ: ſed in quantitatẽ debitam cõdedemnabat ſolvendã quatenus reus facere poſſet; poſtea autem prætor, ſeu magiſtratus, qui iudicẽ dederat, & ſententiam exequebatur, *l. a Divo Pio* 15. *ff. de re iudic.* hactenus eam executioni mandabat, quatenus rei iudicatæ tẽpore reus facere poterat. Quartò, nam & ſi maxime id actor intẽdat; beneficium tamen exceptionis nulla via auferre valet reo; eius namque naturæ hæc exceptio eſt, vt declaratione, aut ſentẽtia iudicis non indigeat, & quocũque tempore opponi poſſit, etiã in exequutione iudicati, vt latius in ſuperioribꝰ diximus; in mera enim facultate facti, non in iure cõſtitit, prout tradendi ſervũ pro noxa facultas, quę *l.* 12. *tab.* domino tribuitur, § 1. *inſt. de off. iudicis iuncta l.* 6. § 1. *ff. de re iudicata*, *l.* 20. §. 5. *ff. de pet. hæred.* Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 1. *cap.* 5. *ſect.* 5. *num.* 31. & 32.

43 Nec in vniverſum hucuſque dictis circa explicationem tex. *in d. leg.* 49. *de pact.*, obſtat Vlpiani deciſsio, de qua *in d. l.* 6 § 1 *ff. de re iudic.* vbi diſſertè Conſultus ait ſtipulationem alternative interpoſitã decem dandi, vel ſervum noxium tradẽdi, omnino immutare naturam obligationis, & ordinariam proviſionẽ legis; neque enim inquit, deinceps, aut ſola decẽ peti poterunt, aut in decem dumtaxat cõdemnare iudex poterit, ſed alterna tive, & petitio, & condemnatio facienda eſt, *d.* §. 33. *verſic. huic autem inſt. de act.* Quibus conſequẽs eſſe videbatur, & in præſenti quoque tractatu pactũ interpoſitũ ex parte debitoris, diverſę omnino qualitatis exceptionem debere producere; non ſolum circa petitionem actoris, verum & circa quæſtiones quoque cæteras, de quibus in ſectione hac vniverſa actũ manet. Etenim huic difficultati reſpõdendũ eſſe exiſtimo: ex duplici fundamento procedere Vlpiani deciſionẽ, de qua *in d. l.* 6. §. 1. Primò, quia ibidem ſtipulatio interpoſita ab eo fuit, adverſus quem legis

legis beneficio reus vti poterat; & ab eo fuit facta promiſsio, qui aliàs ipſius legis diſpoſitione, & communi iure tradendi ſervũ facultatẽ habebat; vnde, ne inutilem egiſſe actum contrahentes cenſeãtur, virtute ſtipulationis interpoſitæ natura præcedentis obligationis ipſo iure tacitè inductæ, immutatur prorſus & variatur, *arg. tex. in l. 3. §. 2. ff. de bon. libert.* Secundò, nam id egiſſe contrahentes intelliguntur, ob rationem ſuperiorem, vt nimirum vtraque res alternative exinde debeatur; cum anteà ſola quantitas in obligatione eſſet; ſervus verò in ſolutione: nec abſque effectu; nam vt recte Duarenus conſiderat *in prædicto §. 1. prælect. 9* ex propria natura obligationis, decedente ſervo, vniverſa domini obligatio ſolvitur; interpoſita verò ſtipulatione, ſi ſervus deficiat; adhuc quàtitas in obligatione manebit, *l. ſi plurũ ſervus 5. §. final. noxalis 7. ff. de noxal. iuncta l. grace 8. §. ſi quis ſtichum, ff. de fideiuſſ.* Sic pariter vſufructu colono legato ab ipſo locatore fundi, vi ipſa novata intrinſece materia obligationis, quaſi peremptа re, ex quo ſervitus formalis conſtituitur, liberari colonus debet à præſtatione penſionis: verum, vt interim nobis videtur, quod ad præteritum tempus attinet, ſicut colono impenſæ ſolvi debent perpetuæ vtilitatis cauſa factæ actione ex conducto; ita & viciſsim ipſe actione locati *reliqua*, hoc eſt mercedes iam decurſas præſtare tenetur, *l. 34 §. 1. ff. de vſufr.* niſi liberatio eidem relicta fuerit, *l. 16. ff. de liber. leg.* Inde ſententia Labeonis, de qua *in l. 17. ff. de lib. leg.* decerpta, ac abſciſa fuit ex alio *eiuſdem lib. 2. poſt.* frag. *l. 30. §. 1. ff. de vſufr. leg.* & ſubiecta *d. l. 16. ff. de lib. leg.* Inde quoque fragmentum idem Iulij Pauli *eiuſdem lib. 9. ad Plautium* diviſsum conſpicitur *in d. l. 16. iuncta l. 18. ff. de lib. leg.* & interpoſita Labeonis opinio *in l. 17* nam domus quoque conductor, cui habitatio gratuita legata proponitur, perinde ac colonus in ſuperiori ſpecie *reliqua*, hoc eſt, mercedes iam decurſas æque præſtare tenetur; videndus præter Cuiac. & Fab. D. Retes *in M. S. de fruct. a n. 3 vſque ad 17.* Aſt in altera ſpecie Vlpiani, de qua *in d. l. 49. ff. de pactis*, is pactum ne conveniatur vltra facultates interponere proponitur, qui aliàs nec ex cauſa, aut ex perſona exceptionem haberet; vnde nihil aliud in ambiguo videtur in conventionem deducere, quam illud ipſum privilegium cum ſuis qualitatibus, quod ratione perſonæ, vel cauſæ quibuſdam beneficio edicti, aut conſtitutionum conceſſum, & tributum invenitur, vt in ſuperioribus aſſertum, & probatum eſt. Quando autem proviſsio hominis expreſſa, vt vulgo dicitur, faciat ceſſare proviſsionem legis, abunde tractat Bacobius *de pignoribus lib. 5. cap. 11. per totum.*

44 Illud, ante quam abeamus hinc vtiliter dicere non omittimus: nuper ſcilicet propoſitam quæſtionem non ſolum locum habere, & militare in iudicijs ſtrictis; verum & in iudicijs quoque bonæ fidei, vbi æque actor, qui contra conventionem expreſſam (excepta Vlpiani ſpecie, de qua *in alleg. l. 49.*) petit pluſquã ſibi debetur; aut intelligitur plus petere, quia non facta mentione qualitatis ipſius obligationis, pure reum convenit, vel quia non admiſſa compenſatione, ſeu iuris deductione petit: rem in iudiciũ temere deducit, & litem amittit. Et ſi enim arbiter formulæ addictus non ſit, & liberam, ob clauſulam *ex bona fide* ipſi formulæ adiectam, habeat arbitrandi facultatem, & circa rem ipſam, fructus, & acceſsiones eius: nullo tamen modo, oppoſita per reũ exceptione plus petitionis, minuere petitam libello quantitatẽ poteſt, ni actor ipſe bonam initio fidẽ agnoverit, in idque ſpecialiter deputatus fuerit. Aliud quippe eſt, poſſe id iudicẽ facere virtute huius plenioris formulę, ſi actor puta alio loco agẽs mentionẽ loci adiecti faciat, quin alia arbitrij clauſula neceſſaria ſit; quod vtique poſſe verũ eſt, *l. in bonæ 7. ff. de eo quod certo loco*; aliud debere, aut poſſe idem facere, & ſi actor, non facta loci adiecti cõmemoratione, alio loco pura intentione agat; quod quidẽ minime poſſe facere æque certiſsimũ eſt; vltra id namq; quod in iudiciũ vere deductũ eſt, excedere poteſtas iudicis, ſeu arbitri non poteſt. Hæc ſane ſpecies dubitabilior erat; quippe in cæteris plus petitionis ſpecieb⁹, longe minus dubitabile eſt, arbitrũ actionis bonæ fidei, nec in minorẽ ſummam, quam quæ libello cõprehẽſa eſt nec alternative, aut ante diẽ, inſuper habita petitionis forma, reũ condemnare potuiſſe. Suaves enim ſunt, qui in iudicijs bonæ fidei incertam, & vagã actoris petitionem admitti ſolitã exiſtimant; & lõge ſuaviores, qui non ex formula reddita à prætore, quin potius ex libello actoris, quo petit quidquid ſibi

ex fide bona dari oportet, bonæ fidei iudicia constitui putant. Assumptum, ni fallimur, perspicue probat, & confirmat Iulius Paulus *lib. 2. sent. tit. 5. §. compensatio, iuncta l. 4. ff. de compensat.*

45 Neque obstant *tex. in l. 9. §. vlt. ff. de pign. act. l. 17. ff. mandati, l. 4. §. 2. ff. de tutelæ, & rat. distr.* in quibus iuribus, non tam plus petit actor, quam nihil petit, seu agit nihil, cum ante conditionem petat, *l. vnica, §. fin. ff. quando dies vsufr. leg. cedat*; pendent enim in illis speciebus actiones, donec luatur pignus, pecunia mandatario solvatur, aut finiatur tutela pubertate pupilli. Sed & si *in d. l. 4 §. 2. ff. de tutela, & rat.* plus peteret pupillus; non eo tamen magis à causa caderet & litè amitteret. Constat enim minorem ætatem, prout & iustum errorem, temeritatem agentis excusare, *d. §. 33. inst. de act.* quibus casibus iudex, cautione interposita, ne postea iterata actio rei iudicatæ exceptione repellatur, rem absolvit, arg. tex. *in l. 4. §. interdum 1. ff. de eo quod certo loco.* Prosequuntur species alias, præter ordinarios repetentes *ad tex. in d. §. 33. & ad tex. in § temporales 10. inst. de excep.* Cuiac. *lib. 12. obs. cap. 21.* Merilus *lib. 3. obs. cap. 33.* Facob. *de act. disp. 1. concl. 39. cum seqq.* latissime D. Gonçalez *in cap. vnico extra de plus petition.*

AD TEXTVM IN L. SI EPISTOLAM 65. IN PRIN. ff. de acquirendo rerum dominio.

1. *Epistola absenti missa, quando eidem acquiratur.*
2. *Verba textus.*
3. *Ratio dubitandi ad primam exceptionem Iulij Pauli.*

Ibid. *L. 94. ff. de ver. sig. l. 100. ff. deleg. 3.*

4. *Ratio dubitandi ad secundam Pauli exceptionem.*
5. *Epistolæ, quæ sint, & per quas personas mitti solebant.*
6. *Contractus, qui consensu perficiuntur, per epistolam fieri possunt.*
7. *L. 1. §. 1. ff. mandati, l. 1. §. fin. ff. de contr. empt. leg. 2. §. 2. ff. de oblig. & act.*

Ibid. *§. 1. inst. de oblig. ex consens. l. vnica, §. sancimus, C. de lat. libert. §. 1. inst. de libert.*

Ibid. *L. Lucius 24. ff. depositi, l. 76. ff. de rei vind. l. 10. l. 32. l. 27. ff. de donat. l. 13. C. eodem tit.*

8. *Sæpe nostra interest epistolas acquirere, & retinere.*
9. *Epistolæ commendatitiæ scribentem non obligant, l. 12. §. cum quidam, ff. mandati.*
10. *Procurator, sicut servus acquirit nobis possessionem, & cum ea dominium.*

Ibid. *L. 15. ff. de const. pec. l. 20. §. vlt. ff. hoc tit. l. 1. l. 8. C. de acquir. poss. l. 12. ff. de solut.*

Ibid. *L. 6. ff. de cond. indebiti in princ. l. 6. C. eodem tit.*

11. *L. qui mihi 13. ff. de donat. l. per servum 37. §. fin. ff. hoc tit. l. 1. §. communis, ff. de stip. ser.*
12. *Si communis servus vtrique domino acquirere vellit contra voluntatem tradentis, quid?*
13. *Per vsucapionem servus ignoranti domino dominium parat; procurator non.*
14. *Procurator proprio nomine emēs sibi acquirit; servus indistincte acquirit domino.*

Ibi. *L. 59. l. 13. ff. hoc tit. l. 24. ff. de neg. gest. l. 1. C. per quas pers. nob. acquir.*

15. *Servus domino ignoranti, extra causam peculiarem, per traditionem dominium non acquirit.*

Ibid. *L. absenti 10. ff. de donat. §. 40. inst. de rer. divis. l. 108. ff. deleg. 1. l. 21. l. 32. l. 53. ff. hoc tit.*

16. *Servus, & homo liber bona fide possessi, quomodo acquirant domino, vel sibi.*

Ibid. *L. 50. §. fin. ff. de peculio, l. 10. §. 4. l. 21. versic. sed si liber, ff. hoc tit.*

17. *Re tradita servo, vt eam absenti domino perferat, ampl.ª revocari donatio nequit.*
18. *L. 2. §. si pecuniam, ff. de donat. l. 38. §. hoc amplius, ff. de acquir. poss. §. 4. inst. de ver. oblig.*
19. *L. si ego 9. §. si res alicui, ff. de iure dot. opp. & explic.*
20. *Res dotales sponso traditæ quomodo ei acquirantur, insequutis nuptijs.*

Ibid. *L. 66. §. vxor 5. ff. soluti mat rim.*

21. *Procurator meus non recte sciens mandatum implet post mortem meam.*

Ibid. *L. 2. §. sed si quis, l. 19. §. si quis dederit, ff. de donat. leg. 5. leg. 11. §. si*

11. §. *ſi vxor*, *ff. de donat. inter.*
Ibi. *L 66. §. 2. ff. ſolut. matrim. adducitur.*
22. *Amicus abſentis, cui res traditur perferenda, non recte eam tradit poſt mortem meam.*
23 *Niſi dominium in eum ſtatim transferre volui.*
Ibid. *L. 6 §. ſi quis 2. l. ſi ego 24. ff. de neg. geſt. l 58. ff. de ſolut.*
24. *Ex dictis velut in faſciculum redigũtur aliquæ propoſitiones.*
25 *L. nec ambigi 6. C. de donat. explicatur, l. 4. ff. eodem tit. adducitur.*
26 *Expenditur tex. in l. 41. ff. de iur. iur.*
27. *Iuſiurandum inſtar pactionis, & tranſactionis eſt.*
28 *L. qui abſenti 38. ff. de acquir. poſſ. l. ſi per epiſtolam 50. ff. de acquir. hæred.*
29 *Explicatur Labeo in præſenti.*
30 *Paulus explicatur.*
31 *Expenditur Vlpianus in l. 1. §. 1. ff. de procurat. & in l. eum qui 14. §. fin. ff. de furtis.*
32 *Explicatur Paulus in verſic. vlt. huius text.*
33 *Amplius Vlpianus expenditur in l. 14. §. fin. ff. de furtis.*
34 *Secũda interpretatio prædictorũ iurium.*
35 *Tertia ſubtilior, ac verior Labeonis, Pauli, & Vlpiani interpretatio.*
Ibid. §. *litteræ quoque inſt. de rer. diuiſ. l. nam quod liquidæ 4. ff. de penu leg.*

1 VBTILIS Valdè, ac æque ſingularis, præſentis textus materia eſt, & quæ à pauciſsimis ex eis, quos mihi videre otium fuit, pertractata invenitur. Videri enim potuerunt in re parvi momẽti nimis ſeriò magni alioquin Iuriſconſulti geſiſſe ſe; cum aliàs de modicis curare prætores non ſoleant. Non tamen ideo præſens diſputatio ita à DD. contemni debuit, & vel ob hoc ipſum quod ſeriò à Iuriſperitis propoſita, & ad ſummum vſque perducta fuerit; nam & deciſsionis ſubtiliſsima ratio plurium ſpecierũ iudicio valet deſervire; immo & deciſsio ipſa præviè quandoque alteri cognitioni neceſſaria demõſtratur ab Vlpiano *in l. eum qui 14 §. fin. ff. de furtis.* Subijcitur themati propoſito quæſtio hæc facillimè, ſiquidem putavit Labeo veriſimiliter ex natura actus epiſtolæ dominium ignoranti acquiri non poſſe, quomodocumque alicui ea miſſa fuerit; neceſſariò enim requiri exiſtimavit traditam proponi epiſtolam ei, ad quem notitia fuit directa, vt in conſequentiam eius, inſtrumenti dominium quæratur. Paulus autem hoc falſum eſſe contendit, ſi epiſtola ſit tradita tabellario eius, qui miſsit, ab eo, qui reſcribendi cauſa litteras reddit; idemque procedere ait, ſi litterę commendatitiæ, eius dumtaxat gratia, & ad ipſius petitionem, qui eas eſt accepturus, miſſæ fuerint: dicunt ergo.

2 *Si epiſtolam tibi miſsero, non erit ea tua, ante quam tibi reddita fuerit.* Paulus: *immo contra. Nam ſi miſſeris ad me tabellarium tuum, & ego reſcribendi cauſa litteras tibi miſsero, ſimul atque tabellario tuo tradidero tuæ fient. Idem accidet in his litteris, quas tuæ dumtaxat rei gratia miſsero, veluti ſi petieris à me, vti te alicui commendarem, & eas commendatitias tibi miſsero litteras.*

3 TIAM Si epiſtola abſenti miſſa tradita ſit tabellario, ſeu procuratori eius non tamen ante ei acquiritur, quàm eidem abſenti reddita fuerit; ergo Labeonis ſentẽtia, prout indefinite iacet, veriſsima eſt. Anteced. probatur, cum procuratori, vel nuncio abſentis epiſtola traditur, vt eam ei, cui mittitur, fideliter reddat, illicò dominium accipienti quæritur ex voluntate tradentis, nec ante abſenti acquiri poterat, quàm is idẽ procurator, ſeu nũcius, eidem epiſtolã reddiderit, prout in præſenti perſpicuè demonſtrat Labeo: ergo quamvis tabellario, ſeu procuratori abſentis epiſtola ſit tradita, non eo tamen magis abſenti quæritur, niſi ipſi reddita proponatur. Antecedens clare probatur ex tex. *in l. ſed interim 11. §. ſi vxor, verſic. ſin autem à marito, ff. de donat. inter.* vbi ſi vxor mortis cauſa dona-

tura marito rem aliquam tradiderit ei, qui à donatario fuerat interpositus, & mortua fuerit; illicò dominium accipienti fuisse quæsitum, ac adversus eum mandati actionem, seu negotiorum gestorum, eius rei reddendæ causa maritum habiturum Consultus ait; nō enim vno, eodemque tempore, & personę interpositi, & ei, cuius gratia interpositio adhibetur, dominium quæri potuit, *l. si vt certo* 5. §. *si duobus vehiculum*, cum vulgatis, *ff. commodati*; ergo pariter in præsenti cum *reddendi* verbum propriè accipiendum iuxta Labeonis stylum veniat, semper verum erit, non aliter epistolæ dominium absenti acquiri posse, quam si eidem ea ab interpositi persona reddita fuerit; sive ex parte scribentis, sive ex parte eius, ad quem diriguntur litteræ, interpositus nuncius dignoscatur. Verum etsi nō proprie *reddendi* verbum cum Accursio accipias; sed ex intentione Labeonis, quatenus, & tradendi, & dandi, significationem continere solet, *l. verbum* 94. *ff. de ver. sign. l.* 100. *in princ. ff. deleg.* 3. vbi *lib.* 2. *post.* id Labeo quoque non improbat: adhuc tamē in specie quoque Pauli certa manet illius Consulti regula; cum ex iuris cōmunis ratione, tum ex peculiari verisimilitudine ipsius facti: ergo etsi epistola fuerit tradita tabellario eius, ad quem litteræ sunt directæ, non eo tamen magis absenti prius quæritur, quā ipsi reddita, seu data proponatur. Antecedens per partes probatur: etenim ex cōmuni ratione iuris is animus, quid procuratori alicuius tradentis esse dignoscitur, vt non prius absenti dominium quæratur, quam si possessio eidem rei traditæ reddita fuerit, nisi expresse eiusdem mittētis domini voluntas contraria fuisse approbetur; ergo epistola simpliciter tradita tabellario eius, qui litteras est accepturus, non ante quæritur ei, quam ipsi tradita proponatur. Anteced. probant passim Consulti. Et quidem Callistratus *in l.* 59. *ff. hoc tit.* per manus tradit, rem ex mandato meo empta, ac procuratori meo traditam, nō aliter meam fieri, quam si mihi quoque ipsa tradita fuerit: idem colligitur ex tex. *in l. sed & si hac mente* 25. *ff. de negot. gest.* Expresseque hoc ipsum confirmat Iulius Paulus *in leg. absenti* 10. *ff. de donat.* vbi, si servo Lucij Titij absentis rem aliquam donandi animo tradidero; non aliter eam donatario acquiri, quam si eo animo servo traditionem fecero, vt statim absentis res fiat, Consultus ait; alioquin donatarium rem ipsam accipere necessarium esse. Nam & si donaturus Titio rem procuratori eius tradidero, & ante quam ad ipsum eam ille perferret, decesserо; dominium donatario acquiri non posse, quoniam non dum traditio ipsi facta erat, clare decidit Iulianus *in l.* 2. §. *sed si quis donaturus*, *ff. de donat.* eamque mentem aliquod ius in favorem alterius dimittentis, aut cedentis verisimilem esse probat Consultus idem *in l. qui absenti* 38. *in princ. ff. de acquir. poss.* ibi enim, si absenti servo scripsero, vt in libertate moretur; non antea possessionem eius dimittere intelligor, quàm servus ipse certus voluntatis meæ fuerit factus per litterarum acceptionem. Perspicue igitur ex his omnibus convincitur, nulla personæ interpositi habita ratione, non aliter dominium epistolæ à me discedere, ac tibi acquiri, quam si ea ex mea voluntate tibi reddita, seu tradita cognoscatur. Ex peculiari autem verisimilitudine ipsius facti, adhuc subtilius, vera probatur regula Labeonis. Etenim is, qui epistolam scribit, minimè epistolam ipsam tribuere intendit, ac donationem eius facere (alioquin species ista sub rubrica *de donationibus* poneretur, non *tit. de acquir. rer. dom.* subijceretur; & maxime inter illos acquisitionis modos, quibus ex iure gentium per accessionem dominia parantur, vt *ex* §§. *sequent. nostræ legis* palam fit) immo id agit, qui epistolam scribit, vt notitiam alicuius negotij absenti tribuat, ad quod instrumento epistolæ provide vtitur; verisimiliter itaque (ni aliud expresse actum fuisse approbetur, *leg.* 14. §. *fin. ff. de furtis*) ex ipsius facti natura provenit, vt in consequentiam notitiæ, ei velut accedens exigui momenti scriptura, accipienti quoque quæratur, prout ex contextu totius legis, & rubrica sub qua iacet, probabiliter colligitur. Cum igitur in consequentiam notitię epistola quoque, velut accedens, acquiri debeat; proculdubio similis acquisitio ex natura rei, & mente scribentis, non prius obvenire poterit, quam notitia ipsa ad absentem, cui mittitur, perveniat. Ast notitia ad absentem, non eo citius pervenire valet, quod epistola nuncio, seu tabellario eius tradita proponatur. Ergo rectissimè Labeo indefinite aiebat, non aliter epistolæ dominium absenti acquiri posse, quam si

ipsi

ipſi à quocumque proprio, ſeu alterius nuncio, illa tradita quoque fuerit.

4 Maiorem difficultatem continet altera Iulij Pauli exceptio, quatenus ait, etiam Labeonis ſententiam minime poſſe procedere in eis litteris cõmendatitijs, quæ eius dumtaxat gratia ſcribuutur, cui miſſæ ſunt. Namque, ſi eo in caſu loquitur Conſultus, quo pariter tabellario abſentis huiuſmodi litteræ ſunt traditæ; ineptiſsima hæc propoſitæ exceptionis ampliatio erit: etenim ſi litteræ mei dũtaxat gratia, vel vtriuſque ſcriptæ, ex eo quæruntur ſtatim abſenti, quod eius tabellario traditæ fuerint; fortiori longè ratione idem procedet, ſi epiſtola illius dumtaxat gratia, cui mittitur, ſcripta ſit; inepte ergo Paulus ſpeciem hanc, quaſi dubiam magis, ac in propoſita exceptione non comprehenſam, ſeparatim proponeret. Sin verò duplicem proponit diverſum caſum, quo magis Labeonis regulam coarctet, ſentiens propoſitæ regulæ locum non eſſe cum litterę ſcribentis, ſeu vtriuſque gratia, ſcriptæ tabellario abſentis traduntur; idemque procedere, ſi epiſtola abſentis dũtaxat gratia ſcripta fuerit, & ſi tabellario eius tradita non ſit, prout Gifanius in præſenti exiſtimavit; nulla iuris ratione Pauli ſententia defendi poterit; vera ergo eventu in omni permanet Labeonis regula ex natura ipſius facti veriſimiliter deſumpta. Quod autem iuxta opinionem Gifanij exceptio Pauli defendi non poſsit, probatur: Etenim nulla arte efficere poteris, vt in his actibus, qui inter vivos geruntur, dominium abſque traditione transferatur. At qui litteris commendatitijs per ſervum curſorem, ſeu tabellarium ſcribentis, miſsis, donec ad abſentem perveniant ipſæ, nullo modo traditæ intelligi valent; ergo quantũvis eius dumtaxat gratia, cui mittuntur, litteræ ſcriptæ fuerint, non tamen aliter abſentis fieri poterunt, quam ſi eidem traditæ approbentur. Verum ait Gifanius, ex eo nimirum Pauli ſententiam procedere, quod dum epiſtola abſentis dumtaxat gratia ſcribitur, exinde commodum, & periculum ad eum ſpectare debet, ex quo perferẽda alicui tradita eſt; cum igitur ſtatim periculum ad abſentem pertineat, & dominium quoque ei acquiri debet, ex quo illud ab ſcribente diſceſsit. Sed quis non videat, tanto viro alienam prorſus hanc rationem eſſe? Quid enim commune habet, queſo, periculum, & commodum rei cum acquiſitione dominij? Quippe ſi emptio venditio conventione facta eſt, illicò periculum omne, & commodum ad emptorem ſpectat, §. *cum autem inſt. de emp. & vend.* nec tamen eo magis dominium emptori acquiritur abſque traditione; immo nec traditione ſola dominium transfertur, ni pretium ſolutum, vel aliter eo nomine venditori ſatisfactum fuerit, §. *venditæ quoque inſt. de rer. diuiſ.* ergo & ſi commodum, & periculum, in huiuſmodi epiſtolis, abſentis ſint, vt Gifanius voluit; non eo tamen magis abſque traditione eidem dominium quæretur. Rurſus, admiſſa Gifanij ſententia, ſequeretur etiam in donationis cauſa, quæ ſemper donatarij dumtaxat gratia fieri ſolet, ſufficere ad translationem dominij fieri traditionem internuncio cuilibet, & ſi neque ſervus, aut abſentis procurator ille ſit; at qui hoc adverſus receptam Iuriſcõſultorum traditionem perſpicue eſt, *l. abſenti* 10. *ff. de donat. l. eum qui* 14. §. *fin. ff. de furtis*, *l. ſi ſponſus* 5. *l. ſed interim*, §. *ſi vxor*, *ff. de donat. inter.* ergo & illud quoque pariter in civile iudicari debet. Forſan dices: Ideò in ampliatione Pauli litteras commendatitias ſtatim acquiri abſenti, quiſquis ille fuerit, cui perferendæ epiſtolæ ſunt traditæ, quia eo ipſo quod ab amico abſente fuerunt petitæ, vi ipſa creditur mandatum portatori ab ſcribente electo, vt eas acciperet, & perferret; ſicque tanquam procuratori abſentis epiſtolæ traditæ protinus huic acquiruntur. Verum hoc quoque commentitium, & aperte falſum eſt; nam ſi verum eſſet, locum etiam proculdubio haberet ſimilis coniectura eo in caſu, quo litteræ vtriuſque gratia ſcriptæ proponerentur, dummodo ab eo, cui miſſæ ſunt, petitæ eſſent; aſt hoc Gifanius non fateretur; ergo neque illud iuxta ſententiam eius dici valet. Manet igitur nulla iuris ratione eo ſenſu, quo eam accepit Gifanius, exceptionem Pauli ſuſtineri poſſe. Denique quocumq; modo Paulum accipias, ſemper in ſuperioribus ratio tradita obſtabit, cum enim in conſequentiam notitiæ epiſtola, velut acceſsio, accipienti acquiratur; nihil omnino ad acquiſitionem eius pertinebit ſcripturæ qualitas, ſeu favor ipſius; ſemper enim exigemus ad abſentem notitiam perveniſſe; non igitur iuxta Labeonis regulam epiſtola aliter abſentis fieri poterit,

quam

quam ſi in ipſius poteſtatem pervenerit.

5 Vt itaque, his nebulis fugatis, melius Iulij Pauli ſententiam percipere poſsis, ſcito, antiquitus, vt & hodie frequentiſsimè fit, epiſtolis mutuam inter abſentes familiarem converſationē fuiſſe. Hæ ſcribi quibuſdam tabellis ſolebant, & quaſdam prævias ſalutationes continebant; mittebantur autem per ſervos, qui iam curſores, *l. ſervis 99. §. vlt. ff. de leg. 3.* iam tabellarij, quia ſcriptas tabellas portabant, Salcedus *in Angaro num. 23.* iam denique, teſte Caſiodoro, litterarum geruli appellabantur. Quandoque etiam per homines liberos epiſtolæ mittebantur, ad hoc miniſterium ſpecialiter deputatos, qui litterarum cuſtodiam, mercede accepta, in ſe recipiebant, vt indicat Vlpianus *in d. leg. eum qui 14 §. fin. de furtis*; prout & noſtris temporibus maxime frequentatur, mirabili curſui publico forma data, de quo, præter ordinarios repetentes, *ad tit. C. de curſu publico, lib. 12.* videndi ſunt Buleangerus, *de Imper. Romano, lib. 4. cap. 7* Martinus Magerus *de aduocat. armata, cap. 9. à num. 29.* Calixtus Ramirez *de leg. Regia §. 26. à num. 58.* D. Solorçano *de iure Indiar. tom. 2. lib. 1. cap. 12. & in politica, lib. 2. cap. 14. per totum.* Eo præcipue fine adhibebantur epiſtolę, vt poſt ſolitas ſalutationes, alicuius particularis negotij notitia tribueretur; negotij ſcilicet, vel quod geſtum erat, vel quod geri intendebatur cum abſente ipſo, cui dirigebantur litteræ.

6 Omnes enim actus, qui ſolo conſenſu perfectionem accipiebant, nec verborum ſolemnitatem deſiderabant, per epiſtolam expediri poterant; quo caſu, non tam ex litteris obligatio inducebatur, de quo *in §. Vnico inſt. de lit. obl. iuncto Galbano de vſufruc. cap. 17. quaſi per totum*; quam ex vocibus ipſis litteris ſignificatis, ſuper quibus epiſtolæ ad probationem adhiberi ſolebant, *leg. 4. ff. de pignor. l. non figura 38. ff. de oblig. & action.* eſt equidem epiſtola abſentibus id, quod ſermo præſentibus: immo qui mittit alteri litteras, creditur præſens præſenti loqui, Bartholus *in leg. nuda, ff. de donat.* Quam ergo probationem epiſtolæ faciant, & an diem, conſulem, & ſubſcriptionem expoſcant, diſputant DD. *in d. l. nuda, ff. de donat. & in l. Lucius, ff. de fideiuſſor.*

7 Sic emptio venditio, locatio conductio, mandatum, & ſocietas, per epiſtolam geri poſſunt, *leg. 1. §. 1. ff. mandati. leg. 1. §. fin. ff. de contr. empt. l. 2. §. 2. ff. de obligat. & act. §. 2. inſt. de obligat. ex conſenſu*: ſic libertas per epiſtolam in abſentem conferri valet, *l. 38. ff. de adquir. poſſeſſ. l. vnica, §. ſancimus, C. de latina libert. toll. §. 1. inſt. de libert.* iusiurandum delatum per epiſtolam remitti poteſt, *l. Labeo 41. ff. de iureiur.* ſed & contractus illi omnes, qui re geri, & perfici ſolent, per epiſtolam quoque expediri queunt; dummodo per nuntium aliquē mittatur res ipſa, aut inveniatur pœnes eum, cui ex conventione tradenda venit, *l. Lucius 24. ff. de poſſ. l. 9. § interdum, ff. hoc tit.* Idemque in donatione procedit, *leg. quædam mulier 77. ff. de rei vind. l. abſenti 10. l. Lucius 32. l. Aquilius, ff. de donat.* neque enim brevitas chartulæ quidquam donationi officiebat, ſi reliqua liberalitati eſſentialia requiſita adeſſent, *l. 13. C. de donat.*

8 Cautiones quandoque epiſtolæ continebant, & teſtationes initi contractus, & ſolutionis acceptæ, prout Briſonius, & Ioannes Calvinus *in ſuis* teſtātur *lexicis* verbo *epiſtola.* Continebant quoque præcepta moralia, & politica, quibus accipientis animus inſtrueretur; quo fine inſignium virorum Senecæ, & Ciceronis, plurimæ ſcriptæ in ſuis operibus conſpiciuntur. Frequenter etiam Iuriſconſulti per epiſtolam conſultationibus reſpondebant, vt ex Pomponij, Vlpiani, & aliorum libris epiſtolarum, apparet. Vnde licet non ex materia, & litteris ipſis, quæ quādoque aureæ erant, *§. litteræ quoque inſt. de rer. diuiſ.* ſaltim ratione contenti ſermonis, de quo principaliter agitur, dum epiſtola ſcribitur, interſt noſtra dominium eius adipiſci, ad inſtructionem, & tuitionem iuris, ſeu animi noſtri.

9 Mitti quoque ſolent litteræ commendatitiæ alicui abſenti, vel ex officio, & amicitia, vel ad petitionem eius; nimirum cum à nobis petit aliquis, vt eum amico noſtro commendemus in aliquo negotio; quo in caſu litteræ minime ſcribentem obligare dicuntur, *leg. ſi vero 12 §. cum quidam, ff. mandati, leg. fin. C. quod cum eo qui in aliena*; quippe ex motivo amicitiæ, & gratitudinis, non ex animo ſe obligandi proveniunt; videndi ſunt præter ordinarios in prædictis iuribus Keſius *lib. 1. differ. cap. 91. in fine.* Duarenus *l. b. 1. diſput. cap. 45.* Oſſuald. *ad Donell. lib. 13. comment. cap. 15. lit. G.*

His

10 His positis, circa rei, de qua agitur, picturam, & cognitionem; cum impræsentiarum de adquisitione dominij inter absentes agatur, maximè per interpositam personam traditione facta, sive servus sit, sive procurator, nunciusve, qui procuratoris vices gerit, is, qui litteras portat, operæ pretium erit inquirere, quando ministerio similium personarum possessio, dominiumve absenti adquiri possit. Et quidem in hoc satis ambiguo, & obscuro passu, quidquid sentiam, circa ptæcipuas partes eius, brevissimè proponam. Etenim procurator convenit cum servo, qui iussum, voluntatem, seu scientiam cum tacito domini consensu habet, in eo, quod adquirere possessionem nobis ex quacũque causa poterit, si animo transferẽdi eam aliquis rem quamlibet eidẽ tradiderit; idque vtilitatis causa receptum est, cum circa possessionis causam, ministerium nobis dumtaxat præstare intelligatur, & circa facta quoque alia, ex quibus æquitate, & vtilitate suadente, immediate oriũtur actiones eis, quorum ex ea causa interst, quorumque nomine facta ipsa expedita adprobantur, prout *libris poster.* probat Labeo *in l. 6. ff. de cond. in debiti* iuncta *l. 6. C. eodem tit.* de quibus præter Fabrum, videndi sunt Don. & Osual. *lib. 14. com. cap. 18. lit. B. & lib. 29. ad edictum* Paulus *in l. & licet 15. ff. de const. pecunia* Osuald. *ad Donell. lib. 9. coment. cap. 7* Sed & per possessionem ipsam dominium nobis quoque ignorãtibus procurator acquirit, si cum ea forsam coniunctum fuerit *l. 20. §. vlt. ff. hoc tit. l. vero procuratori 12. l. 86. ff. de solut. l. 1. C. per quas pers. nobis aquir. l. 1. C. de adquir. posses. l. 8. C. eodem tit.*

11 Etiam in eo cõveniunt, quod si donatarij volũtate, & iussu, servo, procuratorive eius, donator rẽ aliquam tradiderit; & procurator sibi, servus cõdomino, seu vtrique pariter, adquirẽdi animum habuerint; distinguẽdũ est. Aut enim errore ducti similes interpositæ personæ hoc faciũt, dum existimant eã tradentis voluntatem fuisse, & tunc ipsorũ animus per legem providè dirigitur, vt errore non obstãte, nihilominus donatario domino insolidum adquisitio procedat: id enim non obscure indicat Vlpianus, si inscriptionis pulsus attẽdatur, *lib. 7. disp. in l. qui mihi donatum 13. ff. de donat.* ex quo eodem lib. desumpti quoque sunt *text. in l. si procurator 35. ff. de adquirend. rer. dom. l. si me in vacuam 34. §. 1. ff. de acquir. possess. l. 58. de rẽ iudic. l. 14. ff. de obligat. & act.* cum alijs, quos accurate congerunt Antonius Augustinus *de nominibus*, & Ioannes Freimonius *iuris symphonia*, vbi de errore circa traditionem, & alia facta tractavit Vlpianus; videndus omnino erit, D. Retes, qui late ex verbis ipsis text. hanc interpretationem fundat, *de donat. cap. 8. a num. 3.* Aut denique personæ interpositæ faciunt illud scienter, & consultò; & nihil agunt; vt Iulianus decidit, *in l. per servum 37. §. fin. ff. hoc titul.* neque enim donatario quidquam adquirere possunt, dum eorum animus apertè contrarius existit; neque sibi, alijve ministerium præberevalent, contra voluntatem expressam donatoris, eiusdemque domini.

12 Idem etiam & in parte quoque adquisitionis procedit, si forsan cõmunis servus, qui vni ex dominis adquirere per traditionem ex voluntate donatoris debuit, vtrique adquirere voluit *dict. leg. 37. §. fin. in fine, ff. hoc titul.* Verum, quid dicendum erit, si in hac vltima specie sibi solidum adquirere voluit servus communis; non alteri, non vtrique ex dominis? An partem donatario adquiret, in parte nihil aget? Probabilius sane dicendum videtur, in solidum donatario domino debere adquisitionẽ procedere ex reg. text. *in l. 1. §. comm. servus in fine, cum simil. ff. de stip. servorum.*

13 Differunt autem servus, & procurator in eo, quod servus, qui possessionem ignoranti domino adquirit, puta ex causa peculiari, etiam per vsucapionem eidem dominium parat: procurator vero non aliàs, quam si illud cum quæsita possessione coniunctũ fuerit, *l. Labeo 8. l. si is qui pro emptore 15. l. si emptam 47. ff. de vsurp. & vsucap. l. 49. §. vltim. ff. de adquirend. posses.* vel nisi domini scientia intervenerit, *dict. leg. 1. C. de adquir. possess.* iunctis, quæ dicemus ad text. *in d. l. 15. ff. de vsurp.* præstat eleganter, ex more, rationem Valentia *lib. 1. illustr. tract. 2. cap. 8. a num. 18.*

14 Differunt præterea in hoc, quod servus sciente domino, nomine eius, sive proprio, rem aliquam emens, & accipiens; semper illi protinus dominium eius adquirit: si vero procurator proprio nomine emat, seu simpliciter rei emptæ possessio eidem sit tradita; sibi, illico dominiũ parat, quamvis actione mandati illud domino restituere teneatur, *leg. res ex mandato 59. ff. hoc titul.*

vel

vel actione negotiorum geſtorum, ſeu vtili mandati actione, ſi procurator ad ſpecialia negotia dumtaxat, non ad emendum, & ſolutiones accipiendas mandatum habuerit, *l. ſi ego hac mente* 24. quam infra plenius explicabimus, *ff. de neg. geſtis.* Quid tamen procedat, ſi falſus procurator, animo lucri faciendi rem traditam accipiat; explicant late Keſius *lib. 1. interpret. cap. 37.* Altamiranus *lib. 3. quæſt. Scebolæ in l. 56. ff. de donation. inter. num. 7. & lib. 4. quæſt. Scebolæ, in leg. 18. ff. de condiction. furtiua.* Neceſſe igitur eſt, vt ſtatim domino obveniat adquiſitio, quod domini nomine rem traditam ipſe procurator accipiat, & dumtaxat miniſterium præſtet; cum aliter per lineam liberæ perſonæ decurrere, ac confluere nequeat adquiſitio, abſque nova traditione, & facto repetito, *textus*, ſic intelligendi *in leg. ſi procurator* 13. *ff. hoc tit. l. 2. C. de his qui à non domino manum.* explicant Cuiac. *in l. 1. C. per quas perſ. nobis adquir.* Valentia *lib. 3. illuſtr. tract. 2. cap. 13. à num. 1.* Noguerol *alleg. 20. à num. 42.* D. Gonçalez *in cap. 13. extra de procurat. num. 13.*

15 Specialius nunc ad perſonam ſervi deſcendamus; is etenim, ſi ignorante domino, rem perferendam ex cauſa donationis accipiat, non aliter poſſeſſionem, dominiumve abſenti domino donatario adquirit, quam ſi ille rei ipſius donatæ poſſeſſionem adeptus fuerit, *l. abſenti* 10. *ff. de donat.* idemque procedere, mihi interim videtur, etſi eo animo fuit is, qui rem tradidit, vt protinus voluiſſet dominium in abſentem transferre; dumtaxat illum caſum ſi excipias, quo ſervus peculium habet, eidemque donatio approbetur facta. Ratio autem prædictarum aſſertionum minimè ea eſt, quam Keſius præſtitit *lib. 1. interpr. cap. 32.* nimirum, quia ad perfectionem donationis, ipſius donatarij acceptatio requiritur, cum invito & ignoranti beneficium non detur, *l. hoc iure* 19 §. *non poteſt, ff. de donat.* de quo late diſputat D. Retes *de donat. cap. 6. § 1. per totum*; ſed potius illa, nempe, quia dominium ex cauſa naturali iuris gentium donationis, & traditionis, abſque vehiculo poſſeſſionis adquiri non valet, §. *per traditionem* 40. *inſt. de rer. diuiſ. l. 1. verſ. dominium, ff. de adquir. poſſ.* cum igitur domino ignoranti, & abſenti per ſervũ, extra cauſam peculiarem poſſeſſio adquiri nequeat, *l. 3. §. ſalius, verſ. cæterum, l. peregre* 44. §. *quæſitum, l. 1. §. item adquirimus, ff. de adquir. poſſeſſ.* Valentia *lib. 3. illuſtr. tract. 2. cap. 4. à num. 5.* inde rei traditæ ex cauſa donationis dominium abſque poſſeſſione eidem adquiri non poteſt; niſi ſervus, qui peculium forte habet, ſibi rem donatam accipiat. Sicque proculdubio intelligitur *text. in d. l. abſenti* 10. *in fine, ff. de donat.* vbi termini habiles ſupponẽdi neceſſario ſunt, nempe, donationem ipſi ſervo factam eſſe, & ſervum ex ea cauſa accipientem peculium habuiſſe; alioquin fruſtra ipſi donatio facta proponeretur; videndus eſt. D. Retes *de donat. cap. 6. num. 20.* Pariter in prædictis terminis intelligendus quoque eſt, *text. in l. ſi ſervus* 108 §. 1. *ff. de leg. 1.* & cæteri omnes quotquot ſunt, vbi ad alias quæſtiones ſupponitur ex traditione ſervo facta, dominium protinus domino quæri. Quamvis enim placuiſſet ea, quæ civiliter adquiruntur, per ſervos noſtros, etiam ignorantibus, & invitis nobis obvenire, *leg. etiam invitis* 32. *l. ea quæ ciuiliter* 53. *ff. de adquir. rer. domin.* Ea tamen, quæ naturaliter per poſſeſſionis vehiculum parari ſolent, extra peculiarem cauſam, non ſic; vt probat expreſsè *text. in leg. ſi ſervus meus* 21. *ff. hoc tit.*

16 Etenim & ille quoque ſervus, qui nobis bona fide ſervit, ſi per traditionem, non ex re noſtra, aut ex operis ſuis aliquid accipiat; minime illico domino ſuo poſſeſſionem, & dominiũ adquirit; ſed tunc demum, cum errore detecto, dominus ipſe poſſeſſionem ſervi recuperat, atque eidem factam traditionem ratam habet, *l. eo tempore* 50. §. *fin. ff. de peculio*, optimè Antonius Pichardus *in* §. *in his* 4. *inſt. per quas perſ. nob. adquir. num. 4.* ſic nanque intelligitur, *text. in l. adquiritur* 10. §. 4. *ff. hoc tit.* cũ pluribus alijs adductis à Valent. *lib. 3. illuſtr. tract. 2. cap. 4. n. 18.* Niſi malis, in his omnibus ſpeciebus, dominiũ ſaltim in cauſa latens interim domino, ac libero homini tribuere, de quo *in* §. *ſeq. huius legis, num. 16.* dicemus, quod quidem probabile quoque eſt. Nihil obſtat, quod *in d. l. ſi ſervus* 21. *verſ. ſed ſi liber. ff. hoc tit.* ſubijcitur, nempe, diverſum in homine libero obſervari, qui bona fide nobis ſerviens emit. Hoc etenim ibidem ideò dicitur, quia pinguius, ac plenius ipſi adquiſitio procedit; quippe licet revera liber homo, dum ab alio poſsidetur, nihil poſsidere valeat; & naturalis inſiſtentia minime ſufficiat ad dominij adqui-

quisitionem, quidquid in contrarium stet Valent. *vbi supra*; tamen, errore detecto, extemplo ille dominus, & possessor apparet illarum rerum, quas propria quæsivit industria, extra operas suas, & rem possessoris; nec vlla rati habitione indigebit, cum eum animum ipse sibi adquirendi in iure habuisse intelligatur: hoc interim verissimum iudico, licet passim hunc singularem maiori, ac exactori deliberatione indigere fateor.

17 Ast licet servus sibi rem traditam extra causam peculiarem, ex titulo donationis, domino statim non adquirat; in ea tamen causa actus gestus est, vt amplius, medio illo tempore ante occupationem donatarij, revocari donatio nequeat; quoniam ex quo rem donatam accepit servus, spes est translatum iri dominium, domino consentiente, seu accipiente; etenim, quoties in ipso, qui rem accipit, confirmari donatio speratur; dominium à donatore discedere incipit, ex tempore traditionis; & pure facta traditio, ex qua dominiū immediatè absque novo facto quærendum est, *leg. 9. §. interdum, ff. hoc tit.* spem quandam radicalem producit quā minime intercipere, aut impedire donator potest; vt peræque procedit, quādo ipsimet, qui dominium est adquisiturus ex eadem donationis, aut similis tituli causa, traditio facta proponitur.

18 Eleg. text. *in leg. 2. §. si pecuniam, ff. de donat.* ibi enim, si rem tibi dedero, ita vt dominium tunc demum in te transferatur, cum Titius Consul fuerit factus; sive me vivo, sive mortuo, id acciderit; tibi, conditione adimpleta, dominiū adquiri Consultus ait. Etenim ex ea radicali spe, quam perfecta traditio produxit, velut incipit dominium à donatore discedere ex tunc; nec amplius immutari similis spes valet, nisi cōditione defecta; iam mortuus, iam vivus donatarius, donatorve proponatur post factam traditionem; & sive in ea voluntate donator perseveret, sive non. Quippe in specie hac, Iulianus indicare intendit, donationem imperfectam secundum dici (vt loqui solet D. Retes) etiam citra stipulationem, per traditionem expeditam, irrevocabilē fieri posse. Vt enim, sub conditione interposita stipulatione donationis causa, illico radicatur spes invariabilis debitum iri, quę ad hæredes, & contra hæredes transfertur, §. 4. *inst. de verb. oblig.* ita pariter, absque stipulatione, facta traditione, donationis futuræ causa, suspensa per conditionem dominij translatione; ex tunc incipit oriri invariabilis spes dominium translatum iri, quæ ad hæredes & contra hæredes descendit; ac ex tempore traditionis protinus discedere incipit à donatore dominium, quod illius traditionis virtute, absque alio facto, immediate postea obvenit. Quoad hanc igitur causam, refert nihil, ipsi donatario, an servo eius, illo ignorante, aut absente, traditio facta proponatur; quamvis in hoc vltimo casu, tam dominij, quam possessionis adquisitio in pendenti futura est, vt in superioribus dictum manet; nam & civilis possessionis ius; sicut dominium, sub conditione tacita, seu expressa in alium transferri valet, vt idem Iulianus aiebat *in leg. qui absenti* 38. §. 1. *vers. hoc amplius, ff. de adquir. poss.* Kesius *lib. 1. differ. cap. 42.*

19 Obstare tamen valde his omnibus videtur difficilis text. *in l. si ego 9. §. si res alicui, ff. de iure dotium*, vbi si quis marito futuro res aliquas tradiderit, vt nuptijs demum insequutis dotis efficiantur; mortuo donatore ante nuptias, extingui donationem summo iure Vlpianus *lib. 31. ad Sabinum* affirmat; cum ex tempore nuptiarum dominium à donatore discedere incipiat, idque invito eo, contingere non posse, *l. id quod nostrum* cum vulgatis, *ff. de reg. iur.* favore tamen dotis in hoc deventum esse concludit, vt hæres quidem stare facto defuncti in prędicta specie compellatur; aut, eo renuente, per legem factum eius repræsentetur, perinde, ac si ipse traditionem fecisset; id enim sepissime lex, & prætor facere solent, æquitatis, aut iuris aliqua ratione suadente, D. Olea *de cess. iur. tit. 5. quæst. 8. num. 19.* Huic difficultati nō plenè satisfaciunt Ossualdus, & Donellus *lib. 16. comment. cap. 23. lit. E.* & D. Amaia *lib. 2. observ. cap. 4.* quos sponte sequuntur D. Olea *vbi supra*, & D. Retes *lib. 2. opuscul. sect. 3. cap. 1. num. 5.*

20 Dicendum itaque esse existimo, recte Vlpianum, & subtiliter respōdisse, in specie proposita, summo iure extingui donationem morte donatoris; nec ab hærede eius, invito eo, dominium discedere potuisse; quoniam ex tempore adimpletæ conditionis discedere incipit, nec tempore prioris traditionis discedere incepit, aut spes vlla invariabilis radicata fuit; quod quidem exi-

exigitur, vt inſtar ſtipulationis, illico, ratione effectus, donatio imperfecta firmitatem obtineat, *d. l. 2. §. ſi pecuniam ff. de donat.* iuncta, *d. l. 66. §. 2. ff. ſoluto matr.* etenim dos ſponſo traditur, vel eo animo, vt ſtatim eius res dotales fiant; vel, vt non antè dominium ille ipſarum adquirat, quam nuptiæ ſequutæ fuerint; prout antecedenter diſputabat Vlpianus, & ſæpius repetit, *eodem lib. 31. ad Sabinum l. dotis 7. §. fin. ff. de iure dotium*, ſimpliciter autem dote tradita, hoc actum cenſeri, vt illico res traditæ ſponſi fiant, animadvertit Calliſtratus in, *l. ſed niſi 8 ff. illo d. ct.* His igitur caſibus, defecta nuptiarum conditione; ſub diſtinctione prædicta, vel vindicantur res, tanquam commendatæ, & depoſitæ, vel condictione ſine cauſa repetuntur. Adimpleta vero conditione, abſque diſtinctione vlla, ex cauſa dotis dominium in maritum transfertur; aſt, non ex priori traditione, quam is, qui donavit, proprio nomine fecerat; ſed potius ex alia, quæ hodie intervenire fingitur tempore nuptiarum, velut facta ab ipſo donatore nomine mulieris. Quamvis enim antè matrimonium contractum, dominium ſponſus adquirat, iuxta nuper traditam diſtinctionem; non tamen illud adquirere valet ex cauſa dotis, quæ tunc temporis nulla erat. Nuptijs autem in ſequutis, ex nunc cauſa prior mutata intelligitur, & quod ex priori traditione donationis ob causã factæ ſponſus quæſitum habebat, hodie tamquam maritus ex cauſa dotis habere incipit, ac ſi ab ipſa muliere hodie res dotales accepiſſet, ex ratione tex. *in l. ſub conditione 16. in fine ff. de ſolut.* prout *lib. 1.* explicata manet, *ad tex. in l. 10. §. 1. ff. ad leg. Rodiam de iactu.* Numquam ergo maritus, adimpleta conditione nuptiarum, ex priori traditione; ſed ex ea potius, quæ hodie mulieris nomine creditur intervenire, dominium adipiſcitur: vt procedit pariter in ſpecie alia ſubtili, & ſi diverſa, quam diſputavit Labeo, *lib. 6. poſt. in l. 66. §. Uxor 5. ff. ſolut. matr.* ibi enim traditio quantitatis facta nomine dotis prioris matrimonij, ſecundo matrimonio celebrato cum viro priori, quoad reſtitutionis cauſam, translata, & repetita creditur, eo tempore, quo novus contractus inter priores coniuges initur. His poſitis, cum tempore nuptiarum, iam is, qui donationem fecerat, *in ſpecie Vlpiani*, proponatur deceſsiſſe; proculdubio ſecundæ fictæ traditionis termini deficiunt, & ſummo iure incipere ab hærede diſcedere dominiũ, qui nihil donavit, minime potuit, vt ibidem rectiſsimè Conſultus ait. Inde, ſi in ſpecie eadem favor dotis non conſideraretur; ad ſuperiorem diſtinctionem neceſſario recurrendum eſſet aut enim, qui res tradidit, ſtatim dominium earum transferre voluit; & tunc, quamvis poſt mortem donatoris exiſteret nuptiarum conditio, non eo tamen minus res traditæ dotales evaderent; cum non tam de novo dominium in his terminis quæratur, quam virtute prioris conventionis eius cauſa mutetur, ac ſi hodie mulier ipſa traditionem feciſſet. Si verò, qui res tradidit, eo animo fuit, vt nuptijs demũ in ſequutis dominij tranſlatio procederet, prout in ſpecie Vlpiani; minime dominium diſcedere ab hærede inciperet, mortuo donatore, quoniam ab invito ipſo, mulieris nomine, ſecunda ſubintellecta traditio facta ſupponi nequiret, tempore nuptiarum; ſicque proculdubio præſens Vlpiani deciſio intelligenda, atque expendenda mihi videtur.

21 Sin autem (vt ad inſtitutam tractationem redeamus) homo liber rem ſibi traditam perferendam ſuſcipiat abſenti donatario, abſque mandato eius; tunc, aut ex parte donatoris mandatum intervenit, & perſona ab ipſo interponitur; aut abſentis amicus, ſeu familiaris ſe offert, & rem perferendam ſuſcipit. Et quidem vtroque in caſu dominium abſenti aliter adquiri nequeit, quam ſi eidem res reddita proponatur; cum per liberam perſonam, quæ mandatum noſtrum non habet, nihil omnino nobis ad quiri poſsit; differentia ergo dumtaxat inter vtramque ſpeciem, quod ad firmitatem donationis attinet, eſſe perſpicitur in eo, quod, ſi mandavero alicui, vt rem ſibi traditam abſenti, donationis cauſa, perferat; ſive dominium in procuratorem transferre volui, ſive non; pariter in vtroque caſu de viribus mandati quæritur. Et ſiquidem ante mandatum adimpletum de ceſſero; non recte procurator, hoc ſciens, poſt mortem meam rem, eidem traditam, abſenti reddit; ſub diſtinctione itaque factæ, vel non factæ traslationis dominij, hæredes donatoris habebunt, vel condictionem adverſus procuratorem, vel rei vindicationem adverſus poſſeſſorem quemcumque,

leg.

l. 2. §. sed si quis l. 19. §. si quis dederit ff. de donat. l. sed interim 11. §. si vxor ff. de donat. inter l. si sponsus 5. ff. eodem tit. l. cum pater 77. §. Mævio ff. de leg 2. l. fundi 33. §. item si amicus ff. de adquir. poss. facit optimus ad rem tex. *in d. l. in his 65. §. sed si a 2. ff. solut. matr. qui ex lib. 6. poss. Labeonis*, desumptus perspicitur.

22 Sin autem se offerenti absentis donatarij amico rem donatam perferendam tradidero, non eo animo, vt illico porta tori quæratur dominium; nõ rectè, post mortem meam nuncius iste rem traditam absenti reddit, quoniam, inuitis hæredibus meis incipere discedere dominium mini me valet *d. l. 2. §. sed si quis ff. de don.* vbi rectè per aduersativam *sed* casus hic proximo superiori contraponitur, quando, scilicet, ex traditione ipsimet donatario facta radicalis spes oritur translatum iri dominium absque novo facto vero, sive interpretativo.

23 Sin verò animum habui transferendi statim dominium in accipientem, qui postea absenti donatario illud reddere obligatus maneat; etsi post mortem meam nuncius iste rem acceptam absenti reddat, hoc rectè fecisse existimatur, quippe non ex mandato donatoris, sed negotium absentis gerens interposita persona accepit; cum igitur vtiliter negotium gestum esse appareat, amplius ex voluntate donatoris traditio, aut liberalitas pro sua parte perfecta pẽdere nequeit, eo casu, quo dominium ab ipso vivente adhuc, discessit; itaque, neque ex natura mandati, aut ex ratione discedentis dominij post mortem eius, qui tradidit, donatio periclitari valet; prout nec solutio quoque facta in eisdẽ terminis periclitaretur tex. sic intelligendus *in l. si ego 24. ff. de negot. gestis, l. 6. §. si quis 2. eodem tit. l. si quis offerenti 58. ff. de solut.* quod quidem valde notandum erit, si verum est, vt interim verisimum iudico. Videndi sunt ad plures similes species Merilus *lib. 2. Pauli manualium in l. fin. ff. de solut. & lib. 3. Variant. ex Cuiac. cap. 29.* Pinelus *lib. 2. select. cap. 6.* Kesius *lib. 1. auctor. cap. 92 & 93. & 97.*

24 Ex dictis hucusque velut in fasciculum redige sequentes propositiones. Si servo absentis, eo sciente, vel iubente, aut procuratori eius, rem aliquã tradidero donationis causa; illico dominium absenti quæritur, nisi alia voluntas mea fuerit; idem que procedit si eidem servo peculium habenti donavero, ignorante domino. Si dominium in procuratorem transferre volui ea lege, vt illud absenti donatario restituat; non ante dominium donatario quæritur, quàm possessio eidem rei ipsius proponatur tradita; immutari tamen amplius causa donationis nequeit. Si alicui sub conditione donavero, & rem ipsi tradidero; sive mortuo, sive vivo me, conditio donationis existat, dominium transfertur; quoniam protinus spes invariabilis radicatur dominium translatum iri absque novo facto; idemque procedit, si servo donatarij purè rem perferendam tradidi, absque iussu, seu scientia domini. Si procuratori meo rem tradidero vel dedero, absenti donatario reddendam; non aliter ea absentis fieri poterit quam si eidem possessio reddita fuerit; mandatum autem morte mea prorsus; in eventu omni extingitur. Si negotiorum gestori absentis amico rem tradidero perferendam; tunc dominium absentis efficitur, cum ipse possessionem rei donatæ recepit; quod si interim decessero, dominium ab invitis hæredibus meis neutiquam discedere incipiet; causam dotis si excipias. Si eidem negotiorum gestori rem dedero absenti reddendam, donationis causa; sive vivo, sive mortuo me, eam absens accipiat, dominium adquirit; immutabilis enim ex parte donatoris, à tempore prioris traditionis, liberalitas effecta est.

25 Sequitur quorundam iurium, circa materiam subiectam, peculiaris intellectus; & quidem aiunt Imperatores *in l. nec ambigi 6. C. de donat.* dubitari non posse, validas esse donationes inter absentes factas (quod idem, & Iulius Paulus dixerat *in retiam 4. ff. eodem tit.*) maximeque id procedere, subijciunt, si possessionem donatarũ rerum nacti fuerint hi, quibus donatio facta est. Quibus verbis, non indicant Principes, esse aliquas donationes vtiles, etiam absque traditione, non præcedente stipulatione; immò illum potius casum includãt, quo absentis procurator, servusve, donatarum rerum possessionem nanciscitur; præcipue quando procurator idem proprio nomine rem sibi traditam accipit, & dominium adquirit absenti donatario reddendum, vt in superioribus dictum manet; in qua specie, etsi donatio perfecte, & vtiliter sit facta, non dum tamen liberalitate frui potest donatarius, donec ipse donatæ rei possessionem adeptus fuerit; non enim quo ad ipsum

adhuc

adhuc donata videri possunt ea, quæ eo tempore quo dantur minime cadunt in dominio eius.

26 Pomponius quoque ex nostro Labeone ait, *in l. 41. ff. de iure iur.* absenti, & ignoranti iusiurandi gratiam fieri posse. Id enim proculdubio intelligendum est in iudicio, coram iudice, arbitrove; quoquidem casu non tam id agitur, vt ius aliquod adquiratur absenti, quam vt sublato impedimento, iudex pro absente sententiam proferre possit; perinde ac, si absente adversario, probationis beneficio renuntiatum esset, quo casu in vim consequentiæ, actore non probante, reus absolvendus veniret, *l. verius ff. de probat. l. actor quod à seuerat ff. eodem tit.* nihil enim aliud iusiurandum est, quam quoddam subsidiarium probationis genus ex parte deferentis, aut ex referentis parte, quando delatum est.

27 Non obstat quod dici solet, iusiurandum, scilicet, pactionis, aut transactionis vices obtinere, & instar conventionis operari, *l. 1. & 2. ff. de iure iur.* hoc etenim ideo dicitur, quoniam delato, vel relato iuramento ex partium voluntate, magis conventione quadam, quam iuris aliqua ratione lis mota deciditur; quippe in hoc vterque consensisse intelligitur, quando iusiurandum actor defert, reus illud accipit; prout omnino supponendum est, *in d. l. 41.* nam aliàs iusiurandum non susceptum minime remitti posset, *l. remittit 6. ff. illo tit.* Postquam ergo sic convenit litem decidi, novum pactum necessarium non est ad remissionem, nisi hoc ipsum actor, qui iusiurandum detulit, intendat; id autem continget, si extra iudicialiter per nuntium, aut epistolam remissio facta fuerit; in qua specie creditur id actum, vt ex remissione liberaliter facta exceptionis opponendæ facultatem adquirat reus, indeque ipsius acceptatio proculdubio necessaria erit; sic enim vltimus Pomponij versiculus accipiendus est.

28 Denique Iulianus ait, *in l. qui absenti 38. ff. de adquir. poss.* quod si servo meo scripsero, vt in libertate moretur; non prius gerendi se pro libero facultatem ille consequitur, quam epistola, seu notitia eius adipsum pervenerit: quod quidem perspicuum, & compertum est: neque enim libertatis ius res aliqua est, quæ perferenda alicui tradi potest; aut servus procuratorem, seu aliam sibi subiectam personam habere valet, perquam, aut cuius ministerio ius illud, & si corporale esset, adquirere possit. Inde manifestè colligitur voluntas domini, non aliter servi possessionem dimittere intendentis, quam si ad servum ipsum notitia pervenerit: eademque ratione procedit decisio tex. *in l. si per epistolam 50 ff. de adquir. hæred.* videndus est Cuiac. *lib. 44. ff. Iuliani d. l. 38. ff. de adquir. poss.*

29 Iam ergo ad explicationem, *præsentis tex.* deveniamus, ait Labeo: *si epistolam tibi misero, non erit ea tua, antequam tibi reddita fuerit.* Loquitur enim de donatione, quam videtur facere is, qui epistolam mittit, maxime quando absentis interst eam adquirere, prout in eadem specie dicebat Vlpianus, *in l. eum qui 14. § 17. ff. de furtis.* Perinde enim materia donationis esse potest epistola, cuius adquisitio aliquam continet vtilitatem formalem, ac res alia quælibet, quæ vtilitatem materialem præstat adquirenti; alioquin si nihil tua interfit epistolam habere, egrè ac difficulter donandi animus coniectari posset, quamvis ad vtilitatem adquisitionis, vel sufficiat commendabilis memoria amici, & affectionis honestæ ratio. Ex facto itaque ipso verisimiliter coniecturam sumimus, vt adquisitionem inducamus; quo supposito, cum vtilitatem aliquam habere nequeas, quin epistolam ipsam accipias, ac scripturæ eius certus evadas; ea mittentis voluntas esse cognoscitur, vt non aliter eam adquitas, quã si acceperis; non igitur protinus epistola tua fiet, sed tunc demum, cum tibi reddita fuerit.

30 Paulus: immo distinguendum esse existimat; & siquidem epistola absenti missa fuerit per servum, seu tabellarium scribentis, veram esse putat Labeonis sententiam; quoniam nihil per eam personam, quæ iuri nostro subiecta non est, nec madatum nostrum habet, adquiri nobis potest: sin autem tabellarium suum absens miserit cum litteris suis, & ego referibendi causa epistolam ei misero; perspicue falsam Labeonis sententiam esse iudicat, quoniam verius est, adquisitionem statim absenti procedere; prout, & in alijs quoque rebus donatis, ac procuratori absentis traditis, per æque procedit; vt abunde in superioribus probatum manet. Etenim eo ipso, quod tabellarium absens mittit, sive is homo liber, sive ser-

seruus eius sit, vi ipsa mandare, seu iubere eidem visus est rescriptam mutuò epistolam portare, *leg.* 1. §. 1. *ff. de procurat.* cui consequens est, vt ex quo ipsis tradita epistola fuerit, quæ rescribendi causa mittitur, eius acquisitio absenti procedat, *leg.* 20. §. *Vlt. ff. hoc tit. leg.* 8. cum alijs, *C. de acquir. possess.* Nihil enim est, quod congrue distinguat, & separet epistolæ donationem, ab aliarum rerum traditionibus ex eadem causa factis; nam & cum servo, seu procuratori tuo equum perferendum tradidero, tibi donaturus; nullam vtilitatem ex re donata percipere potes, donec possessionem eius adipiscaris; ast non eo minus illicò acquisitio procedit, aut eo magis liberalis animus donatoris in suspenso est.

31 Sententiam Pauli confirmat Vlpianus quando procuratori, seu absentis servo epistola perferenda traditur, *dict. leg.* 14 §. *fin. ff. de furtis, iuncta leg.* 1. §. 1. *ff. de procurator.* nisi is animus mittentis litteras fuisse approbetur, qui vellit, vt postquam lecta, & cognita scriptura fuerit reddatur sibi. Quod enim circa personam servi ibidem scribit, eo casu proculdubio intelligendum est, quo dominus scit, vel iubet eidem litteras portare; aliter namque extra peculiarem causam domino ignoranti per servum acquiri possessio non posset, *dict. leg. peregre* 44. §. *quæsitum cum similibus, ff. de acquir. possess.* idque satis demonstrat Vlpianus, dum de procuratore loquens ait, ideò statim ministerio eius epistolæ acquisitionem procedere, quoniam per liberam personam possessio nobis quæri valet.

32 Prosequitur Iulius Paulus, & ait, idem omnino dicendum esse circa litteras commendatitias; fortasis, si à me petieris, vt te alicui amico meo commendarem, & ego commendatitias tibi missero litteras; in qua quidem specie ijdem omnino termini supponendi erunt, nempe commendatitias litteras servo, seu tabellario absentis, & petentis traditas esse. Maior autem in huiusmodi litteris dubitandi ratio erat; siquidem cum ego te litteris meis alicui amico meo commendo; non ad te, sed ad illum potius, cuius patrocinium desideratur, litteræ diriguntur; vnde ei, non tibi epistola acquirenda videbatur, & si maxime commendatitias tabellario tuo litteras tradidero, immo & si receperis eas, & ipsarum possessionem adeptus fueris. Nihilominus contrarium decidit in præsenti Paulus, & recte; quippe in omnibus actibus, non tam in consideratione est materiale obiectum, quam formale, ad quod voluntatis intentio præcipue dirigitur, arg. text. *in leg.* 3. §. 2. *ff. de leg. præstan. leg. Lucius* 88. §. 1. *ff. de leg.* 2. cum igitur tua dumtaxat gratia epistola sit scripta, tibi donatio eius facta tantummodò intelligitur, atque ea prout libuerit tibi, vti poteris pro negotij commendati indigentia; nam & favori proprio renunciandi facultas cuilibet concessa est.

33 Non parum quoque fovet hanc Pauli sententiam Vlpianus *in dict. leg.* 14. §. *fin. ff. de furtis*, vbi inquirit an litterarum gerulo, epistola subrepta, furti actio competat? Et quidem sentit Consultus, in triplici casu furti eum actionem habiturum; nempe, si custodiam in se recepit, hoc est casum fortuitum; si operam portandi epistolam locavit, seu epistolas portandas conduxit, & mercedem accepit; denique, si intererat ipsius traditæ epistolæ scripturam retinere, fortasis, quia mandatum meum continebat, quo eidem gerulo rem aliquam donationis, aut commodati causa, tradere iubebam. Etenim & si casus hic vltimus de procuratore absentis non incommodè intelligi valeat, de quo Vlpianus antecedenter fuerat loquutus; non incongrue etiam, immo verisimilius, cuicumque aliæ personæ accommodatur, quæ proprij negotij expediendi causa epistolam petijt, & accepit eam; in qua specie gerulus ipse donatarius intelligitur, & ratione dominij furti actionem, & condictionem habebit; licet ex post facto epistola absenti quærenda sit, cum ipsi reddita fuerit; ita demum, si ea vti voluerit accipiens, prout in commendatis litteris procedere Paulus aiebat.

34 Alio quoque, & secundo sensu donari Labeo potest. Supponebat enim Consultus, epistola absenti

missa, litterarum gerulo eius dominium acquiri, reddendum, seu restituendum absenti; qua suppositione facta, rectissime aiebat, non aliter, epistolæ dominium absenti acquiri posse, quam si eidem ea reddita, restitutave fuerit Paulus immo suppositum tale indistincte, & indefinite sumptum falsum esse existimat, quid enim, inquit, si tabellario absentis servo rescribendi causa epistolam tradidero? Non ne per eum statim dominus vtique dominium acquiret? Quid si literæ commendatitiæ sint, quæ ad amicum quemdam diriguntur? Non ne portatori, ac peritori earum donatio dumtaxat facta esse videbitur? Vtique enim, cum ipsius tantummodo gratia, & ad commodum eius litteræ huiusmodi cognoscantur scriptæ. Idem, quod ad servum absentis attinet, indistincte Vlpianus affirmat *in dict. leg.* 14. §. *fin. ff. de furtis*, nec contrarium procedere putat, si procuratori absentis epistola fuerit tradita, maxime si ipsius procuratoris interfuit scripturam eius retinere. Sin internuncio, eius gratia, traditæ litteræ fuerint; illicò dominium earum eidem acquiri existimat, donec absentis personæ epistolam ipse reddiderit; hoc etenim casu donatio ipsi facta esse creditur, licet ad alium scripturæ oratio dirigatur; prout in litteris commendatitijs æque procedere diximus.

35 Verum licet interpretationes hæ satis probabiles videri possint; mihi tamen sequens *præsens textus* intelligentia probabilior, ac verisimilior longe semper visa fuit. Putavit enim Labeo, eum, qui epistolam scribit, non id principaliter intendere, vt dominium eius in absentem conferat; sed dumtaxat notitiam litteris significatam (id enim regulariter contingit, quoniam parvi momenti sæpe epistolæ materia est) Aſt illud, nempe dominij acquisitionem, præter intentionem agentis, ex natura ipsa facti obvenire, nisi nominatim ac expresse aliud actum fuerit. Etenim scriptura, quæ notitiam continet, & de qua principaliter in intentione agitur, velut rapit sibi in accessionis locum id, sine quo stare non potest, vt alibi subtiliter Iulius Paulus aiebat *in leg. nam quod liquidæ* 4. *ff. de penu legata*; itaque accessionis iure ei epistola quæritur, cui notitia quoque acquiritur. Neque obstat, quod litteræ, quamvis aureæ sint, naturali ratione membranis cedunt, §. *litteræ quoque inst. de rer. diuis.* id enim procedit, quando ex intentione agentis, eiusdemque domini, ordo non invertitur, aliudque principalis, aliud accessionis locum vi quadam cogitur sustinere, prout in præsenti specie contingit, arg. tex. *dict. leg.* 4. *ff. de penu legata*. Hoc posito, cum in consequentiam notitiæ, epistola quoque acquirenda sit; apparet, recte Labeonem dixisse, non aliter epistolam absentis fieri posse, quam si eidem illa reddita fuerit; vnde verisimiliter ex natura facti clare resultat acquisitionem hanc ignoranti procedere non posse, de quo principaliter *hoc l.b.* Labeo disputabat, & de accessionibus præcipue *in præsenti textu*, prout *ex sequentibus* §§. eius non difficulter colligitur. Paulus autem, non indistincte veram esse Labeonis sententiam contendit; quid enim, si ex circunstantijs facti alia scribentis intentio fuisse approbetur, puta, si principalis eius animus circa epistolam ipsam versetur? Profectò enim nemo dubitabit Labeonis regulæ locum non esse, & accessionis ratione, minime epistolam acquiri posse; sed principaliter, vt in alijs quibuslibet contingit rebus, quarum dominium transferri intenditur. Si itaque, ait Paulus, tabellarium tuum misieris cum litteris tuis, & ego rescribendi causa epistolam tibi missero, ac tabellario tradidero; statim dominium eius acquiris; quoniam id rescribens principaliter agit vrbana ratione, vt nimirum memoriæ obsequiū propriæ gratitudinis litteris exolvat; perinde igitur habebitur, ac si servo, seu procuratori tuo solutionis causa aliquid tradidero voluntate tua; quo casu absenti illico, etiam ignoranti, dominium quæritur, vt in superioribus visum est. Idem omnino in litteris commendatitijs procedit, ex sententia Pauli; quippe ea intentione principaliter à me scribuntur, vt favorem tibi præstem, & huiusce grati officij instrumentum donem; perinde ergo habebitur, ac si, cum rem aliquam tibi donare vellem, eius possessionem voluntate tua servo,

vel

vel procuratori tuo, tradidero; in qua ſpecie, ſtatim donatio perficitur, vt pariter ſupra probatum manet. Denique, eadem ratione, idem procedit, ſi epiſtolam cautionalem forſitan à me petieris, quia tua interſt ad tuitionem iuris tui eam habere, retinere, & ſervare, vt frequentiſsime contingebat, *leg. 34. ff. de pignorat. act. leg. Vlt. ff. de conſt. pecun. leg. 24. leg. 26. & 28. ff. depoſiti*; protinus namque tibi acquireretur donationis titulo, ſi ſervo, vel procuratori tuo ſimilis epiſtola ſit tradita voluntate tua. Sicque Vlpianus intelligitur *in dict. leg. 14. §. fin. ff. de furtis*, ibi: *Maxime ſi eius interfuit eam habere.* Quibus verbis, ſuperiores caſus Pauli, & alios ſimiles Conſultus admittit; atque illum quoque comprehendit, quo ipſius litterarum geruli interſit epiſtolam ſubreptam non eſſe, vt in ſpecie, quam Vlpianus ibidem ſubijcit; quippe in ſimilibus terminis eidem portatori epiſtola acquiritur, quoniam eius gratia ſcripta eſt; quamvis abſenti poſtea acquirenda ſit, cuius interſt eam retinere, & ſervare, ad fidem mandati ſuſcepti, & adimpleti. In alijs verò caſibus, in quibus portatoris interſt, ob cuſtodiam receptam, vel locationem factam; nullatenus ipſi epiſtolæ dominium quæritur. Ex his ergo manet tunc veram eſſe Labeonis ſententiam, quando aliquis ex officio abſenti ſcribit, notitiam participans alicuius negotij geſti, vel gerendi, ac ſuper eo inquirens voluntatem illius: quod quidem procedit, ſive vtriuſque, ſive alterutrius favorem negotium contineat, & ſive procuratori, ſervove abſentis, vel mittentis, epiſtola perferenda tradita proponatur; ſemper enim ac notitiæ participatæ epiſtola accedit, Labeonis ſententiæ locus erit. Ex circunſtantijs denique facti veriſimiliter coniectura deſumetur, quæ ſub illa diſtinctione, velut in cardine, vertetur, an ſcilicet ex intentione ſcribentis, & facti ipſius natura epiſtola principalem locum, acceſsioniſve vicem obtineat. Hæc vltima *huius textus* intelligentia ſubtilior, nec eo minus cæteris longe verior mihi eſſe videtur.

***

AD TEX. IN §. SI QVA INSVLA 1. CVM TRIBVS seqq. d. leg. si epistolam pen. ff. de acquir. rer. dom.

1. *Insula in flumine publico nata, cuius iuris sit.*
2. *Verba textus.*
3. *In compendium redigitur vtriusque Iurisconsulti sententia.*
4. *Aduersus Labeonem, & Paulum disputatur.*
5. *Hermani sententia refertur, & falsa esse conuincitur.*
6. *Gillermi Massij opinio adducitur, & refellitur.*
7. *Pauli notas inter se se incompatibiles esse demonstratur.*
8. *Non ex bona fide videtur Paulus Labeonem notasse.*
9. *Clarioris explicationis gratia diuiditur præsens tractatus.*
10. *Ripa fluminis quid sit.*
11. *Ripa fluminis publici iuris est, quoad vsum, non quoad proprietatem.*

Ibid. *Leg.* 1. § *ripa, leg. pen.* §. 1. *&* 2. *ff de flumin. l.* 5. *ff. de rer. diuis.* §. 4. *inst. eodem tit.*

Ibid. *Leg.* 30. §. *celsus, ff. hoc tit. leg.* 15. *ff. eodem, leg.* 25. *ff. de ver. signif.*

12. *De litore maris remissiue agitur.*
13. *Alueus fluminis publicus est, & quoad vsum, & quoad proprietatem.*

Ibid. *L.* 1. §. *ille autem, ff. de flumin. l.* 4 *ff. de penu legata.*

14. *Leg.* 30. §. *Celsus filius, ff. hoc tit.*
15. *Accessio aluei in quo differat ab accessione ædificij.*
16. *In alueo fluminis dominium latens in causa accessionis habent vicini possessores.*

Ibid. *L.* 11. *ff. de lib. & post. l.* 2. *ff. de castr. pecul. l. fin. ff. de act. emp. l.* 9. *ff. de leg.* 1.

Ibid. *L.* 7 §. *cum in suo, & §. quod si toto, versic. cuius, ff. hoc tit. l.* 15. *ff. de leg.* 3.

17. *Quare vicinis possessoribus accessionis ius in alueo datum sit.*
18. *Leg.* 1. §. *fin. ff. de aqua pluvia arcenda.*
19. *Si prædia priuata confinia sint, alueus eis accedit, si publica, in publicum addicitur.*

Ibid. *Leg.* 7. §. *quod si toto, ff. hoc tit.* § 23. *inst. de rer. diuis. l.* 1. §. *simili, ff. de flum. l.* 73. *ff. de cont. empt.*

20. *Limitati agri accessionis ius non habent.*

Ibid. *L. in agris* 16. *ff. hoc tit. l.* 1. §. 7. *ff. de flumin.*

21. *Opponitur consideratio quædam, & soluitur.*
22. *Flumina censitorum vice funguntur.*
23. *Quid dicendum, si fluvius vniversum agrum occupavit.*
24. *Si flumen alueum sibi fecit, locus aluei indistincte in causa accessionis perducitur.*

Ibid. *Leg.* 30. §. *alluvio, l.* 7. §. *quod si toto, ff. hoc tit.* §. *quod si naturali inst. de rer. diuis.*

Ibid. *L.* 24. *ff. quib. mod. vsusfr. amitt. l.* 1. §. 7. *vers. ille etiam, &* §. *si fossa, ff. de flum.*

25. *Leg. in tantum* 6. *ff. de rer. divis.*
26. *Leg. Attius* 38. *ff. hoc tit. explicatur.*
27. *Quid dicendum, quando flumen alveum non mutat, sed naturaliter excrescit?*
28. *Quid, quando eventuariè aquarum copia excrescit?*
29. *Leg. ergo* 30. §. *alluvio, ff. hoc tit. l. si ager* 23. *ff. quib. mod. vsusfr. amitt.*
30. *L.* 24. *in princ. ff. quib. mod. vsusfr. amitt.*
31. *L. si locus* 14. *ff. quemad. servit. amitt. l.* 24. §. 1. *ff. quib. mod. vsusfr. amitt.*

Ibid. *L.* 7. §. *aliud sane, ff. hoc tit.* §. 24. *inst. de rer. diuis.*

32 *Tribus modis insula in flumine fit.*
33. *Insula in flumine nata, cui acquiratur.*

Ibid. *L.* 7. §. *insula, l.* 29. *l.* 30. §. *tribus, l.* 56. *ff. hoc tit.* §. *insula inst. de rer. divis. l.* 1. §. *si insula, ff. de fluminibus.*

34. *Quare insula accedit vicinioribus prædijs pro partibus diuisis.*
35. *L.* 24. *ff. de damno infecto, l.* 2. §. *si quis nemine, ff. nequid in loco publ. l.* 15. *l.* 50. *ff. hoc tit.*
36. *Insula mihi quæsita eiusdem*

iuris

iuris eſſe incipit, ac ager meus erat.

37. *L. 56. in princ. & §. item quæro, ff. hoc tit.*

38. *Quid, ſi ab vtraque ripa exiſtant publica prædia?*

39. *Quid ſi prædia limitata?*

40. *Quid, ſi ab vna parte ager limitatus, ab alia liber ſit?*

41. *Exponitur ſententia Labeonis, & Pauli.*

42. *Vſusfructus, & vſus conſtituti an augeantur per incrementa inſulæ, & alluvionis.*

Ibid. *L. 9. §. huic vicinus, ff. de vſufr. §. præterea inſt. de rer. diuiſ. Paulus 3. ſent. tit. 6. §. acceſſio.*

43. *Commoda inſulæ, & alluvionis ad legatarium fundi pertinent.*

Ibid. *L. 30. §. 3. ff. deleg. 3. adducitur.*

Ibidem, *Leg. 16. ff. deleg. 3. leg. 24. §. ſiquis poſt. ff. deleg. 1. leg. 13. §. 14. ff. de act. empt. leg. 17. ff. de leg. 3.*

44. *Seruitus aquæ ductus an fluminis receſſu amittatur.*

Ibid. *Late explicatur Pomponius in leg. 3. §. ſi aquam 2. ff. de aqua quot, & æſtiua.*

Ibid. *L. is qui 31. ff. de vſufr. leg. l. 7. §. vl. ff. quib. mod. pig. ſol. l. 6. §. 8. ff. com. diuid. l. 7. C. com. vtriuſ. iudic.*

1 BELLISSIME Congruit huius libri deſumpto thematis, propoſita in his §§. tractatio, quæ vnica eſt, caſus licet diverſos contineat, ob idque vnica velut explicationis fidelia dealvandos proponimus. Etenim inſula in flumine publico nata, veriſimiliter ex natura rei, & facti contingentia, acceſsionis iure eis, etiam invitis, & ignorantibus obvenit, qui propè ipſius amnis ripas prædia poſsident, pro modo, ſcilicet latitudinis, quam in fronte ager, de cuius incremento quæritur, habet. Dicimus enim veriſimiliter, ac probabiliter, non iure comperto, huiuſmodi acquiſitionem procedere; nam nec comperta, ſed latens cauſa ipſius acquiſitionis eſt, & ex coniecturis pendens. Paulus: in parte, inſtar fluminis, & cenſitoris vice, Labeonis ſententias ambedit, & in falſum addicit; an bona fide, & ex iure gentium id faciat, videamus. Vterque Conſultus ait.

§. I.

2 *Si qua inſula in flumine propria tua eſt, nihil in ea publici eſt.* Paulus: *immo in eo genere inſularũ, ripæ flumini, & littora mari proxima publica ſunt, non ſecus atque incontinenti agro idem iuris eſt.*

§. II.

Si qua inſula in flumine publico proxima tuo fundo nata eſt: ea tua eſt. Paulus: *Videamus ne hoc falſum ſit de ea inſula, quæ non ipſi alveo fluminis cohæret, ſed virgultis, aut alia qualibet levi materia ita ſuſtinetur in flumine, vt ſolum eius non tangat, atque ipſa movetur. Hæc enim propemodum publica, atque ipſius fluminis eſt inſula.*

§. III.

Paulus: *Si inſula in flumine nata tua fuerit, deinde inter eam inſulam, & contrariam ripam alia inſula nata fuerit, menſura eo nomine erit inſtituenda à tua inſula, non ab agro tuo, propter quam ea inſula tua facta fuerit. Nam quid interſt qualis ager ſit, cuius propter propinquitatem poſterior inſula, cuius ſit quæratur?*

§. IV.

Labeo libro eodem: *Si id, quod in publico innatum, aut ædificatum eſt, publicum eſt, inſula quoque, quæ in flumine publico nata eſt, publica eſſe debet.*

1 HIS Fragmentis velut in fasciculum collectis, vnicus contextus sententiæ Labeonis evadet ita. Si aliquam insulam acquisieris; vniversæ eius partes propriæ tuæ sunt, nihilque in ea publici erit. Insulam autem acquires, si ea in flumine publico proxima fundo tuo nata fuerit. Sin proxima loco publico insula fuerit nata, publica esse debet. Paulus: immo & si tuo fundo proxima nascatur insula, non semper tua erit; sed ita demum, si solo alvei cohæreat. Nec necesse est quod proxima fundo tuo nascatur insula; sufficiet namque proximam aliæ insulæ pridem tibi quæsitæ, agnasci eam, vt protinus acquiratur tibi dominium eius. Quo casu falsum est, nihil in ea publici esse; nam ripæ circum flumini adiacentes, & loca omnia eis accedentia, ex quo primum à plano vergere incipiunt vsque ad aquam, publica sunt; idem enim Paulus ipse sentiebat *in l. pen. §. fin ff. de fluminibus.*

4 Hæc in summa vtriusque Iurisconsulti sententia est. Qua supposita, non ex iuris ratione Paulus videtur sententiam Labeonis admittere, & approbare eo casu, quo insula etiam alveo cohærens, alicui fundo proxima nata fuerit; aut si hoc verum est; perperam censoris munere fungitur, quatenus admittit, idem dicendum esse, si insula secũda priori proxima sit nata; dumque excipit à iure privato, & in publicum addicit circum existentes ripas flumini proximas. De singulis videamus. Ex iuris gentium principijs insula in flumine publico nata, publica quoque esse debet; ergo non rectè Paulus in præsenti contrariam Labeonis sententiam admittit: antecedens probatur. Vulgare principium est, illud omne, quod in solo ædificatur, & implantatur, ratione cohærentiæ, & accessionis iure, solo cedere, ac eius conditionem sequi, si eidem cohæreat, *leg. 7. §. cum in suo, & § fi. ff. hoc tit. leg. si is contra, C. de ædificijs priuat. leg. fin.* vbi de hoc specialiter actum manet, *ff. de pign.* atqui insula in flumine nata, eo casu quo alveo cohæret, solo cohæret publico; ergo publica esse debet, nec privato acquiri poterit, quantumvis confinia prædia privata, non publica sint. Minorem clare probat Vlpianus *in leg. 1. §. ille autem alueus, ff. de flumin.* vbi ait, impossibile esse alveum fluminis publici non esse publicum. Est quidem impossibile non solum civili, verùm naturali quoque ratione; quippe fluvius in accessionis locum rapit sibi id, sine quo stare non potest, vt aliàs Paulus aiebat *in leg. nam quod liquidæ 4. ff. de penu leg.* Porrò autem id quod accedit eiusdem conditionis esse necesse est, ac res ipsa principalis, cui accessio tanquam pars debet subservire, vt tritum est. Nec solum, quoad vsum, vt ripa, sed & quoad proprittatem quoque alveus publicus est, prout disertè probant text. *in leg. 7. §. quod si toto, ff. hoc tit. leg. si ager 23. leg. 24. ff. quib. mod. Vsusfr. amit. §. quod si naturali 23. inst. de rer. diuis.* cum igitur publicus fluminis alveus his rationibus existat; & quod in flumine innatum cohærens invenitur, publicum etiam esse debet, nec vicinis prædiorum dominis acquiri poterit.

5 Hotmanus itaque *lib. 1. obs. cap. 23. & lib. 3. obs. cap. 11.* non accessionis iure insulam acquiri ait vicinis prædiorum possessoribus; sed intuitu compensationis ob impensas, & damna, quæ sufferre ipsi coguntur, vt impetum adeò periculosi vicini cohibere possint; quippe flumen in vtramque partem exundat, & ex vtraque agrorum parte aliquid occupat; vnde multis impensis ripas munire curant possessores; nec eo tamen minus ingentia damna sustinere solent; secundum naturam ergo est, eos etiam sequi alluvionis, & insularum enascentium commoda, vt bene considerat Ostmald. *lib. 4. com.* Donel. *cap. 29. lit. B.* licet itaque insula in flumine nata publica esse deberet, ob cohærentiam, & prævalentiam soli; privati tamen iuris nascitur, ob superiorem rationem: nam & pro cultura, & cura fructus omnes naturali ratione acquiri dicantur bonę fidei possessoribus, *§. si quis à non domino inst. de rer. diuis.* Verùm ratio hæc ab Hotmano tradita ex pluribus clarè falsa esse convincitur; primo ex eo; nam si vera esset, non magis locũ haberet in ea insula, quę alveo fluminis cohæret, quam in ea, quæ solum amnis non tãgit, sed virgultis, aut alia levi materia sustinetur: at qui hoc falsum est ex sententia Pauli; ergo & ratio illa vera esse nequit. Secundò, nam admissa Hotmani ratione, insu-

la

la apparens, & ſi proximior prædio vnius nata eſſet, non eo tamen minus partem haberet is, qui ab altera quoque fluminis parte prædium poſsidet; at qui dumtaxat proximioris poſſeſſoris ſit, vt in præſenti Labeo ait; ergo quia acceſsionis iure, & cohærentiæ ratione, non æquitatis intuitu acquiſitio procedit. Tertiò denique, nam ſimilis ratio civilis magis, quam naturalis eſt, vt recte Maſius animadvertit; porrò autem inſulæ acquiſitio non ex civili, ſed ex naturali potius ratione procedit.

6 Inde Maſius ipſe *lib. 6. obſ. cap. 1. num. 6.* quem ſequitur Vinius *in dict. §. 22. inſtit. de rer. diuiſ. num. 6.* fatetur quidem ratione ſoli, & acceſſionis iure inſulam acquiri; verum negat ſolum fluminis publicum eſſe. Ait enim, inſula ſupra flumen excreſcente, & apparente (prout neceſſe eſt, vt talis inſula dicatur) pro illa parte alveum exſiccatum permanere, ac per conſequens publicum eſſe deſinere, *leg. 1. §. ſimili modo, ff de flumin.* vt itaque exſiccatus per totum alveus eorum ſit, qui prope ripas prædia poſsident, *leg 7. §. quod ſi toto, ff. hoc tit §. 22. inſt. de rer. diuiſ.* ita & pro parte aliqua exſiccatus pariter vicinis poſſeſſoribus acquiri debet, arg. text *in leg. quæ de tota, ff. de rei vindicat.* idque ſibi voluiſſe Pomponium ait *in leg. ergo 30. §. 2. ff. hoc tit.* ibi: *Nec quidquam interſit verùm de aluei dumtaxat ſolo mutato, an de eo quod ſuperfuſum ſolo, & terræ ſit quæratur, vtrumque enim eiuſdem generis eſt.* Aſt interpretatio hæc, & ſi ſubtilis ſit, falſa tamen conuincitur eſſe ex eo; nam & ſi verum ſit publico iure exui alvei partem per inſulam occupatam, ob rationem ſuperiorem Pomponij; non eo magis ſequitur, protinus eam vicinis prædiorum dominis acquiri; immo reipublicæ, ſeu priori occupati potius pars illa quæri debet, prout in ſpecie text. *in dict. leg. 1. §. ſi inſula, verſic. illa enim, ff. de flumin.* certè enim ratione ſoli, & cohærentiæ ſimilis acquiſitio procedere non valet, cum ſolum illud, ſicut flumine, ita & iure publico circumdetur, nec vlla connexionis, aut cohærentiæ ratione proximioribus prædijs accedere poſsit, nam quid interſt vicinus ager aſsignatione limitatus ſit, an ipſo fluminis curſu, qui cenſitoris vice fungitur, *dict. leg. 30. §. alluvio, ff. hoc tit.* Neceſſariò itaque ad ſuperiorem Hotomani rationem rurſus recurrendum erit, ſi acquiſitionem inducere favore proximiorum poſſeſſorum intendas; quæ quidem ratio in ſuperioribus ſatis ſuperque convicta manet. Deſumpta autem paritas ex tex. *in leg. Actius 38 ff. hoc tit.* vbi ex Alpheno Paulus retulit, viam publicam intermediam huicce acquiſitioni nihil obſtare; eandem omnino difficultatem habet; hoc enim ipſum eſt, quod quærimus, cur non obſtet? Numquid per centrum dominium ſoli amnis, ſeu proprietatem eius vicini poſſeſſores retinent; fluvius autem alveum, quatenus in ſuperficio terræ exiſtit, publicum dumtaxat facit? Nam proprietatis iura prout extenduntur ad zelum vſque *leg fin. §. ſi quis proiectum penul. ff. quod vi, aut clam*, ita deorſum vſque ad centrum perveniunt? Aſt licet hoc in ſe veriſsimum ſit, nihil tamen ad propoſitum facit; quippe, & ſi proprietatis iura ita protendi credantur, in recto tamen id ſurſum, deorſumque procedit; non in anfractu, & per latera, vt notum per ſe eſt. Clare ergo cõvincitur, his veriſimilioribus intelligentijs ſuperatis, non ex iure gentium Labeonis ſententiam procedere poſſe, perperamque à Paulo approbatam; ac à cæteris Iuriſconſultis ſequutam fuiſſe.

7 Verùm & ſi Labeonis opinionem veriſimilem eſſe fateamur ex duabus tamen Iulij Pauli notis alteram falſam eſſe neceſſariò dicere debemus. Aut enim inſulæ acquiſitio vicinis obvenit prædiorum dominis compenſationis intuitu damni, & impenſarum, vt exiſtimarunt aliqui; & tunc perſpicue apparet eiuſdem iuris debere eſſe eam inſulam, quæ ſolum non tangit, ſed virgultis, aut alia levi materia ſuſtinetur: certè ergo rationem differentiæ non percipio. Aut ex eo mihi forſan viciniori poſſeſſori inſula acquiritur, quoniam ſolo meo cedere creditur, ex quo per receſſum aquæ in parte alveus exſiccatus exiſtit, ac pro parte illa conſequenter manet exutus publico iure, vt putarunt alij; & in ſuppoſitione hac, Pauli nota, de qua *in §. 3. noſtræ legis* proculdubio falſa erit. Etenim ſecunda inſula nata proximius fundo tuo, ab agro meo facta dimenſione, mea fieri iure ſoli non poterit,

& ſi proximior ea priori inſulæ pridem natę, ac mihi quęſitę, proponatur; quippe, quod ad acquiſitionē eius attinet, ratio eadem, quæ mihi priorem inſulam paravit, deficit in ſecunda, & tibi ſuffragatur, vt Labeo ſentiebat perperam à Paulo reprehenſus. Simul igitur ſtare vtraque Pauli eiuſdem nota minime poteſt. Defectus autem rationis, quoad acquiſitionem ſecundæ inſulæ, patet. Ideò enim prior inſula proximiori tunc agri poſſeſſori qnæſita fuit, quia nempe, vſque ad dimidiam alvei partem, ius quoddam ſoli creduntur habere prædiorum poſſeſſores ab vtraque parte ripæ exiſtentes, quoniam ab initio alveus fluminis, velut æqualiter intelligitur delibatus ex plagis, ſeu partibus prædiorum adiacentium; vt in præſenti DD. conſiderant, qui ſimili cohærentiæ ratione vſi ſunt; & clarè idem colligitur ex modo dividendi inſulam inter eos, qui ab vtraque parte fluminis prædia poſsident, *l. 7. §. inſula, l. ergo 30. §. tribus, ff. hoc tit. l. 1. §. ſi inſula, ff. de flumin. §. 22. inſt. de rer. diuiſ.* ac ex modo quoque exſiccatum alveum dividendi, *d. l. 7. § quod ſi toto, ff. hoc tit. d. l. 1. § ſimili modo, ff. de flumin. §. 23. inſt. de rer. diuiſ.* At qui ſecunda inſula proximior nata agro tuo, dimēſione facta ab agro meo, non ab inſula priori, in ſolo tuo naſcitur; ergo tibi, non mihi ceſſante acquiſitionis ratione, iure, ſcilicet ſoli, ſecunda inſula acquiri debet. Alioquin cogeniur dicere priorem enaſcentem inſulam antiqua ſoli iura immutaſſe, & pervertiſſe, quo ineptius nihil excogitari poterit. Verum dicunt aliqui, non ſolum cohærentiæ ratione inſulæ acquiſitionem procedere; ſed ex eo quoque provenire, quod materia inſulæ ex fundis vicinioribus compoſita videtur; ex vtroque agro, quando in medio fluminis; ex vno dumtaxat prædio, quando proximior ei inſula naſcitur; vnde cum in ſpecie Pauli ſecunda inſula ex terra prioris formata credatur, eidem domido cenſitor fluvius eam tribuit. Aſt quis non videat, & hanc novam rationem à ſolo, & firmamento, fugientem debilem, ac periculoſam eſſe; vnde enim veriſimiliter coniecturam ſumere poteris, vt ex vno potius, quam ex alio fundo terram congeſtam eſſe delibatam evincas? Immo probabilius longe erit ex retro ſuperioribus prædijs materiam curſu fluminis decerptam, & raptam eſſe; prout in alluvionis incremento cōtingit; quàm ex proximioribus agris, quorum in frontibus terra ſeder, & inſula formatur. Qua ſuppoſitione facta, quarè quæſo, in ea inſula, quæ virgultis ſuſtinetur, & ſolum alvei non tangit, idem non dicemus? Manet igitur nulla ex prædictis conſideratione facta vnam, ac alteram Pauli notam conſiſtere ſimul, & ſtare poſſe.

8 Denique approbata Labeonis ſententia non bona fide ſe geſit Paulus, dum verba eius captans ait; immo & inſula vicino poſſeſſori quæſita, aliquid in ea publici eſſe, ripas nempe circum adiacentes, quæ vſui fluminis neceſſariæ ſunt, non ſecus ac incontinenti agro idem iuris eſſe. Etenim hoc ipſum Labeo non negavit; immo nec de eo quidem cogitavit; quippe inſula ex ſolo, & ſuperficie conſtat, ſi ſuperficies dicenda eſt illa inſulæ facies, quæ flumen ipſum exuperat, & conſpicitur ſuper aquas, qui igitur totam inſulam tuam eſſe dicit, & ſolum, & ſuperficiem eius demonſtrat, prout partes ſubſtantiales ipſius inſulæ ſunt, & de dominio loquitur, & proprietate eius; non de vſu cogitat, aut ſentit. Quo poſito, recte in præſenti Labeo aiebat, nihil in inſula tibi acquiſita publici eſſe, nec quidē quod ad ripas attinet, & ſi earum vſus publicus evadat; recte enim illud inſolidum noſtrum eſſe dicimus, cuius vſusfructus, ſeu vſus alienus eſt; prout nec falsò dicitur aliquid pro ſolido noſtrum eſſe, cuius pars aliqua aliena demonſtrari nequeit; quod quidem & Paulus ipſe alias, dum cenſitoris, aut cenſoris munere non fungebatur, peræque affirmabat, *leg. recte dicimus 25. ff. de Verb. ſignific.*

9 Vt igitur hæ, & aliæ ſimiles conſiderationes, & contrariæ coniecturæ radicitus avelli, ac amputari valeant, à ſummo ripæ vſque ad imum alveum, & ſi flumine occupetur deſcendendum erit, quo melius poſsit dignoſci, cui potius, & quo iure, inſularis velut fœtus amnis tribuendus ſit. Vtque ſimilis obtruſa ſatis, & obſcura via expeditius commeari valeat, proprio ordine tranſitibus diviſsis procedendum erit: ſit itaque primus

tranſitus flumi-

nis ripa.

RI-

RIPA FLVMINIS.

10 DICITVR Ripa fluminis quod sit illud omne, quod ad extra flumen amplectendo continet naturalem rigorem cursus sui tenens; nam si quandoque imbribus, seu eventu alio, ad tempus excrescit amnis, ripas non mutat. Si verò flumen ita naturaliter crevit, vt perpetuum incrementum nactum sit, alio forsan flumine admixto, seu eruptis novorum fontium venis, exinde ripæ mutantur eius, vt late describit Vlpianus, *in l. 1. § ripa cum seq. ff. de flumin.* quem eodem sensu sequitur Paulus, *in l. pen. §. 1. ff. eodem tit.* cedunt etiam ripæ, & eiusdem iuris esse creduntur loca illa omnia, ex quo à plano vergere incipit vsque ad aquas, vt ibidem, *in § fin. d. l. penul.* idem Paulus affirmat; hoc est, illæ agri partes proximè pendentes versus aquam.

11 Ripa autem sic descripta, cum locis accedentibus ei, publici iuris est, quod ad vsum ipsius fluminis attinet; in ea itaque consistere, piscari, retia siccare, funes arboribus religare, & omnia quæ ad vsum fluminis pertinent facere vnicuique licet, *l. 5. ff. derer. diuis. §. riparum 4. inst. eodem tit.* velut enim debent ripæ hanc seruitutem flumini ex iure gentium, quo, concessio fluminis vsu, & ea omnia videntur concessa sine quibus commode vsus expediri non valet, *l. 1. §. 1. ff. si vsusfr. pet. l. 2. ff. de iurisdict.* Donell. & Osual. *lib. 4. comment. cap. 3. lit. D.* Camilus Borrelus, *de præst. reg. catal. cap. 10. per totum.* Riparum verò proprietas eorum est, quorum prædijs hærent, vt in prædictis iuribus habetur; vnde, quidquid in eis ædificatur, ibidemve nascitur, eorum efficitur, qui dominium in ipsis prædictis habent, *l. ergo 30. §. celsus filius l. qui autem 15.* iuncto Gisanio, & Donell. *ff. hoc tit.* sicque intelligendus est Paulus, *in d. l. pen. § fin. ff. de flumin. & in §. 1. nostræ legis;* vbi publici iuris ripas, & loca adhærentia esse dicit; etenim cum Labeo in princ. dixisset, nihil in insula proxime fundo tuo nata publici esse; ait: immo aliquid publici est, nempe ripæ circum adiacentes, saltim quoad vsum. Si enim Labeo, ita loquutus non esset, sed dixisset, insulam proximè fundo tuo natam, totam tuam esse; id Paulus minime reprehendisset, siquidem ex sententia eiusdem rectè dicimus aliquid nostrum esse, cuius vsus, fructusve alienus sit, *l. rectè 25. ff de ver. sign.* ast Labeo, non solum asseruit tuam esse insulam, verum, & præterea affirmavit nihil in ea publici esse; quæ absolutè negativa oratio proculdubio falsa merito à Iulio Paulo reprehensa est; siquidem vsus, aliquid rei est arg. tex. *in l. si homo 35. ff. de vsurp. & vsucap.* & publicus vsus est; idemque in locis adiacentibus procedere dixit eodem sensu, *in d. l. pen. § fin. ff. de flumin.* ratio autem quare quoad vsum dumtaxat non quoad proprietatem plubici iuris ripa esse dicatur, ea nimirum est, quia accessio dum rapta est, vltra non protenditur, quam ipsius necessaria causa; cum igitur causæ necessitas vsu fluminis dumtaxat circunscribatur; & vltra vsum loca flumini proxima iure accessionis rapi non intelliguntur, idque plenius, & clarius ex infra dicendis apparebit.

12 Quid vero litus maris sit, & quid in eo procedat, cuique obveniat quod in eo ædificatur, aut implantatur; præsentis tractatus in spectiones non sunt, videndi tamen erunt circa eas Guillermus Fornerius, & cæteri repetentes ad tex. *in l. 96 l. 112. ff. de ver. sign. §. 3. inst. de rer. diuis.* Donell. & Osual. *d. lib. 4. com. cap. 3. lit. A.* D. Sanctos *ad Aristonem in l. 10. ff. de rer. diuis.* & ad explican tex. *in l. 7. ff. de diuers. & temp. præscriptio, & l. præscript. 45. ff. de vsurp.* Osuald. *lib. 5. com.* Donell. *cap. 22.* Pinelus *lib. 1. select. cap. 14.* Galbanus *de vsufr. cap. 11. num. 10.* D. Gonçalez *in cap. cum non liceat extra de præscript. num. 9. cum seqq.*

FLVMINIS ALVEVS.

13 SEQVITVR Alveus, locus nempe ille, qui ad intra sustinendo flumen continet, & quasi amnis venter esse videtur, vt Bartholus aiebat; & quidem publici iuris est, sicut ipsum flumen, quoniam impossibile est, alveum fluminis publici, non esse publicum, *l. 1. §. 7. versic. ille autem ff. de fluminib.* etenim fluvius, qui publicis vsibus ex iure gentium destinatus est, principaliter consideratur, nec alterius rei accessio vnquam esse potuit;

potuit; immo potius ipſe rapit ſecum in acceſsionis locum id ſine quo ſtare non poteſt, nempe ſolum, arg. tex. *in l. nam quo liquidæ 4. ff. de penu legata.* Non ſolum quoad vſum, verum, & quoad proprietatem quoque alveus fluminis publicus eſt, in quo præcipue à ripa, & locis adiacentibus differt. Quæ autem differetiæ ratio ſit, non benè inter DD. conſtat, vt vel apud Vinium videre eſt *in §. 4. inſt. de rer. diuiſ. in fine*, & Meſam *lib. 2. Var. cap. 42. num. 12.* Alij namque putabant alveum fluminis eiuſdem iuris eſſe, ac ripam, nempe vſu publicum, proprietate privatum. Alij, & alveum, & ripam indiſtincte publicas res eſſe exiſtimabant. Alij denique diſtinctionem, prout nos, faciebant; ſed congruam differentiæ rationem minime reddunt. Dicimus ergo, ideò ripam vſu publicam, proprietate privatam eſſe, quia ad vſum dumtaxat fluminis accedit; amnis enim abſque ripa rectè ſtare poteſt, vti autem flumine vnuſquiſque commode non valet abſque ripa; cum igitur acceſsio hæc naturalis ex neceſsitate rapiatur, eo vſque protendit vires ſuas, quouſque neceſsitas ipſa pervenit; nam vt vulgo dici ſolet, limitata cauſa limitatum producit effectum, *l. in agris 16. ff. hoc tit. leg. age cum Germiniano, C. de tranſact.* quatenus ergo vſui fluminis deſervit, publicus locus ripæ dicitur.

14 Id enim apertè probat Pomponius *in d. l. 30. §. Celſus filius, ff. hoc tit.* vbi ait, quod ſi in fluminis ripa arbor fuerit nata, mea ſit, quoniam proprietas ſoli, cui accedit, mea quoque eſt; dumtaxat enim quoad vſum, publicum locum intelligi exiſtimat, nec ſic abſolute publicum eſſe perpetuò, immo, ſi exſiccatus forſan alveus fuerit, ad dominos privatum vſum ripæ redire putat, quoniam iam populus ſolo eius non vtitur, finita indigentiæ cauſa. Perperam enim plurimi verba illa, *quia iam populus eo non vtitur*, ad alveum exſiccatum, non ad ſolum ripæ retulerunt; quippe alveo, dum à flumine occupatur ipſe; populus non vtitur, nec vti quidem, & ſi vellit, poteſt.

15 Ideò verò fluminis alveum publicum cenſeri dicimus, quia tanquam pars concreti naturaliter compoſiti rapitur, quæ ab ipſo flumine ſeparari non valet. Amnis etenim abſque alveo ſubſiſtere nequit, non magis ac ædificium ſine ſolo; vt enim ex ſolo, & ſuperficie integraliter componitur domus, ita ex alveo, & decurrenti aqua formam accipit fluvius. In hoc autem hæc inter ſe differre cognoſcũtur, quod ſuperficies à ſolo trahitur naturaliter, quia eiuſdem privati iuris pars vtraque eſt, *l. 7. §, cum in ſuo, ff. hoc tit.* Forcatulus *ennarrat in reſponſa naturalia Conſult. reſp. 28.* Donel. & Oſſual. *lib. 4. com. cap. 32. & 33.* iunctis per nos traditis ad tex. *in l. fin. ff. de pignor.* Aſt in flumine inverſus invenitur ordo prevalentiæ, cum ex iure gentium publicis vſibus deſtinata res iuris privati minime effici valeat; aqua nempe profluens, quæ principis locum in concreto obtinens, vi quadam maiori ſecum rapit id, ſine quo ſtare non poteſt; quod & aliàs ſola voluntas teſtatoris quandoque facit, vbi non adeò magna iuris naturalis poteſtas concurrit, *d. l. nam quod liquidæ 4 ff. de penu legata.* Pars itaque fluminis alveus eſt, prout brachium ſtatuæ per conferruminationem additum, *l. in rem 23. §. item quæcumque, ff. de rei vindic.* ſeu tignum ędibus iniunctum, dum ædificium permanet; nec per ſe conſiderari poteſt, & vno eodemque tempore diverſo iure cenſeri, *l. rerum mixtura, ff. de vſurpat. & vſucap.* vnde ſicut aqua profluens publica eſt, ſi vndas alias alijs continuò ſuccedentes conſideres, arg. text. *in l. proponebatur 76. ff. de iudicijs*, Donel. & Oſſuald. *lib. 4. coment. cap. 3. lit. B.* Ita & eius iniuncta pars accedens alveus, publica omnino eſſe debet, quod quidem miror tot interpretes non animadvertiſſe.

16 Verùm & ſi fluminis alveus, dum talis eſt, publicus ſit, aliquid tamen iuris pro modo latitudinis ripæ cenſentur habere illi, qui confinia lymphis prædia poſsident, dominium nempe latens, ex eo quod alveus in cauſa acceſsionis perduci poteſt. Huiuſce dominij exempla plura occurrunt paſsim, licet ex diverſis fontibus provenire, ac proinde, iuxta fictionis virtutem, diverſos omnino effectus operari dignoſcantur; quippe filius in vita patris quodammodo dominus eſſe creditur, *l. in ſuis 11. ff. de lib. & poſt.* quoniam dominium latens in cauſa ſucceſsionis habet. Pater dominium etiam latenter in bonis caſtrenſibus filij intelligitur habere in cauſa recuperationis, iure peculij priſtino, *l. 2. ff. de caſtrenſi pecul.* Res quæ apud hoſtes eſt, in dominio noſtro quodammodo eſſe videtur, propter

cau-

cauſam poſt liminij, *l. fin. ff. de act. empti iuncta l.* 9. vbi eadem Octaveni ſententia refertur, *ff. de leg.* 1. tignum ædibus iniunctum in dominio latenter retinemus, & ſeparatum vindicamus, *l.* 7. §. *cum in ſuo ff. de adquir. rer. dom.* Diverſa ratione procedit deciſio tex. *in l. hæres* 15. *ff. de leg.* 3. vbi dominium non iuris, ſed facti dumtaxat impedimento latens eſt. Sic pariter impræſentiarum, cum vicinis præ diorum poſſeſſoribus acceſſionis ius in ſolo alvei datum cognoſcatur, *l.* 7. § *quod ſi toto verſic. cuius ff. hoc tit.* dominium latens in cauſa acceſſionis ipſi habent, & quodammodo domini exiſtimantur, etiam eo tempore, quo à flumine alveus occupatus exiſtit: id autem dominium patens efficitur frequenter, & occultatur rurſus, dum enim eſtivo tempore curſus decreſcit aquarum, alvei pars ripa fit, & proprietas eius in cauſam acceſſionis cadit; poſtea vero in publicum eadem pars addicitur, quando flumen naturalem curſus ſui rigorem tenere incipit.

17 Ratio huius acceſſionis in favorem vicinorum poſſeſſorum inductæ, ex iure gentium dignoſcitur provenire; vt enim curſus fluminis rapit ſecum in acceſſionis locum, quoad vſum, partes ipſorum prædiorum, & prout naturaliter augetur, ripas extendit, & mutat, *d. l.* 1. §. *ſi tamen flumen ff. de flumin.* facit tex. *in l.* 14. §. 1. *ff. quemadſervit amitt.* idque ex iure gentium procedit, vt in ſuperioribus viſum eſt; ita, & cum decreſcit, deficitve; iure vicinitatis, & adhærentiæ proxima prædia augeri æquum, & naturale eſt contraria ratione, quæ eiuſdem iuris eſſe debet, arg. tex. *in l. fin. C. de cupreſſis ex Luco Daphnenſi lib.* 11. Rurſus, prout alluvionis ius propter cohærentiam vicinis agris, intuitu compenſationis damni iuregentium datum eſt, *l.* 1. *C. de alluvionib.* § *præterea inſt. de rer. diuiſ.* Donell. & Oſuald. *lib.* 4. *com. cap.* 27. ita, & acceſſionis huiuſce ius eiſdem tributum invenitur ratione vicinitatis; nam vt naturaliter flumini prædia deſerviunt, eadem ratione naturali in connexis, ab ipſo commodum reportare debent arg. tex. *in l.* 1. §. *fin ff. de aqua pluvia arcenda*; tunc etenim hæc ratio retributi commodi civilis eſt, quando contraria ratio inductiva damni eſt etiam civilis; ſecus quando naturalis eſt, & circa res interſeſe naturaliter connexas verſamur.

18 Ex his omnibus primo fluit, quod ſicut incommoda vicini fluminis, quoad diminutionem præſentia ſunt prædijs; ita, & ius illud acceſſionis quodammodo ipſis repræſentatur; dicitur enim alveus fundi eſſe; & quia in cauſa acceſſionis eſt, dominium latens, velut impeditum, agri dominus habere creditur arg. tex. *in l. Attius* 38. *ff. hoc tit. in fin. ibi, nam ipſa quoque via fundi eſſe.* Secundo fluit, non ex eo vicinis prædijs acceſſionis ius fuiſſe tributum, quia initio ab eis abſciſus alveus, ſeu delibatus intelligeretur, & in publicum addictus; immo potius gentium iure, in compenſationem naturalis ſervitutis id eiſdem datum creditur arg. tex. *in d. l.* 1 §. *fin ff. de aqua pluvia arcen.* iuncto Gotofr. *in l.* 10. *ff. de reg. iur.*

19 Tertio denique fluit, exiccato fluminis alveo, eo quod per aliam partem amnis exinde fluere incæpit, prædiorum vicinorum ab vtraque parte poſſeſſoribus adquiſitionem eius procedere, pro modo ſcilicet latitudinis, quam in fronte cuiuſque ager dignoſcatur habere, vſque ad dimidiam ipſius alvei partem, *l.* 7. §. *quod ſi toto, l. ergo* 30. §. *tribus l. Attius* 38. *ff. hoc tit.* §. 23. *inſt. de rer. diuiſ. l.* 1. §. *ſimili modo ff. de flumin.* Arias de Meſſa, *lib.* 2. *var. cap.* 42. & 44 tunc enim iure publico alveus exvitur, & velut apparet dominium quod latebat, extenſa acceſſionis cauſa. Quin aliquid obſtare poſſit tex. *in l. ædes* 73. *ff. de contr. empt.* cui recte ſatisfacit Arias de Meſſa, *d. cap.* 44. *num.* 3. Sin autem ab vtraque ripæ parte publici agri forſan exiſtant, publicus adhuc permanebit alveus, qui a flumine derelictus eſt, quamvis immutata cauſa eius de publico in publicum; dum enim locus ille flumen continebat, tanquam ipſius pars, & rapta acceſſio, publicus erat, nec ex ſe formam vllam habere cenſebatur; poſt receſſum vero aquæ, acceſſionis iure, æque principaliter publicus evadit, novam velut formam accipiens; non aliter ac privatus fieret, ſi vicina adiacentia prædia privata quoque eſſent, ob eandem omnino rationem, quam nuper ponderavimus.

20 Si vero ab vtraque fluminis parte confinia prædia limitata proponantur, de quibus Gifanius, *in l. in agris* 16. *ff. hoc tit.* Cuiac. *lib.* 2. *obſ. cap.* 9. Forcatulus *in Necyomant. dialogo* 18. Oſualdus ad Donell. *lib.* 4. *comment. cap.* 17. Meſſa variar. *lib.* 2. *cap.* 42. *à num.* 14. ceſſabit proculdubio acceſſionis

nis ius, quoniam per ius civile præoccupati inveniuntur termini acquisitionis iure gentium inductæ taxatione facta, & limitibus designatis; idque rescripto Divi Pij inductum fuisse probat tex. *in d. l. in agris 16. ff. hoc tit.* Etenim sicut ius civile quandoque præparat terminos iuri gentium, vt latius diximus, & fundavimus, *in l. si eius 77. ff. de rei vind.* ita, & quandoque præoccupat, & abscindit eos, vt in præsenti casu conspicimus. Alveus itaque in specie hac certe publicus esse desinit, tanquam fluminis pars; nec accessionis iure publicus, privatusve, effici valet, quoniam vicina prædia privata, & limitata proponuntur; nullius igitur locus velut derelictus erit, ac primo occupanti concedetur *d. l. 1. §. 7. ff. de flumin.* iuncto Balduino *in §. insula 22. iustit. de rer. diuis.*

21 Valde tamen huic parti obstare videtur cõsideratio sequens; quippe cum agri limitati militibus assignantur; id, quod assignatũ non est, penes Rempublicam permanet, vt omnes fatentur; ergo alveus fluminis, qui militibus assignatus non fuit, vniversitatis permansit, ac per consequẽs insequuto post modum fluminis recessu, Reipublicæ acquiretur, nec occupanti priori concedetur. Difficultatem movet Massius *lib. 6. sing. intellect. cap. 1. num. 8.* nec plenè dissolvit eam, vt apud ipsum videre est; subtiliter ergo solutio ex hucusque dictis sumenda erit. Licet enim verum sit, penes Rempublicam permanere tanquam exceptum id, quod militibus assignatum non est; hoc tamen procedit, quando illud, quod excepturn creditur, eiusdem naturæ, & conditionis est, ac id, quod assignatur; quippe prout exceptio regulam declarat *l. 4. §. fin. ff. de pœnu legata*, ita & regula exceptionem demonstrare solet; cum igitur id, quod militibus assignatur, agri sint, & prædia, non alvei fluminum, qui nulla consideratione privatis acquiri possunt, dum fluminibus occupantur; nulla quoque ratione ipsi ab assignatione excepti videri poterunt. Rursus, cum per aliam partem flumine decurrente, antiquus alveus novam formam accipiat, vt supra visum est; prout aliàs specie nova facta per diversarum materiarum commixtionem contingit, *l. 7. §. cum quis ex aliena ff. hoc tit.* nova hæc species excepta videri non potuit tempore assignationis; vnde nunc primum in lucem prodiens primo occupanti concedi debet; nisi ex antecedenti prævio accessionis iure à contiguis adiacentibus prædijs præoccupetur, & præveniatur in acquisitione: non quidem tanquam abscendens nunquam; sed tanquam detecta, & rapta hodie.

22 Quando autem fluvius, priori alveo derelicto, per aliam partẽ fluere incipit, & novum sibi alveum facit; novus alveus hic privati iuris esse desinit, aut publici iuris ex se, si eius conditionis ille locus erat; & publicus esse incipit, tanquam fluminis pars; ex quo flumina, censitorum vice fungi dicuntur à Pomponio *in d. l. ergo 30. §. alluvio ff. hoc tit.* quoniam ex privato in publicum, & ex publico in privatum agrorum plagas addicunt *l. 4 §. 1. ff. de censib.* facit text. *in l. celsus ff. de probat.* explicant ibidem Gisanius, & Messa *lib. 2. Var. cap. 45. n. 5.* D. Gonzalez *in cap. 3. extra de raptor. num. 11.* Denique si fluvius per aliam partem profluens novum sibi alveum fecerit, & post aliquod temporis spacium ad priorem alveum derelictum redierit; novus ille secundus alveus adquiretur eis, qui prope ripas eius confinia prædia possident *l. 7. § quod si toto ff. hoc tit. §. quod si naturali in fine, inst. de rer. diuision.*

23 Verum quid dicendum erit, in eisdem terminis, si ille novus secundus alveus, non ex duobus prædijs æqualiter raptus à flumine fuerit; sed ex vno dumtaxat; vel si vniversum cuiusdam privati agrum amnis occupaverit? An vicinis prædiorum dominis pro dimidia parte postea derelictus locus acquiretur? An potius priori domino, à quo fuerat ablatus restituẽdus erit? Anceps sanè, & perplexa satis quæstio est, nec rectè à D.D. percepta, vt apud ipsos videre licet. Mihi sanè in hoc difficili passu magis probabiliter distinguendum esse videtur, inter mutationem alvei, quæ contingit penitus derelicto, aut pro parte priori loco, per quem amnis defluebat; & extensionem alvei, quæ evenit per incrementum fluminis, ripis immutatis.

24 Et quidem in primo casu, si fluvius, qui novum sibi alveum fecerat partem agri detrahens alicui possessori, post aliquod temporis spacium ad priorem antiquum alveum reversus fuerit; locus ille derelictus, qui publicus effectus fuerat, nunc in privatum addicitur, & pro æqualibus portionibus ab vtraque ripa dimetiendis vicinis possessoribus quæritur; non ei dumtaxat possessori

ſori reſtituitur, qui proprij agri diminutionem paſſus eſt *d. leg.* 7. §. *quod ſi toto cum ſimilibus ff. hoc tit.* Id autem procedit, non ſolũ cum paulatim fluvius novũ ſibi alveum fecit, & paulatim alluvione, hoc eſt, aquę receſſu, ad priorem alveum redivit; verum & cum impetu quodam agrum occupavit, & poſt aliquod temporis ſpacium impetu quoque receſsit; & ratio eſt, nam mutatio alvei ex naturali quidem cauſa procedit, quin fluvius incremẽtum aliquod imbribus, aut alia ſimili eventuaria cauſa recipiat; dumtaxat enim exigitur, per aliquod ſpatium decurrentem fluvium, ac terram defodientem, alveum ſibi facere, vt in prædictis iuribus cavetur, & *in leg. cum vſum fructum* 24. *ff. quibus mod. vſusfr. amitt.* Aſt hoc minime ideo exigimus, vt facies quidem terræ immutetur, quod ad proprietatem ſoli amittendam nihil facit; ſed potius, vt alveus factus, tanquam fluminis pars rapiatur, & publicus fiat, *d. l.* 24 quo ſubſequuto, protinus vicinis poſſeſſoribus ius acceſsionis incipit acquiri, non ſecus ac ſi ab origine lucis fluvius per illum locum decurriſſet. Ratio autem quare impetuoſus receſſus, ſeu occupatio repentina in conſideratione non ſit, ea nimirum eſt, quam, & nuper indicavimus; etenim, dum naturalis curſus fluminis alveum ſibi facit, impoſsibile eſſe incipit locum illum occupatum publicum non evadere, *d. l.* 1. §. 7. *verſ. ille etiam alveus ff. de flumin.* idque ibidem, *in* §. *ſi f ff*, diſerte magis probatur; quippe, ſolta manufacta, per quam flumen ruptis aggeribus decurrere poſsit; repente, & impetuoſe amnis alveum eſt mutaturus, & nihilominus occupatus ſic locus illico publicus evadit. Idem omnino procedit, ſi flumen novum ſibi alveum fecerit ex vniverſo alicuius agro; nam, & ſi alluvione facta, poſtea ad priorem alveum redierit; non eo tamen minus ager, qui publicus factus fuerat, nunc in privatum addictus, acceſsionis iure, vicinis poſſeſſoribus quæretur; nec eo magis quidquam in eo iuris prior dominus habiturus erit: non iure reſtitutionis, ſeu cuiuſdam poſtliminij in toto; quoniam proprietas permutationem formæ penitus amiſſa fuit, & ex iure gentium ſtatim vicinis prædijs dominium in cauſa latens tributum eſt, *d. l.* 24. *ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* non iure vicinitatis in parte alvei, quoniam vniverſus ager occupatus, & in publicum addictus proponitur, *d. l.* 7. §. *quod ſi toto verſic. ſi cuius tamen ff. hoc tit.* Vix tamen hoc obtenturum Gaius ibidem affirmat; non quia, ſuadente æquitate, aliud iudicandum ſit, vt perperam communiter DD. effingunt, etenim ſi contra diſpoſitionem iuris gentium ianu am æquitati aperias, numquam non id æquum videbitur, vt priori domino, forſan pauperi, amiſſa luctuoſe fortuna reſtituatur; ſed potius vix obtenturum id ſentit conſultus, quia, & vix id accidet; difficile namque eſt, curſu naturali retento, vniverſum agrum flumen occupare, quin ripas ex eo ſaltim faciat, per quas prior dominus proprietatem amiſſam recuperare poſtea poſsit; vix etiam eveniet, abſque inundatione fluvium totum agrum occupare, retenta aliqua prioris alvei parte; vix denique flumen totum agrũ excabans, & alveum ſibi faciens, poſtea ad priorem derelictum alveum reverſurum eſt, quę quidem omnia vtique perpendenda ſunt, vt deciſio ſuperior ſtricta iuris gentium ratione obtinere veleat.

25 Nihil autem obſtat paritas, quæ deſumi poterit ex deciſ. tex. *in l. in tantum* 6. *in princ. ff. de rerum diuiſ.* & ſi enim verum ſit, dominium per occupationem quæſitum evaneſcere, occupatione ceſſante; ac exinde naturalem priorem liberum ſtatum rẽ occupatam recuperare, quaſi poſtliminij iure, §. *ferę igitur* 12. *inſt. de rer. diuiſ.* hoc tamen procedit, quando omnino ceſſat occupatio, vt *in d. l.* 6. *ff. de rer. diuiſ. & in d.* §. 12. *inſt. eodem tit.* aſt in præſenti noſtra ſpecie, de qua agimus, & ſi ceſſet occupatio fluminis, abſcedente curſu eius; minime tamen ceſſat vicinorum prædiorum ſimultanea occupatio, quibus acceſsionis ius, & dominium in cauſa latens tunc in novo alveo tributum fuerat ob rationes in ſuperioribus ponderatas; quod quidem ius hodie, abſcedente curſu fluminis, vires ſuas exerit, & illam velut poſt liminij recuperationem prævenit, & impedit.

26 Iuxta hæc accipiendus, & explicandus venit ſubtilis Alfenus, *in l. Attius* 38. *ff. hoc tit.* cuius textus ſpecies ſic ſe habet. Poſsidebat Attius, *fundum*: ſequebatur immediate poſt limites eius *via publica*: poſtea *ager Sempronij*: poſtea *fluvius*: deinde *ager Lucij Titij*. Contigit in hac facti icone, fuviũ, paulatim derelicto proprio alveo, occupaſſe agrum Sempronij; ac poſtea derelicto eo agro,

ex

ex via publica alveum ſibi feciſſe(quo eventu ſtatim ager Sempronij Lucio Titio quæſitum fuit, vt ex dictis hucuſque planum eſt) ex poſt facto autem præterea contigit eodem ordine retrocedere flumen cæpiſſe, & paulatim recedendo viam reliquiſſe; & occupaſſe agrum, qui olim Sempronij fuit; ac poſtea derelicto eo, ad priorem antiquum alveum reverſum fuiſſe. In his terminis, ager qui olim Sempronij fuit, deinde Lucij Titij ſecundi poſſeſſoris, Attij nunc fiet; quin interveniens via publica impedimentum aliquod adquiſitioni afferre poſsit; quoniam, vt in ſuperioribus quoque dictum manet, & via ipſa publica Attiani agri cenſetur eſſe. Ideo vero Alfenus proponit paulatinam fluminis occupationem fuiſſe, & paulatim etiam receſſum aquæ proceſsiſſe, vt nimirum, tot alveorum mutationes abſque ambiguitate, & controverſia procedere poſſent; nam, & ſi repente fluvius naturaliter profluens alveum mutaſſet, dumtamen per aliquod ſpatium temporis terram excabans alveum feciſſet, non eo tamen minus novus alveus publicus evaderet, & in cauſa acceſsionis caderet, vt ait Conſultus *in d. l. 24. ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* ibi *nam ſi alueo mutato, inde manare cæperit: amitti vſumfructum exiſtimo*: alioquin percipere nequeò quid demum interſit impetuoſe, an paulatim fluvius locum mutet, dum ſibi novũ alveum faciat; quid ve referat paulatim, an repente receſſus aquarum procedat.

27 In ſecundo autem caſu principali, nempe, quando fluvius priorem locum non mutat, ſed alveum extendit per incrementum aquarum; ad diſtinctionem Vlpiani recurrendum erit, de qua *in l. 1. §. ripa cum ſeqq. ff. de flumin.* Aut enim flumen ordine naturali excreſcit apertis novarum fontium venis, ſeu alio ei flumine adiuncto; & tunc ripæ eius dignoſcuntur immutatæ; & quoad occupata loca, idem procedit, ac ſi priori alveo derelicto aliorſum amnis decurrere cæpiſſet; qui caſus ſubtiliter æquiparantur ab Vlpiano *in d. l. 1. §. ſi tamen flumen ff. de flumin.* nulla facta circa mutationem alvei diſtinctione, ex eo, quod alvei mutatio, dum maiorẽ aquarum copiam non expoſcit, naturaliter ferè ſemper contingit.

28 Aut imbribus continuis, vel alia extraordinaria cauſa flumen incrementum recipit; & tunc, cenſitoris vice minimè defungitur, aut proprias ripas mutaſſe creditur, quamvis per annos forſan in magnitudine ſua conſtiterit: & ſi enim prædiorum domini proprietatẽ interim amittant propter mutationem formæ, quæ in individuo inſeparabiliter contingit; cum tamen per aquarum receſſum ſecundum naturalem ordinem ſeparatio ſperetur, publicus occupatus diu locus non fiet, nec ius aliquod in eo vicini prædiorum domini adipiſcentur; alluvione itaque in ſequuta, ager priori domino reſtituetur, ac ſi occupatus non fuiſſet; perinde, ac ſeparato alias ædibus alienis tigno iniuncto, per æque contingit.

29 Huic parti applicandus eſt text. *in l. ergo 30. §. alluvi ff. hoc tit.* vbi Pomponius ait, alluvionem agrum illum reſtituere, quem impetus fluminis totum abſtulerat; nam & ſi non impetu, ſed paulatim ager occupatus fuerit, dum tamen impetu flumen recedat, idem contingere affirmat. Ait, *eodem tamen impetu receſſu fluminis reſtitutus*; nam requiritur vt impetu quodam flumen excreſcat, & aggeres rumpat; licet minime exigatur, vt eodem impetu ſtatim totum agrum abſorveat; idem enim procedit quamvis paulatim poſtea excreſcendo eum abſcondat, & occupet, *l. ſi ager 23. ff. quib. mod. vſufr. amitt.* quę eiuſdem Pompouij eſt, & *d. l. 30.* coaſſanda venit. Verum ad quid exigitur *in prædict. text.* impetus fluminis in occupatione, ſive redundantia, & ſimul in receſſu? Nempe, quia ex hoc potiſsimum detegitur præter naturalem ordinem aquarum copiam contigiſſe, vt ſatis perſpicuè demonſtrat Vlpianus *in d. l. 1. §. ripa ff. de flumin.* quæ huius periculoſi paſſus firmamentum eſt. Concludit Pomponius *in d. l. 30.* quod ſicut ager occupatus publicus foret, ſi alveus publicus factus eſſet, (quod contingeret per curſum naturalem fluminis) ita nũc privatus, nec antea effectus publicus, eius eſſe debet, cuius & antea fuit; quomodo proculdubio verſiculus ille, aliàs obſcurus valde, intelligendus erit.

30 Eamdem diſtinctionem facit adverſus Labeonem Iabolenus *in l. cum vſumfructum 24. ff. quib. mod. vſusfruct. amitt.* inter inundationem, ſcilicet, quæ contingit per impetuoſum fluminis incrementum; & mutationem alvei: vt illa quidem, licet dominium, & vſumfructum occultet & perdat, publicum tamen locum non faciat, ac priſtino

ſtino ſtatui irredibilem : hæc autem, cum naturaliter contingere ſoleat, perpetuos, & irretractabiles effectus producit, non ſolum quoad vſumfructum verum & quoad dominium, & prædiales ſervitutes §. 1. *d. l.* 24.

31 Sub ſimili quoque diſtinctione accipi poteſt idem Iabolenus, *in l. ſi locus* 14. *in princ. ff. quem ad ſervit. amitt.* ſi conferatur, & coaſſetur lex hæc cum, *d. l.* 24 §. 1. *ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* etenim ſi flumen inundatione viam, aut actum occupaverit, & intra biennium alluvione facta ad curſum naturalem proprium redierit ; ſicut proprietas ipſo iure reſtituitur, ita, & ſervitus realis reſtituenda venit, *l. adeo* 7. § *aliud ſane ff. hoc tit.* §. *alia ſane* 24. *inſt. de rer. diviſ.* ſin autem poſt biennium receſſus aquarum contigerit ; alia ratione ſervitus amiſſa dignoſcitur, nempe per non vſum eius, cui debebatur ea ; ipſo igitur iure per fluminis receſſum reſtituta videri non poterit; verum ex æquitate renovare eam cogendus eſt prædij dominus, quo iam non ex negligentia, ſed ex impedimento facti naturali, vſus eius omiſsio provenire perſpicitur, faciunt tex. *in l.* 34 §. *fin. iuncta l.* 35. *ff. quemad. ſervit. amitt. l* 1. §. *ſiquis* 9. *ff. de itinere actuque.* Contrarium omnino procedet, ſi flumen alveum novum ſibi fecerit, vel antiquum naturaliter extenderit, ripis immutatis ; tunc enim proculdubio locus occupatus publicus evadet, & ex antiquo iure omnino irrecuperabilis, *d. l.* 24. *ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* Verum, & ſi facta prædictorum iurium collatione, hanc fuiſſe Iaboleni Iuriſconſulti ſententiam veriſſimum iudicem; adhuc tamen non improbabiliter tentari poſſe exiſtimo, huius Conſulti opinionem, de qua, *in d. l.* 14. *in princ. ff. quemadm. ſervit amitt.* indiſtincte accipiendam eſſe; ſive inundatione, ſive naturali aquarum incremento, locus, per quem via, actuſve fuerat debitus, occupatus proponatur; nam, & ſi quando vniverſus ager à flumine occupatus exiſtit, ſimilis diſtinctio neceſſaria ſit, *d. l.* 24. §. 1. *ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* non tamen æque neceſſaria eſt, quando locus dumtaxat, per quem ſervitus realis debebatur, occupatus perſpicitur : etenim ſi locus ille agri, per quem commode dumtaxat ire agere poteram à flumine occupatus fuerit, naturaliter immutato alveo; quamvis eundi agendi per illum locum qui fundi eſſe pars deſijt, prorſus facultatem amiſerim; eam tamen tunc recupero, cum acceſsionis iure, facta alluvione, locus ille prædio adquiritur, eadem acceſsionis ratione, quippe ſervitus non aparte fundi dumtaxat, ſed ab vniverſo fundo formaliter, & individue debebatur, & appendix dominij erat: itaque per partem fundi retentam, eam quoque retinui, *l.* 18. *l.* 34. *cum alijs ff. ruſt. præd.* niſi alia ratione amittere me eam in totum contigerit, nempe per non vſum, tempore conſtituto; quo caſu, ad ſuperiorem æquitatis rationem recurrendum erit, vt dominus eam renovare cogatur. Hæc interpretatio forſam plauſibilior videbitur ei, cui admodum difficilis accidentalis per totum biennij tempus inundatio viſa fuerit, *in d. l.* 14. *in princ. ff. quemad. ſervit. amitt.* videndi ſunt Gifanius, *in d. l.* 38. *& l.* 30 §. *alluvio, & l.* 7. §. *quod ſi toto ff. hoc tit.* Petrus Gregorius *ſintag. lib.* 20. *cap.* 8. Liclama *membr. lib.* 7. *egl.* 44. Donell. & Oſual. *lib.* 4. *coment. cap.* 28. Bacobius *ad Treut. vol.* 2. *diſp.* 2. *thſ.* 5. *lit. G.* Balduinus, Vinius, Harpretctus, Paulus Voet, & cæteri repetentes, *ad d.* §. *quod ſi naturali* 23. *inſt. de rer. diviſ.* Latiſsime Arias de Meſſa, *lib.* 2. *var. cap.* 45. *cum multis ſeqq.*

INSVLA IN FLVMINE NATA

32 INSVLA In flumine tripliciter fit, teſte Pomponio, *in l. ergo* 30. §. *tribus ff. hoc tit.* Primo id accidit, quando agrum, qui alvei non fuit, amnis circumfluit, & ad eam formam redigit; quo caſu eiuſdem proprietas agri manet, cuius, & antea fuit, vt ibidem Conſultus ait, & fatetur Gaius, *in d. l.* 7. §. *quod ſi vno* 4. *ff. hoc tit.* neque enim vlla ratione ager ille in publicum addici poterit, qui in acceſſionis locum tanquam pars, à flumine raptus non eſt, *l.* 1. *C. de alluvion.* ripas circum adiacentes eius ſi excipias, quæ quod ad vſum fluminis attinet, publici iuris evadunt, vt *in* §. 1. *noſtræ legis*, animadvertit Paulus. Secundo id evenit, quando fluvius partem alvei ſiccam derelinquit, & incipit circumfluere. Tertio id contingit, quando amnis paulatim colluendo, locum eminentem ſupra alveum facit, & alluendo auget ita, vt ſuper aquas eminere incipiat.

His

33 His vltimis duobus casibus quæri solet, cui scilicet insula, sic naturaliter effecta, & velut nata, acquirenda sit? Et quidem per manus à Consultis traditur, vicinis prædiorum dominis, qui contigua lymphis prædia non limitata possident, acquisitionem eius obvenire; cum sequenti tamen distinctione. Aut enim insula velut inanimatæ rei fœtus proximior vni ex ripis nata est; aut in medio fluminis prodivit in lucem: primo casu principali, eis dumtaxat insula acquiritur, qui secundum eã ripã prædia possidẽt; si vnus sit, di soli; si duo forsan inveniantur, omnibus quæritur, pro modo latitudinis, quã in frõte cuiusque ager habet; & quidẽ pro portionibus divisis, facta mensura, incepta linea ex coniunctivo puncto frontium vtriusque agri, & in directum transducta per insulam *l. inter eos 29. l. 7. §. insula l. insula 56. ff. hoc tit. l. 1. §. si insula ff. de flumin. §. insula inst. de rer. divis.* In secundo autem casu principali, communis insula evadit eorum, qui ab vtraque parte ripæ prædia possident, facta dimensione per medium, versus fluminis cursum, vt *in dd. iuribus*, habetur; & *in d. l. 30. §. tribus hoc tit.*

34 Ratio fundamentalis acquisitionis huiusce ex superius dictis clare colligitur; cum enim vicini possessores dominium latens in causa accessionis in alveo fluminis censeantur habere; quemadmodum exsiccato toto alveo, eorum fit locus in privatum addictus, qui prope adiacentes ripas prædia possident; ita pariter, & exsiccato in parte alveo excedente terra aquarum occupationem, idem contingere necesse est, vt subtiliter indicat Pomponius, *in d. l. 30. §. tribus ff. hoc tit.* Nec acquisitioni huiusmodi impedimentum præstare valet pars illa alvei à flumine occupati publica adhuc existens inter agrũ proximũ, & insulã nuper natam, quę in medio interveniens accessionis cursũ impedire videri posset; quoniã, & pars hęc alvei à flumine occupata vicini prædij quodammodo esse intelligitur, vt in simili passu aiebat Alfenus, *in d. l. Attius 38. ff. hoc tit.* & occulta virtus dominij latentis, quod iure gentium vicinis prædijs in compensationem naturalis servitutis tributum est, sese extendit vsque ad dimidiam fluminis partem, & vbicumque intra proprios limites effectum aliquem operari valet, vires suas exerit, & commodum detectum rapit. Cum igitur iure soli similis acquisitio procedat, provenit exinde prædictis modis insulam natam vicinis possessoribus addici, & quidem divisis portionibus, teste Paulo, *in d. l. 29. ff. hoc tit.* prout enim, si incommuni solo meo, & tuo pro partibus divisis (nam, & sic, licet minus propriè, integra res demonstratur ab eodem Paulo, *in l. ad certam 6. ff. de serv. vrb.*) murum, seu parietem aliquam extruxerit aliquis, communis ea pro diviso nostra fiet iure soli, quatenus cuiusque parti adhæreat; ita pariter in insula dicendum erit circa acquisitionem eius, quatenus in solo iuri nostro affecto pro portionibus iure gentium constitutis ipsa nascitur; quippe modus, seu forma latentis iuris, ex comperto iure desumenda est, vt Labeo noster subtiliter facit, *in §. fin. præsentis tex.*

35 In transitu tamen obstare videtur paritas desumpta ex tex. *in l. fluminum 24. ff. de damno in fecto*; ibi enim habetur, eos, qui in flumine, & itineribus publicis ædificant, dominos ædificiorum fieri, eaque posse ipsos tollere, & destruere, dummodo id sine incommodo cuiusquam fiat, prout, *tex. illum* accepit Osualdus contra Donellum, *lib. 4. comment. cap. 11.* sed hoc non alia ratione procedit, nisi quia iure soli nihil vicini prædiorum domini prætendere valent; alioquin ipsis proculdubio ædificij proprietas quæreretur, *l. 7. §. cã in suo ff. hoc tit.* ergo neque in insula in flumine nata aliquid accessionis iure vicini possessores obtinere possunt. Huic difficultati respondendum existimo, falsam omnino esse Osualdi opinionem, neque, *ex d. l. 24.* probari sententiam eius; quippe verius est idem omnino in ædificio, ac in insula procedere ob eandem nuper traditam rationem, quæ clare deducitur ex Alfeno, *in d. l. 38. in fin. ff. hoc tit.* Etenim Vlpianus, *in d. l. 24.* nihil aliud præter regulam tradit, nempe licere vnicuique in locis, & itineribus publicis ædificare, dummodo id absque alterius incommodo fiat; nec quidquam disputat de iure constructi ædificij. Sed quæret Osualdus, quam ergo vtilitatem habebit is, qui ædificavit? Quamvis enim hoc ad regulam Vlpianĩ non pertineat; facile tamen ædificantis vtilitas ostenditur; quid enim si proponas ipsum dominum vicini prædij stabulum in via, molendinum in flumine ædificasse; num quid nullam vtilitatem

tare m ædificans est habiturus? Verum hoc ei facere cum incommodo alterius minime licere ait Vlpianus, quia vsus similiũ locorum publicus, nõ privatus est. Pone flumini, vel viæ publicæ confinia prædia exittere; solario impoſito, poſſeſſor ædificij manebit ædificans quilibet, dummodo alij damnoſum ædificium non ſit, *l. 2. §. ſi quis nemine, ff. ne quid in loco publico.* Pone caſulam in ripa fluminis piſcandi cauſa conſtructam eſſe, abſque incommodo alicuius; certè proprietas eius contiguo prædio accedet, *l. 15. ff. hoc tit.* aſt egrè vſu eius poſſeſſorem privabis. Denique, ſi in litore maris quis ędificet; & loci, & ædificij, durante occupatione, dominus evadit, *l. in tantum 6. ff. de rer. diuiſ.* D. Sanctos *ad Ariſtonem in l. 10. ff. eodem tit.* aſt non poterit ædificare cum incommodo alterius dicit Vlpianus, quẽ ſequitur etiam Pomponius *in l. quamvis 50.* iuncto Maſsio *lib. 6 ſing. opin. cap. 5. ff. hoc tit.* en igitur Vlpiani regulam compatibilem cum commodo ædificantis, quin probet ipſa Oſſualdi ſententiam.

36 Inſula in flumine nata, vt ad ſuperiora redeamus, & proximiori agro quæſita, incipit ex præſcripto gentium eodem iure cenſeri, ac ager ipſe, cui acceſsit; itaque & commoda, & incõmoda propria habere incipit; etenim circum exiſtẽtes ripæ eius, quoad vſum communem populi, flumini naturaliter incipiunt deſervire, & publicæ cenſentur eſſe cum locis pendentibus, quæ ipſis accedere ſolent, *l. pen. §. fin. ff. de flumin.* minime tamen vniverſus inſulæ ambitus publicis deſervit vſibus, vt perperam exiſtimavit Cuiac. *lib. 14. obſ. cap. 11. in fine*: ei etiam ius acceſsionis, & dominium in cauſa latens tribuuntur in fluminis alveo, non ſecus, ac in continenti agro idem iuris erat.

37 Huic veriſsimo principio conſequens eſt, quod, ſi inſula mihi pridem acquiſita; ob id quod agro meo proximius nata fuerit, poſtea excreverit ita, vt longitudo eius excedat ripam meam, & vicinorum meorum prædia conſpiciat; vel proximior eis agris nunc appareat, qui trans flumen exiſtunt; non eo tamen magis quidquam in ea iuris habebunt illorum prædiorum poſſeſſores, iuxta ſubtilem Proculi ſententiam *in leg. inſula 56. ff. hoc tit.* quippe origo inſpicitur inſulæ naſcentis, quod attinet ad ipſius acquiſitionem, quæ poſtquam initio ratione proprietatis mihi quæſita fuit, eiuſdem iuris eſſe incipit, ac ager meus erat; quidquid igitur per alluvionem ei accedit, perinde habetur, ac ſi continenti meo agro acceſsiſſet. Pariter ſuperiori principio conſequens eſt, quod, ſi poſt quæſitam mihi inſulam ratione proximitatis, totum flumen incipiat fluere inter eam inſulam, & agrum meum; illa pars alvei derelicti, quæ inter inſulam, & agrum alterius frontis publica eſſe deſijt, communis fiat inter me, & alterius agri poſſeſſorem, perinde ac ſi frons agri mei vſque ad vltimas inſulæ glevas perveniſſet, vt & idem Proculus ait *in eiſd. leg. 56. §. item quæro, ff. hoc tit.* etenim poſtquam inſula fuit nata, ſicut alluvionis, ita & acceſsionis ius vſque ad dimidiam partem alvei tributum eſt ei, ex quo proprijs ripis ipſa naturaliter flumini incepit deſervire; & quidem eadem omnino ratione, ob quam eadem iura continentibus agris data ſunt: nam quid interſt hodie, an ab origine mundi inſula ſervire incipiat, quæ pars agri mei verè effecta eſt? Quippe & cum fluvius alveo priori derelicto, ex agro Lucij Titij novum alveum ſibi fecit; confeſtim vicinis poſſeſſoribus acceſsionis ius competere incipit, non ſecus, ac ſi ab aquarum divina ſeparatione per alveum illum amnis defluiſſet.

38 Sin autem ab vtraque fluminis ripa agri publici exiſtant, inſula quoque in flumine nata publica, ac eiuſdem iuris erit ratione alvei; qui ſi in totum derelictus proponeretur, publicus æque permaneret, vt in ſuperioribus viſum eſt.

39 Si verò ab vtraque fluminis parte limitata prædia militibus aſsignata conſpiciantur; inſula vbicumque nata nullius erit, & primo occupanti concederur, *leg. 1. §. 6. verſic. illa enim inſula, ff. de flumin.* cum enim in his terminis fluminis alveus, nec militibus aſsignari valuit, nec à Republica exceptus intelligi potuerit, dum ipſius fluminis partem inſeparabiliter cohærentem conſtituebat; in cauſa communis acquiſitionis permanſiſſe neceſse eſt, quando-

cumque nova ſoli ſpecies in lucem prodierit ; itaque & alveus alluvione facta derelictus , & inſula nata, quæ ſoli ratione acquiritur, occupantis primi proculdubio fient. Nihil remoratur, ex iure gentium non minus his, qui agros limitatos prope ripam poſsident, quam illis, qui prædia libere habent, ſimile acceſsionis ius tributum videri ob naturalem flumini præſtitam ſervitutem. Etenim per limitationem publicæ aſsignationis iure civili ianua præcluditur futuro vndecumque obvenienti incremento, vt in ſuperioribus quoque dictum, & probatum manet, *leg. in agris, ff. hoc tit.* Cuiac. *lib. 2. obſ. cap. 9.* Forcatulus *in Necyomant. dial. 18.* Donel. & Oſſuald. *lib. 4. com. cap. 29.* Arias de Meſſa *var. lib. 2. cap. 42.* Antunez *de donat. Regis th. 2. p. 3. cap. 7. num. 9.*

40 Ex his infert Balduinus *in §. 22. inſt. de rer. diuiſ.* ſi ab vna ripæ parte ager limitatus exiſtat, ab altera verò ager non limitatus; totam inſulam acquiri debere ei, iure quodam accreſcendi, qui prope ripam prædium liberum habet. Aſt de veritate huius ſententiæ maxime dubito ; ſiquidem pro regionibus diviſis ius acceſsionis in alveo vicinis poſſeſſoribus datum invenio, *leg. 23. ff. hoc tit.* & inſulæ acquiſitionem iure ſoli procedere video; vnde ſi ea proximius agro limitato nata fuerit, vel in medio fluminis ; in totum, vel pro dimidia parte nullius eſſe probabilius iudicari forſan poterit, videndi ſunt diſputationis gratia *text. in dict. leg. ergo 30. in princ. leg. qui bona 23. §. quod autem cum ſeqq.* vbi Altamiranus *lib. 2. quæſt. Scevolæ, ff. hoc tit. l. 1. §. interdum, ff. de vſufr. accreſc. leg. & Proculo 20. cum ſimilibus, ff. de leg. 2. l. 34. §. 9. l. 84. §. 8. ff. de leg. 1.* Keſius *lib. 2. interpr. cap. 10.* Barboſa *in leg. 15. §. fin. ff. de leg. 1. à num. 10.* Suarez *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 5. ſect. 1. à num. 15.*

41 Iam apparebit clara *præſentis tex.* ſententia, quam proprio ordine iuxta principia ſuperiora explicabimus. Ait Labeo : *Si qua inſula in flumine propria tua eſt, nihil in ea publici eſt.* Meritò id Paulus reprehendit; nam immo riparum circum adiacentium vſus in ea inſula publicus eſt: ergo aliquid in ea publici eſt. Recte dixiſſet Labeo totam eam inſulam tuam eſſe, *leg. recte dicimus 25. ff. de ver. ſign.* Aſt non recte dicit, nihil in ea publici eſſe. Præterea Labeo ait: tunc demum contingere inſulam in flumine publico natam, tuam fieri, cum, ſcilicet, proxima fundo tuo nata fuerit. Paulus: immo in duplici ſpecie vera non eſt Labeonis ſententia; quid enim inquit, ſi apparens inſula in flumine, alveo non cohæreat ; ſed virgultis, aut alia levi materia, ſuper aquas ſuſtineatur? Id enim pluries accidiſſe ex Halicarnaſeo, Plinio, & Higinio firmat in præſenti Gifanius. Hæc proculdubio inſula vicino poſſeſſori minime acquiretur, ſed eiuſdem ac fluvius ipſe iuris manebit, nempe publica, quæ pro ſolo dumtaxat lymphas habet; in quo quidem potiſsimum differt ab ea inſula, quæ alveo cohærens inter limitatos agros in lucem prodividit, quippe illa nullius in bonis naſcitur, & primo occupanti conceditur. Quid (proſequitur Paulus) ſi ſecunda inſula naſcatur proxima inſulæ priori, quæ mea pridem facta fuerat iure vicinitatis, & acceſsionis? Mihi ſanè proculdubio obveniet acquiſitio eius, perinde ac ſi agro meo proximius nata fuiſſet ; neceſſe igitur non eſt proximam agro meo inſulam naſci, vt ipſius dominus evadam, facit text. *in dict. leg. inſula 56 ff. hoc tit.* Denique cum dixiſſet Labeo, tunc inſulam in flumine natam meam fieri, cum agro privato meo proximè nata conſpicitur; poſtea concludit; & ait; inſulam in publicum addici, quando proximè nata eſt locis publicis, vbi id quod innatum, aut ædificatum eſt, publicum efficitur; etenim verba illa Labeonis, *ſi id quod in publico innatam, aut ædificatum eſt, &c.* demonſtrativa ſunt, & rationalia ſimul, inde confuſsionem, & nebulas tantas produxerunt, & effuderunt, cum enim terræ illæ publicæ, quæ vſibus, & paſcuis communibus relinqui ſolent, vulgò apud nos *baldios*, neque agri, neque prædia, fundive proprie appellentur ; per effectus Labeo profunde, & ſubtiliter ſimul ea loca demonſtrat, & novæ acquiſitionis rationem tribuit; ac ſi verbis alijs dixiſſet; ſi proxima flumini prædia privata non ſint; ſed ea loca, in quibus quod innatũ, & ædificatũ invenitur, publici iuris eſt, quia in publico innatũ, & ædificatum eſt, inſula quoque, quæ in flumine publico naſ-

naſcitur, publica eſſe debet, ob eandem rationem, quam ipſa demonſtratio includit; nam ſi id quod innatum eſt in locis illis, publicum naſcitur, quia in publico innatum eſt; pariter & quod acceſsionis ratione eiſdem locis accedit iure ſoli, vt inſula in flumine nata, publicum eſſe debet. Hęc veriſsima horum fragmentorũ ſententia ſemper mihi viſſa fuit; videndi tamen ſunt præter Gifanium *in prædictis iuribus*, & repetentes *ad §. inſula 22. inſt. de rer. diuiſ.* Robertus *lib. 1. var. lect. cap. 11.* Donel. & Oſſuald. *lib. 4. com. cap. 29.* Bacob. *ad Treut. vol. 2. diſp. 20. thſ. 5. lit. H.* Antunez *de donat. Regijs p. 3. cap. 7.* ac inter alios deridendus Marcus Liclama, qui *lib. 7. membr. legl. 2.* Labeonis genium mira arte introducit cum Paulo, qui inter vivos verſabatur, diſputantem.

******** ****** **** ******** ******* *******

SERVITVTES PERSONALES, & prædiales.

42 HIS Explicitis, quæ ad *præſentis textus* materiam proximius pertinere videbantur, pro complemento admodum ſubtilis tractatus reſtat inquirendum quid, nempe, dicendum erit, inſula, & alveo quæſitis illis proximioribus prædijs, quorum vſusfructus, vel vſus alteri legatus, & conſtitutus erat? Quidve procedat immutato alveo fluminis, è quo ducendæ aquæ ſervitus alicui debebatur? In quo articulo, quod ad primam quidem quęſtionem attinet, dicendum eſſe exiſtimo; quod ſi inſula quæſita ſit acceſsionis iure ei viciniori prædio, cuius vſusfructus alienus inveniebatur; non eo tamen magis ſervitus perſonalis augetur, *l. 9. §. huic vicinus, ff. de vſufr.* contrarium licet procedat in commodo latenti alluvionis, quod, & ſi non lucretur fructuarius, quoniam in fructu non eſt, Paulus *lib. 3. ſent. tit. 6. §. acceſsio 22.* eo tamen ius perſonalis ſervitutis auctum evadit *d. l. 9. § huic vicinus iuncto Fabro, ff. de vſufr.* Differentiæ autem ratio in comperto eſt; cum enim inſula in flumine nata viciniori prædio accedat, tanquam nova pars detecta, & iure dominij latentis in cauſa quæſita, quod dominus credebatur, obtinere, ex quo flumen per illum locum, alveum ſibi fecerat; huiuſce partis novæ vſusfructus conſtitutus nunquam intelligi valet; quoniam eo tempore, quo ſervitus illa conſtituebatur, prædicta pars à flumine occupata latebat, nec vllus eius vſus domini erat, cuius conceſsio ab ipſo facta videri poſſet. Idem omnino procedit, ſi flumen recedens alveum ſiccum derelinquat, qui iure vicinitatis fructuario prædio quæſitus ſit; quo ſenſu non improbabiliter quoque accipi poteſt Paulus *d. l. 3. ſent. tit. 6. §. acceſsio*, quidquid in contrarium nulla recta ratione ſtet, Petrus Barboſ. *in leg. domo 61. ff. de leg. 1. num. 42.* Incrementum verò latens, quod per alluvionem fundo obvenit, & ſi ad vſumfructuarium minime pertineat, eius tamen ſervitutem auget, ex eo, quod ita ſenſim ſimile commodum accedat, vt ſciri nequeat, quænam pars per ſingula momenta accreſcat, §. *præterea inſt. de rer. diuiſ.* quæ quidem ratio facit, vt incrementum hoc, non nova fundi pars, ſed antiqua eius portio eſſe intelligatur, cuius vſusfructus ſimiliter conceſſus cenſetur. Ratio itaque eadem, quæ hanc acquiſitionem inducit in præiudicium prioris domini *dict. §. præterea*, efficit quoque, vt ad vſumfructuarium eiuſdem incrementi vſusfructus pertineat, prout ſubtiliter conſiderat Antonius Faber *in dict. leg. 9. §. huic vicinus, ff. de vſufruct.*

43 Verùm & ſi ad fructuarium non ſpectet inſulæ acquiſitio, nec alvei exſiccati incrementum; ad legatarium tamen, ſeu fideicommiſſarium pleno iure pertinet, ſi poſt teſtamentum factum fundo teſtatoris legato inſula, vel alveus vicinitatis iure acceſſerit, *leg. quod in rerum 24. §. ſi quis poſt ff. de leg. 1. leg. ſæpe 16. ff. de leg. 3.* cuius deciſionis ea ratio redditur; nam fundo quidem legato, id omne, quod ad ius, & dominium ipſius fundi pertinet legato comprehenſum intelligitur, ac per conſequens illud quoque ius dominij latentis in cauſa, quod fundus ipſe habet, legatario relictum comprehenſive creditur, cuius iuris virtute ex primordiali cauſa prædium incrementa ſimilia recipit, facit Labeonis ratio *lib. 2. poſter. in leg. 30. §. 3. ff. de leg. 3.* An autem vendito, promiſſo, aut locato fundo, inſulæ,

ſeu alvei commodum accedat, cum eiſdem conventionis præcedentis qualitatibus, diſputant DD. ad textum *in leg. Iulianus* 13. §. *ſi Titius* 14. *ff. de act. empti*, *leg.* 7. *ff. de peric. & comm. rei vend.* *leg. Rutilia Polla* 69. *ff. de contr. empt.* §. *cum autem inſt. de emp. & vend.* quibus adde Petrum Barboſ. & Emilium Feretum *in leg. ſi ex toto* 8. *ff. de leg.* 1. Et an inſula non dum nata legari poſsit per damnationem, ſeu vindicationem ab eo, qui proximum fluminiprædium habet; *in leg. etiam ea* 17. *ff. de leg.* 3. ſuper quo articulo præcipue videndi ſunt Petrus Barboſa *in leg. id quod apud hoſtes* 9. *ff. de leg.* 1. D. Valent. *illuſtr. lib.* 1. *tract.* 3. *cap.* 2. *num.* 7. D. Retes *tom.* 2. *opuſc. lib.* 6. *cap.* 2. *à num.* 9. Keſius *lib.* 1. *differ. cap.* 41.

44 Quod ad ſecundam verò quæſtionem principalem attinet, expendendus eſt Pomponius *lib.* 34. *ad Sabinum in leg.* 3. §. *ſi aquam* 2. *ff. de aqua quot. & æſtiva*, ex quo libro deſumptus quoque apparet text. *in d. leg. ergo* 30. *ff. de acquir. rer. dom.* vbi de alluvionis incremento, quod per aquarum receſſum obvenire ſolet, tractavit idem Conſultus; illius autem §. 2. ſpecies ſic ſe habet. Frontem agri mei, quem poſsidebam, ſequebatur ager Lucij Titij, & poſtea flumen, ex quo aquæ ducendæ ſervitus mihi debebatur, vel ex legibus agrorum, vel ex Principis, aut Reipublicæ conceſsione, vel ex immemoriali diuturno vſu, de quibus *lib.* 8. *in leg. ſi arbiter* 28. *ff. de probationibus*, Deo dante, dicemus; triplex ex triplici facti contingentia quæſtio agitatur. Prima eſt, an ſervitus aquæ ducendæ amittatur, ſi flumen alluvione facta receſſerit, & antiquum alveum ſiccum dereliquerit? Reſpondet Pomponius ſervitutem amitti; non alia ratione niſi quia ei loco, nempe alveo derelicto ſervitus impoſita non fuit. Etenim & ſi demus, immutata ſubſtantialiter fluminis forma, adhuc ſervitutem impoſitam in prædicto caſu permanere; alia tamen ratione aquæ ducendæ ſervitus extinguitur; nempe, quia alveo exſiccato, qui nunc apparet, ſervitus impoſita non eſt, arg. text. *in d. l.* 9. §. *huic vicinus*, *verſic. ſed ſi inſula*, *ff. de vſufr.* iuncta ratione in ſuperioribus fundata. Nec remoratur quidquam, eiuſdem Titij, cuius per fundum aquam ducebam, exſiccatum, ac derelictum alveum factum eſſe: fit namque ipſius, ſed abſque onere ſervitutis, cum eo tempore, quo conſtituebatur hæc, locus ille alvei exſiccati, fundi non erat realiter, & verè *d.* §. *huic vicinus*. Nihil præterea remoratur, ſervitutes pro parte retineri prudentibus placuiſſe, *leg.* 7. §. 1. *ff. de ſervit. l. ſi communi* 27. *cum alijs*, *ff. ruſtic. præd.* Hoc etenim tunc procedit, cum initio recte pro ſolido ſervitus conſtituta proponitur; non vero ſi initio pro parte diviſa fundi dumtaxat legitimè conſtituta fuerat, *leg. ad certam* 6. *ff. de ſervit.* quippe in ſimilibus terminis, ad aliam partem fundi pro diviſo quæſitam ſervitus minime protendi valet; prout in præſenti caſu, in quo, non tam de retentione ſervitutis pro patte agitur, quam de extenſione eius ad partem de novo acquiſitam. Nam & ſi individua ſervitutis natura non obſtaret, & ego pro parte, quam pro indiviſo habebam, ſervitutem alicui conſtituiſſem; ad aliam partem, quam ex titulo emptionis, vel alio, poſtea nactus ſum, minime extenderetur ea, quoniam eo tempore, quo conſtituebatur, pars illa prædij quæſita ex poſt facto, in bonis meis non erat: etenim forma, quam impreſſa ſemel ſervitus accepit; extrinſecus, ſeu aliorum facto aucto, vel diviſo prædio, minime mutatur, breviatur, aut producitur; ſed in eodem ſtatu immutabilis manet: vt contingit in vſufructu, pro parte indiviſa fundi initio conſtituto, qui poſt diviſionem inter ſocios proprietatis dominos factam, quodammodo permutatis partibus, *l.* 1. *C. com. vtriuſque iudicij*, *l. ſi filia*, §. *ſi pater*, *ff. familiæ erciſc.* non eo tamen magis, aut ad partem vnam totus accedit, aut à parte altera recedit totus; immo in ſingulis diviſis ſociorum partibus, pro dimidia parte, formam priſtinam, nec auctam, nec diminutam ſervat, *leg. is qui* 31. *ff. de vſufr. leg.* faciunt tex. *in leg.* 7. §. *vlt. ff. quibus mod. pig. ſol. leg.* 6. §. 8. *ff. comm. divid. leg.* 7. *C. comm. vtriuſque iudicij.* De quibus iuribus præter Bartholum, Cumman. Fabrum, Gofred. & Cuiac. videndus eſt Bacob. *de pig. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 2. cum Salg. *in labyr. p.* 1. *cap.* 27. *à n.* 12. Verum quid dicendũ erit, ſi inter fundũ meum, & fluvium, ex quo ductum aquæ habeo, nullum aliud præterea prædiũ intercedat? Si flumen immutato alueo aliorſum currere incipiat, idem proculdubio reſ-

reſpondendum erit; quoniam ſubſtantialiter amnis forma immutata conſpicitur; neque loco, quem nunc per receſſum flumen occupavit, ſervitus à principe, vel republica impoſita creditur; ſed antiquo alveo dumtaxat, quatenus ipſe fluvium continebat, ex quo, vtpote exſiccato, hodie aquam ducere non poſſum. In his terminis locus eſt duabus reliquis quæſtionibus, nempe quando inter flumen, & prædium meum, cui ſervitus debetur, fundus alius nullus intercedit. Quæritur ergo *in verſic. 1. d. §. 2.* quid erit dicendum, ſi alluvione facta, prædio meo dominanti ſeviens flumen aliquid addiderit paulatim? Et quidem in ſpecie hac, minime ſervitutem aquæductus extingui Pomponius reſpondet; non ſolum ex ratione text. *in d. leg. 9. §. huic vicinus*; verum & ex eo quoque, quod vniverſus locus fluminis ductioni ſerviat: hoc eſt, nam quamvis fluvius paulatim alluvione facta aliquantulum à ripa mea receſſerit, & vlteriorem ripam mutaverit; dum tamen antiquum alveum penitus, & repente non dereliquit, in toto adhuc flumine ſervitus retinetur, & totus fluminis locus individuæ ſervituti affectus permanet, arg. text. *in d. leg. 7. §. 1. cum ſimilib. ff. de ſervit.* Si vero (quæ eſt tertia, & vltima quæſtio) amnis priori alveo penitus repente derelicto, circufluere eumdem antiquum alveum incipiat; ſervitutem aquæ ductus extingui prorſus recte Pomponius affirmat: & quia medius locus, hoc eſt alveus exſiccatus, iam amplius ductioni non ſerviat; & quia novus alveus factus ductioni nequeat deſervire, vtpote cui initio impoſita ſervitus non fuit; denique quoniam per nullam partem retineri aquæ ductus ſervitus in toto flumine poſsit; cum vniverſus antiquus alveus penitus, ac repente à fluvio derelictus proponatur. Interim hæc *huius difficillimi textus* veriſsima intelligentia mihi eſſe videtur; videndi tamen ſunt Bartholus, & Brunemanus, ac *præter vtramque gloſſam*, Cepola *de ſervit. cap. 4. n.* 36. Menochius, *de retinenda poſſeſ. remed. 6. à num.* 136. faciunt quoque tradita ab Altamirano *lib. 15. quæſt. Sce-*

bolæ in leg. ſi fundus 23. ff. ad legem Falcidiam.

AD TEXTVM IN L. PAVLVS 23. ff. DE exceptionibus.

1. *Statua ea mente posita in municipio, vt eius fiat, à domino vindicari nequeit.*
2. *Verba textus.*
3. *Dubitandi ratio.*
4. *Tentatur defendi Pauli sententia iuxta opinionem Vlpiani.*
5. *Augetur dubitandi ratio.*

Ibid. *L. 2 §. si quis quod, & §. si quis nemine, ff. nequid in loco publ. l. 18. ff. de aqua pluvia, l. 24. ff. de damno infecto.*

6. *Statua, quid sit.*
7. *Statua in loco priuato posita, an ædificio accedat.*
8. *Leg. 12. §. Papinianus 23. ff. de instr. vel instrum. leg. 245. ff. de ver. signif.*
9. *Destinatio animi perpetua circa rem, de qua agitur, quomodo probetur.*

Ibid. *L. 17. §. Labeo, l. 18. ff. de act. empti, l. 241. ff. de ver. signif. l. 42 §. 12. ff. de leg. 1.*

Ibid. *L. 242. §. 2. & fin. ff. de ver. sig. l. 25. ff. de instr. vel instrum.*

10. *L. lex quæ tutores 23. vers. nec vero, C. de administr. tutor.*
11. *Statua in monumento, seu cenataphio posita, profana manebat.*

Ibid. *L. 7. C. de religiosis, l. 2. §. sepulchrum, l. 6. § fin. l. 42. ff. de relig. l. 6. §. fin. l. 7. ff. de rer. diuis.*

12. *Statua, quæ defuncti ossa continebat, religiosa erat.*

Ibid. *L. 2. ff. de sepulchro viol. l. 44. ff. de religios.*

13. *Statuæ supra sepulchrum positæ perpetua animi destinatione, quasi religiosæ erant.*

Ibid. *L. 2. ff. de sepulchro viol. l. 43. ff. de rei vindicat.*

14. *L. 11. §. si quis de monumento, ff. quod vi, aut clam*
15. *Statua quodammodo pars, & simul ornamentum rei est.*
16. *L. 23. §. 1. ff. de rei vind. l. 1. §. 2. ff. eodē tit. l. 18. C. de Sacrosanct. Eccl.*
17. *Satua in publico, honoris causa, absque licentia principis erigi non poterat.*

Ibid. *I. 1. l. fin. C. de statuis, & imag. l. 12. ff. de pollit.*

18. *Satuæ ad ornatum ciuitatis, absque licentia principis, etiam in publico loco apponi poterant.*

Ibid. *L. 14. ff. de cond. & demonstr. l. 7. ff. de annis leg. l. 6. §. fin. ff. de auro, & arg. leg. fin. ff. de loco publico fruendo, leg. 1. in princ. ff. eodem, l. 2. §. si quis nemine, l. fin. ff. nequid in loco publico.*

19. *L. statuæ 41. ff. de vsufr.*
20. *Satua, quandoque fit quasi publica tuitione prætoris, si in loco publico apponatur.*
21. *Tuitio prætoria, seu auxilium prætoris extraordinarium quando locum habeat.*

Ibid. *L. siquis 29. ff. de vsufr. legato, l. 4. ff. de novat.*

22. *L. 3. ff. quod cuiusque vniuers. l. 3. §. fin. ff. de novi operis nunt.*
23. *Vindicatio publicarum rerum nomine quando detur.*

Ibid. *L. 41. ff. de acquir. rer. dom. §. vniversitatis inst. de rer. diuis.*

24. *L. æde sacra 73. §. 1. ff. de contr. emp. l. 23. §. 1. ff. de rei vind.*
25. *Non solum exceptionem, & actionem municipes habent; verum & interdicta quoque.*
26. *Statua non ea intentione posita, vt ea municipij esset, apponentis manet.*

Ibid. *L. fluminum 24. ff. de damno infecto, l. 66. §. 1. ff. sol. matr. l. 4. ff. de instr. vel instr.*

Ibid. *L. 29. in princ. l. 47. §. 1. l. 49. §. 4. ff. de leg. 3.*

27. *Statua fortuito, seu furtiue è loco publico separata, domino eius actiones competunt.*

Ibid. *Statua in loco publico posita an vsucapi possit.*

28. *L. Statuas 41. ff. de acquir. rer. dom. explicatur.*
29. *L. seia 6. §. Lucius fin. ff. de auro, & arg. leg.*
30. *L. is qui 11. §. 1. ff. quod vi, aut clam exponitur.*
31. *L. Fusidius 29. ff. de bonis auth. iudic. possid. expenditur.*
32. *Explicatur Iulius Paulus in præsenti.*
33. *Qui ex causa pollicitationis rem*

tra-

tradit reipublicæ, eam vindicare nō poteſt.

Ibid. *Leg.* 3. §. *ſi quiſquam, ff. de pollicitat. leg.* 1. §. *fin. ff. de acquir. poſſeſſ.*

34. *Municipes omnia viliter gerunt, & vniuerſarum acquiſitionum capaces effecti ſunt.*

Ibid. *L.* 2. *ff. de acquir. poſſ. l.* 18. §. *fin. ff. de vſuris, l.* 127. *ff. de leg.* 1. *l.* 97. *ff. de cond. & demonſtr.*

Ibid. *L. vnica, ff. de libert. vniuerſ. Vlpianus tit.* 23. §. *nec municipia, l.* 12. *ff. vt in poſſ. legat.*

35. *DD. qui de ſtatuis, & imaginibus venuſte pertractarunt, recenſentur.*

1 ON Improbabiliter connectitur cum dictis nuper, preſentis textus ſubtilis materia; eādem quippe fuiſſe, coniecturam vtique non levem præbet vicinitas loci (nullum enim fragmentum aliud *ex hoc lib.* 6. *Pithanon* interpoſitū in Pandectis iacet) inde libēter cogimur hanc Iulij Pauli notā ſententiæ Labeonis applicare, de qua *in* §. *fin. l. pen. ff. de acquir. rer. dom.* non ſecus ac ſi natam inſulam in proximum privatum agrum cenſitorum vice addiceremus. Indicaverat enim Labeo *in d.* §. *fin.* ea dumtaxat publica fieri, quæ in publico ſolo nata, eive cohærentia ſunt; dum per res haſce tantummodo publici loci deſignationem fecerat, quo inſulam proxime in flumine natam publicam quoque eſſe demonſtraret Cum ergo Paulus principalem Conſulti deciſionem improbare nequiviſſet, verba factæ demonſtrationis collimans, ac ambedens dixit, immo non ſolum, quæ in publico naſcuntur, & publico loco per ædificationem cohærent publica eſſe; verumetiam & quæ in publico apponuntur perpetua animi deſtinatione, vt iuris eius ſint, publica quoque evadere; puta, ſi quis forſan ſtatuam in municipio ea mente appoſuerit, vt ea municipij eſſet. Hæc autem acquiſitio, cum ex natura facti reapſe veriſimiliter municipalibus dignoſcatur provenire; apparet inde huius libri themati propoſito ſpeciem iſtam aptiſsime convenire. Ait Conſultus.

2 Paulus: *Si quis ſtatuam in municipio ea mente poſuit, vt ea municipij eſſet, & eam petere vult, excludi eum oportet præſcriptione in factum data.*

3 NVLLO Titulo municipes, nullaque iuris ratione in ſtatua poſita in loco publico dominium, iuſve aliquod, acquirere valeant. Non ergo recte Paulus in præſenti exceptionem municipalibus tribuit adverſus proprio iure ſtatuam vindicantem. Antecedens probatur. Maxime acceſsionis ratione, aut donationis intuitu ſuffulti municipes ſimilem exceptionem poſſent adipiſci; aſt ex his titulis neuter ipſis ſuffragatur; ergo nulla ratione iuris agentis intentionem excludere valent. Maior per partes probatur. Etenim ea dumtaxat acceſsionis ratione acquiruntur nobis, quæ ita immobiliter ſolo cohærent, vt ab eo propria forma ſervata, nequeant ſeparari, *leg. granaria* 18. *ff. de act. empt. l. ſi ſupra* 28. *ff. de acquir. rer. dom.* inde ſi aliquis horreum frumentarium mobile in ſolo alieno poſuerit, dominus adhuc eius manet, nec acceſsionis ratione illud domino ſoli acquiritur, *l. Titius* 60. *ff. de acquir. rer. dom.* At ſtatua, quamvis ſtructili baſe, ſeu lapideo, affixa ſolo fuerit; adhuc tamen mobilis permanet, & forma propria ſervata facillime ſeparari poteſt; non enim niſi abſurde nimis ædificium ex ſolo, & ſuperficie partib⁹ formalibus conſtans ſtatuam ſic affixam appellare poteris: ergo iure gentium acceſsionis ratione nullatenus municipes ius aliquod in ſtatua acquirere poſſunt, aut exceptione aliqua tueri ſe valent. Non etiam donationis intuitu præſcriptionem aliquam vindicāti domino municipes opponere poſſunt, cum donatio nulla dignoſcatur interveniſſe, ſaltim, quæ effectū aliquem producere ſit apta; nam & ſi eo animo is fuerit, qui ſtatuam appoſuit, vt illicò ea municipij fieret, nulla tamen traditio municipibus facta proponitur. Aſt donatio ea, quæ à traditione, nō à promiſsione incipit, nullū abſ-

que principio, ſola intentione, effectum producere valet, vt tritum, & vulgare eſt: ergo donationis eius prætextu, quę nulla apparet, excludi vindicantis intentio minime poterit. Maior perſpicue probatur. Etenim factum apponendi ſtatuam in alieno ſolo modus traditionis minime reputatur; ſiquidem non ſicut per ſeruos iuri noſtro ſubiectos per traditionem nobis quoque ignorantibus acquiri receptum eſt, *l. abſenti* 10. *ff. de donat.* ſic & per traditionem quoque, ſeu appoſitionem factam in ſolo noſtro; quod quidem ineptum, & inauditum eſt. Diuerſi quippe, ac omnino ſeparati iure gentium acquiſitionis modi ſunt traditionis, & acceſsionis per cohęrentiam, & prævalentiam, vt vel impuberes ſciunt. Cum igitur impræſentiarum acceſsionis ratio, ceſſante cohęrentia, locum non habeat; fruſtra, & inutiliter ad donationis cauſam, ſemoto traditionis principio, recurritur. Sic Vlpianus *in l.* 41. *ff. de acquir. rer. dominio*, ſtatuas in ciuitate poſitas ciuium non eſſe recte aiebat. Sic Pomponius *in leg.* 245. *ff. de verb. ſignific.* ſtatuas affixas baſibus ſtructilibus ædium non eſſe bene affirmabat. Sic & ex Labeone Paulus ipſe, ſtatuas perpetua animi deſtinatione in monumento poſitas religione non occupari, nec ſepulchri eſſe, non obſcure indicat *in l. ſtatua* 27. *ff. de minoribus*. Deficientibus itaque acceſsionis, & donationis titulis, nunquid ſola appoſitio in ſolo alieno vindicationem impediet? Negat id Scebola *in d. l.* 60. *ff. de acquir. rer. dom.* Nunquid ſola liberalis intentio abſque reali traditione, tuitionem ſaltim prætoris merebitur ex parte donatarij? Repugnat Iuliani ſententia, etiam in voluntate expedita cum quali quali iuncta traditione, *l.* 2. §. *ſed & ſi quis donatarius, ff. de donat.* iunctis his, quæ in ſuperioribus diximus ad text. *in l. pen. in princ. ff. de acquir. rer. dom.* Quid denique: ſimul hæc collecta, intentio ſcilicet, & appoſitio æquitatem præſcriptionis inducent? Aſt & in ſpecie Iuliani *in d.* §. *ſed ſi quis* ſimilia concurrunt, nec eo tamen magis effectum aliquem donatio facta ſortitur. Clarè ergo impræſentiarum concluditur nihil agentis domini intetionem excludere poſſe, ac pœnitentiam eius impedire.

4 Dices: Pauli ſententiam accipiendam eſſe iuxta opinionem Vlpiani *in leg.* 3. §. *ſi quiſquam, de pollicit.* vbi, ſi quis rem, quam ex pollicitationis cauſa municipalibus tradiderat, vindicare vellit; repellendum ipſum eſſe à petitione Conſultus affirmat, quoniam æquiſsimum eſt huiuſmodi voluntates in Rempublicam collatas pœnitentia non reuocari. Pariter ergo in præſenti dicendum videtur æquiſsimum nempe eſſe voluntatem eius, qui ſtatuam in municipio poſuit, eo animo, vt ipſius municipij eſſet, pœnitentia reuocari non poſſe, quoniam ſatis ipſe liberalem proprium animum erga Rempublicam facto illo demonſtrauit: vnde exceptione data recte adverſus vindicantem municipes iuuandi erunt, vt in præſenti Paulus ſentit. Prout enim promiſsione infirma iuſta ex cauſa facta, ſeu opere incepto, diuerſorum Principum reſcriptis actio Reipublicæ indulgetur, *leg. hoc iure* 19. *ff. de donat. leg.* 1. §. *non ſemper, leg.* 3. *l. ob caſum* 7. *& paſſim, ff. de pollicit.* ita quoque velut ex infirma traditione, ac ſi factum incæptum fuiſſet, iuncto animo donandi, qui vicem pollicitationis ſuſtinet, retentionem Reipublicæ concedi æquiſsimum eſt. Verum & ſi interpretatio hæc ſpecioſa videatur, & nitida, duplici tamē fundamento falſa eſſe conuincitur. Primò, nam in ſpecie hac Iulij Pauli, nulla pollicitatio Reipublicę facta fuit, & ſi liberalis animus erga eam per appoſitionem ſtatuæ fortaſis ſit oſtenſus; non enim verbis ſolum liberalis animus exprimitur, ſed coniecturis quoque ſæpe elicitur, & infertur; vnde ſi non in honorem ipſius apponentis, ſed adornatum ciuitatis exhibeatur ſtatua, ſatis ex facto ipſo liberalis exhibētis animus demonſtratur, *l. Fufidius* 29. *ff. de reb. auth. iud poſſ.* Aſt quis ſanus dicet ſimilem voluntatis coniecturam pollicitationem eſſe, quæ ſolius offerentis promiſſum definitur ab Vlpiano *in l.* 3 *ff. de pollic.* & à pacto hoc ſolo differt, quod intentiuam conventionem, & deliberatum obligandi animum eius ſcilicet, in quem promiſsio confertur, nec habet, nec expoſcit Cuiac. *in l.* 10. *C. de pactis, & lib.* 26. *obſ. cap.* 19. Oſſual. *lib.* 12. *comment.* Don. *cap.* 5. *lit. B.* Pichard. *princ. inſt. de ver. oblig. n.* 27. Galban. *de vſufr. cap.* 15. *quaſi per totum* D. Ret. *de donat. inter. cap.* 4. *num.* 16. D. Gonçalez *cap.* 1. *extra de iure iuran. num.* 5. *& cap.* 3. *de ſolut. n.* 12. Secundò, nam in præſenti hypotheſi traditio, vlla interueniſſe

niſſe non dicitur, ſaltim imperfecta; non enim ſicut incæptũ opus, nec perfectum, ita traditio incæpta vſquam recte dicitur, vtpote quæ vnico individuo facto concluditur, & terminatur: etſi igitur in ſolo municipij poſita ſtatua fuerit; non dum tamen ipſis municipalibus tradita, nec tradi incepta exiſtimari poterit, quæ nec eo animo collocatur in publico, vt eventũ aliquo penes municipales ipſos privatim exiſtat: deficientibus ergo pollicitationis, ac traditionis terminis, ſileſcit quoque æquitatis ratio, quæ tuetur voluntates ex parte tradentium in Rempublicam collatas, vt *in d. l. 3. ff. de pollicit.* Vlpianus magiſtraliter docuit: manet denique nulla iuris, aut æquitatis ratione, in præſenti Paulum exceptionem in factum municipibus elargitum eſſe.

5 Vires ſumit dubitandi ratio ſuperior ex eo, nam ſi ob rationem aliquam, deficientibus nuper dictis, acõmodatitia exceptio vindicanti domino foret obſtatura; maxime, quia ſtatuæ affixio, iuncta animi perpetua deſtinatione, inſtar cohærentiæ eſſet, & cenſeretur: at qui, licet conſideratio hæc in ſe vera ſit (de quo etiam dubitamus) non eo tamen magis inde evincitur tollendi facultatem domino impeditam eſſe virtute auxilij extraordinarij prætoris: ergo nec huiuſce fictionis intuitu ſententia Pauli defenſari poterit. Minor probatur. Quamvis enim id, quod in publico ædificatur prævalentiæ, & acceſſionis ratione publicum evadat *d. l. pen. §. fin. ff. de acq. rer. dom. l. 2. § ſi quis quod in publico, & §. ſi quis nemine ff. nequid in loco publ. l. ſi in publico 18. ff. de aqua pluvia arcen*; non eo tamen minus ei, qui ædificavit, deſtruere poſitum ædificium licet, dum alteri nihil officiat *l. fluminum 24. ff. de damno infecto*. Licet ergo ſtatua publico loco affixa perpetua animi deſtinatione hærere ſolo intelligatur; adhuc apponenti nihilominus licebit eam tollere, & auferre, cum civili, & gentiũ iure dominus permaneat ſemper; alioquin plus municipalibus ficta, & interpretativa, quam vera naturalis acceſsio iuris tribueret, quod vtique abſurdum, & iniquum eſſet. Non igitur acceſsionis verę, fictæve, aut liberalitatis imperfectæ intuitu, municipes adverſus proprio dominij iure ſtatuam vindicãtem, & repetentem, defendi poterunt præſcriptione in factum data.

6 His tamen minime refragantibus veriſsima eſt Iulij Pauli ſententia, vtpote, quæ ſingulari alta æquitatis ratione firmatur; ad cuius exornationem, & pulchritudinem licet quam plura de ſtatutis, & imaginibus, earum introductione, & vſu, materia, & forma, adducere, & cumulare poſſem, ne ab alijs actum agam conſulto omitto: ſatis enim eleganter, cultè ſatis DD. infra refere ndi pleniſsime cuncta huc ſpectantia ex antiquitatis ærarijs deſumpta detegerũt: dũtaxat itaque ea quæ ad *præſentis text.* explicationẽ videntur pertinere proximius, quaſi per indicem demoſtrabimus. Statua ergo (quæ eſt corporis per ſtructuram, vel fuſionem effigies quædam, ex quacumque apta materia venuſtè conflata) vel in loco privato affigebatur; vel in loco religioſo, ſacrove; aut denique in loco apponebatur publico: de ſingulis ſeparatim videamus.

7 In privatis locis apponebantur ſtatuæ, veluti in ædibus, hortis, & prædijs, etiam abſque licentia Principis, vel Civitatis; & quidem aut ornatus cauſa, aut in maiorum gloriam affigi, & apponi ſolebant: quo caſu in limine quæritur, an ipſarum ædium partes ſint, aut cenſeantur? Ita vt vẽdita, vel donata domo, ſi nihil nominatim cautum fuerit, ſponte emptorem ſtatuæ ſequantur, & domui accedant? In quo quidem articulo incunctanter dicendum eſſe exiſtimo, nunquam ſtatuas quomodolibet ſolo affixas iure gentium domui accedere, vt reliquæ ædificij partes cohærẽtes, quoniam etſi terra ſe teneant, facillime tamen, integro manente ædificio, moveri, & ſeparari poſſunt; neque enim vnicum velut corpus compoſitum ex ſolo, & ſuperficie conſtituunt, vt prævalentiæ ratio circa partes locũ habere poſſit: ex qua quidem ratione, iure gentiũ, acceſsionis effectus procedit, ne vnica individua ſpecies diverſo iure cẽſeatur.

8 Aſt licet ſtatua affixa naturaliter ſolo non cedat; quoad iuris tamen effectus, habetur perinde, ac ſi iure gentium per prę valentiam victa acceſsiſſet: itaque ſi quis ſtatuam in domo affixerit eo animo, vt perpetuo ibidem exiſtat; quaſi portio vtique domus reputabitur, & ac ſi ſolo inſeparabiliter cohæſiſſet, ædificium cõmitabitur, eique accedet: id enim contingit, quando ipſius domus perficiendæ cauſa ſtatua adprobatur poſita, ſicque affixa conſpicitur, vt ex modo facile dignoſci poſsit perpetui

tui vſus cauſa appoſitam eam eſſe, *l. quæſitum* 12. §. *Papinianus* 23. *ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* ſi vero ornandæ domus intuitu appoſita ſtatua fuerit, quamvis vaſe ſtructili, vt ſuſtinere ſe poſsit affixa proponatur, minime tanquam acceſsio domum committabitur; quoniam deficiente perpetua animi deſtinatione, quæ naturalis cohęrentiæ, & prævalentiæ in corpore compoſito defectum ſubſtituit, tanquam ipſius domus partio reputari non valet, *l. ſtatuæ* 245. iunctis Alciato, Cuiacio, Fornerio, & ceteris repetentibus, *ff. de verb. ſignif.* & Hopingio *de iure inſignium, & armor. cap.* 19. §. 6. *à num.* 75.

9 Diſtinctionem hanc indefinite adprobavit Labeo, *in l. fundi* 17. §. *Labeo ff. de act. empt. iuncta l. malum* 242. §. 2. *& fin. ff. de verb. ſign. quæ ex lib.* 2. *poſter.* deſumpta eſt, vbi dixit, ea, quæ perpetui vſus cauſa in ædibus apponi ſolent, & ſi affixa non fuerint, ædium tamen eſſe; ſecus vero contingere, ſi temporarij dumtaxat vſus cauſa, res illæ inveniantur poſitę; nec quod ad hanc partem attinet, in conſideratione eſſe exiſtimavit, quid rei, de qua agitur nomine parari debuerit; ſed quid vere paratũ, & perpetuo deſtinatũ eſſet, *l.* 25. *in prin. ff. de inſtr. vel inſtrum. leg.* Perpetua autẽ animi deſtinatio varie, pro diverſitate ſpecierum, coniectari, & elici valet; quandoque enim ipſius rei, de qua agitur, natura eam detegit, prout in ſeris, clavibus, & clauſtris contingit, *d. l. fundi* 17. *in princ. ff. de act. empt*; quãdoque elicitur ea ex affixionis modo in illis rebus præcipue, quæ ædificiorum partes eſſe ſolent, nec ſupellectili, aut inſtrumento adnumerari valent, *l. granaria* 18. *ff. de act. empti l. in rutis cæſis* 241 *ff. de verb. ſign.* denique voluntas quoque demoſtratur ex fine apponentis, vt in ſtatuis contingit, quæ perficiendæ domus cauſa affigi ſolent, vel ornatus cauſa, aut in memoriam maiorum, facit tex. *in l. cætera* 41. §. *quid ergo* 12. *ff. de leg.* 1. nam, & in concurſu diverſorum vſuum, ſeu ambiguæ deſtinationis, præcipuus in intentione patris familias finis attendi ſolet, *l.* 25. §. 1. *iuncta l.* 4 *ff. de inſtr. vel. inſtrumento leg.* detecta igitur cum fuerit animi deſtinatio, ad diſtinctionem Labeonis recurrendum erit, quæ in ratione ſuperiori firmamentum habet.

10 Iuxta hæc accipiendus venit text. *in l. lex quæ tutores* 23. *verſic. nec vero C. de adminiſtr. tut.* vbi ex eo tutoribus inhibita invenitur domus pupilli diſtractio, ne avulſas is luctuoſe conſpiciat maiorum ſuorum imagines ibi, *vbi minor crevit, pater eius defecit, in qua imagines maiorum non videre, aut videre avulſas ſatis eſt lugubre.* Hæc Iuſtiniani verba accipi poſſunt literaliter de imaginibus depictis, vel ſculptis in tabulis æreis, lapideis, ſeu ligneis, quæ ab ſtatuis longe differebant, hopingius *de iure inſignium cap.* 20 §. 3. *per totum* Lexycographi Ioannes, & Briſonius *verbo imago.* Beyerlinc *in theatro vitæ humanæ tom.* 4. *lit. H. voc. honoſ. lit. imagines*; vel poſſunt accipi de ſtatuis; quæ etiam ad ſimilitudinem formæ conflari ſolebant, & imagines quoque appellabãtur: quomodocũque Imperatorẽ accipias, ſive ædibus cohęreãt imagines, ſive nõ; ſive cõmodè ſeparari valeant, ſive non, iuxta ſuperius traditam diſtinctionem, omnibus his indiſtincte caſibus ſatis adoleſcenti lugubre erit imagines videre avulſas, aut videre eas ſeparatas à domo maiorum, & propria.

11 In loco religioſo apponi quoque ſolebat ſtatua, veluti in ſepulchro, vbi corpus humatum erat; licebat quippe privatis, etiam abſque licentia Principis ſtatuas in monumentis apponere, *l. ſtatuas* 7. *C. de religioſis, & ſumpt.* & quidem quandoque profanæ ipſæ manebant, quandoque religioſæ, aut religione quaſi occupatæ fiebant. Permanebant enim profanæ, ſi in monumento, aut cenotaphio, vbi corpus conditum non erat, conſpicerentur affixæ: & ſi enim auctoritate Virgilij Martianus putaſſet cenotaphium locum religioſum eſſe; ea fortaſsis ratione motus; quoniam, & ſi illud inane ſepulchrum eſſet, *l. monumentum* 42. *ff. de religioſis*, perpetuo tamen memorię defuncti quibuſdam ſolemnitatibus dedicari ſoleret, & hominum exiſtimatione locus ille veneratione, & religione, quodammodo occupatus reputaretur: adhuc auctoritate reſcripti Severi, & Antonini in contrariam ſententiam itum eſt; ne, ſcilicet in comerciorum perniciem, vltra ſolitos limites humati cadaveris, religio velut reſpectiva protenderetur, *l.* 6. §. *fin. iuncta l.* 7. *ff. de rer. diuiſ. l.* 6. § *fin. ff. de religioſ. l.* 2. §. *ſepulchrum ff. eodem tit.* Nam etſi diverſis in locis corpus humanum ſepulturæ traditum exiſteret; ille dumtaxat religioſus efficiebatur, vbi caput hominis humatum

inve-

inveniretur, *l. cum in diuersis* 44. *ff. de religios.* & ibidem Antonius Faber, Merilus, *lib. 2. obs. cap.* 40. Cuiac. *lib. 21. obs. cap.* 4. inde si statua monumento, seu cenotaphio affixa fuerit, profana quoque proculdubio manebit: & si quis eam lapidibus cesserit, iniuriarum actione agi poterit; sepulchri violati non poterit, vt Labeo alibi dicebat, *in l. statua* 27. *ff. de iniurijs*: immo, & in hacce facti contingentia, legis Aquiliæ actione agere poterit is, qui statuam posuit, maxime, si ornatus dumtaxat causa ibidem ea collocata fuerit.

12 Fiebant autem religiosæ statuæ, si ossa defuncti, cinereve continerent, vt frequentissime eveniebat; quo casu, frustra quæritur, an per affixionem, & animi perpetuam destinationem, velut ipsius sepulchri partes effectæ fuerint; an supra sepulchrum separatæ stent: semper enim vere religione occupantur, *l. 2. ff. de sepulchro violato*; nam etsi forsan cadaveris principalior pars non in statua, sed in sepulchro existat; tamen corpus non in locis diversis, sed vnico dumtaxat loco insepultum creditur, quoniam per modum vnius habentur sepulchrum, & ossarium super impositum; res enim hasce velut coniungunt vicinus contactus, idem corpus, & religio, quin obstet in aliquo Iulius Paulus, *in d. l.* 44. *ff. de religios.* vbi loca sepulturæ omnino separata, & diversa extitisse proponuntur.

13 Sin autem statuæ vacuæ existebant, & ornatus, seu memoriæ dumtaxat causa in sepulchro, vbi corpus humatum erat, conspiciebantur appositæ; ad superiorem distinctionem necessario recurrendū esse interim reor: aut enim supra sepulchrum non affixæ statuæ stabāt, temporarij ornatus causa, dum iusta fiebant, nominisve defuncti memoria celebrabatur: & tunc proculdubio puræ, seu profanæ manebant. Aut perpetui ornatus causa affixę, & catenis religatæ existebant; & quasi sepulchri esse credebātur, & quasi religiosæ erant: etsi enim proprie locus dumtaxat religiosus fiat, quatenus humanum corpus in sepultum iacet *d. l. 2. §. sepulchrū ff. de religios.* eiusque naturam, & conditionem sequantur sepulchrales lapides, qui verè cohęrentes sunt, & partem ipsius sepulchri constituunt *l. quæ religiosis* 43. *ff. de rei vind.* non eo tamen minus eiusdem conditionis statuæ esse censentur, quæ ea animi destinatione affixę sunt, vt perpetuo ibidem sint; idemque in cæteris alijs rebus, quæ ornatus causa supra sepulchrū affiguntur, seu imponuntur, iuris est, de quibus Guterus *de iure manium lib. 2. cap. 28. & 29. l. 2. in princ.* sic intelligenda *ff. de sepulchro violato.*

14 Sic quoque accipiendus est Vlpianus *in l. is qui in puteum* 11. *§. si quis de monumento ff. quod vi, aut clam*, vbi si quis de monumēto, vbi humatum corpus, & conditum iacebat, statuam vi, aut clam sustulerit; illo interdicto, vel actione in factum accommodatitia, de qua *in d. l.* 43. *ff. de rei vind.* invasorem conveniri posse, recte Consultus existimat, nō rei vindicatione, non condictione furtiva, quæ dūtaxat dominis cōcedi solent: etenim, vt nuper dicebamus statua affixa ornatus causa sepulchri quidem videtur esse, & quasi sepulchri ipsius quodammodo pars existimatur, propter affixionem, & animi perpetuam destinationem, quæ eosdem effectus semper producunt vtriliter, ac naturalis accessio per propriam cohærentiam inducta.

15 Incompatibile autem non est statuam ornamentum sepulchri esse, ac simul velut partem ipsius sepulchri censeri: etsi enim verissimum sit, ornamenta, instrumenta, & similia, alterius generis debere esse, ac res ipsę principales, sunt, quibus accedere solent, vt testatur Paul. contra Labeon. *in l. fin. ff. de instructo, vel instrum.* id tamen locum habet dumtaxat in acceptionibus proprijs, & in rebus separatis, & inconnexis. Ast implicat nihil, rem aliquam per se naturaliter considerari; & quoad vsum iuris propter coniunctionem, & destinationem alterius rei quasi partem, censeri; & simul accessionem esse *l. scapham* 44. *de evict. d. l. fundi* §. *Labeo ff. de act. empt.* Sed nec huiusmodi res ita affixas, partes, aut quasi partes rerū principalium appellant Iurisconsulti, nisi *in l. fructus* 44. *ff. de rei vindic.* vbi verè fructus solo cohærent, & accidentales fundi partes existimantur: bellissime autem dicunt statuam *sepulchri esse videri d. l.* 11. *§. si quis de monumento ff. quod vi, aut clam*; *ædium esse l. quæsitum* 12. *§. Papinianus* 23 *ff. de instr. vel instrum. ædificij esse d. l. fundi* 17. *§. Labeo ff. de act. emp.* quibus sane verbis critice indicant eiusdem iuris statuam existimari, ac res ipsa principalis iudicatur, cui perpetua animi destinatione affigitur; non secus ac si pars ipsius rei formalis foret, eique per-

natu-

naturalem prævalentiam cohærens acceſsiſſet.

16 Sublata ergo è ſepulchro ſtatua eædem actiones accommodari debent, quæ aliàs tribuerentur, ſi lapides ſepulchrales vere religione occupati, ſublati,& amoti eſſent; actio nempe in factum ſubſidiaria, & interdicta quod vi, aut clam, & de ſepulchro violato, *d. l. quæ religioſis* 43. *l. in rem* 23. §. 2. *ff. de rei vindic.* vindicatio vero minime dabitur,ne quidem cum additamento, quod ibidem Faber comminiſcitur per tex. *in l.* 1. §. 1. *ff. de rei vind.* neque enim rei ſacræ religioſæ, aut publicæ vindicandæ formulam hucuſque in Pandectis videre mihi contigit; auctoritate tamen tanti viri amplius ſuper hoc articulo deliberandum erit. Ex Iuſtiniani autē conſtitutione æconomis, & Epiſcopis rerum ſacrarum, Eccleſiæ nomine,vindicatio providenter conceditur, *l. ſancimus* 21. *C. de Sacroſanct. Eccleſiis*; videndi ſunt præter Cuiac. & Fabrum, *in prædictis locis* Guterus *de iure manium lib.* 3. *cap.* 4. *&* *cap.* 8. *&* 22. Galbanus *de Vſufr. cap.* 30. *num.* 2. *cum ſeqq.* Suarez *ad legem Aquil. lib.* 2. *cap.* 2. *ſect.* 6. *&* 7. Bacobius *ad Tract. Vol.* 2. *diſp.* 19, *theſ.* 1. *lit. D.* D. Sanctos *ad Ariſtonem in l.* 2. *in prin. ff. de religioſ.* D. Gonçalez *in cap.* 12. *extra de ſulpulturis num.* 5.

17 Denique ſtatuæ in locis erigebantur publicis, veluti in plateis,vijs, foro,porticibus,& theatris Civitatis,de quibus late agit Theodorus Hopyngius, *de iure inſig. & armor. d. cap.* 20. §. 9. *per totum.* In quo principali præcipuo caſu duplex occurrit in limine quæſtio:prima eſt; an paſsim, & abſque licentia Principis, vel Civitatis erigendi in publico ſtatuas cuique facultas libera antiquitus fuerit. Secunda eſt; cui,ſcilicet dominium ſtatuæ ſic in publico erectæ acquirendum ſit? Et quidem quod ad primam quæſtionem attinet, cum nihil certo ex Iuriſconſultorum reſponſis, & DD. opinionibus definiri valeat, ita diſtinguendum eſſe mihi interim videtur: aut enim honoris cauſa ſtatua in municipio, vel civitate erigi intendebatur in præmium ſtrenui alicuis militis, iudiciſve integerrimi, heroi ſue magnifici, aut ornandæ Civitatis cauſa, vel in memoriam amici defuncti,abſentiſue apponi in publico ſtatua intendebatur.Primo etenim caſu abſque licentia Principis, vel Senatus erigi ſtatuam non potuiſſe certiſsimum iudico; quippe id vſus ſemper, & vbique terrarum apud omnes gentes,& ſi barbaras,invaluit, vt varia honorum inſignia in præmium virtutis introducta benemerentibus promitterentur; eorumque diſpenſator Princeps ſupremus eſſet,à quo velut fonte honores omnes, & vniverſa beneficia derivari debent, & fluere: porrò autem inter præcipua honoris,& gloriæ inſignia antiquitus ſtatuas fuiſſe varijs inſcriptionibus, titulis, & coronis, ornatas, nemo eſt qui dubitet: ſolebant igitur impetrari, vel per ipſos honorandos, vel per Rempublicam collegiūve aliquod;& à Principe, Senatuve concedebantur, *l. fin. iunct. l.* 1 *C. de ſtatuis, & imagin.* Hopingius *de iure inſig. d. cap.* 20. §. 5. *per totum*; dummodo in privatis operibus, invitis ijs, qui ea fecerunt,nō erigerentur, *l. in privatis* 12 *ff. de pollicit.* Faciunt tex. *in l. quoties* 2. *& l. reſcripta* 7. *C. de precib. Imper. offerend.*

18 In ſecundo vero caſu principali, forſitan licentia Principis neceſſaria non erat; ſed municipij ipſius, Civitatiſve; à quibus ſimul deſignabatur locus, vbi ſtatua apponenda eſſet, faciunt tex. *in l. ſi Titius* 14. *ff. de condit. & de monſtr. l. Quintus* 7. *ff. de annuis leg. l. Lucius* 7. *alias l.* 6. §. *fin. ff. de auro, & argento leg. l. fin. ff. de loco publico fruendo*; maxime ſi in locis publicis vniverſitatis apponeretur, de quibus noſter ſermo eſt, facit tex. *in l.* 1. *in princ. ff. de loco publico fruendo*;tempus autem,ſi non erat ateſtatore præfinitum à iudicibus ſtatuebatur, *l.* 17. §. *fin. ff. de Vſuris.* Nam etſi de facto adornatum Civitatis, abſque licentia civium appoſitæ ſtatuæ exiſterent; forſan factum ſuſtinebatur, ſi nemini præiudicium pararetur; neque adverſus magiſtratus prohibitionem illud attentatum eſſet arg. tex. *in l.* 2. §. *ſi quis nemine, iunct. l. fin. ff. ne quid in loco publico.*

19 Quod ad ſecundam vero quæſtionem attinet; nempe cum de iure ſtatuæ ſic in publico erectæ inquiritur, dicendum exiſtimo: ſtatuam perpetua animi deſtinatione in municipio, vel Civitate appoſitā, iam quaſi publicam evadere; iam in dominio eius permanere, qui poſſuit; civium autem, ſeu municipalium nunquam fieri. Hæc deciſiva concluſio, ſi per partes expendatur, abſolutus tractatus permanebit, & præſens Pauli ſententia lucem accipiet,

quo-

quoniam ex perfecta cognitione eius, pendet quoque extraordinarij auxilij cognitio, quo prætor cives, munic pe-ve tueri, & munire ſolet. Dicimus ergo ſtatuam perpetua animi deſtinatione apponi, & affigi in publico debere, vt de acquiſitione eius, & iuris amiſsione poſsit diſputari: nam ſi temporarij vſus cauſa ea apponatur occaſione alicuius publicæ functionis, ius eius nulla conſideratione mutatur. Ex quo forſan Marcianus aiebat, ſtatuæ, & imaginis poſſe vſumfructum legari, quoniam res ſimiles vtilitatem aliquam afferre poſſunt, ſi quo loco opportuno poſitæ fuerint, puta in publico per aliquod temporis ſpacium, ſeu advitam ponentis; vel honoris cauſa, ſubiecta aliqua inſcriptione; vel ornatus dumtaxat, grative conſpectus ratione: quod idem, & in domo, ſepulchrove privato cuiuſquam fieri poſſe non dubito, *l. ſtatuæ* 41. *iuncto ibidem Fabro ff. de vſuf.* D. Caſtillo *de vſufr. cap.* 49. *num.* 2. Lagunez *de fructib. p.* 1. *cap.* 34. *à num* 18.

20 Sic perpetua animi deſtinatione ſtatuam erectam (quod ſemper præſumitur, dum propria, non aliena ſtatua collocatur, cuius vſusfructus conceſsus eſt) quaſi publicam quandoque fieri dicimus: id enim contingit, quando ea intentione ipsâ aliquis in publico ponit, vt municipij, ſeu civitatis fiat; quę quidem intentio adprobatur, ſi eum qui ſtatuam appoſuit, apud aliquos dixiſſe conſtet, ſe eo animo apponere, vt ea municipij fiat; aut in ambiguo præſumitur, ſi ornatus ac venuſti conſpectus cauſa, non in ipſius apponentis honorem, ſimpliciter in loco publico Vniverſitatis erecta ſtatua adprobetur Gotofredus, *in l. Lucius* 7. *ff. de auro*, & *arg. legato*: Quamvis enim, iuris gentium diſpoſitione attenta, ſic poſita ſtatua publici iuris non fiat; fit tamen quaſi publica, & talis eſſe creditur tuitione, & auxilio prætoris. Quod autem ſtatua iure gantium publica fieri non poſsit facile probatur; etenim id dumtaxat per prævalentiam ſoli conditionem, & cauſam ſequitur, quod ſolo inædificatur, eique in ſeparabiliter cohæret, propria forma ſervata, *l. ſi in publico* 18. *ff. de aqua pluvia arcenda l.* 2. §. *ſi quis nemine ff. nequid in loco publico*, *l. redemptores* 39. *ff. de rei vind.* Aſt ſtatua ædificium non eſt, quod ex ſolo, & ſuper ficie formam recipit; nec publico cohæret loco, vt in ratione dubitandi abundè ſupra probatum extat: publica ergo ea per prævalentiam evadere non poteſt iure gentium. Verum, cum apponentis voluntas ea ſit, vt nimirum ſtatua publici iuris fiat, & municipalibus acquiratur; ac ſimul concurrat affixio cum perpetua animi deſtinatione, vt ibidem ſit in loco publico; perinde habetur, ac ſi naturaliter per prævalentiam acceſsiſſet; idem namque præſtat perpetua animi deſtinatio, iuncta voluntate apponentis ac naturalis per cohærentiam eveniens acceſsio: quaſi publica ergo ſtatua, & eiuſdem iuris, ac ſolum, cui affigitur, prætoris tuitione facta eſſe cenſetur.

21 Non deficiunt exempla tuitionis prætoriæ, ſeu extraordinarij auxilij, deficiente iuris gentium, ſeu civilis diſpoſitione; vnum, vel alterum proponere ſatis erit: Si quis enim vſumfructum fundi Titio legaverit, eumque rogaverit illum Caio reſtituere; licet facta reſtitutione, morte, vel capitis diminutione Titij, vſusfructus alias interire ſummo iure debeat; id tamen agere prætor debet ex voluntate defuncti, vt perinde vſusfructus vtiliter conſtitutus reguletur, & conſideretur, ac ſi in perſona Caij fidei commiſarij initio, hoc eſt, ex cauſa legati, directo conſtitutus eſſet, *l. ſi quis vſumfructum* 29. *ff. de vſufr. legato*. Pariter, ſi vſusfructus debitorem meum tibi delegavero; novatio quidem ipſo iure non intervenit, quoniam diverſa omnino rès deduci intelligitur in ſecunda obligatione: ſervitute-quippe per ſonales vſus, & vſusfructus, mutatione perſonæ aliæ eſſe incipiunt; & pariter earum appendices, obligationes nempe perſonales præſtandi eas, quæ eiuſdem naturæ ſunt. Aſt tuitione prætoris voluntas id agentium perinde ſervatur, ac ſi novatio vere interveniſſet, attenta perſona eius, quoad extinctionē ſervitutis, qui ex cauſa delegationis vſusfructus debitorem habere incępit, & reddita præſcriptione in factum debitori adverſus primum creditorem delegantem, *l.* 4. *ff. de novat.* Oſual. *ad Don. lib.* 10. *comment. cap.* 5. *lit. D.* Petrus Barb. *in l.* 58. *ff. ſoluto matrim. num.* 18. & 19. Arias de Meſa *lib.* 3. *var. cap.* 48. D. Olea *de ceſſ. iur. tit.* 3. *quæſt.* 5. *nu.* 25. *d.* 27. D. Gonçalez *in cap. nuper extra de donat. inter*; videndi omnino ſunt Faber, & Borja, *lib.* 8. *coniect. cap.* 15. & 16.

22 Prętor itaque municipes tuetur exceptione, ſeu præſcriptione in factum

ctum data, per ſyndicum, ſeu actorem Vniverſitatis opponenda; non populariter, vt in præſenti perperam exiſtimavit Zaſius, *l. nulli permittitur 3. ff. quod cuiuſque vniuerſit.* iunctis, *l. ſtatuas 41. ff. de adquirer. dom. & l. actor. 9. ff. rem ratam haberi*; quæ quidem omnes *ex eodem lib. 9. Vlpiani ad edictum*, deſumptæ hanc veriſsimam ſententiam conficiunt. Neque obſtat tex. quem ſubtilis ille auctor fortaſsis non vidit, *in l. 3. §. fin. ff. de novi operis nuntiat*, ideo enim cuilibet de populo ibidem nuntiatio permittitur quia remedium illud celerem expoſcit diligentiam, & in caſibus hiſce interſt Reipublicæ quam plures ad defenſionem, & tuitionem iuris eius admitti, *leg. 4. ff. eodem tit.*

23 Sin erecta ſtatua ſublata fuerit, ceciderit vè, etiam vindicationem vtilem accommodatitiam adverſus poſſeſſorem quemcumque municipes habebunt, pariter per ſyndicum, ſeu actorem vniverſitatis exercendam. Quomodo autem hoc contingat iuxta opinionem Gifanij *in d. l. 41. ff. de acquir. rer. dom. in fine*, plenius videndum erit. Etenim, & ſi res quædam in dominio vniverſitatis publicè conſiderentur, puta forum, viæ, theatra, & ſimiles publicæ res, quæ intra limites civitatis, municipijve ſunt §. *Vniuerſitatis*, vbi rectè Balduinus, *inſtit. de rer. diuiſ.* vindicari tamen nullo modo poſſunt, ex eo, quod vindicatio in id comparata eſt, vt res privata particularis in dominio cuiuſquam exiſtens peti poſsit à poſſeſſore quocumque, qui ſe eſſe dominum, ſeu adverſarium dominum non eſſe, contendit: nulla autem forſan, & ob nullam, ſeu fatuam ſimilem contentionem, rerum publicarum petendarum cauſa in edicto actio propoſita fuit; ſed interdicta dumtaxat introducta ſunt *nequid in loco publico, de loco publico fruendo, de locis & itineribus publicis*, & alia, de quibus *ſub rubricis proprijs* agitur; frequentiſsimè enim circa locorum publicorum præcipuam occupationem, non ſolum inter cives, & vniverſitatem; verum & inter cives quoque ipſos, contentiones, & iurgia oriri, ac excitari ſolent. Aſt ſi ex publico ædificio, veluti theatro, aliquid ceciderit; vtique id ab vniverſitate tanquã proprium vindicari poterit, quoniam ex re eius abſciſum illud, & paratum eſt: quamvis enim ex parte actoris domini publicum id, quod cecidit, eſſe non deſinat; cum & particulares res privatim in dominio vniverſitatis exiſtentes, publicæ etiam ſint quodammodo Don. & Oſuald. *lib. 4. comment. cap. 4.* Ex parte tamen materiæ ſubiectæ, qua de agitur, privatum illud & particulare efficitur, ac proinde ex edicto vindicari, & peti ab vniverſitate poterit: prout pariter continget, ſi quis in foro, vel in vijs publicis ædificaverit, quæ in dominio vniverſitatis publicè cenſentur eſſe; quippe adverſus ædificij poſſeſſorem vniverſitati vindicatio dabitur, cum ex parte ſubiectæ materiæ, privatum ſolum eſſe incipiat, & ab vſibus exceptum communibus, ſitque poſſeſſor certus, qui iuſtis rationibus motus in iudicio comparere, & ſe defendere valeat. In noſtris verò terminis, vniverſitas non directam, ſed vtilem accommodatitiam realem actionem habebit; & ratio quidem ex ſuperioribus petenda eſt: cum enim ex iure gentium, dum poſita ſtatua in publico exiſtit, publica non ſit, ſed quaſi publica dumtaxat extraordinario quodam iure reputetur; non eo magis publica exiſtimari poterit, quod ſeparata ea, ſeu ablata fuerit; immo eiuſdem iuris creditur permanere, & quaſi ex publico deſumpta, aut collapſa, quaſi in dominio ſubiectivè privato vniverſitatis incidere intelligitur, & vtiliter vindicatur.

24 Nihil obſtat paritas, quæ deſumi poterit ex eo, quod in ſuperioribus dicebamus, nempe ſtatuam è ſepulchro ereptam, religioſam adhuc permanere, & vtiliter vindicari non poſſe *l. 23. §. 1. ff. de rei vindicat.* vnde æquè dicendum idem videri poſſet, ſi ex publico loco ſtatua ceciderit. Etenim reſpondeo diverſam omnino cauſam eſſe religioſæ rei, & publicæ: quippe res quaſi religioſa effecta per affixionem cum perpetua animi deſtinatione, non eo magis religione exuitur, quod ſeparata proponatur *arg. text. in l. æde ſacra ff. de contr. empt. d. l. quæ religioſis 44. ff. de rei vind.* certi namque modi conſtituti ſunt, quibus religioſa res, profana evadit, inter quos ſeparatio minime connumeratur Guterus *de iure manium lib. 3. cap. 8.* Aſt publica res, ſubiective talis proculdubio eſſe diſinit, dum à publico ſeparatur, & à publicis vſibus ſecernitur; nam & abſolute, ac omni reſpectu privata evaderet, ſi ab vniverſitate ipſa alienaretur: qualitas enim publici non ratione contactus, numinis, aut ſolem-

ſolemnitatis, intrinſecè imprimitur; ſed accidentaliter adiacentiæ, & cohærentiæ ratione inducitur, vt in explicat. text. *in l. pen. §. ſi qua inſula cum ſeqq. ff. de acquir. rer. dominio* dictum & probatum manet.

25 Nec ſolum vindicatione, & præſcriptione in factum, municipes ius ſuum defendere poſſunt; verum & interdictis quoque populariter competẽtibus arg. text. *in l. 2. §. ſiquis quod in publico ff. ne quid in loco publico*; præparata nimirum eorum cauſa per prohibitionem prætoris, aut per ſimplicem nuntiationem *l. 1. §. nuntiatio fit ff. de noui operis nunt.* in quibus diuinationis iudicijs proculdubio preferetur is, cuius immediate interſit ob aliquam cauſam, *l. 3. §. vnico ff. de popul. act. l. 11. §. 1. ff. quod vi aut clam.*

16 Sin autem is, qui ſtatuam in publico appoſuit, non eo animo fuit, vt ipſa municipij eſſet; & ſi ea intentione eam erexit, vt perpetuo ibidem ſit; non eo tamen magis proprietatem eius vllo iure perdit; ammittit tamen poſſeſſionem, & tollendi facultatem, dum ſtatua in publico affixa & poſita ſtat; forſan, ſi grati ſaltim conſpectus, ſeu ornatus intuitu permanere eam vniverſitatis interſit *l. fluminum 24. ff. de damno infecto.* Animus verò ſic apponentis, pariter exteſtationibus apud aliquos ex municipalibus factis perſpicue dignoſcetur; ac in dubio præſumetur quoque talis, ſi quis ſtatuam non ornandę civitatis, ſeu municipij cauſa, ſed honoris, ac gloriæ propriæ intuitu, in publico appoſuerit: hoc vtique, quod ad retinendam eius proprietatem attinet, inquiri debet; nam quod ad animum, vt ſtatua ibidem erecta permaneat, ſpectat; deſtinatio ſemper perpetua præſumitur, niſi contraria apponentis voluntas manifeſte adprobetur. Ratio huius aſſertionis ex ſuperioribus quoque petenda erit: cum enim ſtatua in publico poſita, deficiente prævalentiæ ratione, iure gentium non accedat; ſed quaſi publica dumtaxat credatur eſſe tuitione prætoris, qui æquitatis intuitu voluntatem apponentis in Rempublicam collatam, firmam, & irretractabilem facit; conſequens eſt, hactenus operari prætoris auxilium, quouſque ſe extendit apponentis intentio; ſimilis quippe acceſsio non naturalis, ſed accidentalis eſt, ex voto, & deſtinatione apponentis legem accipiens: ſi igitur voluntas eius adprobetur fuiſſe, vt nimirum ſtatua publica fiat, & municipalibus adquiratur; eius iuris fiet tuitione prætoris; ſin, vt dumtaxat in publico perpetuo permaneat, nec municipij fiat; minime publica ſtatua evadet; ſed in poſſeſsione eius dumtaxat prætor municipes tuebitur: nam, & ſi ad certum tempus tantummodo ſtatua adprobetur poſita; nec poſſeſsionis quidem ratione, aut prætextu, municipes defendi poterunt. Totum ergo facit animi deſtinatio iuncta appoſitione, ſeu applicatione. Sic veſtimenta perpetui vſu cauſa ſervis conceſſa, in peculio ipſorum ſunt *l. 25. ff. de peculio*; eorumque ſic facta donatio ſervis vxoris divortio facto revocatur *l. 66. § 1. ff. ſolut. matr.* morte in ſequuta confirmatur. Sic veſtes prætioſæ vxori conceſſæ, eidem donatæ non creduntur, ſed velut commodatæ *l. 5. §. interdum ff. commod.* eaſque minime retinebat, ni ipſi legatę fuiſſent, *quæ eius cauſa paratæ eſſent l. 45 cum ſeqq. ff. de leg. 3.* D. Retes *de donat. inter. cap. 5. num. 4* in qua quidẽ ſpecie, veſtes quoque illæ quæ vxoris prioris cauſa emptę erant, ipſi debebantur *l. 47. §. 1. ff. de leg. 3.* Idemque in concubina iuris eſſe Labeo affirmavit *in l. 29. in princ. iuncto ibidem* Gotofred. *lit. B. ff. de leg. 3.* cuius ſentẽtiam Vlpianus ſequutus eſt *in l. 49. §. 4. ff. eod. tit.* Arias *lib. 3. var. cap. 38. num. 26* qui plura de concubinis ſcripſit ex *cap. 38 eiuſdem lib.* Facit quoque ad materiam, Labeonis alia diſputatio, de qua *in l. 4. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.*

27 Verum & ſi prætor municipes tueri ſoleat redditis interdictis, & in factum præſcriptione data, etiam adverſus eum, qui non temporarij vſus cauſa ſtatuam in publico poſuit; ſi tamen ea ceciderit, ſubreptavè ab aliquo fuerit; apponenti domino, non municipio, rei vindicatio, actio furti, & furtiva condictio competunt; non ſecus, ac ſi res alia mobilis in eius poteſtate exiſtens ab aliquo ſubrepta proponeretur; ſemel itaque ſtatua è publico ſeparata, domini conditio in concurſu potior cenſenda erit; dum ne ipſe, contra proprium factum ſuperveniens ſubtraxiſſe eam adprobetur. Sed quid, ſi aliena forſan ſtatua per aliquem in publico poſita & affixa proponatur? Hoc equidem caſu, probabiliter affirmandum mihi videtur, municipes adverſus omnes, etiam eum, qui ſtatuam appoſuit, perpetua animi deſtinatione, præſcriptione

tione in factum data tuendos esse; dominum dumtaxat statuæ si expicias, qui semoto longi temporis cursu, eam auferre, & vindicare, nulla exceptione obstante, proculdubio poterit: neque enim quidquam iuris ex alieno facto bona, seu mala fide expedito, municipes adversus dominum acquirere potuerunt arg. text. *in l. fin. ff. de public. in rem act.* An autem statua propria, seu aliena sic in publico posita, vsucapi à municipibus, anno, vel biennio possit? Et an titulus sufficiens sit, bonaque fides apponentis exigatur? *Præsentis text.* propriæ disputationes non sunt.

28 Ex his autem principijs ita acceptis, & disceptatis, primo lucem accipit Vlpianus *in l. statuas* 41. *ff. de acquir. rer. domin.* vbi differte ait, statuas in Ciuitate positas, ciuium non esse. Quæ sententia duplici sensu donari potest: quippe non sunt ciuium singulorum statuæ illæ, quæ Vniuersitatis effectæ sũt per appositionem cum perpetua destinatione animi *l. sicut* 7. §. 1. *ff. quod cuiusque Vniuers.* Gisanius *in d. l.* 41. Balduinus *in* §. *Vniuersitatis inst. de rerum diuis.* seu verius, non sunt ciuium, statuæ, quoniam iure gentium solo non cedunt, nec publicæ fiunt; quæ interpretatio *rubricæ illæ*, sub qua text. iacet magis conueniens est. Ast prætor curare debet, Vlpianus inquit, *Vt quod ea mente*, hoc est perpetua animi destinatione, vt Ciuitati acquiratur, *in publico positum est, ne liceret priuato auferre, nec ei qui possuerit*: id autem consequuturum prætorem concludit Consultus, si adversus petentem is exceptione ciues tueatur, & adversus possidentem data actione iuvet: quamvis enim, vt sæpius diximus, iure gentium Ciuitas domina non fiat, nec publica per cohærentiam evadat statua; perinde tamen extraordinario prætoris auxilio haberi debet, ac si per prævalentiam Vniversitatis, ac publici iuris effecta fuisset.

29 Id enim verè contingit in specie *text. in l. Lucius* 7. aliàs *l. Seia* 6. §. *fin. ff. de auro, & arg. legato* per veram cohærentiam, ibi *intelligi enim potuit aliquod Ciuitati accedere ornamentum.* Illa enim verba *intelligi potuit*, non ad accessionẽ, quæ ibidem per prevalentiã realiter contingit, in sculptis, seu depictis in porticu imaginibus; sed ad defuncti voluntatẽ verbis fideicommissi expressam potius referenda sunt: non secus, ac si Marcellus dixisset: ideò Respublica fideicõmissaria creditur, quia ornamentũ porticus, quod per cohærentiam solo accessurum est, intentione voluntatis Reipublicæ accessurũ intelligitur; etenim in fideicommissis non inspicitur verborum directio, sed intentio voluntatis, *l. Titio centum* 71. §. *Titio genero cum vulgaris ff. de cond. & demonstr.* Prædicta vero iuris subsidiaria auxilia, vt in superioribus quoque diximus, non per singulos cives populariter, sed per Vniversitatis actorem exercenda erunt, de quo Vlpianus *illo lib. 9. ad edictum* tractabat, *l. nulli* 3. *ff. quod cuiusque Vniuer. l. actor* 9. *ff. rem ratam haberi.*

30 Secundo intelligitur Vlpianus idem *in l. is qui in puteum* 11. §. 1. *ff. quod vi aut clam.* Ibi enim, si statua in municipio posita vi aut clam ablata, seu subrepta fuerit; interdictum illud ei, qui apposuit, competere, etsi dominus statuæ non permaneat, Consultus affirmat. Sufficit enim quod interfit eius, qui erexit eam, *l. competit* 16. *in princ. & passim ff. eodem tit.* ob quam quidem rationem cæteris de populo in iudicio diuinationis potior existimatur, *l.* 3. §. *fin. ff. de popul. act.* Municipes quoque furti actionem habituros Vlpianus iudicat, hoc est furtivam condictionem, quoniam statua ipsorum, & quasi publica effecta fuerit, eo modo, de quo dicebamus nuper. Inde etiam infert, municipes tanquam dominos statuam detrahere posse, si vi forsan tempestatis, aut alio quopiam casu, ipsa ceciderit, collapsave fuerit. Quæ omnia suppositis terminis habilibus accipienda, atque intelligenda erunt; nimirum, si is, qui statuam apposuit, perpetua animi destinatione in publico eam collocasse adprobetur.

31 Tertio intelligitur Iulius Paulus, *lib. 5. ad legem Iuliam, & Papiam in l. Fufidius* 29. *ff. de bonis auth. iudic. possid.* quo libro, teste Iacobo Gotofredo, exposuit Paulus, *cap.* 29. *& 30. illarum leg.* vbi cautum erat, diversis in speciebus hæreditates caducas, vel in causam caduci cadentes fisco vindicari, seu in fiscum addici, prouisione earumdem legum. Pone ergo per mortem hæredis scripti, vivo testatore, seu post vitam eius ante apertas testamẽti tabulas hæreditatem caducam, seu quasi caducam fisco delatam esse; verum, quia plus æris alieni, quam commoditatis, & lucri contineret ipsa, à procuratore Cæsaris derelictam eam, seu desertam fuisse;

ſe; nulloque hærede apparente, defuncti nomine à creditoribus hæreditarijs, iacentia bona publice venijſſe. Quæſitum fuit in ſpecie hac, an ſtatuæ, quæ à defuncto in loco publico municipij conſpiciebantur erectæ (nam, & municipij loca poſitive quoque publica dicuntur, licet Romanæ Civitatis reſpectu, privata ſint Don. & Oſual. *lib.* 4. *com. cap.* 4.) auferri à creditoribus, & diſtrahi poſſent? Reſpondet Paulus, *auctoritate Fufidij Iuriſconſulti*, quem laudat Cuiac. *lib.* 1. *obſ. cap.* 9. nullo modo ſtatuas detrahi, aut diſtrahi à creditoribus poſſe; vt vtramque lectionem comprehendamus. Rationem præmittit Conſultus: nempe, quia ſic poſitæ ſtatuę aut publicæ ſunt hoc eſt, velut publicæ tuitione prætoris, ſi ad ornatum civitatis, ſeu municipij perpetua animi deſtinatione appoſitæ exiſtant: aut in dominio eius permanent, qui poſuit; ſi in honorem ipſius qui affixit eas licentia Principis erectæ perſpiciantur, iuxta diſtinctionem in ſuperioribus traditam. Verum rationem inquires, quare ſcilicet, eo caſu, quo ſtatuæ in bonis apponentis permanſerunt, tolli, ac diſtrahi à creditoribus nequeant? Contrarium immo ſic inferendum videbatur: permanent ſtatuæ in bonis debitoris; ergo ſicut bona cætera, eas quoque tollere, & diſtrahære creditoribus licebit. Potuit equidem Fufidius aliam facillimam rationem decidendi præſtare, dicens; ideo ſtatuas in publico poſitas quocumque fine tolli ac diſtrahi à creditoribus non poſſe, quia nec debitor ipſe, in cuius locum creditores ſubrogantur, tollere ac diſtrahere eas valuit: non enim plus iuris ſucceſſor ſive particularis, vniverſaliſve adipiſci poteſt, quam auctor eius, à quo cauſam habet, vt tritum, & vulgare eſt. Verum rationem hanc omittit Conſultus, & aliam, quæ dominium ſtatuæ immediate percutit, ſubtiliter reddit, hoc ſenſu: dominium ſtatuæ nequit tranſire in emptorem bonorum; ſed in iure publico, aut eius, qui poſuit, permanere ſtatua debet, dum poſita iacet: id enim à ſufficienti partium enumeratione probatur: aut enim poſita eſt ſtatua ad ornatum civitatis, ſeu municipij; & publica ſemper manet, nec abſque facto Vniverſitatis in privatum addici queit: aut in honorem apponentis in publico ea erecta exiſtit; & tunc quidem ius, ſeu dominium ipſius, penes nomen, perſonam, ſeu hæreditatem manet illius, qui poſuit, nec in emptorem bonorum, aliumve quemquam pertranſire valet: ratio ſubtilis eſt; nam proprietas ſtatuæ honoris cauſa in publico poſitæ, non niſi famæ, & gloriæ fructus parat; non enim ad aliud quidquam in bonis eius, qui poſuit, permanere intelligitur; cum neque exceptionem ad rem, quam in poſſeſſione non habet, defendendam, neque actionem ad recuperandam vlla conſideratione retineat; ius ergo, quod habet is, qui poſuit, non in vtendi fruendi facultate, ſeu pecuniario commodo conſiſtit; immo in animi divitijs reſidere, & conſiſtere creditur; quæ cum perſonaliſsimæ ſint, inſeparabiliter etiam à nomine defuncti retinentur, nec in alium pertranſire poterunt; Porrò enim creditores bona diſtrahunt; honoris autem gloriam dumtaxat delicti infamia delet. Quibus vero delictis honore ſtatuæ privetur quiſquam, diſputat Hopingius, *d. caſ.* 20. §. *pen. & fin.* Recte igitur infert Fufidius, ſtatuas in publico poſitas detrahi, aut diſtrahi per creditores, quacumque ex cauſa in poſſeſſionem bonorum debitoris miſſos, nulla ratione potuiſſe, videndi ſunt D. Ramos, *ad legg. Iuliam, & Papiam lib.* 4. *reliq.* 38. *num.* 2. D. Retes *in M. S. de interdictis* 5 *p. num.* 32. Verum quid, ſi in propoſitis nuper ſpeciebus vi aliqua tempeſtatis ſtatua è loco publico ceciderit, vel ab aliquo ſubtracta fuerit: an in concurſu, præferentur creditores, ſeu emptor bonorum? An Reſpublica? An penes iſtos remanere? An potius in publico rurſus collocari debeat? Nihil horum in comperto interim eſt.

32 Quarto denique ex ſuperioribus lucem accipit Iulius Paulus, *in hac leg. pen. ff. de excep.* quam ſubijciendam fore cenſuimus ſententiæ Labeonis, de qua, *in* §. *fin. l. pen. ff. de adquir. rer. domin.* nullum enim aliud in Pandectis fragmentum ex *hoc lib.* 6. interpoſitum exiſtit; & contextus vtriuſque ſententiæ, ſi interſe ſe conferantur id non obſcure ſuadet. Indicaverat quippe Labeo per illam demõſtrativã rationem, id dũtaxat, quod in publico innaſcitur, aut adificatur, publicũ eſſe: ac per effectus illos tantũmodo loci publici deſignationẽ fecerat. Hanc ergo opinionẽ Paulus notans, ait: immo, & quod in pu-

blico ponitur perpetua animi deſtinatione, ac ea mente, vt publicum fiat, licet neque innatum, aut ædificatum ſit, iuris quoque publici quodammodo eſſe: nam ſi quis ſtatuam in municipio poſuerit, eo animo, vt municipij ea eſſet, & ſi iure gentium per prævalentiam publica non fiat; ſi tamen is, qui ſtatuam poſuit, petere eam vellit; tuendi erunt municipes præſcriptione in factum data. Perinde ergo habetur extraordinario auxilio, aut tuitione prætoris, ac ſi naturaliter ſtatua ſolo per prævalentiam acceſsiſſet. Notandi hunc, & reprehendendi ſtylum mirabitur nemo, qui vniverſas Pauli ad Labeonem notas ſedulo percurrat, maxime eas, quæ *in d. l. pen. ff. de acquir. rer. dom.* ſubiectæ iacent, vbi & inſulam Paulus in idea fingit, quæ terra ſe non teneat, ſed virgultis dumtaxat ſuſtineatur; & nimio reprehendendi ſtudio inſulam privato poſſeſſori acquiſitam circuit, aliquid in ea publici iuris quærens. Belle autem ſub rubrica *de exceptionibus*, hæc Pauli ſententia, ab illo loco velut furata, poſita conſpicitur; regulam enim generalem continet in particulari exemplo, circa exceptiones eas, quæ cauſa cognita æquitatis ratione à prætore accommodantur, & in factum præſcriptiones appellari ſolent.

33 Diverſa omnino ſpecies eſt, quæ ab Vlpiano proponitur *lib. 4. diſput. in l. 3. §. ſi quiſquam, ff. de pollicit.* ibidem enim, ſi is, qui ex cauſa pollicitationis rem aliquam municipalibus tradiderat, poſtea vindicare vellit; repellendū eum eſſe à petitione Conſultus iudicat; quoniam eſt æquiſsimum haſce voluntates in Rempublicam collatas pœnitentia revocari non poſſe; nam, & ſi municipes forſan poſsidere deſierint, actionē quoque ipſis concedendam eſſe Vlpianus exiſtimat. Etenim in lege illa non acceſſio aliqua interpretative inducta ad exēplum naturalis, per prætorem tu enda, & defenſanda venit, vt in ſpecie *præſent. tex.* ſed traditio quædam, quæ voluntate domini municipalibus ipſis, ſeu civibus (hi enim inter ſe idem ſunt, *l. 1. ff. ad municip.*) vere, & realiter ex cauſa pollicitationis liberalis dignoſcitur facta. Verum dices: quo iure is, qui rem voluntariè municipalibus tradidit, eam vindicare poſſet? Nonne dominus, qui aliqua debiti imagine deceptus rem aliquam ſolvit, quam ſe debere putat, ſive ſciens, ſive ignorans ſolutionem fecerit, dominium in accipientem transfert, ex reg. tex. *in l. cuius per errorem 53. ff. de reg. iuris, §. is qui indebitum*, cum mille alijs *inſt. quib. mod. re contr. oblig.* Certè Vlpianus *in d. §. ſi quiſquam* clare indicat ipſo iure dominium translatum nō eſſe; ſiquidem ſupponit, petitionem ſummo iure competere ei, qui tradidit: & vtiliter dumtaxat tribui, & concedi ſolere exceptionem, ſeu actionem municipalibus, qui rem ex cauſa pollicitationis acceperunt. Dicendum ergo arbitror, in prædicta Vlpiani diſputatione minime dominium in municipales ſummo iure translatū eſſe, prout ibidem Conſultus indicat clarè. Aſt defectum non extare ex parte cauſæ traditionis, qualiſqualis ea fuerit; immo nec ex parte voluntatis eius, qui traditionem ipſam fecit; ſed potius ex parte Municipalium, quibus traditio facta fuit. Municipales enim tanquam vniverſi ſtricto iure per traditionem dominium quærere non poſſunt, quia nec poſſeſsionem acquirere valet, *l. 1. §. fin. ff. de acquir. poſſ.* ob defectum ſcilicet perſonæ, qua penitus vniverſitas expers conſideratur. Inde is, qui ex cauſa pollicitationis rem tradidit, recte eam, adhuc in dominio proprio retentam, ſummo iure vindicat; maxime quando pollicitatio ex cauſa meræ liberalitatis interpoſita eſt, vbi conſtitutionum beneficium ceſſare videri poterat.

34 Aſt licet hæc ita ſe habeant, æquitatis ratione reſpondet Vlpianus, municipes exceptione iuvandos eſſe, immo & actionem ipſis concedendam, ſi contingat eos poſsidere deſiiſſe. Etenim in pluribus caſibus, conſtitutionibus Principum eſt inductum, municipes, vt vniuerſos, perſonę vicem ſortiti; in alijs verò ſpeciebus iure recepto, & ipſa tritura fori, idem admiſſum eſt. Omnes itaque actus per actorem vniverſitatis ipſi expedire, & gerere poſſunt, & per paucos, & optimates Reipublicæ cūcta vtiliter decernere valent: nam & quarumcūque acquiſitionum, velut terminis præparatis, capaces effecti ſunt, *l. 7. ff. de auro, & arg. leg. l. 17. §. fin. ff. de vſuris, l. ciuitatibus 122. in princ. ff. ae leg. 1. l. 2. ff. de acquir. poſſ. l. 14. & 19. ff. ad municipalem, l. 12. ff. vt in poſſ. legator, l. vnica, ff. de libert. vniuerſit. l. municipibus 97. ff. de cond. & demonſt.* Vlpian. *in frag. tit. 22. §. nec municipia*, Pancirola *lib. 1. teſaur. variar. cap. 67.* Galb. *de vſufr. cap. 33. n. 14.* D. Oroz. *de apicibus iur. lib.*

lib. 4. cap. 11. in princ. D. Gonçalez *in cap. 4. extra de teſtam. num. 12.* Altamiranus *lib. 1. quæſt. Sceb. in d. leg. 19. ff. ad municipalem.* Inde vtiliter in ſpecie Vlpiani per traditionem municipes dominium acquirunt; quin eis obſtet imperfecta traditionis cauſa, ſimplicis nempe pollicitationis; quoniam æquiſſimum viſſum fuit haſce voluntates, non nudas, ſed inſequuta traditione, enixe in Rempublicam collatas, pœnitentia non revocari, vt ibidem prudenter Conſultus ille conſideravit.

35 Qui plura de ſtatuis, & imaginibus ſcire cupit, adeat præter Cuiacium, Pacium, & Brunemanum *ad tit. C. de ſtatuis, & imagin.* & lexycographos Ioanem, & Briſonium: Roſinum *lib. 9. antiquitat. in princ.* Caſaneum *in catalogo gloriæ mundi 1. p. conſiderat. 35.* Iacobum Gotofredum *ad tit. C. theod. de his, qui ad ſtatuas confugiunt.* Tiraquellum *de nobilit. cap. 6. num 15. cum ſeqq.* Petrum Gregorium *lib. 35. ſintag. num. 4. & 5 & Republica lib. 12. cap. 13* Auctorem Polianteæ *ver. ſtatuæ*, Beyerlinc *in theatro vitæ humanæ th. 7. lit. S. verb. ſtatuæ*, & latiſsime Theodorum Hopingium *de iure inſignium, & armorum, cap. 19. & 20. per tot.*

***

AD TEXTVM IN L. SI DEBITOR TVVS 91. ff. DE Solut. & liberat.

1. *Invitus debitor an ſolui poſsit à creditore.*
2. *Verba textus.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Iulij Pauli nota iuxta non vulgarem intellectum defenditur.*
5. *Hæc intelligentia impuguatur.*
6. *Vtiliter præſentis tex. materia per partes tractatur.*
7. *Invito beneficium non datur.*

Ibid. *L. 69 ff. de reg. iur. l. 3. §. invito, ff. de bonor. poſſ. l. 19. §. non poteſt, ff. de donat.*

Ibid. *L. nec emere, C. de iure deliber. l. 1. ff. ſi à parente quiſmam, l. ſi quis in conſcribendo, C. de pact.*

8. *L. 32. §. 1. ff. de fideicom. libert. leg. vlt. §. ſi vero 2. C. de teſtam. manum.*

Ibid. *L. fin. ff. de manumiſsionibus.*

9. *Favori pro ſe dumtaxat per legem introducto cuique renunuciare licet.*

Ibidem, *Leg. 1. cum ſequentib. ff. de lib. cauſa, leg. 6. ff. de appell. l. addictos, C. eodem tit.*

10. *Leg. 1. §. per procuratorem, ff. de acquir. poſſ. l. 8. C. eodem tit.*

11. *Per ſervos, & filios noſtros nobis quoque invitis acquiritur.*

Ibid. *L. 62. §. fin. l. 64. ff. de acquir hæreditate.*

Ibid. *L. 32. ff. de acquir. rer. dom. leg. 62. ff. de ver. oblig. l. 25. §. iuſsum de acquir. hæred.*

Ibid. *Leg. 10. ff. deleg. 1. leg. 16. ff. de de opt. legata, leg. 108. §. ſi id quod, ff. deleg. 1.*

12. *L. 23. l. 53. ff. hoc tit.*

Ibid. *Leg. pen. ff. de vſufr. leg. l. 27. §. 25. ff. ad leg. Aquil. l. 48. §. 1. ff. de vſufruct.*

13. *L. 8. §. fin. ff. de novat. l. 52. ff. hoc tit. princ. & §. præterea inſt. qq. modi toll. oblig.*

14. *L. 39. ff. de neg. geſtis, l. aliam, ff. de novat.*

15. *Alteri per alterum nihil acquiritur.*

Ibid. *L. 38. §. alteri de ver. oblig. l. 11. ff. de obligat. & act. l. 24. § fin. ff. de vſuris, l. 3. ff. quod vi, aut clam.*

16. *L. 1. §. hæc actio, ff. de exercit. l. 40. l. 61. ff. hoc tit.*

17. *Satisfacto creditore per alium, an debitor ipſo iure liberetur?*

Ibid. *L. 83. in princ. ff. de ver. oblig. l. 31. ff. hoc tit. auth. ſi quando, C. de conſt. pec. §. 1. inſt. qq. m. toll. oblig.*

18. *L. 44. §. acceſsio de oblig. & act. l. fin. §. cum mihi, ff. de ver. oblig. l. 15. §. an poteſt, ff. de conſtit.*

Ibid. *L. 34. §. ſtipulatus ſum, l. 57. ff. hoc tit.*

19. *Si adiectæ perſonæ ſoluat ipſo iure debitor liber eſt; ſi adiectam rem ſolvat non æque.*

Ibid. *§. ſi quis alij inſt. de inut. ſtipulat.*

20. *L. penult. ff. de conſt. pecunia exponitur.*
Ibid. *An duo rei credendi conſtituantur in quadam ſpecie.*
21. *l. 8. §. fin. ff. de novat. l. 13. §. tutor, ff. de acceptil.*
22. *Conſtituere pro alio qui ſpiam poteſt.*
Ibid. *L. Virum 27. ff. de conſt. pecunia explicatur.*
23. *L. 3. C. de novat.*
24. *l. 80. & l. 83. ff. de iure dotium, l. 8. ff. de cond. cauſa data, l. 36. ff. de reb. creditis.*
25. *Qui pro abſente, & ignorante ſoluit, actionem neg. geſt. habet.*
Ibid. *L. 20. §. 1. ff. mandati, l. 43. ff. de neg. geſtis.*
26. *Qui pro invito ſoluit, aut ex promittit, adverſus debitorem actionem non habet.*
Ibid. *L. 8. §. Iulianus, ff. de neg. geſtis. l. 40. ff. mandati, l. fin. C. de neg. geſtis.*
27. *L. nam hoc natura, ff. de cond. indeb. §. fin. inſt. de donat. §. finitur inſt. de uſufruct.*
28. *L. ſi pupilli 5. §. ſed & ſi quis, ff. de neg. geſtis.*
29. *L. ſi quis mancipijs, §. pen. l. 11. §. ſed ſi in totum, ff. de inſt. act. l. 11. §. fin. ff. ſecund. tab.*
Ibid. *L. 60. §. 6. ff. locati.*
30. *Actio funeraria contra hæredem prohibentem an detur?*
Ibid. *L. 14. §. idem Labeo ait, ff. de religioſis.*
31. *Novatio obligationis quid ſit?*
Ibid. *§. præterea inſt. qq. mod. toll. oblig. l. fin. C. de novat.*
32. *Acceptilatio quid ſit?*
Ibid. *L. 80. ff. hoc tit. l. 35. ff. de reg. iuris, l. 13. §. 7. l. 16. ff. de acceptil.*
33. *Nemo acceptilationem interponere poteſt, novatione non procedente, niſi obligationis auctor.*
Ibid. *L. 8. §. filius, & §. ſervus communis cum ſeq. ff. de accept. l. 91. §. pen. de ver. oblig.*
34. *L. fin. ff. de novat. l. 11. §. 2. & §. fin. leg. pen. ff. de accept. leg. pen. ff. depoſiti.*
35. *L. 13. §. tutor, ff. de accept. l. 8. §. fin. ff. de novat.*
36. *L. 3. ff. de acceptil. late explicatur.*
37. *Explicatur Labeo in præſenti.*
38. *Exponitur Iulius Paulus.*
39. *Iungitur textus hic cum l. 23. ff. de except. & cum l. 6. ff. de doli except.*
40. *In ſummam redigitur utriuſque Conſulti ſententia.*

DHIBITO Expromiſſore alienæ obligationis à creditore, qui debitorem ſuum intendit liberare; quo ex latere veriſimiliter debitori invito contingat, obveniatve liberatio, diſputant in præſenti Labeo, & Iulius Paulus; & Marte aperto inter ſe ſe circa deciſionem adverſi exiſtunt. Ille enim debitorem præſentem, & invitum, minime à creditore ſuo liberari poſſe exiſtimat: Paulus autem contrarium verius eſſe putat, idque ſubiecta ſpecie quadam demonſtrat. Vel ex hoc ergo textu dignoſcitur clare illam *huius libri 6.* tractationem fuiſſe, quam in ſuperioribus ſæpius indicavimus, earum acquiſitionum, ſcilicet, quę ex natura alicuius actus veriſimiliter ignorantibus etiam, & invitis, obvenire ſolent. Plurimi ex DD. ab hac difficili pugna vulgares regulas deſumpſerunt, & tacite Antiſtium Labeonem ſummi ingenij virum, earum immemorem, aut ignarum fuiſſe iudicarunt. Eorum nullus ſingulariſsimam legis ſententiam, & diſidendi cauſam percaluit; immo nec cogitavit quidem, prout ex dicendis facile apparebit. Conſulti aiunt.

2 *Si debitor tuus non vult à te liberari, & præſens eſt, non poteſt invitus à te ſolvi.* Paulus: *Immo debitorem tuum etiam præſentem, etiam invitum liberare ita poteris, ſupponendo, à quo debitum novandi cauſa ſtipuleris. Quod etiam ſi acceptū non feceris, tamen ſtatim quod ad te attinet, res peribit. Nam & petētem te doli mali præſcriptio excludet.*

TRI-

3 RITVM, Ac vulgare principium eſt, quo per manus traditur invitum quemquam beneficium accipere non cogi,& liberalitatem in invitum collatam iniuriã magis,quam beneficium exiſtimari:ſic aiebat Seneca, *lib.2. de beneficijs cap. 19. non eſt beneficium, accipere cogi, nec beneficium eſt, debere cui nolis; ante enim oportet, vt des mihi arbitrium mei, deinde beneficium.* Et Quintilianus *declamat. 7. genus ſeruitutis eſt*, inquit, *coacta libertas, & eadem iniquitas quidquid de homine invito facias.* Et Theodoricus Rex apud Caſiodorum *lib. 5. variar. epiſt. 39. non eſt defenſio*, ait, *quæ præſtatur invitis. Suſpectum eſt, quod patiuntur nolentes; nam hoc eſt revera beneficium, ſi ſine murmure feratur acceptum.* Sic in iure noſtro non poteſt liberalitas in invitum conferri, *l. hoc iure 19. §. non poteſt. ff. de donat. l. nec emere C. de iure deliber. l. invitum C. de contr. emptione*; immo nec libertas, quæ inæſtimabilis res eſt, *l. ſed ſi alienare 32. §. 1. ff. de fideic. libert.* Sic generalis regula effluxit, quæ ait invito beneficium non dari, *l. invito 69. ff. de reg. iur.* Sed libertatio gratuita debitoris nihil aliud,niſi beneficium eſt. Ergo recte Labeo aiebat non poſſe debitorẽ præſentem, & invitum à creditore liberari,& ſolvi. Magis vrget difficultas, ſi Labeonis verba ſedulo conſiderentur: non enim ait debitorem niſi volentem liberari non poſſe : immo,debitorem invitum non poſſe à creditore ipſo ſolvi : quæ quidem propoſitio, ſufficienti facta partium enumeratione vera eſſe adprobatur. Aut enim agitur de liberãdo debitore per ſolutionem, ſeu debiti ſatisfactionem,quæ ſuppoſita creditoris voluntate,inſtar ſolutionis eſt; aut per acceptilationẽ; vel novationẽ contracti nominis:neutro ex his modis liberationis beneficiũ in debitorẽ invitum reluctantem conferri valet:ergo Labeonis opinio, certa eſt. Minor per partes probatur. Etenim etſi de liberatione debitoris per ſolutionẽ contingente tex. hic intelligi poſſet(quod quidẽ minime patiuntur verba) adhuc regula ſuperior conſiſtit;aut enim debitor ipſe cõpulſus ſolvit;aut alius pro debitore invito, creditori ſatisfacit,& liberat eũ,vt fieri recte poterat,*l. ſolutione 23. & l. 53. ff. hoc tit. l. 39. ff. de negotijs geſt.* Et quidẽ primo caſu quamvis indiciũ in invitũ reddi ſoleat,*l. 83. §. 1. ff. de ver. obl.* nõ tamẽ invitus debitor ſolutionẽ facere exiſtimatur,quippe voluntas eius,tunc expoſcitur, cum ſe obligavit,*l. ſicut C. de oblig. & act.* exinde ergo ex illa prima voluntate libenter ſemper ſolvere creditur quo facto,non tam creditor debitorem,quam debitor ſe ipſũ liberat,& ſolvit; nec niſi luſorie beneficium aliquod creditorẽ conferre dici valet. In ſecundo autem caſu ex ſuperioribus,liberationis beneficium,non à creditore,ſed ab illo potius, qui pro debitore etiã reluctante ſolutionẽ fecit, proficiſci manifeſtũ eſt, vt ſuperius adducta iura clare probant : nõ igitur per ſolutionẽ,ſeu debiti ſatisfactionem invitus debitor à creditore ſolvi recte dicitur. Non etiã per acceptilationẽ,quę cõſenſum acceptũ rogãtis non minus exigit,quam eius,qui accepto liberare intendit. inſtar enim ſtipulationis certa conceptione verborũ acceptilatio conſiſtit,vt eo modo quidque diſſolvi poſsit, quo dignoſcatur fuiſſe colligatum : ſed nec quiſquam alius debitoris nomine, etiam cum mãdato eius;immo, nec tutor,curatorve,aut ſervus iuſſu domini, acceptum rogare poteſt, *l. & per iusiurandum 13. ff. de accept. l. ſerv. 22. ff. eodem tit.* eſt enim actus legitimas acceptilatio,nemoque alieno nomine eum, celebrare valet,*l. 77. ff. de reg. iuris*:per acceptilationẽ itaque nequit invitus debitor à creditore ſolvi. Non denique per novationem debitori invito liberatio obtingere valet;nec ſolũ,ſi de ipſius debitoris perſona loquamur,in qua id omnino extra controverſiam eſt; verum etſi de alio quopiam, puta expromiſſore, qui novandi animo ſtipulationem interpoſſuit, prout in præſenti ſpecie contingat:id autem duplici validiſsima ratione firmatur, quæ ipſius Iulij Pauli ſententiam falſam eſſe convincunt:prima eſt;nam etſi ſolutio ab alio quopiam fieri poſsit,qua invitus etiam debitor liberetur;novari tamen ab alio debitoris obligatio,invito eo, nullo modo poteſt cum enim novatio civilis modus ſit trãſferendæ obligationis;prout hæc conſenſum, & voluntatem exigit in nexu, & ſolutione civili modo facta,puta per acceptilationem; pariter, & in translatione nexus,quæ civilem continet liberationem, conſenſum debitoris expoſcere neceſſe eſt:abſque mandato itaque generali, vel ſpeciali, liberandi cauſa, alienæ obligationis expromiſſor intervenire nõ poterit. Id ipſum aperte con-

firmat ipse Paulus æque brevi, ac difficili oraculo, *in l. per procuratorem 3. ff. de acceptil.* ibi: *Per procuratorem, nec liberari, nec liberare quisquam acceptilatione, sine mandato potest.* Certum est enim, etiam cum mandato acceptilatione quemquam per procuratorem liberari non posse, *d. l. 13. §. tutor, ff. de acceptilat.* præcedente verò novatione posse. Inde omnino Paulus intelligendus est eo in casu, quo acceptilatione quis, præcedente nouatione, liberare se ab obligatione per procuratorem intẽdit, vt recte, omissa *plurium DD.* emendatione, *cum tex.* acceperunt Cuiac. *lib. 15. obs. cap. 16. & lib. 28. quæst. Pap. in l. 77. ff. de reg. iur.* Donel. & Ossual. *lib. 16. com. cap. 21. lit. E.* ergo vt alienæ obligationis passivæ possit induci novatio, mandatum omnino debitoris præcedere Paulus exigit. Alioquin supposita semel translatione obligationis per novationem, non nisi absurde de mandato quæreretur, quo magis expromissor debitor factus acceptilatione se ipsum liberare posset. Voluntatem igitur, & quidem expressam debitoris exposcimus, vt civiliter â nexu obligationis ipse, stipulatione ab alio interposita novandi animo, solutus maneat, & liber. Secunda subtilis ratio est: nam & si ponas expromissorem aliquem alienæ obligationis absque mandato intervenire; & invitum, ac etiam præsentem debitorem liberare posse; non eo tamen magis sententia Pauli verior est, nec minus eo recte Labeonis regula procedit: etenim sic per novationem liberatione obtingente; non à creditore ipso; sed ab expromissore potius, qui in se obligationem suscepit alienam, beneficium liberationis accipit debitor. prout enim solutione facta debitoris nomine, non à creditore, sed ab eo, qui solutionem fecit, liberatur debitor; ita creditore satisfacto, per expromissionem, quæ solutionis instar est, omnino idem contingit: quippe is, qui solvit, alienove nomine solutioni obligat se, beneficium creditur elargiri; non qui id omne, quod sibi debetur recipit, eo ve nomine securitatem parat. Semper itaque verum est, debitorem præsentem, & invitum à creditore ipso solvi, & liberari non posse.

4 Dices: Pauli notam diverso alio sensu accipiendam ita; & intelligẽdam esse. Fatetur equidem Consultus debitorem presentem, & invitum, adhibito etiam expromissore, à creditore summo iure solvi non posse, *d. l. 3 ff. de acceptil.* verum in propositis per ipsum terminis, si creditor ex post facto adversus debitorem primum agere intendat, præscriptione in factum data repellendum eum esse ait, quoniam contra factum proprium, & si invtiliter expeditum veniat, *l. post mortem 25. ff. de adoption.b.* quippe si novatio recte, & vtiliter interveniisset, proculdubio debitor ipso iure conveniri non posset: inde non alia ratione hodie creditor agit, nisi quia novationem, quam ipse fecerat, irritam, & nullam dicit; vel quia mandatum debitoris non intercesit, vel quia dicis causa interposita fuit. Cum igitur prætextus hic eidẽ creditori suffragari nequeat, tum quia cõtra factum proprium allegans audiri non debet; tũ quia ex facto ipso, iuncta voluntate eius, verisimiliter defensio quædam paratur debitori; recte Paulus subijcit, statim, quod ad creditoris personam attinet, rẽ perire; nam & si acceptilatione invitum debitorẽ ipse liberare non potuerit; eius tamen contingit liberatio in factũ præscriptione accommodata. Quibus positis liberatio, nõ ab expromissore extraneo, qui obligatus non permansit; sed à creditore ipso, qui effectu creditũ amittit, debitori invito procedere belle dicetur; nihilque obstabunt considerationes superiores, quibus Labeonis regulam protegebamus. Sic accepto Paulo, mire conveniet sententia eius proximæ aliæ superiori, *de qua in l. 23. ff. de excep.* vbi similiter ferè eisdem verbis notat Labeonem. Statua enim in publico solo posita, & si publica non sit ob defectum veræ cohærentiæ; publica tamen existimatur esse tuitione prætoris, præscriptione in factum data, quæ voluntate nititur apponentis, & adversus ipsum ideo decernitur, quia contra proprium factũ veniẽs non auditur, vt latius in explicatione illius tex. dictum, & probatum manet.

5 Verum enim vero licet hæc non vulgaris Iulij Pauli intelligentia aliquando nobis valde plausibilis erat: nunc tamen plenius re perspecta, triplici fundamento falsam, & minus tutam eam esse cognoscimus. Primò, nam versic. ille; *quod etiam si acceptum.* non nisi compertã vi ad primum debitorem, non ad novum expromissorem referri valet. Cum enim invitus debitor ibidem proponatur, non nisi insubtiliter, & va-

nè

nè supponeretur acceptilationem cum persona eius celebrari potuisse. Secundò, nam verius loge est stipulationem novandi animo interpositam effectum habuisse, atque expromissorem ipso iure obligasse; idem namque contingeret, si nulla prorsus interponendæ stipulationis causa interveniisset, *l. 2. §. circa ff. de doli excepr.* Antonius Gomez *lib. 2. var. cap. 11. à num. 13.* Osuald. *ad Don. lib. 12. commen. cap. 9.* D. Retes *lib. 8. opusc. cap. 16. & de Donat. cap. 7. à num. 4. & cap. 12. à num. 10.* D. Olea *de cess. iurium tit. 1. quæst. 4. à num. 22.* vnde, & primus debitor etiam invitus novatione liberatus manfit, *l. 8. §. fin. ff. de novat.* licet in hoc non bene Paulus convenire secum videatur, iuxta, *d. l. 3 ff. de accept.* non enim exigimus ex secunda stipulatione interposita efficaciter posse agi, vt eo magis facta novatione, primus debitor evadere liber posit, §. *præterea 3. inst. quib. mod. tollit oblig.* Tertio denique, nam improbabile omnino est, debitorem præsentem invitum, reluctantem, quid quam posse adquirere ex persona sua, *d. leg. 19. §. non potest ff. de donat.* alioquin non eo dumtaxat modo, de quo agitur, debitor præsens invitus solvi posset, licet non ipso iure, ope saltim exceptionis: quid enim si invito debitori palam pollicitus fuerit creditor, se nihil exinde petiturum? Quid si debiti instrumentum coram testibus concremaverit, deleverit, ruperit? Eadem profecto ratione his, & similibus casibus, debitori exceptio acommodanda esset; quod quidem ab æquitate, & iuris ratione longe alienum videtur. Manet igitur Labeonis sententiam, in definite sumptam, veram esse; Pauli vero subiectam notam, nulla consideratione sustineri, ac defensari posse.

6 Ex hucusque dictis cognoscitur satis, non adeo expeditam præsentis rex controversiam esse, vt ab interpretibus iuris communiter negligi, aut contemni debuisset: oportet itaque, vel ob hanc rationem, quantum tenuitati nostræ datum sit, in medium conferre, pro vera intelligentia eius: ne autem interpres egeat interprete, & sors ipsa ad sortes referenda veniat, recte facturum me existimo, si partite, ac divisim præcipuos proponam fontes, è quibus, nisi fallimur, clarus derivatus vtriusque Iurisconsulti sensus melius innotescere, posit.

(2)

INVITO BENEFICIVM NON datur.

7 VERISSIMA Est regula illa, qua per manus traditur, beneficium in invitum conferri non posse immediate, & principaliter. Etenim sunt res quædam, quæ immediate adquiruntur nobis; quædam quæ non principaliter; sed mediate, & in consequentiam alicuius actus gesti: quædam denique, quæ per extraneas personas, seu earum occasione nobis parari solent; circa speciem ergo primam regula versatur, quæ generalis est atque in omnibus beneficijs, quæ dispositione legis, seu hominis voluntate, eius dumtaxat gratia, qui ea accepturus est, conferuntur, locum habet, *l. invito 69. l. invitus nemo §. vlt. ff. de reg. iuris*: sic vnicuique licet favori pro se introducto renunciare, & si ministerio legis invito ei adquiratur, *l. si quis in conscribendo C. de pactis l. si mulier quod ff. ad Velleianum, l. si index ff. de minorib.* sic legatum seu fideicõmissum repudiatur recte; & adsignatio liberti, seu præcipuitas in iure patronatus impune despicitur, *d. l. 69. ff. de reg. iuris l. si tibi homo 86. §. cum servus ff. de leg. 1.* bonorum possessionem nemo invitus accipit, *l. 3. §. invito l. 7. §. 1. ff. de bonorum poss. l fin. C. vnde legitimi*, nec rem quidem ab aliquo donatam, *l. 19. §. non potest ff. de donat. l. nec emere C. de iure de liber.* libertatem adipisci nullus cogitur, *l. sed si alienare 32. §. 1. ff. de fideicom. libert. l. vlt. §. sin vero 2. C. de testam. manum*; sic denique emancipationi consentire filius familias non compellitur, *l. 1. in princ. ff. si apparente quis. manum. l. 4. l. iubemus C. de emancip. liber.* Ex ea vero ratione regula procedit, quia nempe, actus illi, qui in personam nostram conferuntur, consensum, & voluntatem nostram desiderant, etiam si lucrativi sint omnimodo; ne alioquin aliàs offendatur naturalis ea facultas, qua cuique de se, rebusque suis, prout libuerit, facere, ac disponere licet; species enim servitutis est accipere cogi; nec in alie no arbitrio, sed in proprio ea, quæ vnicuique vtilia, ac profutura putantur, esse debent, vt ex superius adductis sententijs Senecæ. Quintiliani, & Casiodori perspicue colligitur.

8 Nihil obſtat tex. *in d. l. vlt. §. ſin vero 2. C. de teſtam. manum.* vbi aſſeritur nemini ſervorum licuiſſe Romanam delpicere libertatem : id equidem vtique veriſimum eſt, ſi libertas directo data proponatur, quæ ipſo iure ſervis competit adita hæreditate, ſi creditores defuncti fraudati non ſint : repente enim ſublato impedimento ſervitutis ſervus liber eſſe iuſſus civis Romanus evadit; nec ius hoc ex voluntate adquirentis, ſed ex domini dumtaxat remiſsione pendet; vnde furioſum ſervum omni genere manumiſſum, ad libertatem perduci poſſe recte, *lib. 4. poſt.* putavit Labeo, *l. fin. ff. de manumiſſ.* indeque, non ſicut legatum, ita & libertatem directam repudiari, vſquam ſcriptum reperies. Si vero prævio aliquo actu libertatis beneficium tribuendum ſit, contrarium omnino procedit : neque enim illud, per quod ad libertatem eundum eſt, ſervus ipſe facere cogitur, vt in prædictis iuribus habetur.

9 Id autem quod diximus, poſſe nimirū quemquam favori pro ſe introducto renuntiare, tunc demum verum eſt, cum ipſius, de quo agitur, favor dumtaxat in cauſa verſatur; ſecus vero erit, quando concurrit ſimul publicę vtilitatis ratio; vnde cum publice interſit Romanos cives tyranice in ſervitute non detineri; cognatis, & affinibus licuit, licetque liberalem cauſam agitare eius, qui ſponte in ſervitutis poſſeſsione ab alio detinetur; maxime cum ipſorum quoque interſit ignominiam alienæ ſervitutis non ſubire, *l. 1. cum ſeqq. ff. de liber. cauſa.* Pariter etiam pro alio, qui vltimo ſupplicio condemnatus eſt, & ſi invitus ſit, cuique appellare, & cauſam proſequi conceditur, *l. addictos, C. de appellat. l. non tantum 6. iuncta gloſſa verb. acquieſcat, ff. eodem tit.* neque enim minus interſt publice innocentes abſolvi; quam nocentium delicta impunita non relinqui; immo in conflictu titubantis animi propter ambiguas, & inter ſe ſe contrarias probationes, ſatius eſt nocentem impunitum relinquere, quam innocentem damnare, vt humane ſatis Princeps providentiſsimus, & iuris religioſiſsimus Divus Traianus Aſſiduo Severo reſcripſit, *l. abſentem 5. ff. de pœnis*, videndus D. Gonçalez *in cap. 12. extra de foro compet. & in cap. 28. de iure iurando.*

10 Pariter ſuperior regula procedit, quando miniſterio extraneæ alicuius perſonæ, quę nec in dominio, aut ſub poteſtate noſtra eſt, immediate aliquid, & principaliter nobis acquirendum ſit; puta per procuratorem, cuius miniſterio poſſeſsionem nobis, & dominium quoque, ſi cum ea coniunctum fuerit acquiri poſſe receptum eſt, *l. 1. §. per procuratorem, ff. de acquir. poſſ. l. procurator, ff. de vſurpat. l. 1. l. per procuratorem 8. C. de acquir. poſſ.*

11 Sin autem acquiſitio, de qua quæritur, per ſervos, aut filios noſtros, quos in poteſtate habemus, procedere debeat, quoniam in ipſos beneficium collatum eſt: tunc quidem invitis etiam nobis cōmodum acquiſitionis paratur, *l. etiam invitis 32. ff. de acquir. rer. dom. l. ſervus vetanie 62. ff. de ver. oblig.* cauſas ſi excipias delatæ hæreditatis, cuius onera nemo ſubit invitus, *l. ſi quis mihi 25. §. inſum, ff. de acquir. hæred. l. 62. §. fin. l. 64 ff. de acquir. hæred.* quæ ex libris 1. & 2. *poſt. Labeonis* deſumptæ ſunt, & de quibus late Valent. *lib. 1. illuſtr. tract. 1. cap. 2. an.* 18 D. Santolaria *interpr. 9.* Altamiranus *lib. 2. quæſt. Sceb. in l. 25. §. ſi duos, ff. de vſufr.* videndus D. Retes *de acq. ſervili conſect. 2. per totum.* Optionis competentis, quam citra iuſsū patris, filius expedire nequit, forſan, quia actionis ad exhibendum exercitium prævie deſideratur, *l. 3. §. 6. l. 10. l. 12. §. 2. in fine, ff. ad exhib.* nullam autem actionem abſque iuſſu patris filius in iudicium deducere valet; indeque, & ante aditam hæreditatem, nullo adverſario exiſtente, nulli quoque ſunt termini optionis, *l. 10.* iuncto Petro Barb. *ff. deleg. 1. l. 16. ff. de optione legata.* Et poſſeſsionis, quæ & ſi nobis quoque ignorātibus iure ſingulari quęrātur, per ſervos, filioſve noſtros ex cauſa peculiari, *l. peregre 44. § quæſitū, ff. de acqir. poſſ.* non tamen invitis nobis æque acquiritur. Etenim in ſpeciebus huiuſce principij, immediate beneficium confertur in ſervos, filioſve noſtros, quorum voluntas dumtaxat deſideratur in actibus, quibus meliorem noſtram conditionem efficiunt; poſtea vero ad nos confluit acquiſitionis commodum, perinde, quoad hunc effectum, ac ſi auctores nos ipſi actus geſti fuiſſemus, videndus late Gudelinus *de iure novi. lib. 1. cap. 3. & cap. 13.* nulla ergo per coactionem, ſervitutis ſpecies reſultat, quæ non ex hominis facto, ſed ex iuris diſpoſitione dignoſcitur proveni-

nire. Iuxta hæc accipitur Affricanus *in l. ſi ſervus* 108. §. *ſi id quod*, *ff. de leg.* 1. vbi ſi quis rem mihi legatam, ſervo meo ex cauſa peculiari donaverit; adhuc ex teſtamento actionem habere me Conſultus ait; maxime ſi ignorem rem meam factam eſſe. Cum enim ex acquiſitione ſervi, domini conditio deterior forſan evaſura ſit, qui actionem ex teſtamento eſt amiſſurus; iuris neceſsitate acquiſitio procedere non creditur invito ei; ea nempe, quæ vehiculo poſſeſsionis paratur; quippe vtilitatis dumtaxat cauſa, etiam ignorans dominus per ſervum ex cauſa peculiari acquirit, non invitus quoque verè, vel præſumptive, vt ſupra dictum, & probatum eſt.

12 Æque limitatur regula ſuperior, quando mediante aliquo actu, qui principaliter geritur, & immediate ad perſonam noſtram non dirigitur, aliquid ex diſpoſitione iuris civilis, ſeu gentium, nobis acquirendum venit. Hoc etenim caſu, etiam ignorantibus, & invitis acquiſitio neceſſario procedit, ob eandem omnino rationem, quã ſupra proxime cõſideravimus: vt puta, ſi quis in alieno ſolo ædificaverit, vel ſeverit, arborẽve implantaverit, quę radices egit; cũcta quippe hęc nobis quoque invitis, iuris gentium providentia, per cohærentiam, & naturalem acceſsionem obveniunt, & parantur. Prout & ſimiliter facti quadam contingentia cõmodum nobis impenſarum paratur eo caſu, quo nobis prædia poſsidentibus maturas olivas noſtras, ſeu fructus quis alios decerpſerit, *l.* 27. §. *ſi oliuam* 25. *ff. ad leg. Aquil.* immo & ſi immaturam aliquis decerpſerit olivam; quamvis in ſpecie hac, damnum iniuria faciat, ac proinde lege nobis Aquilia teneatur *d.* §. 25. & ſi enim immatura quoque oliva in fructu ſit, *l.* 48. §. 1. *ff. de vſufr.* pluſque habeat redditus, ſi immatura, quam ſi matura legatur, vt recte ait Labeo *lib.* 5. *poſt. in l. pen. ff. de vſufr. leg.* quod ad collectionem tamen fructuum attinet præmaturi temporis arbitrium in domino dumtaxat, eove, qui domini voluntatem habet, reſidere debet, quibus merito iniurioſum eſt faſtidioſos tutores habere, vidẽdi ſunt præter Cuiac. Fabr. & Gofredum, D. Caſtillo *de vſufr. cap.* 16. Oſſuald. 10. *com.* Donel. *cap.* 8. *lit. E.* Suarez *ad Aquil. lib.* 2. *cap.* 3. *ſect.* 5. Valent. *lib.* 2. *illuſtr. tract.* 1. *cap.* 3. D. Retes *in M. S. de fruct. num.* 12. *&* 16. Pariter ſi quis pro debitore ſolvat, etiam eum invitum liberat, *d. l. ſoluere* 53. *leg. ſolutione* 23. *ff. hoc tit. l. ſoluendo* 39. *ff. de neg. geſtis*; adimpleto enim obligationis contractæ præcipuo fine, ipſius vinculum neceſſario diſſolvitur; & hæc eſt illa civilis ratio, præter naturalem, quam indicat Gaius *in d. l.* 39. *ff. de neg. geſt.*

13 Idem contingit facta ſtipulatione à creditore novandi animo, interveniente expromiſſore alienæ obligationis, *l.* 8. §. *fin. ff. de novat.* fit namque hoc modo ſatis creditori, qui obligationem novam loco antiquæ libenter ſuſcipit; & ſatisfactio vtique pro ſolutione eſt, *leg. ſatisfactio* 52. *ff. hoc tit. princip. inſt. quibuſmod. toll. oblig.* Nam & hic modus iure civili eſt adinventus novandæ obligationis cauſa, quo antiqua penitus ceſſat obligatio, ſubrogata nova alia in locum ipſius, *l.* 1. *ff. de novat.* §. *præterea inſt. quib. mod. toll. oblig.* Prout & alios ius modos tollendæ obligationis pariter induxit; nec alia fruſtra ratio ſimilium rerum inquiri debet, arg. text. *in l. obligationum* 44. §. *placet*, *ff. de oblig. & act.* Vt igitur invitus debitor per ſolvtionem ab alio quopiam factam liberatur, ita & per novationem ab alio interpoſitam ipſo iure ſolutus manet, in conſequentiam horũ actuum, qui principaliter inter creditorem, & ſolventem, ſeu obligationem alienam ſupra ſe ſuſcipiẽtem geruntur.

14 Non diſsimilem effectum habet litis conteſtatio; nimirum, ſi aliquis nomine debitoris etiam inviti iudicium ſuſcipiat, & ſe liti offerat, *d. l.* 23. *ff. hoc tit. l.* 3. §. *idem ſcribit*, *ff. de peculio, l. aliam, ff. de novat.* iuncto Cuiac. *in l.* 2. *C. de pactis*, Valent. *lib.* 2. *ill. tract.* 2. *cap.* 9. *per totum*; quamvis enim non ipſo iure, ope tamen exceptionis ex imperfecta novatione prior debitor liberationem conſequitur. Videndi ſunt Bacobius *ad Treut. vol.* 2. *diſp.* 29. *thſ.* 3. *lit. B.* Merilus *lib.* 1. *obſ. cap.* 12. Fornerius *ennarrat. in reſp. natur. conſulti reſp.* 13. Donel. & Cuiac. *in d. l.* 62. *ff. de ver. oblig.* Oſſual. *lib.* 9. *comm.* Don. *cap.* 6. Altamiran. *lib.* 13. *quæſt. Sceb. in l.* 7. *ff. quando ex facto tutor ex princ.* Valent. *lib.* 1. *illuſtr. tr.* 2. *cap.* 8. *& cap.* 13. D. Retes *de donat. cap.* 6. §. *Vnico ex n.* 13. D. Olea *de ceſſ. iur. tit.* 4. *quæſt.* 3. *a n.* 17.

***

PER

(o)

PER EXTRANEAM PERSONAM nil nobis adquiritur.

15 SEQVITVR Secundo,& principaliter alia regula, quæ ait, alteri per alterum, qui in illius dominio poteſtatevè non eſt, adquiri nihil poſſe *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *alteri ff. de verb. oblig.* §. *ſiquis alij inſt. de inutil. ſtipulat.* explicant integris commentarijs, & repetitionibus hanc regulam Zaſsius, Donellus, Cuiac. Duarenus *in d.* §. *alteri*, D. Retes *in M. S. de verb. oblig. tract. 2. per totum.* Inventæ enim ſunt conventiones omnes, vt vnuſquiſque adquirat,quod ſua interſt,cæterum vt alij detur nihil mea interſt; nam & quæcumque gerimus, cum ex noſtro contractu originem trahunt,niſi ex noſtra perſona initiũ obligationis ſumant, inanem actum noſtrum efficiunt *l. quæcumque* 11. *ff. de oblig. & act.* Hæc autem regula illã potius declarationem, quam limitationem recipit; nimirum non procedere quãdo propter alterius materiale factum, velut præparatis terminis, aliquid obligationi noſtræ accedit, ſeu melior cõditio noſtra fit. Tunc etenim non tam alteri per alterum acquiſitio procedere, quam occaſione facti, & miniſterij adhibiti, immediate poteſtate iuris ex natura initæ conventionis etiam ignoranti commodum parari dicitur: & ratio quidem ſubtilis eſt; nam cum antecedens perfectus actus propria natura in ſe habeat recipere incrementum, & terminationem ob factum, ſeu accidens aliquod materiale; poſitis his vtcumque,& quacumque ratione terminis, vi quadam neceſſaria, ſola poteſtate iuris augetur,& terminatur, quin voluntas id agentium in conſideratione ſit. Inde, præcedente bonæ fidei conventione, ſi negotiorum meorum geſtor debitorem meum interpellaverit; eum in mora conſtituit, & ex inde vſuræ obligationi accedunt. Pariter perpetua efficitur actio, ſi procurator meus, vel geſtor interpellationem congruo tempore, & loco fecerit, *l. ſiquis ſolutioni* 24.§.*fin. ff. de vſuris.* Nam, & ſiquis volentem in ſolo meo ædificare prohibuerit; quod clam fieri intendebatur, vi factum deinceps erit: idemque procedit, ſi furtum mihi facientem aliquis deprehenderit, negotium meum agens; quippe manifeſti furti actio, terminis præparatis,paratur mihi, *d. l.* 24. §. *fin. ff. de vſuris l. prohibere* 3. *ff. quod vi, aut clam.* Hæc igitur omnia,etiam dominum invitum ſequũtur, ſuppoſita noluntate eius in radice principali, ſcilicet ædificatione, furto, retardata ſolutione; alioquin deficiente actus de quo agitur, ſubſtantia, fruſtra quæritur de qualitatibus eius accidentalibus.

16 Denique, ſi pro debitore me, ab alio quopiam,creditori meo ſolutio facta fuerit; liberatio vtique mihi obvenit, & in conſequentiam quoque pignora data ſolvuntur,& ſi invitus ſim *d. l.* 39. *ff. de negot. geſt. l.* 23. *l.* 53. *ff. hoc tit. l.* 1. §. *hæc actio ff. de exercit. act. l. ſi pro me* 40. *ff. hoc tit.* Finis namque, ſeu ſcopus, cuiuſque obligationis cum ſit alicuius rei præſtatio; vtcumque ſequuto, & completo eo ſpecifice,iuxta conventionis legem; terminari actum, & vinculum obligationis initæ ſolvi, neceſſe eſt, *princ. inſt. quib. mod. toll. oblig. l. prout* 80. *ff. hoc tit.* Vt enim conventio, quæ ſub caſuali conditione concipitur, vtcumque adimpleta conditione perficitur in eſſe obligationis; ita purè conventio inita, quacumque ratione adimpleto fine,ſub quo diſſolutio nexus ex natura propria actus pendebat, proculdubio terminari, ac extingui debet, mirabilis text. *in l. in perpetuum* 61. *ff. hoc tit.* Non itaque per alium ſolvẽtem, nobis liberatio adquiritur; ſed in conſequentiam factæ ſolutionis, neceſſario commodum liberationis obtingit, videndus eſt Cuiac. *in d. l. quæcumque* 11. *ff. de oblig. & act.* quo ſenſu accipiendus eſt Gaius *in d. l.* 53. *ff. hoc tit.*

17 Non ſolum, ſi idipſum,quod in obligatione comprehenſum eſt, volenti creditori ſolvatur pro debitore, eidem obtigint liberatio; verũ & ſi aliud quodpiã pro eo, quod in obligationem deductum erat, ab extraneo nomine debitoris fuerit ſolutum; idem omnino procedit. Sed an hoc caſu, debitor maneat ſolutus ipſo iure, an ope dumtaxat exceptionis, non in ſubtiliter diſputatur? Et quidem, licet forſan non periculoſe poſſet defenſari, debitorem exceptionis tãtummodo auxilium ſortiri, arg. text. *in l. fin.* §. *cum mihi ff. de verb. oblig. iuncta l. obligationum* 44. §. *acceſſio ff. de oblig. & act.* (circa quos text. non minus ſingulariter, & ſubtiliter quæri poteſt; an ſicut acceſsio rei diverſæ & perſonę intervenire in obligatione

tione valet: ita pariter, & alieni facti; in hac, quam quondam fingebam, ſpecie puta, ſiquis ſtipulanti promittat *ſe, aut Titium aliquid facturum* ſaltim, vt Titio faciente, iuxta obligationis legem, ſtipulatoris petitio elidatur: *l. inter ſtipulantem 83. in princ. ff. de verb. oblig. l. 31. ff. hoc tit. auth. ſi quando C. de conſtituta pecunia*) interim tamen in quæſtione propoſita verius dicendum eſſe mihi videtur, debitorem ipſo iure tutum eſſe; perinde ac ſi res ipſa, quæ in conventionem deducta erat, ab alio pro debitore ſoluta fuiſſet. Primo, nam ipſe debitor, qui aliud ſolvit volenti creditori, quam, quod obligatione cõprehenſum erat, ipſo iure liberatur, vt non obſcurè indicat Iuſtinianus *in princ. inſt. quib. mod. toll. oblig.* ergo idem affirmandum erit, quando alius quiſpiam pro debitore aliud pro alio volenti creditori ſolvit. Secundo, nam quoties per creditorem, cuius interſt conventionem in ſpecifica forma adimpleri, ſtat quominus impleatur, perinde haberi debet, ac ſi ſpecificè finis obligationis ſequutus fuiſſet; vt pariter, circa implementum adiectarum conditionum dici ſolet. Tertio id ſuadetur ex text. *in l. inter Artifices 31. ff. hoc tit.* vbi facto pro facto volenti creditori exſoluto; ipſo iure debitori liberationem obtinge re perſpicuè indicatur.

18 Non obſtat text. *in d. l. fin. §. cum mihi ff. de verb. oblig.* vbi ſi mihi Sthichum, vel Titio Pamphilum dari ſtipulatus fuero; Pamphilo ſoluto Titio, qui adiectus obligationi erat; non ipſo iure, ſed ope exceptionis liberationem contingere Gaius reſpondet. Etenim diſtinguendum eſſe exiſtimo, an poſtquam inita cõventio eſt, aliud pro alio volenti creditori ſolutum ſit: an hoc ipſum ex lege contractæ obligationis fiat. Priori equidem caſu, quaſi permutata & novata materia obligationis, id ipſum creditur ſolutum, quod obligatione comprehenſum erat, facit text. *in l. 1. §. an poteſt. ff. de conſt. pecun.* In ſecunda autem ſpecie, nempe quando diverſa res obligationi accedit; ſive eam debitor ſolvat creditori, ſive adiecto ſolutionis cauſa; minime videri poterit eadem res ſoluta, quæ in conventionem deducta erat, repugnante lege ipſa obligationis, vbi tanquam accedens, non tanquam principalis res hæc, quæ nunc ſolvitur, deducta conſpicitur, *l. ſi quis ſtipulatus fuerit 57. ff. hoc tit.* cum igitur materia obligationis permutata, aut novata intelligi nequeat, ipſo iure actionẽ permanere adhuc neceſſe eſt, quę ipſius conventionis virtute ope exceptionis elidenda erit, text. ſic intelligendus *in l. qui hominem 34. §. ſtipulatus ſum, ff. hoc tit.*

19 Dices: ſi perſonæ a dictæ obligationi iuxta conventionis legem, ſolutio facta fuerit; ipſo quidem iure liberatio contingit debitori §. *ſiquis alij inſt. de inut. ſtipul.* Pariter ergo, ſi res illa, quæ obligationi fuit adiecta, ſoluta creditori ſit, idem dicendũ erit? Vtroque enim caſu tam res, quam perſona extra obligationẽ ſunt, nec iuxta conventionis legem permutatio, aut novatio vlla facta intelligi poteſt. Huic ſubtili difficultati reſpondendum eſſe exiſtimo, aliam omnino cauſam eſſe perſonæ adiectæ ſolutionis cauſa: quippe, ſive poſt contractam obligationem alteri ſolutio fiat, volente, & iubente creditore; ſive ex lege conventionis adiectæ perſonæ ſolvatur; omni eventu tãquam procurator ſolutionem accipit ille tertius nomine ipſius creditoris; vel vt ſibi acquirat tanquam donatum; vel vt reſtituat creditori, quod accepit actione mandati *d. §. ſiquis alij inſt. de inut. ſtipul.* Nemo autem dubitat, ipſo iure pariter ſolutionem factam procuratori liberationem parere, ac ſi creditori ipſi vere facta fuiſſet. Videndus tamẽ omnino eſt Altamiran. *lib. 13. quæſt. ſceb. in l. Iulianus 131. §. 1. ff. de ver oblig.*

20 His non obſtat text. *in l. pen. ff. de conſtituta pecunia*; nam omiſſa emendatione Cuiac. *lib. 13. obſ. cap. 20.* veriſimũ iudico, eum, qui duobus conſtituit ſe ſoluturum *creditori*, nempe, aut *Titio*: ſi *Titio* ſolvat; exceptione dumtaxat adiuvari, non ipſo iure liberatum permanere: quoniam, vt *ibidem* ait Cõſultus, adhuc ipſe *propriæ actioni*, hoc eſt, civili principali actioni, *pecuniæ conſtitutæ*. Ideſt, eius pecuniæ, quæ ſolvi poſtea conſtituta eſt, obſtrictus & obligatus ipſo iure manet. Etenim adeò ſtricta eſt procuratoris nominatio, quæ per adiectionem inducitur, vt obligationis conſtituti cauſam excedere nequeat: Titius ergo, & ſi tanquam procurator ex cauſa conſtituti accipere ſolutionẽ poſſit; non tamen ex cauſa propriæ principalis obligationis, ad quam ſpeciale ſubintellectũ mandatum minime extẽditur: non itaque ipſo iure priſtina actio ceſſat, ſed in conſequentiam

ſublatæ prætoriæ actionis, exceptione doli debitor adiuvatur, videndi ſunt Faber, & Borja, *lib. 5. conject. cap. 3.* Keſius *lib. 1. differen. cap. 44. in fine, & cap. 94. num. fin.* Valent. Illus *lib. 2. tract. 3. cap. 5. à num. 11.* Iuxta hæc diſputationis gratia quæri poteſt, quid nempe dicendum ſit, ſi ab vnico debitore ſtipuletur Titius, *ſibi decem dari, aut Caio hominem*; Caius autem ſimiliter ſtipuletur, *eadem decem ſibi dari, aut Titio nominem*. An diverſæ rei adiectio impediat duorum reorum conſtitutionem? An potius materia ipſa adiectionis vi quadam reciproci rapienda ſit, atque efficienda materia ipſius obligationis, ita vt ſive homo, ſive decem alterutri ſoluta fuerint, ab vtroque credendi reo promiſſor evadat liberatus? Videndus eſt tex. & ibi communiter repetentes, *in l. 9. ff. de ver. obligat.* hæc valde notanda, atque obſervanda ſunt, nam apud DD. forſan non ſic expoſita invenientur.

21 Secundo principaliter ſuperior regula intelligitur, quando actus, qui geritur, immediate, & principaliter commodum alterius extranei reſpicit: ſecus verò procedit, ſi alio tendens præcipue actus, in conſequentiam ipſius, alicui extraneo commodum obventurum ſit, ſuper quo articulo omnino videnda ſunt, quæ *lib. 5.* diximus ad tex. *in l. fin. ff. de auct. tut.* hoc etenim caſu recte procedit acquiſitio ceſſante ratione tex. *in d. l. 38. §. alteri ff. de ver. oblig.* non enim ſic alteri per alterum, quidquam acquiritur; ſed potius conſequêter, & actus principaliter celebrati occaſione, acquiſitio alteri contingit poteſtate iuris. Itaque ſi quis ſtipulanti creditori novandi animo promiſerit, quod Titius debet; obligatus manet; & in conſequentiam ſequutæ novationis, debitor antiquus ſolvitur, & ſi invitus fuerit, *l. 8. §. fin. ff. de novat.* Nec impedit, id principaliter quandoque hac ſtipulatione intendi, vt antiquus, ſcilicet, debitor liberetur: ſufficit namque aliud principaliter verbis ipſis ſtipulationis actum apparere, vt ſalva iuris ſubtilitate, quæ in præſenti dumtaxat impedimentum præſtat, nihil officiat intentio: ſic recte ſubſiſtit novatio facta obligationis eius, qui abſens invenitur, licet illico acceptilatio ſequenda ſit, *d. l. 13. §. tutor ff. de acceptil.*

22 His conſequens eſt, debitorem minime prohibere poſſe, quo minus alius quiſpiam pro eo ſolvat, in ſeve ſuſcipiat expromitendo obligationem eius, quoniam cuncta hæc non circa perſonam debitoris immediate geruntur, aut impreſſionem vllam continent; ſed extrinſece acta per conſequentias, iuris neceſsitate, eidem commodum oblique parant. Inde belle Vlpianus, *in l. Verum 27. ff. de conſt. pecunia*, non ſolum pro abſente, & ignorante; verum, & pro reluctante, & invito, quemquam conſtituere poſſe affirmat ex Pomponij ſententia; qui hoc ipſo falſam eſſe putat noſtri Labeonis opinionem exiſtimantis in factum exceptionem habiturum adverſus creditorem eum, qui poſt quam proinvito, ſeu ignorante debitore conſtituit, ab ipſo debitore denuntiatus eſt, ne ſolvat. Civilem debitorem principalem, *dominum*, ibidé appellat Conſultus, vt & Papinianus fecit, *in l. verbis 5. ff. ad leg. falcid.* & paſsim comparatione geſtoris, & procuratoris ad defendendum, debitor dominus appellari ſolet; non quia nominis contracti dominus ſit, ſed quoniam promiſsionis principalis auctor eſt: nam, & propriam actionem idem Vlpianus appellat civilem principalem actionem, prout diſtinguitur à prætoria, quæ ex conſtituto naſcitur, *in d. l. ſi quis duobus ff. de conſt. pec.* quam nuper explicavimus; iuxta morem ergo proprium gratis tex. emendat Antonius Faber, *in rat. & lib. 15. conject. cap. 5.* Ideo autem Labeo exceptionem in factum, ſeu doli mali in prædicta ſpecie debitori acommodabat, quia ſolutione facta futurum erat, vt rem debitor amitteret, qui pro alio ſe ſoluturum conſtitue rat ex his, quæ inferius dicemus; vnde ſuadente æquitate, cum exiguo creditoris præiudicio, qui adhuc debitorem principalem actione propria obligatum habebat, *l. Vbi quis 27. cum ſimil. ff. de conſt. pec.* iuncto Keſio *lib. 1. difer. cap. 44. per totum*, pecuniæ retentionem conſtituenti concedebat; vt, & poſt denuntiationem ſimilem debitori conceditur in ſpecie tex. *in l. 3. C. de novat.* Pomponius verò iniquum eſſe putavit, & merito, facto debitoris actionem efficacem creditori quæſitam eludi: nam ſicut in poteſtate debitoris non fuit, quominus pecunia pro eo ſive ignorante, ſive invito, conſtitueretur; multo minus in facultate ipſius eſſe debet impedire efficaciam obligationis

vti-

vtiliter contractæ: non enim, & ſi graue detrimentum conſtituenti ſequendum ſit, eo magis creditor, qui ſibi conſulvit, præiudicium aliquod ſufferre cogitur.

23 Alia longe diuerſa ſpecies eſt tex. *in d. l. 3. C. de nov.* vbi exceptio debitori competens, non tam ex denunciatione ceſsionarij, quam ex facto ipſius creditoris, qui poſtquam actionem ſuam ceſsit, fide rupta directam, quam penes ſe retinuit actionem exercet prouenire perſpicue dignoſcitur D. Olea, *de ceſſ. iur. tit. 8. quæſt. 2. per totam.*

24 Ex his lucem accipit iurgium aliud, quod extare perſpicitur inter Iabolenum, & Labeonem: & inter Neratium, & Seruium: etenim, ſi debitor mulieris iuſſu eius, dotem ſponſo promiſerit; putavit Labeo, mulierem pecuniam petere poſſe; atque, exinde debitorem adverſus ſponſum, exceptione data, tutum eſſe exiſtimabat: forſan, quoniam, & ipſius promiſsionis cauſa, nempe matrimonium, ex voluntate mulieris pendebat: contrarium verius eſſe iudicavit Iabolenus, & recte; nimirum mulierem pecuniam à debitore petere non poſſe; quoniam in pendenti adhuc facta promiſsio eſſet, donec mulier, vel cum alio nubat, vel divortium emittat: interim ergo contra factum proprium veniens mulier, præiudicium debitori, ac ſimul ſtipulatori, forſan futuro marito, afferre non poteſt, *l. 80. ff. de iure dotium*, quæ omnino iungenda eſt cum, *l. 83. eiuſdem tituli*, vbi Iaboleni dumtaxat ſententia refertur, vt pote quæ ex eodem, *lib. 6. poſter. Labeonis*, deſumptæ ſunt. Idem, quod Labeo, putavit ſervius; quod Iabolenus, Neratius, *in l. 8. ff. de cond. cauſa data*; confirmat idem Iabolenus ipſe, *in l. 36. ff. de rebus cred.* videndi ſunt, præter Cuiac. Fulgoſium, Fabrum, & Donell. *ad prædicta iura*, Broncoſt. *cent. 4. aſſert. 62.* & D. Larea *tom. 1. all. 3. a num. 20.*

(:)

BENEFICIVM AMITTIT, QVISQVIS in invitum illud confert.

25 IN His omnibus ſpeciebus certum eſt, eum, qui prodebitore abſente, vel ignorante, aut denique mandante conſtituit, obligationem in ſe expromitendo ſuſcepit, vel litem conteſtatus fuit; mandati, vel negotiorum geſtorum actionem habiturum, *l. ex mandato 20. §. 1. cum vulgat. ff. mandati.* An autem ſimiles actiones habeat, & antequam ſolvat; vel tunc demum, poſtquam ſolutio ab ipſo facta ſit? Diſputant Cuiac. *lib. 26. Obſ. cap. 20.* Idem Cuiac. & Donellus, *ad tex. in l. ſi pro ea 10. C. mandati* Fab. *in rat. ad tex. in l. ſi mandato 45. & in l. Lucius ff. eodem tit.* Keſius *lib. 1. diff. cap. 28.* D. Gonçalez *in cap. 3. & 5. extra de fideiuſſ.* Id autem in negotiorum geſtore, qui pro abſente, & ignorante debitore ſolvit, tunc verum eſſe, ait Labeo, *lib. 6. poſteriorum*, cum vtiliter ſolutio facta eſt: quid enim, ſi naturaliter dumtaxat debitor obligatus erat? Quid ſi compenſationem obijcere poterat eius, quod naturaliter creditor mutuo ipſi debebat? Quid denique, ſi alia iuſta ratione ipſius intererat non ſolvere; vel illo die, & loco ſolutionem factam non eſſe? His igitur caſibus proculdubio negotiorum geſtor contrariam actionem non habebit, *l. cum pecuniam 43. iunctis ibidem* Fabro, & Oſuald. *lib. 15. comment. Don. cap. 16. lit. E. ff. de neg. geſtis.*

26 Sin vero pro invito debitore, & expreſſe reluctante ſimilia quis fecerit; valde antiquitus controverſum erat an, ſcilicet, vtilem actionem ſaltim negotiorum geſtorum haberet, quatenus ex illis actibus locupletior debitor factus eſſet? Obtinuit tandem ſententia exiſtimantium nullam eum, qui operam ſuam invito ingeſsit, actionem habiturum, teſte Iuſtiniano, *in l. fin. C. de neg. geſtis*, qui opinionem eam confirmavit, & illa nova ſua deciſsione ſtabilivit. Is itaque, qui prodebitore invito conſtituit, fideiubet, expromittit, aut ſolvit, nullam omnino adverſus debitorem actionem habet, *l. ſi autem 8. §. Iulianus ff. de neg. geſt. l. ſi prote 40. ff. mandati d. l. fin. C. de neg. geſtis*: etenim negotiorum geſtorum actio ſive directa, ſive vtilis, vtpote ex quaſi conventione deſcendens conſenſum ſubintellectum, præſumptum, aut informem ſaltim, vt ſic me expediam, expoſcit cum igitur nullus omnino inviti, & repugnantis domini conſenſus ſit; inde obligatio quoque nulla oriri valet, quæ actionem producere poſsit. Sic pariter, & qui mandati fines exceſsit, eatenus dumtaxat ex æquitate contrariam habet actionem, quatenus mandati fines

ſer-

ſervati ſunt; vltra enim, nec vtilem quidem negotiorum geſtorum actionem ſortitur, *l. 3. & 4. ff. mandati* Oſuald. *ad Donell. lib. 13. comment. cap. 12. litt. C.* Ratio autem huiuſce principij, non tam ex eo petenda eſt, quod, nempe, qui ſic ſolvit, aut cæteros actus fecit, donaſſe debitori intelligatur; quamquam in ambigua voluntate, cum remedium retentionis non ſuperſt, hoc quandoque verum ſit, *l. ſi ſervus 27. §. ſi oliuam, iuncto* Suarez de Mendoza *lib. 2. cap. 3. ſect. 5. ff. ad leg. Aquil.* Quam potius ex eo, quod qui pro invito, & contradicente ſolvit, iuris quadã neceſsitate pecuniã amittat, perdat, iactet, quodammodo volũtarius: dum enim ſolutionem ſic facit iſte, ignorare non debet, ſe nõ habiturum retentionem, aut repetitionem vllam, adverſus creditorem, qui ſuum recepit: immo nec vllam adverſus debitorem actionem, qui invitus, cõtradicens proponitur: qui igitur antecedens voluit, & conſequens, quod ex illo neceſſario ſequitur, voluiſſe exiſtimatur; perindeque habetur, ac ſi verè donaſſet pecuniamve pro derelicto habuiſſet; quantumvis expreſſe, dum ſolutionem facit proteſtetur ſeſe animo obligandi debitorem pecuniam creditori tradere.

27 Quod quidem adeò verum eſſe exiſtimo, vt nec condictionem vllam ipſum habere poſſe iudicem, quatenus locupletior debitor cum iactura eius evaſit: tunc enim ex regula tex. *in leg. nam hoc natura ff. de condict. in debiti* lucrum extorqueri ſolet; quando nulla culpa eius, qui repetere beneficium intendit, argui poteſt; vel ſaltim quando recipientis animus capax obligationis eſt, ſubintellecto, & inducto conſenſu; aut ex facto aliquo eius ſuborta ratione æquitatis. Aſt in præſenti, invitus aperte debitor proponitur, & quantum in ipſo fuit faſtidioſo obſiſtens benefactori; ceſſat ergo illius naturalis principij æquitas; maximè cum expediens ſit onerosos alienæ voluntatis captatores procul à præda, certa, & indubitabili iactura abijci. Simillimum ſubtile exemplum extat, *in §. fin. inſtit. de donat. l. 1. & 2. C. de comm. ſervo manum.* Ibi enim, qui ſervum communem ſolus manumittit, invito ſocie, ex reg. Sabini, de qua *in l. Sabinus 28. ff. com. diuid.* meliore conditione prohibentis in concurſu facta, libertas minime competit; immo ſervi pars, eius, qui manumittere intendebat, conſortio iure quodam accreſcendi per attractionem, ſeu iuris quãdam diffuſionem acquiritur; non iure, & titulo donationis; non quia pro derelicto manumittentis pars habita cẽſeatur, quod recte duobus dominis exiſtentibus evenire aliàs poſſet, *l. 3. ff. pro derelicto*; ſed iuris potius neceſsitate: id enim voluiſſe creditur, qui beneficium libertatis ſervo, invito ſocio, elargiri intendit, dum ſimilem providentiam non ignorans, ita temere proprium ius à ſe abdicat. Aliud quoque exemplum deſumi valet ex §. *finitur inſt. de vſufr. l. ſi vſusfructus 66. ff. de iure dotium.* At quis dicet, his & ſimilibus ſpeciebus adverſus eum, qui lucrum cum iactura aliena ſentit, condictionem vllam, aliquod auxilium dari?

28 Non obſtat tex. *in l. ſi pupilli 6. §. ſed & ſi quis ff. de neg. geſt.* vbi ei, qui depredandi animo ad aliena negotia acceſsit, contraria negotiorum geſtorum actio eatenus datur, quatenus ipſorum negotiorum dominus locupletior factus evaſit; etſi ſuum potius, quam alienum negotium depredator improbus dignoſcatur geſsiſſe. Etenim in ſpecie illius text. & qui depredandi animo ad aliena negotia acceſsit, obligandi dominum voluntatẽ habuit, quamvis proprio magis, quã alieno commodo intendiſſe animũ adprobetur; cum igitur vtiliter negotia geſta ſint, ec abſentis voluntas repugnãs tuerit, eo vſque prædatario intentio geſtori nocet, ne inſolidum, ſed inquantum vtiliter in rem domini verſum apparet, actionẽ habeat: alioquin ſi invitus dominus proponeretur; nec directæ quidem actioni in ſuperiori ſpecie locus eſſe poſſet, quę quodammodo æquitatem contrariæ actionis mutuò correſpectivæ ſuſcitat, arg. ſubtilis ſententiæ Papiniani *in l. ſumptus 48. ff. de rei vindicat.*

29 Non eſt quoque in contrarium Proculus *in l. ſi quis mancipijs 17. §. pen. ff. de inſt. act.* ibi enim cum quidam ſervum ſuum alicui negotiationi præpoſſuiſſet, & Titio denuntiaſſet, ne illi ſervo pecuniam crederet; Titius verò, invito domino pecuniã credidiſſet; quæſitum erat, an inſtitoria actio adverſus dominum competere poſſet, quæ inſolidum dari ſolet, prout actiones exercitoria, & quod iuſſu §. 1. & 2. *inſt. quod cum eo qui in aliena poteſtate?* Indicat Proculus ſummo iure actionem competituram; licet dominus illam exceptionem habeat, *ſi ille illi non denuntiaverit, ne illi*

ſervo

ſervo crederet. Rationem non inſubtiliter reddit Antonius Faber: nam cum in propoſita ſpecie abſolutè negotiandi facultas ſervo interdicta non ſit; immo nec in parte ſervus pecunias creditas accipere prohibitus fuerit (in quibus caſibus proculdubio inſtitoria actio cõpetere non poteſt, *l. ſed & ſi papillus* 11. §. *ſed ſi in totum, ff. illo tit.*) adhuc ſervus ille inſtitor manſit, & ſummo iure dominum obligare potuit pecuniam creditam accipiens: dominus itaque, qui ſervum tabernæ præpoſitum reliquit, evitare nequit, quominus, ex cauſa illius negotiationis ſervo pecuniam accipiente, ſummo iure actio naſcatur immediate ex facto volũtario eius; exceptionem licet habeat, quæ ex denunciatione creditori prius facta reſultat. Proſequitur Proculus, & ait: quod, ſi ex contractu hoc peculium habeat ſervus, vel pecunia accepta in rem domini verſa fuerit; quatenus horum alterum eveniſſe approbetur; vtilis inſtitoria efficietur actio. Quippe oppoſita ſuperiori exceptione, de dolo creditor replicabit. Dolo enim facere dominus intelligitur, qui cum aliena iactura lucrum captare intendit. Hæc autem ratio duplici fundamento in conſideratione eſt. Primò, quia cum ſummo iure competat actio ei, qui pecuniam credidit; exinde non de iure actionis, ſed de viribus exceptionis diſputari incipit, quæ eatenus æqua exiſtimatur, quatenus dominus damnum evitare, non lucrum captare intendit. Porrò enim exceptiones omnes æquitate ſola nituntur, & regulantur, facit optimus tex. *in l. qui ex liberis* 11. §. *fin. ff. de bonor. poſſ. ſecundum tabul.* Secundò, & quidem ſubtilius, quia poſt factam denunciationem, dominus conniventibus oculis ſervo permiſit acceptam pecuniam in peculio habere, ſeu in rem dominicam vertere, arg. tex. *in l.* 60. §. 6. *ff. locati*, quæ *ex lib.* 5. *poſt. Labeonis* deſumpta eſt; vnde, & ſummo iure ceſſante inſtitoria actione, alias creditor de peculio, & de in rem verſo actiones, ſeu adiectiones ſortiretur, *l. quotiens* 47. *ff. de peculio*, eaſque exercere poſſet; quod igitur alijs vijs creditor aſſequi potuiſſet calliditatem domini arguens, inſtitoria actione in præſenti conſequitur, quæ in facti probatione, & quantitate condemnationis, aliarum adiectionum de peculio, & de in rem verſo inſtar erit, vt Faber recte conſiderat.

30 Denique Labeo, qui in eadem ſententia fuit, vt non obſcure colligitur ex tex. *in d. l. Virum* 27. *ff. de conſt. pecun.* ſibi contrarius nõ eſt *in l. at ſi quis* 14. §. *idem Labeo ait, ff. de relig. & ſump. fun.* vbi aſſeruit, eum, qui invito hærede, impẽſas in funus teſtatoris fecit, cauſa cognita, actionem funerariã habiturum (de qua actione vltra omnes venuſtè agit Altamiran. *lib.* 2. *quæſt. Sceb. in l. fin. ff. de relig.* maxime ſi proteſtatus ſit is, qui in funus impendit, eive à teſtatore ſpecialiter hoc munus iniunctum, & mandatũ fuerit: ſumma quippe ratio eſt, quæ pietati, ac religioni favet, *l. ſunt perſonæ* 43. *ff. de relig.* atque interſt publice quam plures ad eius faciliorem expeditionem admitti; præſertim cum expediat, de ſuo quemque funerari, ſicque onus hoc reale præcipuum bonorum defuncti conſideretur. Quibus rationibus motus concludit Labeo, iudicem iuſtum non debere meram naturam actionis negotiorum geſtorum ſequi, dum, formula funerariæ actionis, ſeu negotiorum geſtorum ex cauſa funeris reddita, datus ipſe cognoſcit; verum æquitatem præoculis eum habere oportere; cum & cauſæ pietas, & ipſius actionis natura, id poſtulare credantur, videndus eſt, præter Fabrum, Fulgoſium, & Cuiac. *in locis commun.* Bacobius *ad Treut. vol.* 2. *diſp.* 28. *thſ.* 34. *lit. G.*

(§)

INVITVS ETIAM DEBITOR à creditore ſoluitur.

31 NOVATIO Et acceptilatio licet tollendæ obligationis modi conſtituti ſint, plurimum tamen inter ſe differre compertum eſt. Etenim novatio ſimplex conceptio verborum eſt, qua obligatio radicitus, vt ſic me expediã, non avellitur, ſeu tollitur, ſed transfertur, vel in aliam obligationem, vel in perſonam diverſam. Inde minime exigitur præcedentem obligationem eiuſdem naturæ, & qualitatis eſſe; immo tunc novatio antiquitus fieri credebatur, etiam abſque expreſsione conſenſus, quando nimirum obligatio ſequens novi aliquid afferebat; vſque ad Iuſtiniani conſtitutionem, de qua *in leg. fin. C. de novat.* qua expreſſus novandi animus deinceps poſtulatus fuit, Oſſuald. *ad Donell.*

nell. lib. 16. comment. cap. 20. lit. Q. Bacobius *ad Treut. vol. 2. diſp. 29. theſ. 5. lit. F.* inde quæcumque præcedens obligatio, ſive verbis, ſive litteris, conſenſuve contracta fuerit, per novationem ipſo iure mutari valet, & tolli §. *præterea*, vbi communiter repetentes *inſt. quib. mod. toll. oblig.* & minime deſideratur eaſdem eſſe perſonas ſtipulatoris, & promiſſoris in vtraque conventione: inde etiam alius mandato noſtro novare noſtram obligationem recte valet; atque ex parte debitoris alius expromittendo, invito quoque eo, in ſe transferre poteſt obligationis onus, vt in ſuperioribus viſum eſt. Cuncta autem hæc illa vnica ſubtili ratione procedunt, quam nuper indicavimus, nempe, quia in actu novationis non id principaliter intenditur, vt ſolvatur obligatio, licet hoc etiam per conſequentias contingat; immo potius id, vt transferatur, & immuretur in novam ſpeciem: porrò autē mutationem virtute translationis non eandem, immo diverſam formam naturaliter exigere palā eſt; vnde & cōſenſu inita obligatio, recte transfertur in novā formam, ſeu ſpeciem obligationis verborum: dumtaxat enim exigitur conventionem ſubſequentem verbis, aut forſan litteris, contractam eſſe, cui ſimilis translativa virtus dumtaxat data eſt; quippe ſimilis mutationis, atque extinctionis modus per translationem, nō naturalis, ſed civilis perſpicitur eſſe; civili itaque dumtaxat conventione expediri eum convenienter placuit.

32 Acceptilatio autem eſt modus quidam civilis inductus tollendæ obligationis cauſa; alia via, quam per terminationem propriam veræ ſolutionis (hac enim realiter, nō fictè, inſequuto finali effectu, cadit ſponte cauſa, quæ inanis, & vacua aliàs permanſura eſſet) prædicto ergo civili modo ſolvitur civiliter quoque conventionis nexus, nec remanet veſtigium obligationis principalis, aut adiectionum eius, *l. 8 §. filius l. ſpecies 11. §. ſed & ſi ſervus ff. de acceptilat.* cum igitur nihil tam naturale ſit, quam eo genere quidque diſſolvi, quo eſt colligatum, & nexum, *l. prout 80. cum vulgatis ff. hoc tit.* inde quod eſt contractum, & geſtum conſenſu, vel re, non poteſt verbis ſolvi, nec è contra: vlterius nemo alius ſolvere obligationem poterit, quam is idem, qui ligavit; nec alius quidem ſolvi, quam is ipſe, qui illigatus, & nexus invenitur; idque ſibi voluit Cōſultus *in d. l. 80.* dum dixit, *prout quidque contractum eſt, ita & ſolvi debet*: quæ verba non ſolum ſpeciem ipſam obligationis, ſed & perſonas quoque eius comprehendunt, videndi ſunt Petrus Faber, & Gotofredus *in l. nihil 35. ff. de reg. iuris*, & circa explicationem tex. *in l. 13. §. 7. ff. de acceptilat.* quæ omnino iungenda eſt cum *leg. 16. eiuſdem tit.* ex Briſonio, & Petro Gregorio, Oſuald. *ad Donell. lib. 16 comment. cap. 21. lit. R.*

33 Ex his omnibus primo fluit, obligationem per mediam perſonam ſervi, filijve acquiſitam, patrem accepto facere non poſſe, niſi novatione præcedente; idemque ſimiliter procedere, ſi filius, ſervuſve aliquid promiſerit; quippe dominus, paterve, acceptum rogare non poterit *d. l. 8. §. fil. ff. de acceptil.* quantumvis pater actione quod iuſſu obſtrictus forſan fuerit; quo caſu, loco fideiuſſoris habetur, *l. ſi ſervum 91. §. pen. ff. de verb. obl.* non enim verbis, vt fideiuſſor, ſed conſenſu dumtaxat obligatus invenitur; vnde nec propriam obligationem, non precedente novatione, acceptam rogare poterit; licet in contrarium perperam aliàs vir magnus ſtet Petrus Faber *lib. 2. ſemeſtr. cap. 22.* Filius autem, & ſervus à ſe ipſis contractam verbis obligationem, & accepto ferre iuſſu patris dominive, & acceptā rogare, etiam abſque illorum voluntate, nulla præcedente novatione, poterunt: quod quidem procedit, non ſolum ſi ſervus ſibi; verum, etſi domino ſuo dari ſtipulatus fuerit, vt ex Labeone noſtro, *his veriſimilium libris* Vlpianus probat *in d. l. 8. §. ſervus communis cum ſeq. ff. de acceptilat.* ibi *ſic fieri vt per vnum atque eundem ſervum, & conſtituatur, & tollatur obligatio*: dumtaxat quippe exigimus eundem eſſe auctorem, & nexus, & ſolutionis eius. Nihil repugnat natura actus legitimi, vt nō recte putavit quoq; Petrus Faber *vbi ſuper*: etenim legitimi actus, etſi per alium vtiliter expediri nō poſſint, nēpe, per procuratorem, turorem, & ſimiles; immo nec per filios, ſervoſve noſtros, quos in poteſtate habemus: tunc hoc procedit, cum perſona illa alia, de qua agitur, verè diverſa eſt, ipſius actus gerendi reſpectu, & intuitu. Aſt in preſenti is idem ſervus, qui ſtipulationis auctor proponitur; eandem ſtipulationem per legitimum acceptilationis actum ſolvere intēdit: nequit ergo dici, eius actus gerendi intuitu, per aliam perſonam ipſum celebrari: immo

in

in hac eadem spècie, non posse dominum, cui obligatio quæsita fuit, nisi præcedente novatione, similem stipulationem in personam eius ministerio servi directo collatam, acceptam facere, verissimum iudico. Non etiam remoratur quidquam regula tex. *in l. nemo alieno 123. ff. de reg. iuris*, quæ nulla via ad legitimos actus pertinet, vtpote, quæ longe diversam omnino sententiam continet, de qua *ibidem* recte cultissimus, Iacobus Gotofredus.

34 E contrario quoque ob eandem omnino rationem, si dominus stipulatus fuerit, seu quid alicui promiserit; servus eius, nec iussu quidem ipsius acceptum rogare, aut accepto facere id, quod in obligationem deductum est poterit *l. pen. ff. de acceptil.* novare, & si obligationem ipsam posit, iubente, aut consentiente domino, vt Gaius idem *lib. eodem 3. de verb. oblig.* differentiam constituens, scripsit, *in l. fin. ff. de novation. & deleg.* Sin vero dominus expresse, aut tacite non consentiat; nec novationem quidem servus, quæ actionis, seu obligationis statum deteriorem reddat, celebrare potest, vt *ex dict. leg. fin.* non obscure probatur, & ex text. quoque *in l. servus 33. ff. depositi*, vbi si servus meus, ignorante me, pecuniam cum Attio apud sequestrem deposuit Mævium, ea conditione, *vt mihi ea redderetur, si meam esse probavero: si minus, vt Attio redderetur*; posse me agere adversus Mævium, nihil superiori conventione obstante, actione ad exhibendum, quatenus mea interst, & rei vindicatione Labeo *lib. 6. posteriorum* scribit. Non enim in aliquo, ignorante me, deteriorem actionis, seu litis statum servus facere potuit: videndi sunt, præter Fabrum, communiter repetentes ad text. *in l. melior 133. ff. de reg. iuris.* An autem, præcedente novatione, valeat servus acceptam rogare pecuniam, quę à domino debetur, quæri potest? Et quidem, quin posit, præcedente novatione, dominum liberare etiam absentem, & invitum, non dubito, *l. servus vetante 62. ff. de verb. oblig.* sicque omnino Paulus intelligendus est *in l. species 11. §. si servus 2. & §. fin. ff. de accept.* etenim novatione acceptilationis causa interposita, meliorem domini conditionem perspicitur facere. Idemque dicendum videtur, si domini iussu novationem fecerit in specie *dict. leg. pen. ff. ille tit.* Videndi sunt circa alias novationes per servos factas Cuiac. *lib. 28. quæst. Pap. in leg. 77 ff. de reg. iuris, & lib. 8. obs. cap. 11.* Kesius *diff. lib. 1 cap. 52.* Donell. *lib. 16. com. cap. 21.* Petrus Faber *vbi supra*, Bacobius *ad Treut. vol. 2. disp. 29. thes. 5. lit. D.* Et repetentes *ad inst. in §. præterea, quib. mod. toll. oblig.*

35 Secundò, principaliter infertur, tutorem, curatorem furiosi, & procuratorem, etiam eum, qui speciale mandatum habet; non posse acceptum facere, seu acceptum rogare, quod pupillis, furiosis, dominisve debetur; idve, quod ex causa stipulationis, dictione dotis, aliave, similes personæ dare obligatæ sunt, de quibus causis bellè Galbanus *de Usufr. cap. 15. n. 5.* obligationibus, nempe, à patre contractis, alijsve personis, quibus vniversaliter successerunt, hæredesve extiterunt: id namque in superioribus tradita, & fundata ratione firmatur. Verum, sicut cautela adinuenta est, qua, huiusce actus formalitate non obstante, id, quod ex quacumque conventione debetur, etiam verbis non contracta, acceptilari posit; precedente nimirum Aquiliana stipulatione, *l. & vno 18. ff. de acceptil.* pariter & in præsenti articulo cautela similis introducta inuenitur, qua posit, & qui obligationis nexum non texuit, illum dissolvere; novatione, scilicet, præcedente, & prius de persona in personam translata obligatione. Quo facto, incipit promissor; ex promissorve, liberato debitore priori, auctor obligationis fieri, ac ex inde ab ipso recte interponi acceptilatio poterit, *l. & per iusiurandum 13. §. tutor, ff. de accept.* Id autem iuxta distinctionem sequentem omnino accipiendum est, vt siquidem ex parte debitoris expromissor interveniat, minime mãdatum exigatur; immo & invito eo novatio obligationis recte fieri posit, *l. 8. §. fin. ff. de novat.* Sin vero alius meam obligationem, seu nomen novare vellit; mandatum meum, & quidem speciale, vel saltim liberæ administrationis concessa facultas, iuncta concedentis vtilitate desideretur; neque enim quod nostrum est, sine facto, & voluntate nostra amitti, seu in alium quemquam transire valet.

36 His tamen valde obstare videtur difficilis Pauli locus, qui velut Achivus equus in Phrygia arce, stare conspicitur *in illo tit. de acceptilat. leg. 3.* ibidem Consultus ait:

Per procuratorem, nec liberari; nec liberare quiſquam acceptilatione ſine mandato poteſt. Aut enim Paulus ſentit de ſola acceptilatione, novatione non præcedente; & falſa proculdubio eſt ſententia eius; ſiquidem quantumvis mandatum domini ſpeciale interveniat, procurator nullo modo obligationis nexum ſolvere valet, quem ipſe non texuit *d. l. 13. §. tutor, d. l. pen. ff. de accept.* Aut ſentit Conſultus de acceptilatione ea, quæ vtili novatione præcedente ab alio quopiam celebratur; & perperam commiſcet cauſas debitoris, & creditoris. Verius namque eſt expromiſſorem alienæ obligationis quēquam interuenire poſſe, non ſolum volente, ſed invito quoque debitore, *d. l. 8. §. fin. ff. de novat.* Neutro ergo ex his ſenſu ſententia Iulij Pauli defenſari valet. Bartholus dixit. ſe nullam aliam decidendi rationem invenire, niſi quod ita Conſulto reſpondere placuerit, teſte Bacob. *ad Treut. volum. 2. diſp. 29. thſ. 3. lit. B. in fine.* Textum emendant Briſonius *lib. 2. de ſolut. tit. de acceptil.* Hotomanus *illuſtr. quæſt. 34.* & Petrus Faber *d. lib. 2. ſemeſtr. cap. 22.* Non fœlicius abſque emendatione litteram ſervant Cuiac. *lib. 13. obſ. cap. 16.* Donel. & Oſuald. *lib. 16. comment. cap. 21. lit. E.* vt facile apud ipſos videre licet. His igitur, & alijs omiſsis opinamentis, dicendū exiſtimo, Paulum de ea acceptilatione sēſiſſe, quæ prævia novatione dumtaxat per procuratorem fieri poteſt, etiam ſi ipſe ſpeciale mandatum habeat; verumtamen ex diverſis fontibus diverſas profluētes deciſiones vnica velut oratione coniunxiſſe, quæ in ſenſu litterali verè duplex eſt; perinde ac ſi ſeparatim Conſultus dixiſſet, *per procuratorem acceptilatione liberari quis non poteſt*; quod quidem veriſsimum eſt; nam & ſi procurator mādato interueniēte obligationem novaverit, & acceptam rogaverit à creditore; non eo tamen magis dominus, idemque debitor acceptilatione liberatur, qui iam ipſa novatione liberatus eſt. Vnde verum manet nunquam debitorem per procuratorem acceptilatione liberari poſſe; quippe, ſi novatio non præcedat, acceptilatio inutilis eſt, *d. l. 13. §. tutor, ff. de acceptil.* præcedente vero novatione, nō tam acceptilatione ſubſequuta, quam novatione ipſa liberatus debitor eſſe dignoſcitur. Sequitur in litteta, *nec liberare quiſquam acceptilatione ſine mandato poteſt.* Hic perſona mutatur in ipſa ſignificatione verbi *quiſquam*, quod vtramque orationem diverſo ſenſu coniungit, & confuſionem tantam peperit: etenim in prima oratione demonſtrat *quemquam dominum, quemquam debitorem*, de quo liberando per procuratorem agatur. In ſecunda vero oratione demonſtrat, *quem quam*, vt ſic, qui creditoris nomine, eius obligationem acceptam facere intendit; vt ex verbis *ipſius tex.* non obſcure colligitur. Quis enim aliàs vnquam audivit creditorem ipſum mādato egere, vt acceptilatione debitorem ſuum liberare poſsit? Sentit ergo Paulus extraneam perſonam minime poſſe liberare acceptilatione debitorem alienum ſine mādato creditoris; illud enim exigitur, vt prævie novari nomen poſsit; cum & præcedente novatione verum ſit ipſummet procuratorem dominum obligationis factum, debitorem acceptilatione liberare. In ſumma Paulus ait: quilibet debitor per procuratorem acceptilatione liberari non valet, etiam præcedente novatione. Quilibet alius, quam creditor, acceptilatione liberare debitorem non poteſt, etiam præcedente novatione (quam ſemper Conſultus ſupponit) ſi mandatū à creditore obligationis domino nō habeat. Illud enim verbū *quiſquam* mirabili orationis arte variat demonſtrationem per principium, & finem textus ibi: *Per procuratorem quiſquam*, & ibi: *Sine mandato quiſquam.* Hęc nō minus vera, quā ſubtilis *huius tex.* interpretatio mihi videtur.

37 His igitur poſitis, iam ad *præſentis tex.* expoſitionem deveniamus. Ait Labeo: *Si debitor tuus non vult à te liberari, & præſens eſt, non poteſt invitus à te ſolui.* Inquit Conſultus, *ſi præſens eſt.* Nam ſi abſens eſſet debitor, receptum erat, à quocumque eum, præcedēte novatione, poſſe liberari, *d. l. 13. §. ſi tutor, ff. de accept.* Rurſus: *ſi præſens eſt*; nā ſi abſēs erat, minus dubitabile Labeoni videbatur eum acceptilatione, pacto, aut novatione ab ipſo creditore ſolvi nō poſſe. Non poteſt igitur debitor præsēs acceptilatione, aut novatione liberari, quoniā actus hi certam verborū conceptionē deſiderant, *l. 1. ff. de accept.* Cuiac. *ad tit. C. de novat. & deleg.* invitus autem debitor, nec acceptū rogabit, nec ſtipulanti reſpōdebit. Non etiā ab alio quopiā facta novatione, aut ſolutione nomine ipſius debitoris, de quo præcipue Labeo sēſit; nā & ſi aliquis pro me expromiſſerit, vel ſolverit grato animo, quod ego debebam; licet mihi etiam invito liberatio obvenerit, *d. l. 8. §. fin. ff. de novat.*

novat. nō eo tamē magis à creditore ipso solvi videor; sed ab eo potius, qui pro me liberaliter promisit, aut solvit. Etenim liberationis beneficium in his speciebus, non à creditore venit, qui suum recepit, sed ab eo, qui obligationem meam in se suscepit, aut de proprio patrimonio fecit solutionem. Verum ergo est nullo modo debitorem præsentem, & invitum à creditore suo liberari posse.

38 Paulus aperte Labeonem reprehendit, & ait: immo ecce casum, quo debitor etiam præsens, invitus etiā à creditore suo solvi potest. Pone creditorem adhibuisse quemquam, qui pro debitore expromisit animo novandi; ac postea acceptum ei roganti feciſſe. Etenim in specie hac, dubium non est debitorem liberari, & quidem à creditore ipso; siquidem sequuta acceptilatione, beneficium liberalitatis non ab eo, qui expromisit, sed à creditore perspicue dignoscitur provenire, qui ius crediti libenter condonavit, nec debitorem mutavit; sed exercendæ liberalitatis causa finxit, ac illico liberavit. Immo, Paulus inquit, & si acceptilatio in prædicta hypothesi post novationem non intervenerit; idem continget. Nam quod ad creditoris quidem personam attinet, statim res perit; cum & si postea ipse petere vellit, tutus est expromissor exceptione in factum data. Inde invitus etiam debitor, & præsens omni eventu liberatur ipso iure à creditore ipso; non ab expromissore, qui nullo tempore efficaciter obligatus evasurus, aut quidquam de suo erogaturus est.

39 Hæc autem exceptio, quæ expromissori accommodatur, verisimiliter ex facto ipso, & intentione creditoris oritur, prout in specie text. *in l. Paulus* 23. *ff. de excepr.* Creditor enim, qui animo liberādi debitoris sui expromissorem adhibuit, non exigendi voluntate, sed condonandi, ac remittendi debiti consilio, id feciſſe intelligitur; alioquin deciperetur adhibitus expromissor, qui aliter invitī, ac reluctantis debitoris obligationem minime suscepiſſet, nihil omnino vnquam ab eo recuperaturus: facit optimus tex. *in l. si opera 6. iuncto* Vldarico Zasio, *ff. de doli mali, & metus exceptione.*

40 In summa ergo ait Labeo: facta solutione, vel novatione interposita ab aliquo nomine debitoris invitis; nec sic iste invitus à creditore solvitur; nam & si liberetur ipso iure; hoc tamen beneficium non à creditore; sed ab illo potius, qui expromisit, vel solutionem fecit, realiter proficiscitur. Paulus hoc falsum perspicue est, si creditor ipse liberandi debitoris consilio expromissorem eius obligationis adhibuit: nam hoc casu debitor non ab expromissore; sed à creditore ipso vere liberationem consequitur, cui statim, ac facta novatio est, & si acceptilatio non interveniat, ius crediti, exceptione expromissori data, proculdubio perit. Hæc enim verissima præsentis tex. interpretatio est, videndi tamen sunt, *præter vtramque glossam*, Bartholus, Cummanus, Paulus de Castro, & Egidius Hortensius *ad tex. in d. l. 8. §. fin. ff. de novat.* Faber, & Fulgosius *in d. l. soluendo* 41. *ff. de neg. gest.* Pacius *cent. 6. quæst. 92.* Brisonius *de solut. tit. de novat. cap. 2.* Duarenus *de solut. cap. 7. in fine*, Gotofredus, & Petrus Faber *in l. 69. ff. de reg. iuris, & lib. 2. semestr. cap. 22.* Don. & Ossuald. *lib. 16. comment. cap. 20. lit N.* Fornerius *lib. 3. select. cap. 31.* D. Retes *in M. S. de ver. oblig. tract. 2. n. 8. cum seqq.* Gisanius *in leg. 19. §. non potest, ff. de do. nat.* Faber *in Iurispr. tit. 3. pr. 2. ill. 8.*

***

AD TEX. IN L. SI POSTLIMINIO 29. ff. DE CAPTIVIS, & poſtliminio reverſis.

1. *Ex cauſa peculiari per ſervos captiuo procedit vſucapio.*
2. *Verba textus.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Aquilini interpretatio ad tex. in l. 15. ff. de vſurpat.*
5. *Impugnatur Aquilini ſententia.*
6. *Peculium ſervi, aut conſtituitur, aut naſcitur.*

Ibid. *L. 4. in prin. & §. 2. l. 5. §. fin. l. 39. l. 40. §. 1. & verſic. fin. ff. de pecul. l. 4. §. item ſi, ff. de vſurpat.*

7. *L. quam Tuberonis 7. §. & adycit, l. 43. ff. de peculio explicantur.*
8. *L. 11. ff. de vſurpat. & vſucap. exponitur.*
9. *L. 44. §. fin. l. 45. §. fin. ff. de vſurp. & vſucap.*
10. *Poſſeſsio ex cauſa peculiari ignoranti domino per ſervum quæritur iure ſingulari.*

Ibid. *L. 24. l. 44. §. quæſitum, ff. de acquiſ. l. non ſolum 49 ff. de peculio.*

11. *Extra peculiarem cauſam ignoranti domino poſſeſsio non quæritur.*
12. *Ex cauſa peculiari poſſeſsio ſingulari iure domino quæritur etiam ignoranti; vſucapio iure communi.*

Ibid. *L. 8. in prin. ff. de vſurpat. l. 2. §. 10. cum ſeqq ff. pro emptore.*

13. *L. 44. §. fin. ff. de vſurpat. l. 23. §. hi plane, ff. ex quib. cauſ. mai. l. 22. §. quæ peculiari, ff. de captiuis.*
14. *In peculiari cauſa quodammodo ſibi poſsidens ſervus, animo, & corpore miniſterium domino præbet.*

Ibid. *L. 28. ff. de vſurpat. l. 41. in princ. ff. de furtis.*

15. *L. 8. §. fin. l. 31. §. 3. l. 44. §. eum qui, ff. de vſurp. & vſucap.*
16. *Qui pignori dedit rem, vel precario conceſsit, ab hoſtibus captus an vſucapiat?*

Ibid. *L. 33. §. qui pignori, ff. de vſurpat. l. 36. ff. de acq. poſſeſs. l. 13. §. ſi is qui, ff. eodem.*

17. *Iacentis hæreditatis tempus vſucapioni datum eſt iure ſingulari.*

Ibid. *L. 40. l. 31. §. vacuum, l. 44. §. non dum aditæ, l. 30. §. 1. ff. de vſurp.*

18. *L. 45. §. fin. ff. de vſurp. & vſucap.*
19. *L. 9. §. vlt. l. 10. ff. de public. l. 1. §. fin. l. 2. ff. de acquir. poſſ.*
20. *L. 19. l. 20. ff. ex quib. cauſ. maior.*
21. *Incepta vſucapio a captiuo, inducta Corneliana hæreditate, hæredibus non proficit.*

Ibid. *L. iuſto errore 44. in princ. ff. de vſurpat.*

22. *Hæreditate Corneliana iacente, ex cauſa peculiari vſucapio continuatur, & impletur.*
23. *Species aliquæ circa ſuperiora afferuntur.*

Ibid. *L. 2. l. 9. ff. de caſtrenſi peculio, l. filius 18. ff. ad leg. Falcid.*

24. *L. quam Tuberonis 7. §. 1. ff. de peculio.*
25. *L. in bello 12. §. facti autem, ff. hoc tit. explicatur.*
26. *L. bona 22. §. quæ peculiari, ff. hoc tit. exponitur.*
27. *Per procuratorem ignoranti domino quæritur poſſeſsio; vſucapio vero non niſi ſcienti procedit.*

Ibid. *L. 47. ff. de vſurpat. l. 1. l. 8. C. de acquir. poſſ. l. 49. §. vlt. ff. eodem, l. 15. ff. de conſt. pec.*

28. *L. 13. §. fin. ff. de vſurp. l. 13. l. 57. ff. de acquir. rer. dom.*
29. *L. ſi is qui pro emptore 15. ff. de vſurpat. leg. 19. §. 3. & 5. ff. de caſtrenſi peculio.*
30. *Iuliani, & Marcelli pugna adducitur.*
31. *Obiectionibus Marcelli occurrit vnico verbo Paulus.*
32. *Enucleatur Pauli ſpecies in d. l. 15. ff. de vſurp.*
33. *Paulus lib. 15. ad Plautium, de amiſſione, & recuperat. ſervit. egit.*
34. *Explicatur Labeonis ſententia.*
35. *L. 8. in princ. ff. de vſurpat. exponitur.*
36. *Explicatur nota Iulij Pauli.*
37. *Leg. 8. in princ. iuncto §. 1. ff. de vſurpat. rurſus adducitur, & exponitur.*
38. *Alia iuxta inſcriptionem, Pauli intelligentia in d. l. 8. §. 1.*

VL-

1

LTIMVS Ordine Pandectarum ex *hoc libro sexto Pithanon* se offert tex. *in l. 29. ff. de captiuis*, qui non minus, ac superiores, difficillimam materiam continet, propter varias vtriusque scholæ, atque inter se se contrarias opiniones, adeò confuse à Iulio Paulo propositas, vt in varias, ac omnino quoque diversas sententias, tam antiquos, quàm Neotericos DD. abire nebula impenetrabilis coegerit. Iulianum Marcellus reprehendit; Marcellum Paulus; atque eidem Marcello contrarius est Tryphoninus, *l. si is qui pro emptore 15. ff. de vsurpat. l. in bello 12. §. facti, ff. hoc tit.* quæ *præsenti legi*, vbi Antistius Labeo à Paulo taxatus, & circa eundem articulum reprehensus invenitur, omnino coaptandæ, & coniungendæ sunt. Nihil enim verisimiliter ex natura facti, & iuris dispositione ignoranti captivo vsucapionis titulo acquiri potuisse, dum sub potestate hostium detentus ipse esset, indefinite affirmabat Labeo: Paulus vero, id falsum esse asserit in rebus his, quas peculiari nomine servi nanciscuntur, & parant; quoniam, & ex causa simili hæreditatem non dum aditam, seu non dum nato posthumo, augeri solere ait. Verba sunt.

2 *Si postliminio rediisti, nihil, dum in hostium potestate fuisti, vsucapere potuisti.* Paulus: *immo si quid servus tuus peculij nomine, dum in eo statu esses, possederit: ideo quoque tempore vsucapere poteris, quoniam eas res, etiam inscientes vsucapere solemus, & eo modo etiam hæreditas non dum nato pohumo, aut non dum adita, augeri per servum hæreditarium solet.*

3 CAPTIVO Ab hostibus redeũti vsucapio proficere non potuit, etiam peculiari nomine rebus possessis per servos, qui in civitate permanserunt: ergo recte Labeo aiebat, nihil vsucapere potuisse eum, qui in civitatem redijsset, dum in hostium potestate esset. Antecedens probatur. Id, quod per se quis vsucapere nõ potest, neque per servos suos vsucapere valet, vt ex sentẽtia Pẽdij, Iulius Paulus probat *in l. 8. §. 1. ff. de vsurp.* Ast captivus, dũ apud hostes est, nihil suo nomine vsucapere potest, qui nec eo tempore quidquã possidere valet, cum ab alijs ipse iure possideatur, *l. homo liber 54. iuncto ibidem Gifanio, ff. de acquir. rer. dom.* ergo nec per servos quidem suos, quantumvis ex peculiari causa, aliquid vsucare poterit: nã & qui ex simili causa vsucapit, non minus quã ex alia, per servũ vsucapere dicitur, vt in prædicta *l. 8. in prin.* ex Labeone, Neratio, & Iuliano idẽ Paulus affirmat. Rursus: servus eius, qui apud hostes est, neque ipse possidet, neque per eum dominus possidere intelligitur, *l. 11. ff. de vsucap.* At absque possessione vsucapio procedere nequit, *l. sine possessione 25* cum vulgatis, *ff. eodem tit.* ergo verissimum est, postliminio reversum nihil, dum in hostium potestate esset, vsucapere potuisse. Dices: prædicta iura, & similia, extra peculiarem causam intelligẽda esse, ne aperto Marte eorum auctor Iulius Paulus sibi contrarius existat: nam si ex causa peculiari servus in civitate manens aliquid comparaverit, id etiam captivus dominus postea reversus possedisse, & vsucepisse intelligetur, vt *in præsenti textu* adversus Labeonem idem Consultus respondet. Verum adhũc superior indistincta prædictorum iurium acceptio verior, ac magis conveniens est litteræ, *d. l. 8. §. 1. ff. de vsurpat.* Cum & si, inducta hæreditatis fictione, similis distinctio adhiberi soleat inter res per servos ex causa peculiari quæsitas, & alio conceptu cõparatas, *l. iusto errore, §. non dum aditæ, ff. illo tit.* (quamvis & in hoc quoque passu non bene sibi cõvenire dignoscatur Papinianus *in l. 45. §. fin. ff. eodem tit.* immo nec Paulus ipse, *l. 10. iuncta l. sine autem, 9. §. fin. ff. de public. in rem act.*) tamen cum de suspensi iuris constitutio-

tutione agitur verius eſt, nulla facta ſeparatione cauſarum, indiſtincte eum, qui hoſtium potitus eſt, neque per ſe, ſervoſve ſuos, dum in eo ſtatu fuit quidquã poſsidere, & vſucapere potuiſſe: ergo deſumpta Labeonis regula ex contingentia facti, & ratione iuris, veriſimilior longe, & probabilior eſt. Differentia autem nuper indicata inter vtramque fictionem probatur. Etenim, non alia ratione, cum hæreditarius ſervus ex cauſa peculiari aliquid comparat, vſucapio procedit, niſi quia id ipſum vtilitate ſuadente, ſingulari iure receptum invenitur, *d. l.* 44. §. *non dum adita*, *ff. de vſurp.* Aſt, ſi captivi ſervus ex eadem cauſa acquirat aliquid, nõ idem ſingulari aliquo iure receptum eſt: ergo in ſuſpenſi iuris conſtitutione nulla ſeparatio cauſarum circa poſſeſsionem adhibẽda erit. Minor probatur: non enim alia ratione captivo reverſo vſucapio non proficit in his, quę per ſe, vel per ſervos poſsidebat, cum ad hoſtes pervenit, *l.* 19. *l.* 20. *ff. ex quib. cauſ. maior.* niſi quia in minus frequenti caſu captivitatis id iure ſingulari minime receptũ fuit arg. tex. *in a. l. iuſto errore* 44 *in princ. ff. de vſurp.* ibi: *Non autẽ tum frequens filiorum adoptio, vel arrogatio eſt*; vnde iure communi attento iniquiſsimũ eſt viſſum, auferre domino, quod vſus non abſtulit, *d. l. nec vtilem* 20. *ff. ex quib. cauſ. maior.* At licet captivi ſervus ex peculiari cauſa poſsidere incipiat; non eo tamen magis frequẽs captivitatis caſus eſt; nec eo minus iniquũ videtur auferre domino, quod vſus non abſtulit: ergo dũ de poſtliminij fictione agitur, interſt nihil, qua ex cauſa ſervus, pendente captivitate comparaſſe, & poſſediſſe dicatur: præſertim, cum non minus poſſeſsio, & acquiſitio ignoranti domino procedant ſingulari iure, quam vſucapio ea, quæ abſque poſſeſsione, iacente hæreditate completur, *d. l.* 44. §. *non dum*, *ff. de vſurp.* ibi: *Sed hæc iure ſingulari recepta ſunt*, *l. peregre*, §. *quæſitum*, *ff. de acq. poſſ.* Firmatur magis Labeonis ſententia ex difficili tex. *in l. ſi is qui pro emptore* 15. *ff. de vſucap.* vbi inquirit Paulus, an ſi is, qui pro emptore aliquid poſsidebat, ab hoſtibus captus ſit, ibidemque vita functus fuerit; hæredibus eius procedat vſucapio? Dicendũ videbatur vſucapionẽ procedere; cum per legẽ Corneliam, perinde habeatur, ac ſi eo inſtanti, ante quam captus eſſet, teſtator ſpiritum depoſuiſſet; atque ex eo tẽpore hæreditas ipſius, virtute eiuſdẽ legis inducatur, *l. in omnibus* 18. iuncto D. Santolaria *inter pr.* 22. *ff. hoc tit.* præparatis ergo terminis, iuri illi ſingulari, quod aliàs in cæteris creatis hæreditatibus vſucapionem fovet, locus erit. In contrarium tamen, his non obſtãtibus, inclinat Iulius Paulus ibi, *ideoque in ſucceſſoribus locum non habere vſucapionem*, quem quidẽ verſiculum, contra fidem omnium exemplarium emendare conãtur difficultate oppreſsi communiter DD. Neotherici. Sed hoc non alia ratione procedebat, niſi quia ius illud ſingulare, quod circa hæreditatẽs omnes inductũ erat, prorendi ad hæreditatẽ Cornelianã, quę minus frequẽter induci ſoleret, æquũ viſsũ nõ fuit; ſicque, veritate attenta, certum eſſe apparebat defunctũ in vita ſua poſsidere deſijſſe: ergo pariter inducta minus quoq; frequẽti poſtliminij fictione; nec ex peculiari quidẽ cauſa is, qui in civitatem reverſus eſt, per ſervos ſuos poſſediſſe, & vſucepiſſe intelligi poterit: quippe cũcta hæc, non cõmuni, & ordinario, ſed ſingulari potius iure inducta, & recepta fuut. Cõfirmat id perſpicue Marcellus Iulianum notans in eadem lege: etenim ſi ſervus eius, qui apud hoſtes erat, peculij nomine aliquid comparaſſet; vſucapionẽ reverſo captivo prodeſſe Iulianus aiebat; dumtaxat dubitari poſſe dicebat, an apud hoſtes captivo defuncto, id ad ſucceſſores eius pertineat. Marcellus autẽ plenius legis Corneliæ fictionem poſſe accipi exiſtimat; ita vt dumtaxat inducta legis fictione vſucapio eius rei comparatæ nomine procedere poſsit: nam ſi reverſus in civitatem captivus proponatur, abſurdum eſſe putat plus iuris habere eum in his, quæ ſervi interim egerunt, quam in his, quæ per ſe, vel per ſervos poſsidebat eo tempore, quo captus eſt; quippe in iſtis vſucapionem minime procedere, ex his, quę in ſuperioribus dicta manent; ergo neque in illis locum habere poſſe. Paulus denique ſentẽtiam eius taxat, quod ad legis Corneliæ fictionem attinet; in cæteris vero probat, vt ibidem videre licet: clare ergo ex Marcello, & Paulo colligitur, ne alios quæramus teſtes, vſucapionẽ captivo reverſo per ſervos, qui in civitate manſerunt, nec ex cauſa quidem peculiari vnquam procedere potuiſſe; iure communi, non ſingulari attento.

4 Subtilis Aquilinus *in repet. ad text. in dict. leg.* 15. *ff. de vſurpat.* qui inter omnes eius interpretes proxi-

proximius verę ſententię illius acceſsit, ait: Iulianum, & Marcellũ fuiſſe loquutos eo caſu, quo ſervus, pendente domini captivitate, aliquid peculij nomine comparavit, & poſsidere cœpit, cum ante captivitatis eventum nullum peculium haberet domini conceſsione creatum, & conſtitutum; prout & Papinianus quoque in eiſdem terminis fuit loquutus *in d. l. præſcriptio* 45. §. *fin. ff. de vſurpat.* In hac ergo ſpecie Iulianus putabat, vſucapionem reverſo captivo procedere poſſe: cum enim ad conſtitutionem peculij ſufficiens ſit domini annuentia, ſeu annutivum ſimplex, nec poſitivus eius exigatur conſenſus, maxime in his, quę parſimonia ſua ſibi ſervus paravit, *l. quam Tuberonis* 7. *l. peculium* 40. §. 1. *ff. de peculio*; recte in propoſitis terminis, captivi animus non repugnãs ſupponi potuit. Inducta vero legis Corneliæ fictione; decedente captivo apud hoſtes, dubitabat Conſultus an vſucapio hæredibus proficere poſſet? Non enim æque, iacente hæreditate, ille non repugnans animus ſupponi valet, vt peculium naſci poſsit, cum nullus omnino animus hæreditatis ſit. Marcellus; plenius poſſe accipi legis fictionem exiſtimabat: hoc eſt, dumtaxat, inducta legis Corneliæ fictione vſucapionem ſucceſſoribus procedere poſſe ſentiebat; non vero locum habente fictione poſtliminij, captivo reverſo. Etenim hæreditatis fictio perſonę, quamdam imaginem inducit, & certe quidem; in qua ille nõ repugnans animus, quoad peculij cõſtitutionem optatus, ſupponi recte valet. Suſpenſi verò iuris conſtitutio nullam fixe, & certe perſonæ imaginem conſtituit; ſed ſuſpenſive, & pendenter: inde in ea conceptus nullus, quod attinet ad conſtitutionem peculij, conſiderari poteſt. Paulus autem *ex verſic. quemadmodum* vtriuſque Iuriſconſulti ſententiam reprehendit; & neutro in caſu biformis, ſeu bicipitis fictionis, aut peculij conſtitutivum, aut vſucapionem adeſſe poſſe exiſtimat.

5 Hæc Aquilini ſententia, paucis immutatis, mihi fuiſſe videtur; quæ & ſi ſubtilis, ac probabilis cuiquam videri forſan poſsit; quomin⁹ tamen eam libẽter admittam ſequẽtes conſiderationes efficiunt. Prima, nam inveriſimile eſt Iulianum exiſtimaſſe captivũ per annutiũ ſimplex, ſeu non contradictionem, peculium ſervo conſtituere potuiſſe, repugnante iuris regula, quæ ait, eius dumtaxat eſſe non nolle, qui poteſt, & velle; *leg. 3. iuncto Iacobo Gotofredo, ff. de reg. iuris*; at captivus velle credi nunquam poteſt, vtpote, qui alterius arbitrio ſubiectus eſt: ergo nec non nolle intelligi, quoad effectum iuris aliquem ipſe valet. Immo & longe improbabilius eſt, id ipſum circa hæreditatem iacentem Marcellum admiſsiſſe; cum illorum opiniouem minime improbaſſet, qui expreſſam voluntatem domini ad conſtitutionem peculij neceſſariam eſſe exiſtimabant, *dict. leg. quam Tuberonis* 7. *ff. de peculio*. Secunda, nam ſi ea Iuliani ſententia eſſet; fruſtra alijs in locis Conſultus accurate peculiarem cauſam à cæteris ſeparaſſet, cum de vſucapione rerum, pendente captivitate per ſervos poſſeſſarum quæreretur, *leg. in bello* 12 §. *facti*, *leg. bona* 22. §. *quæ peculiari*, *ff. hoc tit.* Tertia, nam admiſſa Aquilini interpretatione, plus iuris Marcellus inductæ Cornelianæ hæreditati, quam Papinianus ordinario iure receptæ fictioni tribuiſſet, *dict. leg.* 45 § *fin. ff. de vſurpat.* quod ſane abſurdum, & incivile eſſet. Quarta, nam minus recte, ſuppoſita opinione hac, Paulus *in verſic. quemadmodum* Iulianum reprehenderet; ſiquidem idem omnino Iulianus ſentiret in illis rebus, quas per ſervos ſuos captivus poſsidebat, eo tempore, quo captus eſt, *dict.* §. *facti*, *dict. leg.* 12. Quinta, nam & inſubtiliter quoque Paulus ipſe Marcellum reprehenderet *in verſic. nam hæreditatem*. Non enim Marcellus vnquam dubitavit in quibuſdam dumtaxat hæreditatem perſonæ vice fungi; immo nec ignoravit quidem ex cauſa peculiari, iacente quoque hæreditate, vſucapionem per ſervos inchoari poſſe; quod nec Paulus ipſe negaſſet, vt ex noſtro text. clare colligitur: circa conſtitutivum ergo peculij, per annutivum ſimplex, ſeu non contradictionem domini, Marcellum qui in ea ſententia fuit, Paulus notare debuit. Manet igitur Iulianum, & Marcellum circa rem comparatam ex nummis peculiaribus loquutos fuiſſe, eo caſu, quo ſervus ante captivitatem domini peculium conſtitutum habebat. Paulumque ex hac cauſa vſucapionem poſſe procedere negaſſe; ſive captivus in civitatem redijſſet, ſive apud hoſtes ab hac vita migraſſet. Omiſſis itaque his, & alijs antiquorum,

& recentiorum varijs opinionibus, quas recenſere, ac referre inutile, ac faſtidioſum foret; optioni legentium, numerum dumtaxat augentes, libentiſsime noſtrã exhibebimus; præcipuis, iuxta formam hucuſque ſervatam, præſentis tractatus partite, ac diviſim propoſitis, ac levi manu expoſitis principijs, quæ tanquam faces, in obſcuro valde, & ambiguo paſſu, deſumenda, ac perferenda ſunt.

SETCIO PRIMA.

6 SVPPOSITIS In limine poſtliminij, & legis Corneliæ fictionibus, quæ circa perſonã captivi civis Romani varijs in eventibus induci providentiſsime ſolent, dẽ quibus; vltra omnes ſubtiliter agunt magnus Primarius Oſcenſis, D. Santolaria *in erpret. 22. per totam*, & Altamiranus *lib. 15. quæſt. Scebol. in l. ſi pater 29. ff. de vulgari.* Sciendum eſt: ſervorum noſtrorum peculia iuxta iuriſcivilis præſcripta, & recepta principia, aut conſtitui, aut naſci. Conſtituitur autem peculium interveniente domini voluntate expreſſa, aut ſaltim ſignis, ſeu cõiecturis aperte demonſtrata, in quibuſdam dominicis rebus, quæ hoc ipſo à patrimonio, & rationibus ſeparantur, & in peculiari adminiſtratione, & negotiatione ſervi, de quo agitur, eſſe incipiunt. Peculium vero naſcitur in his rebus, quas ſervus parſimonia ſua paravit, cum e aſdem ei præſtare dominus neceſſe nõ habuerit, *l. peculium 40. §. 1. ff. de peculio*: quo quidem caſu expreſſa domini conceſsio minime neceſſaria eſt; ſufficit enim ſcientia, & conniventia eius, vt peculium permaneat, exiſtat, & creſcat; donec ad emptum, & revocatum fuerit, *d. l. 40. in fin. ff. illo tit.* ibi: *Moritur cum ademptum ſit*, text. ita intelligendus *in l. 39 ff. eodem.* Quando autem ex dominicis rebus, ſive eis, quæ in patrimonio, & cuſtodia domini erant, peculium confici, conſtitui, fieri intenditur, expreſſam domini voluntatem verbis, aut ſignis demonſtratam expoſci probant text. *in l. 4. in princ. & §. ex his apparet 2. l. 5. §. fin. ff. de peculio, l. ſequitur 4 §. item ſi eam rem 9. ff. de vſurpat.*

7 Ex his intelligitur aliàs difficilis tex. *in l. quam Tuberonis 7. §. & adycit, ff. de peculio*; ibidem enim aiebat Celſus furioſum, & pupillum conſtituere ſervo peculium non poſſe; illud vero peculium, quod ante furorem, ſeu à patre pupilli pridem conſtitutum ſervus haberet, minime ſimilibus accidẽtibus revocari, ac immutari: idque verum eſſe Vlpianus affirmat. Etenim cum nulla pupilli, furioſive voluntas ſit; nec naſci quidem, aut conſtitui ſervo peculium poteſt; non enim aut expreſſe velle, aut non nolle intelligi ſimiles perſonæ valent, *l. 3. iuncto Iacobo Gothofr. ff. de reg. iuris.* Sin autem iam diu ſervus peculium recte conſtitutum habuerit; nulla nec voluntas, nec ſcientia domini expoſcitur, vt & permaneat illud, & augeatur, *l. 43. ff. de peculio, l. peregre 44. §. quæſitum, ff. de acquir. poſſeſſ.* facit tex. *in l. patre furioſo 8. ff. de his qui ſunt ſui*; neceſſaria quippe eſt ad mortem peculij contraria domini voluntas verbis, aut facto demonſtrata, *l. 40. §. fin. ff. de peculio*, quam vtique furioſus, pupilluſve habere nequit. Progreditur Vlpianus, & ait: hanc Celſi ſententiam congruere cum eo, quod Marcellus dicebat, ſcilicet, poſſe ſervum apud alterum ex dominis peculium habere, apud alterum non; vt puta ſi ex dominis alter furioſus ſit, vel pupillus: idque verum eſſe exiſtimabat Marcellus iuxta opinionem illorum, qui aſſerebant ſervum peculium habere non poſſe, niſi concedente domino. Vlpianus autem Marcelli ſententium, quatenus congruit cum opinione Celſi; approbat, rationem vero ex aliorum dictis petitam merito falſam eſſe iudicat. Marcellus quippe loquutus non fuit eo caſu, quo ſervus pridem recte ante furorem domini, ſeu ã patre pupilli, conſtitutum peculium habebat; neque enim exiſtimare vnquam potuit, furore domini ſuperveniente, peculium ſemel vtiliter creatum extingui; exigique continuam expreſſam domini voluntatem ad conſiſtentiam, & permanentiam eius: alioquin nec diceret, poſſe ſervum apud alterum ex dominis peculium habere, apud alterum non, quando ex eis alter furioſus, aut pupillus eſt: immo potius indefinite dixiſſet, non poſſe ſervum apud eum dominum peculium habere, qui in furorem incidit: eo ergo caſu perſpicue loquutus eſt, quo ſervus parſimonia ſua res aliquas paravit; quo quidem tempore, ſi ex dominis alter furioſus ſit, apud eum peculium habere non poterit, quia nec naſci quoad illum valet, apud alterum

rum ſervus peculium habebit: & in hoc congruit ſententia hæc cum eo, quod Celſus dixerat, nempe pupillum, furioſumve conſtituere ſervo peculium non poſſe. Id tamen non ex eo procedit, quod vera ſit illorum ſententia, qui aiunt, ſervum peculium habere non poſſe, niſi concedente domino: cum verius longe ſit, in peculio creato, & confecto ex his rebus, quas ſervus ſibi parſimonia ſua paravit, ſufficere annutivum ſimplex domini, & quod facultas habendi peculium ſervo adempta non ſit, vt in præſenti concludit Vlpianus (liberam ſi excipias ipſius peculij adminiſtrationem, quæ ſpecialiter concedenda eſt) etenim peculium ex materia ſimilium rerum gignitur, atque ex natura conditionis ſervilis, & dominicæ relationis; naſcitur, & coaleſcit parſimonia, & induſtria ſervi, influxu quodam conniventiæ, ſeu annuentiæ domini: id ergo ſufficit, vt apud pupillum, ſeu furioſum ſervus huiuſmodi peculium habere nequeat, licet pridem conſtitutum retinere poſſit: quippe in ſimilibus perſonis nullus voluntatis influxus conſiderari valet, vtpote, quæ velle, non nolle, aut connivere, intelligi nequeant.

8 Inde ſi ſervus, pendente domini captivitate, paraverit aliquid induſtria ſua; id, neque ſervum ipſum, neque dominum per ſervum, intelligi poſſidere recte aiebat Paulus, *in d. l.* 11. *ff. de vſucap.* cum enim in huiuſmodi reper ſervum parata peculium naſci, & conſtitui nequeat, deficiente influxu conniventiæ domini, quæ non magis in captivo, quam in furioſo, & pupillo induci valet, extra cauſam peculiarem, quæ originem iam pridem ante captivitatem habuit; poſſeſſionis acquiſitionem proculdubio ceſſare neceſſe eſt.

9 Inde quoque, ſi extra cauſam peculiarem ſervus, aut filius aliquid comparaverit, pendente domini, patriſve captivitate; nempe, quia ſervus, & filius pridem conceſſum peculium non habebant; vſucapionem captivo procedere non poſſe recte Papinianus dixit, *in l. iuſto errore* 44. §. *fin. ff. de vſucap.* quoniam prius eſſet, vt quod vſucaptum diceretur, poſſeſſum foret: etenim extra peculiarem cauſam ſervus poſſeſſionem acquirere non valet; nec nunc primum ex ea re comparata, pendente captivitate, peculium creari poterit; cum influxus conniventiæ, ſeu annuentiæ domini perſpicue deficiat. Idem Papinianus confirmat, *in l.* 45 §. *fin. ff. de vſurpat.* Vbi, ſi ſervus qui ante mortem domini peculium conceſſum non habebat, hæreditate iacente aliquid comparaverit, & peculij nomine tenere cæperit; vſucapionis primordium tempus hæreditatis aditæ futurum eſſe, eleganter reſpondit; cum prius eſſet, vt quod vſucaptum diceretur, poſſeſſum foret: quippe ſervus, iacente hæreditate, peculium ſibi conſtituere nequit, deficiente influxu dominicæ annuentiæ, cuius expers hæreditas non minus, quam furioſus, captivuſve, dignoſcitur eſſe: extra cauſam igitur peculiarem neque ſervus, neque hæreditas per eum, poſſidere, & vſucapere vtiliter creditur, *d. l.* 11. *ff. de vſurpat. & vſucap.*

(§)

SECTIO SECVNDA.

10 PECVLIO Autem, alterutro ex ſupra dictis modis, ſemel conſtituto; vtilitatis cauſa iure ſingulari receptum eſt, per ſervos etiam ignorantibus dominis poſſeſſionem acquiri; ne cogerentur ipſi per ſingula momenta ſpecies, & cauſas peculiorum inquirere, vt eleganter ratiocinatur Papinianus, *in d. l. peregre* 44. §. *quæſitum ff. de acquir. poſſ. ff.* dumtamen iuſte per ſervum poſſeſſio quæſita fuerit, *l. quod ſervus* 24. *ff. illo tit.* quæ omnino adiungenda mihi videtur, *l. non ſolum* 49 *ff. de peculio.* Quo poſito, & admiſſo, non ſolum peculium augebitur, ignorante domino, illis acquiſitionibus, quæ modis civilibus parantur; verum, & eis quoque, quæ naturali modo vehiculo poſſeſſionis procedere ſolent, de quibus, *in l.* 1. §. *Nerva filius ff. de acquir. poſſ. ff.* Ius hoc ſingulare immediate circa poſſeſſionem ipſam receptum eſt, ita vt quod, animo deficiente, vere dominus poſſidere non poſſet; per ſervum poſſidere credatur, qui non ſolum corpore, verumetiam animo illi miniſterium creditur præbere: quippe vnum, alterumque, tam inſiſtentia, quam animus, facti res ſunt, quarum capax ſervus proculdubio invenitur; vere ergo, etſi non naturaliter, civiliterve, quoad effectus aliquos civiles; materialiter ſaltim ſervus ſibi poſſidet; quod ad effectus vero civiles attinet, dominus miniſterio eius poſſidere

dere intelligitur; quo ſenſu etiam ignoranti domino poſſeſsio quæri dicitur. Id autem, nulla fictione admiſſa circa factum ipſum, recte, & vtiliter ius facere potuit; neque enim in prædictis terminis, aut animum fingit, aut inſiſtentiam ſupponit, quæ realiter exiſtunt in perſona ſervi, & tanquam miniſteria domino ſubſerviunt.

11 Sin vero extra peculiarem cauſam ſervus aliquid tenere incipiat; minime id domino ignoranti acquiri valet; ſiquidem iuris ratione attenta, in his terminis ſervus corpore dumtaxat, non animo miniſterium præſtat: non quia animo quoque ipſe miniſterium præbere non valeat; nam poteſt vtique non ſolum ignoranti, verum, & invito etiam domino: Aſt hoc in civilibus acquiſitionibus procedit, quæ invitis, & ignorantibus nobis per ſervos noſtros obveniunt, *l. ſervus vetante ff. de ver. oblig. l. etiam invitis ff. de acquir. rer. domin.* non vero in naturalibus, quæ vehiculo poſſeſsionis parantur, vbi acquirentis conſenſus neceſſario deſideratur: animus itaque, & conſenſus domini circa poſſeſsionem exigitur, nec invito ei animo ſervum miniſterium præbere placuit. Bene tamen, ſemel voluntate domini vtiliter conſtituto peculio, iure ſingulari admitti potuit, vtilitatis cauſa, ſervum, & animo, & corpore miniſterium præbere poſſe in obvenientibus deinceps poſſeſsionum acquiſitionibus, quæ ex illa prima radice voluntatis intervenientis, dum peculium conſtituebatur, aut naſcebatur, proveniunt, & ab ea originem trahunt; cuius intuitu volenti, non etiam ignoranti, aut invito domino, ſimiles acquiſitiones recte procedere dicuntur, virtualiter ex cauſa, non actualiter ex tempore, & modo; præſertim cum res peculiares quaſi proprium patrimonium ſibi quodammodo ſervus poſsidere videatur: ceſſante ergo peculiari cauſa, vbi id iure ſingulari invenitur receptum, nunquam animo alienæ poſſeſsioni miniſterium præbetur.

12 Quando autem ex cauſa peculiari poſſeſsionem aprehendit ſervus, protinus dominium quoque domino etiam ignoranti acquirit, ſi cum ea forſan coniunctum fuerit. Sin iuſto titulo, & bonafide res aliena comparata ſit per ſervum; vſucapio ſimiliter ignoranti procedet, vt ex vtriuſque ſcholæ auctoribus probat Iulius Paulus, *in l. 8. in princ. ff. de vſurpat.* quo modo autem id procedat late idem Paulus demonſtrat, *lib. 54. ad edictum in l. 2. §. ſi ſervus 10. cum pluribus ſeqq. ff. pro emptore.* In his verò terminis vſucapio non iure ſingulari, vt perperam communiter DD. exiſtimarunt, ſed iure potius communi procedit; ſiquidem iuris ſingularitas circa poſſeſsionis ipſius terminos dumtaxat verſatur, vt nimirum, ex cauſa peculiari poſsit etiam ignoranti domino per ſervũ poſſeſsio quæri, *d. l. 44. §. quæſitũ ff. de acquir. poſſeſſ.* illis ergo vtiliter præparatis, communi iure exinde vſucapio contingit; cum de cætero nihil omnino ſit, quod huiuſmodi civili iure adinventam acquiſitionem impedire valeat, tex. ſic intelligendus, *in d. l. iuſto errore 44. § non dum adiræ ff. de vſurpat.* vbi ſi ſervus hæreditarius, qui vivente domino peculium habere inceperat, aliquid ex ea cauſa iacente hæreditate comparaverit; ſtatim vſucapionem vtiliter incipere Papinianus ait; illudque iure ſingulari receptum eſſe monet. Etenim non id iure ſingulari eſt receptum, nimirum hoc ipſum, vt procedat in illis terminis vſucapio; ſed potius illud, vt iacente hæreditate, etiam ex cauſa peculiari, ſervus poſſeſsionem acquirere poſsit; quo ſemel admiſſo, exinde vſucapio formaliter conſiderata non iure ſingulari, ſed ſummo, & ſtricto procedit, cuius cauſa civiliſsima etiam perſonæ imaginem in intellectu conſiſtentem videt, & agnoſcit: eodem quoque ſenſu accipiendus eſt Iulius Paulus, *in l. 47 ff. de vſurpat.* prout ex *infra dicendis* apparebit.

13 Belliſsime idem circa perſonam captivi dicitur: ſi enim captivi ſervus, qui vtiliter ante captivitatem domini conſtitutum peculium habebat, ea pendente, ex cauſa peculiari aliquid comparaverit; poſſeſsionis acquiſitio, & ex ea procedens vſucapio in pendenti erunt, ſicut cætera captivi iura; vt ſiquidem in civitatem captivus reverſus fuerit, ipſi per poſſeſsionem vſucapio procedat; ſi vero apud hoſtes deceſſerit, inducta legis Corneliæ fictione, hæredi eius per poſſeſsionem vſucapio proceſsiſſe intelligatur; ſic enim recte diſtinguit Papinianus, *in d. l. iuſto errore 44. §. fin. ff. de vſurpat.* & probant Vlpianus, *in l. ait prætor 23. §. hiplane ff. exquib. cauſ. maiores*, & Iulianus *in l. bonæ 22. §. quæ peculiari ff. hoc tit.* Ratio ſubtilis ex ſuperioribus petenda eſt; cum enim

enim causa possessionis in intellectu præscindatur, & quatenus materialiter in facto consistit, tota in animo, & corpore servi resideat, quibus, etiam ignoranti domino iure singulari ex causa peculiari ministerium præstare intelligitur; quatenus vero formaliter plurimum mutuatur ex iure, penes dominum credatur esse; implicat nihil, dum causa facti non percutitur, & illibata manet, ipsius possessionis effectus civiles in suspenso pendere, prout cætera captivi iura, & fictionum influxu gubernari, ac terminari; iam enim captivus ipse, iam hæres eius, prout eventus declaraverit, possedisse, & vsucepisse deregetur. Possedisse quidem iure singulari; vsucepisse vero communi iure, suppositis fictionibus. Inde recte Papinianus *in dict. leg.* 44. §. *fin. ff. de vsurpat.* si filius captivi, pendente patris captivitate aliquid comparaverit, & postea pater apud hostes decesserit, posse dici, concludit, filium, & possedisse sibi, & vsucepisse intelligi; quod omnino ad causam dumtaxat peculiarem referendum esse interim videtur mihi, vbi perinde, ac servus, filius quodammodo sibi possidens, vsucapionis auctor est.

14 Habemus itaque servum, quidquid ex peculiari causa possidet, quodammodo in eandem causam tibi de facto possidere, & quoad iuris effectus corpore, & animo circa possessionem domino ministerium præbere; quã quidem conceptuum separationem incompatibilem non esse late probavimus ad tex. *in l. fin. ff. de vi, & vi armata.* Etenim simile ministerium etiam ignoranti domino præstare servum in causa peculiari receptum est; quo semel admisso, non solum ignoranti, verum & captivo, & hæreditati iacenti, stricto, & summo iure vsucapionis curricula procedunt, & quidem eadem omnino ratione; simul enim atque iure singulari fuit receptum, per servum domino ignoranti ex causa peculiari possessionem quæri, per eundem servum præstito ministerio corpore simul, & animo; idem circa personam captivi, & hæreditatem iacentem admitti consequens erat; nulla facta iuris singularis extensione; sed ex comprehensiva eiusdem iuris ratione, & inductione. Cum enim positivus animus, indifferens, aut connivens domini minime exigatur; sed dumtaxat quod invitus ipse non sit positive, aut præsumptive; ignorantis domini, captivi, & hæreditatis iacentis par, immo eadem omnino causa est, facit optimus text. *in l. si servo* 28. *ff. de vsurpat.* In quibus terminis, re peculiari subrepta, pariter omnibus supra dictis casibus furti actio, & hæreditati, & captivo acquiretur, textus sic intelligendus *in l.* 41. *in princ. ff. de furtis.*

15 Verum quid dicendum erit, si dominus tempore captivitatis per servum possidebat, & vsucapiebat? Siquidem extra peculiarem causam, indubium est, vsucapionem reverso captivo, aut successoribus eius, minime prodesse posse: ex causa vero peculiari, iam captivo, iam hæredibus, inductis fictionibus, vsucapionem profuturam, compertum quoque est. Ratio autem differentiæ ex hucusque dictis perspicue colligitur. Etenim quod quis per servum, vel per filium possidet extra causam peculiarem, animo proprio, & ministerio corporis servi, filijve possidere creditur; vnde si ab hostibus captus ipse fuerit, interrumpitur in facto possessio, quoniam animo captivus possidere desinit, cui insistentia corporalis subserviens erat. Cum enim per servum ipse verè, & de facto possideret; quod per se ipsum captivus, absque vllo ministerio servi, possidere, & vsucapere non poterat, nec per servum ipsum, quem in civitate reliquit, vsucapere poterit; idque est quod ex Pedio Paulus retulit *in d. l.* 8. §. *fin. iuncto Cuiac. lib.* 22. *obs. cap.* 17. *ff. de vsurpat.* Idem namque est per se, & per servum extra causam peculiarem possidere; vtroque enim casu possessio captivi in facto consistit, quæ fictionum influxui subiacere nequit. Id vero quod quis peculiari nomine per servum possidet; civiliter, quoad iuris effectus omnes, animo, & corpore servi possidere intelligitur; nam & verus possessionis dominus est, cui, corpore, & animo alterius, ministerium præbetur iure singulari; atque eius mala fides, sicut & mala fides servi in simultaneo initio possessionis, pariter vsucapioni impedimento est, *l.* 2. § *si servus* 13. *ff. pro emptore.* Vnde in prædictis terminis, captivitate superveniente, minime possessio incepta interrumpitur, quæ in conceptu materiali tota penes servũ residet, qui in civitate mansit; in formali vero civili, possessionis ius, atque effectus eius, nihil implicat in pendenti esse, prout reliqua captivi iura, donec fictionibus inductis,

ductis, aut captivo reverſo, aut poſſeſſoribus eius vſucapio proceſsiſſe detegatur. Nihil ſuperioribus obſtabit tex. *in l.* 31. §. *ſi ſervus* 3. *ff. de Vſurpat.* ſi iungatur cum tex. *in l.* 44. §. *cum qui ff. eodem tit.* videndus eſt. Valent. *lib.* 1. *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 8. *num.* 17. *& tract.* 3. *cap.* 11. *num.* 18.

16 His conſequens eſſe videtur; ſi forſan debitor, qui pignus traditum creditori, quoad cauſam vſucapionis, civiliter iure ſingulari poſsidere intelligitur, corpore, & animo ipſius creditoris, ab hoſtibus captus fuerit; ſimilem civiliſsimam poſſeſsionem minime captivitate interrumpi; immo vſucapionem procedere, & continuari poſſe, profuturam ipſi reverſo, ſeu ſucceſſoribus eius in ſpecie tex. *in l.* 1. §. 15. *l.* 36. *ff. de acquir. poſſ. l.* 16. *l. non ſolum* 33. §. *qui pignori ff. de Vſurpat.* cum enim ius hoc ſingulare pariter circa cauſam ipſam poſſeſsionis inductum ſit, nec vlla penes debitorem facti cauſa interrumpivaleat, quæ tota penes creditorem, qui in civitate manſit, invenitur; pariter, ob identitatem rationis, debitoris ius influxui fictionum ſubiacebit. An idem ſit dicendum, ſi is, qui præcario rem aliquam conceſſerat ab hoſtibus captus proponatur, & poſtliminio reverſus poſtea precarium rumpat, in ſpecie tex. *in l. Pomponius* 13 § *ſi is qui præcario ff. de acquir. poſſ.* Non adeo in comperto eſt; videnda ſunt, quæ diximus ad tex. *in l. fin. ff. de Vi, & Vi armata num.* 10.

(o)

SECTIO TERTIA.

17 ETIAM Iure ſingulari circa temporis acquiſitionem invenitur receptum, cœptam à defuncto vſucapionem per ſe, vel per ſervos ſuos extra cauſam peculiarem, hæreditate quoque iacente, continuari, & adimpleri poſſe; etiam abſque poſſeſsione vlla, cuius expers omnino imago perſonæ eſt; ne frequentiſsime ſuperveniens mortalibus naturæ lex, paſsim bono publico vſucapionem introductam everteret, ac abrumperet, *l.* 31. §. *Vacuum* 5. *l.* 40. *l.* 44. §. *non dum aditæ ff. de Vſurpat. & Vſucap. l.* 6. §. *Vlt. iuncta l.* 7. *ff. pro emptore:* nam, & illud quoque tempus, eadem ratione vtilitatis ſuadente, computari placuit, quod ſæpius intervenire ſolet ab adita hæreditate, vſque ad aprehenſionem poſſeſsionis hæreditariarum rerum, *d. l.* 31. §. *Vacuum ff. de Vſurpat.* etenim, quoad cauſam poſſeſsionis, quæ nulla ratione ad hæredem ante occupationem, & aprehenſionem tranſit, etſi ſuus hæres, neceſsariuſve exiſtat, *l. cum hæredes ff. de acq. poſſ. iunctis ff. de Vſucap. pro empt. in rubr. à num.* 159. hæreditas adhuc iacens eſſe intelligitur: facit quoque Labeonis ſententia, *libris epiſtolarum, in l. rerum* 30. §. 1. *ff. de Vſurpat.* de qua Broncoſt. *cent.* 4. *aſſert.* 12. & D. Larrea *tom.* 1. *alleg.* 16. Id autem procedit, ſi modo his medijs temporibus poſſeſsio vſucapi inceptæ rei, ab alio occupata non fuerit, *d. l.* 6 § *fin. ff. de Vſucap. pro emptore.*

18 Non idem admiſſum eſt, ſi hæreditate iacente, ſervus, qui ante mortem domini peculium conſtitutum non habebat, aliquid comparaverit; & ſi peculij nomine tenere cœperit, vt mira proprietate loquitur Papinianus, *in d. l.* 45. § *fin. ff. de Vſurpat.* in hac ergo ſpecie, vſucapionis exordium erit tempus aditæ hæreditatis; nam vt, *in prædicto tex.* Conſultus ait, nullomodo id vſucapi poterit, quod ante defunctus nõ poſſederat: non iure communi; cum abſque poſſeſsione vſucapio procedere nequeat: non iure ſingulari; quoniam illud eo dumtaxat caſu fuit admiſſum, & receptum, quo defunctus vſucapere inceperat; non etiã eo caſu, quo iacẽte hęreditate ſervus aliquid cõparavit extra peculiarem cauſam; quod quidem, nec vivus dominus vſucapere poſſet, ſi poſſeſsionis exordium ignoraſſet: hæc itaque ratio effecit ne adminus frequentem caſum ius ſingulare protenderetur; maxime cum facilius id, quod ſemel vtiliter cęptũ eſt, etiam deficientibus terminis conſtitutivis, continuetur, & perficiatur; quam de novo, defectu quopiam exordium ſumat, vt paſsim in iure videtur.

19 Non obſtant tex. *in l. ſive autem* 9. §. *Vlt. & l.* 10 *ff. de publ. in rem act.* vbi ſi ſervus hæreditatis iacentis, vel municipum aliquid comparaverit, & traditã ſibi poſſeſsionem amiſſerit; hęredes, vel municipes publicianam actionem habituros affirmat Vlpianus; cui ſententiæ immediate ſubijcit Iulius Paulus, illud verum eſſe, ſive peculiari nomine ſervus emerit, ſive non. Etenim reſpondendum exiſtimo, Pauli ſenten-

ſententiam dumtaxat referedam eſſe ad ſervum municipalium, non ad ſervum hæreditarium: ſervus enim municipum ex quacumque cauſa poſſeſsionem apprehendat, eam municipio acquirit, & per eum municipes vſucapere poſſunt alio iure recepto, de quo tam Vlpianus, quam Paulus, *eiſdem libris ad edictum* alibi diſputarunt, *l. 1. §. fin. iuncta l. 2. ff. de acquir. poſſeſſ.* Ex hoc autem illorum opinionem non deſpicio, qui aiunt, publicianam actionem, quæ vindicationis inſtar eorum gratia comparata eſt, qui in via vſucapionis ſunt; quam plurimis caſibus ex mente edicti, & alijs quoque perſonis accommodari ſolere, quibus, ſi is, qui rem tradidit dominus foret, aliàs directum iudicium competeret, id ſuadente aliqua æquitatis ratione, *l. ſi ego 11. §. 6. & §. partus l. 12. § 1. & 7 §. 7. ff. de publiciana*, videndi ſunt Fab. *in rat. ad tex. in d. l. 11. §. 6. Aſſin. de Vſucap. pro empt. in rubr. num. 74.* Valent. *lib. 1. tract. 2. cap. 15.*

20 Similiter non idem admiſſum eſt, ſi is, qui per ſe vel per ſervum extra cauſam peculiarem, aut per colonum, depoſitariumve poſidebat, & vſucapiebat, ab hoſtibus captus fuerit: etenim poſſeſsio, quæ vere captivitate interrupta eſt, poſt liminio non reſtituitur; quoniam ea, quæ facti ſunt, poſtliminij fictioni non ſubiacent, *l. denique 19. l. 12. ff. ex quib. cauſ. maior.* Sed nec captivo apud hoſtes defuncto, inducta legis Corneliæ fictione, abrupta poſſeſsio ſucceſſoribus prodeſſe poterit; nam ſi ipſi reverſo non prodeſt, ob infirmam fictionis poteſtatem; quemadmodum hæredibus eius proderit, qui alterius fictionis virtute auferre domino intendunt, quod vſus non abſtulit? Longe minus captivo hærediveeius, inductis fictionibus, vſucapio procedere poterit eius rei nomine, quam ſervus, qui in civitate permanſit, & conſtitutum peculium non habebat, pendente captivitate comparavit, & peculij nomine tenere cæpit; id enim nec Decemvirali hæreditati datum eſt, *d. l. 45. §. fin. ff. de Vſurpat.*

21 Sed, & illud quoque, quod circa hæreditatem iacentem iure ſingulari receptum eſſe diximus, nimirum cæptam à defuncto vſucapionem poſſe ante aditam hæreditatem continuari, ac adimpleri, *l. ceptam 40. cum ſimilibus ſupra adductis, ff. de Vſurpat.* ad hæreditatem Cornelianam, & ad ſuſpenſi iuris conſtitutionem minime extendi placuit, cum ſit iniquiſsimum auferre domino id, quod per vſum non amiſsit, vt belle Papinianus ait, *in d. l. nec Vtilem 20 ff. ex quib. cauſis maior.* vbi eventuum nimia frequentia ius aliquod ſingulare non extorſit, arg. tex. *in l. iuſto errore 44. in princ. ff. de Vſurpat.* ibi, *nam frequenter ignorantia liberos emimus, non autem tam frequens adoptio, vel adrrogatio filiorum eſt*: fruſtra enim in iuribus ſingularibus, contra iuris communis rationem cum alterius iniuria, publica vtilitate ſuadente, receptis, alia cum diſpendio cerebri ratio inquiritur.

22 Sin vero is, qui vita functus eſt in civitate, vel apud hoſtes, per ſervum ſuum rem aliquam peculiarem iam pridem poſsidebat, & vſucapiebat; quod quidem, vel expreſſe conceſſo peculio in his rebus, quę è patrimonio domini ob hanc cauſam ſeparantur; vel ſimplici annutivo in his, quæ propria parſimonia, & induſtria ſibi ſervus paravit, evenire poteſt, prout ſupra diſtinctum, & probatum extat; iacente quidem hæreditate continuatur, & adimpletur vſucapio; verum non iure ſingulari abſque poſſeſsione; ſed iure ſummo, & ſtricto cum vera poſſeſsione: alio tamen ſuppoſito ſingulari iure, non intuitu hæreditatis, aut alterius fictionis; ſed intuitu cauſæ peculiaris recepto, quod poſſeſsionē ipſam legitimam facit, & terminos vſucapioni præparat: eo etenim inducitur, corpore ſimul, & animo ex ea cauſa miniſterium præbere intelligi ſervum domino ſuo circa poſſeſsionem, etiam ignoranti, aut dormienti; etiam ficto, & nullam prorſus in individuo voluntatem habenti; quo ſenſu accipiendum eſſe Papinianum *in d. l. 44. §. non dum aditæ* in ſuperioribus dictum manet. Cum igitur ius hoc ſingulare realiter ſubiective circa cauſam ipſam peculiarem verſetur, non ſpecialiter obiective intuitu alicuius eventus: dum ſervus ex peculiari cauſa rem, de qua quæritur, poſsideat; ſive dominus ſciat, ignoretve; ſive hæreditas Decemviralis, Cornelianave domina fingatur; ſive ſuſpenſi iuris conſtitutio veri domini perſonam in civitate repræſentet; eadem militante ratione, ſemper cum vera poſſeſsione vſucapio, & continuari, & exordium accipere vtiliter poterit, ſuppoſito iure illo ſinguluri circa animo, & corpore preſtitum miniſterium per ſervum in ipſa poſſeſsione.

An

23 An autem filio familias ſuo hærede exiſtente; vel patre iure peculij bona caſtrenſia iure priſtino occupante vſucapio vtiliter incepta ab auctoribus, ante apprehenſam poſſeſsionem rei, de cuius vſucapione quæritur, iure ſingulari continuetur, & impleatur abſque poſſeſsione? Anve in hæreditatis imagine, quæ inducitur per conſtitutiones inſtituto patre per filium in bonis caſtrenſibus, ius idem ſingulare locum habeat, quod in Decemvirali hæreditate receptum eſſe diximus? An potius in his ſpeciebus idem, quod in Corneliana hæreditate minus frequenter inducta procedere affirmandum ſit? Aliorum iuditio relinquimus; videndi ſunt tex. *in l. 2. l. proponebatur 9. cum ſimilibus ff. de caſtrenſi peculio l. filius 18. ff. ad leg. falc.* D. Retes *lib. 5. opuſc. cap. 8.* Valent. *lib. 1. tract. 3. cap. 3. num. 7.* D. Oroz. *lib. 5. cap. 12.*

(§)

SECTIO QVARTA.

24 HVCVSQVE Dicta non in pacis lenitate apud iuris auctores proceſſerunt; immò iam circa peculij conſtitutionem, iam circa vſucapionem ex cauſa peculiari, inductis fictionibus, poſtliminij, & legis Corneliæ, Marcellus Iuliano aperto Marte contrarius extitit. Ille Labeonis opinionem ſequutus eſt; hic Sabini, & Atteij Capitonis. Mediatores autem extiterunt Vlpianus, Paulus, & Tryphoninus, è quorum concordiæ pactis recepta iura exinde dimanarunt. Prima controverſia extat. *in l. quam Tuberonis 7. §. 1 ff. de peculio.* Putavit enim Iulianus ſimplex annutivum, ſeu non contradictionem domini ſcientis, peculium gignere, maxime ex his rebus, quas ſervus parſimonia, & induſtria ſua paravit, & forſan ex eis quoque quas dominus ſimpliciter ſervo ſuo tradidit, & per eum poſsidet, quaſque ſervus ipſe peculiari nomine retinet, domino non contradicente. Marcellus vero eorum opinionem ſequutus eſſe videtur, qui ad conſtitutionem peculij exiſtimabant expreſſam domini concedentis voluntatem expoſci. In hoc ergo articulo Vlpianus Marcelli ſententiam reprehendit, Iuliani verò opinionem amplexatur, *d. l. 7. §. adjeit ff. de peculio.*

25 Secunda autem controverſia conſpicitur in tex. *in l. in bello 12. §. facti ff. hoc tit.* Aiebat Iulianus, differentiam conſtituendam eſſe inter res eas, quas quis per ſe poſsidebat, cum hoſtium potitus eſſet; & illas, quas per ſervos ſuos poſsidebat: in illis enim vſucapionem interrumpi; in his vero continuari, & adimpleri poſſe putabat. Ex eo autē movebatur Iulianus; nam quando quis per ſe poſsidebat, cum ad hoſtes pervenit; ſive corpore, & animo per ſe poſsidebat: ſive animo dumtaxat proprio, corpore vero ſervi; neceſſario poſſeſsio, quæ quatenus in facto conſiſtit, in perſona eius reſidet, captivitate interrumpitur; nec vlla iuris fictione amplius connecti poteſt. Quādo vero per ſervos ſuos captivus poſsidebat, cum hoſtilem manum expertus eſt, eas, ſcilicet, res, quas non prohibuit connivens ſervum ſuum peculiari nomine poſsidere; vel quæ poſtea, ſemel annutivo ſimplici peculio nato, dum ipſe in civitate eſſet, peculiari quoque nomine ab ipſo ſervo comparatæ ſunt: minime poſſeſsio ſimilis, quæ quatenus facti eſt, penes ſervum tota conſiſtit; captivitate interrumpitur: indeque vtiliter proculdubio cedere vſucapionis tēpora putabat; captivo que reverſo ſuſpenſi iuris conſtitutione paratum cōmodum ſervari. Marcellus contrarium omnino ſentiebat: immo nihil intereſſe putabat an per ſe, an per ſervos ſuos poſsideret is, qui ab hoſtibus captus eſſet (ecce huius tractatus criſim.) Ratio Marcelli erat: nam quando quis ſciens per ſervum ſuum poſsidet; aut expreſſe conceſsit peculium; aut nō: ſi non conceſsit; perinde haberi, ac ſi non per ſervum, ſed per ſe ipſum miniſterio corporis ſervi, ſeu coloni, is poſsideret; ſin autem expreſſe conceſsit dominus illam rem, de cuius vſucapione agitur, in peculio ſervum habere; æque, captivitate eveniente, poſſeſsionem interrumpi, exiſtimabat Conſultus; quoniam id, quod iure ſingulari admiſsum eſſet, nimirum, poſſe ſervum animo, & corpore poſſeſsioni domini miniſterium præbere, tunc locum haberet, cum neceſsitas cauſæ id expoſceret, nempe quando dominus ignorans eſſet *d. l. 44. §. quæſitum ff. de acquir. poſſ.* At ſi dominus ſciret, quæ res in peculio ſervi continerentur; animo proprio, & corpore ſervi perinde res peculiares, ac res cæteras poſsidere intelligebatur; vnde captivitate eveniente, ſive per ſe, ſive per ſer-

ſervos ſuos quacumque ex cauſa poſſideret; invita ſua poſſeſsio, quę penes ipſum facti erat, neceſſario abrumpebatur, nec vlla iuris fictione connecti, & ſuſcitari poterat. Tryphoninus, neglecta Marcelli opinione, Iuliani ſententiam comprobat *in d. §. facti autem.*

26 Ex eo autem Iuliani ſententia adverſus Marcellum confirmatur. Nam etſi vtilitate ſuadente receptum fuerit, vt dominis quoque ignorantibus per ſervos ex cauſa peculiari poſſeſsio quæreretur; id tamen ſub eo velut colore fuit inductum, quod vtiliter ſemel conſtituto peculio, res peculiari nomine paratas, quaſi puſilam pecuniam, & proprium patrimonium, ſervi ipſi quodammodo ſibi habere, & poſsidere viderentur; vnde, ſuppoſita illa prima voluntate, quæ nativitati peculij originem dedit, animo, & corpore ſibi quodammodo poſsidentes ſervi, vtroque facto, quod ad effectus omnes civiles attinet, miniſterium præſtare dominis non incongrue intelliguntur: hoc igitur admiſſo circa illas res, quas ſervus ex cauſa peculiari, ignorante domino, paravit; neceſſario idem procedere dici debuit circa illas quoque res, quas ſervus, domino ſciente, in peculio habet; ſcilicet, vt in eis quoque animo, & corpore ſervus miniſterium domino præbere credatur; ne vna eademque peculiaris poſſeſsionis cauſa diverſo cęſeatur iure. Tota ergo poſſeſsio rei peculiaris, quatenus infacto conſiſtit, penes ſervum ipſum, continuo reſidet, vt ſæpius diximus: quatenus vero iuris effectus in ſe continet, penes dominum intelligitur eſſe: vnde nec captivitate immutari valet, quatenus facti eſt; quatenus vero ex iure effectus mutuatur, recte, ſicut cætera captivi iura, in ſuſpenſo exiſtit, & fictionum influxui ſubiacet. Ex quibus alibi quoque recte Iulianus aiebat, ea, quæ peculiari nomine ſerui captivorum poſsident, in ſuſpenſo eſſe: aut enim reverſis ipſis in civitatem per ſuſpenſi iuris conſtitutionem; aut eorum morte contingente, ſucceſſoribus per legem Corneliam vſucapionem fore profuturam, *l. bona 22. §. quæ peculiari ff. hoc tit.* quæ omnino cum *d. l. 12. §. facti autem* coniungenda, & coaſſanda erit.

27 Denique, antequam ad alia faciamus tranſitum, inquirendum reſtat, quare nimirum ſicuti per ſervos, aut filios noſtros, nobis quoque ignorantibus ex cauſa peculiari parta poſſeſsione, vſucapionis tempora procedunt; non ita pariter per procuratorem quæſita poſſeſsione procedant, qui animo quoque, & corpore miniſterium præbet iure ſingulari, & nobis quoque ignorantibus poſſeſsionem acquirit, ac dominium, ſi cum ea coniunctum fuerit, *l. 1. l. 8. C. de acq. poſſ. l. 15. ff. de conſt. pecunia, l. 49. §. vlt. ff. de acq. poſſ. d. l. ſi emptam 47. ff. de vſurpat.* In quo quidem valde difficili articulo, hucuſque dictis inhærendo, dicendum eſſe exiſtimo; ideo iure ſingulari per ſervum ex cauſa peculiari quæſita poſſeſsione, vtiliter, etiam ignorante domino, incipere tempora vſucapionis, quia nimirum in peculiaribus rebus ſervus ipſe auctor vſucapionis eſt: ſervus enim, qui ex cauſa peculiari rem accipit, non domini nomine, vt ei directo, acquirat, accipit eam; immo, vt ſibi quodammodo acquirat, & proprio nomine habeat; alioquin nec peculiari quidem nomine eam acciperet, nec in peculio eam retineret; ac per conſequens ignoranti domino per ſervum minime res quæri poſſet: cum igitur ſervus peculiari nomine ſibi quodammodo poſsideat; & peculiari quoque nomine ſibi quodammodo vſucapit, eique dominium adjicitur, impletis vſucapionis temporibus. Verum cum ſervus inſtrumentum quoddam domini ſit, & vnam cum ipſo perſonam conſtituat; inſimul civiliter, & dominus poſsidere, & dominium per rempus acquirere dicitur; quin ei impedimento eſſe poſsit ignorantia ſua; cum eadem ratio, quæ extorſit ius illud ſingulare circa poſſeſsionem ex cauſa peculari inductum, nimirum ne cogerentur domini per ſingula momenta ſpecies, & cauſas peculiorum inquirere; effecerit quoque, vt ſervorum miniſterio ignorantes per tempus dominium acquirerent; quo ſenſu proculdubio accipiendus eſt Iulius Paulus, *in d. l. 47. ff de vſurpat. ibi quia, vt ignorantes vſu cepe-rimus, in peculiaribus tantum rebus receptum eſt.*

28 Ideo autem ignoranti domino per procuratorem vtilitatis cauſa quæſita poſſeſsione, nullatenus ante domini ſcientiam tempora vſucapionis incipere iudico, quia in ſpecie hac, dominus, vſucapionis ipſius auctor futurus eſt: procurator enim, qui rem ſibi traditam accipit, nomine domini accipere eam debet, vt illi poſſeſsio acquiri poſ-

ſit,

ſit, & dominium quoque, ſi cum ea forſan coniunctum fuerit: alioquin, ſi proprio nomine eam accipiat; nullatenus abſque noua traditione, ei, qui mandavit, poſſeſsio, dominiumve, quæripoſſet, *l.* 13. *l.* 57. *cum alijs ff. de acq. rer. dominio* mirabilis tex. *in l.* 13. §. *fin. ff. de vſurpat.* cum igitur dominus, qui mandavit, ſolus auctor vſucapionis ſit futurus; ignorantia eius recte impedit vſucapionis exordium: etenim incivile eſt, vſucapionem bono publico introductam ad cohibendam dominorum negligentiam incipere, & adimplere poſſe eum, qui pariter ignorans, & æque negligens eſt. Ex hoc immediate infertur, ſi dominus, poſtquam ſcivit rem procuratori fuiſſe traditam, ab hoſtibus fuerit captus; cęptam vſucapionem captivitate interrumpi, nec ſuſpenſi iuris cõſtitutione reſtitui poſſe: etſi enim ignoranti domino, in ſpecie prædictorum iurium, animo, & corpore, vtilitatis cauſa, procurator præbeat miniſterium; tamen ſuperveniente ſcientia domini, poſſeſsionis cauſa mutatur, atque exinde animo proprio, & miniſterio corporis procuratoris, ille poſsidere incipit; ac per conſequens quatenus in facto conſiſtit, penes eum reſidet poſſeſsio: videndi ſunt Cuiac. *lib.* 24. *obſ. cap.* 8. Donel. *in d. l.* 1. *C. per quas perſonas nob. adquir. & lib.* 9. *comm. cap.* 7. Gifanius *in d. l.* 49. *ff. de adquir. poſſ. num.* 7. *&* 8. Broncoſt. *cent.* 3. *aſſert.* 81. *& cent.* 4. *aſſert.* 42. Valent. *illuſtr. lib.* 1. *tract.* 2. *cap.* 8. *à num.* 18. D. Oroz. *de apicib. iuris lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 14. *&* 15.

(?)

SECTIO V.

29 HIS Igitur præhabitis principijs deveniamus iam ad explicationem text. *in l. ſi is qui pro emptore* 15. *ff. de vſurpat. & vſucap.* vbi vnicam dumtaxat ſpeciem proponit Iulius Paulus, & decidit: cætera vero, quæ intermedia *in text.* iacent, & nebulas tantas effuderunt, eo dumtaxat fine adducta ſunt, vt oppoſitionem ex eis reſultantem propoſitæ quæſtioni principali Conſultus dilueret vnico verbo *in verſic. nam hæreditatem*, ac poſtea, omni hoſte fugato, concluſionem firmaret. Proponit Paulus; Titium, qui pro emptore domum poſsidebat, & vſucapiebat, nondum impletis legitimi temporis circuitibus, ab hoſtibus captum fuiſſe, ibidemque vita functum eſſe. In hac ergo ſpecie videndum eſſe ait, an hæredi eius procedat vſucapio? Id dubitare facit; nam verè captivitate interrumpitur vſucapio: & ſi demus in eadem ſpecie captivo reverſo nihil vſucapionem prodeſſe; quemadmodum, aut qua ratione, ſucceſſori eius proderit? Porrò enim eadem poteſtas, par imperium eſt fictionis poſtliminij, & legis Corneliæ: vtraque ſuſpendit captivi iura; illa captivo redeunti reddit; hæc hæredibus eius illa defert; iam ficta continua civis præſentia, iam ante lata morte eius: ſi igitur poſt liminium captivo reverſo non prodeſt; nec hæredi quidem eius lex Cornelia ſuffragabitur. Quod autem captivo reverſo nõ procedat vſucapio, perſpicuè probatur ex eo, nam verum eſt, eum in vita ſua deſijſſe poſsidere; vnde nec fictio poſt liminij ei prodeſſe poteſt, vt videatur vſucepiſſe; quippe ſub huius fictionis poteſtate non cadit poſſeſsio, prout nec cætera, quæ facti ſunt. Verum adhuc myſterium maius continet deſumpta poſtliminij comparatio: plenius ergo accepta ſubtilis Pauli conſideratio hæc eſt. Poſt liminium prodeſſe nequit redeunti captivo in civitatem: non iure communi; cum verè interrupta poſſeſsio ſit: non iure ſingulari; quod nuſquam cum detrimento domini in caſu minus frequenti auferre ſolet, quod vſus non abſtulit: ergo nec lex Cornelia ſucceſſoribus prodeſſe poterit. Nam etſi, fictione legis Corneliæ, antelata captivi morte, hæreditate inducta, facilius admitti poſsit, vſucapionem hæredibus captivi procedere, iure illo ſingulari, quo iacentis hæreditatis tempus vſucapioni datum invenitur; abſurdum tamen videtur, eandem ſuſpenſi iuris conſtitutionem, quæ in æquilibrio reſpicit captivum redeuntem, & ſucceſſorem eius, pariformiter vſucapionis cauſam non terminare, *arg. text. in l. iam hoc iure* 4. *ff. de vulg. ſubſt.* & ſingulari ſaltem iure id ſucceſſori prodeſſe, quod auctori eius minime proficeret, ſi in civitatem reverſus ipſe proponeretur.

30 Iam vt Paulus ſibi opponat Marcelli ſententiam circa legis Corneliæ fictionem, de qua vnice diſputabat; vniverſam quæſtionẽ, quam inter eum, & Iulianum extitiſſe diximus, refert in verſic *quod ſi ſervus*: ibidem enim, ſi ſervus eius, qui ab hoſtibus captus erat,

pen-

pendente captivitate aliquid comparaverit, cum iam pridem peculium constitutum haberet, (quod omnino supponendum est) in pendenti esse vsucapionem existimasse Iulianum, Consultus ait, cuius sententia extat *in l. bona 22. §. quæ peculiari ff. hoc t.* & siquidem captivus in civitatem redierit, eidem vsucapionem prodesse, sin apud hostes decesserit, dubitari (ab aliquibus, non à Iuliano) an per legem Corneliam ad successores eius pertineat. Diversitatis ratio iam Iuliano ipsi, iam alijs iuris Authoribus dubitãtibus esse potuit: nam postliminij fictio simplex, & vniformis est circa eandem personam; fictio vero legis Corneliæ biformis; prius namque tollit conceptum captivi, & ex tempore captivitatis aliam personę imaginem in locum eius substituit, nempe hæredem; inde vnico individuo tempore, diversis personis, corpore, & animo ministerium præbuisse servus approbatur: dificilius ergo in hac fictionis causa, vsucapionis continuatio videbatur admittenda, & si tandē admitti obtinuerit, *l. §. quæ peculiari*; facit optimus tex. *in l. 19. §. 3. & 5 ff. de peculio castrensi.* Marcellus autē plenius accipiendam esse legis Corneliæ fictionem contra Iulianū affirmabat: *plenius*, hoc est, vsucapionem dumtaxat procedere posse inducta fictione legis, non vero inducta fictione postliminij, prout vitandi absurdi causa interrogans respondet Marcellus *in ℣. quemadmodum, huius legis*. Similis sententiæ ratio ex opinione alia ipsius Marcelli petenda venit: putabat enim iste, captivo reverso vsucapionem procedere non potuisse in his, quæ tempore captivitatis per servos possidebat is, licet peculiari nomine ea possideret; ideò, quod possessio facti, quæ penes captivum existebat, necessario abrumperetur, suffragante nihil singulari iure, quod dumtaxat, dum ignorantibus dominis possessio quæritur, locum habebat, iuxta opinionem eius in superioribus traditam. Verum, quia in specie Iuliani similis ratio militare non poterat, vtpote cum captivitate domini ex post facto per servum peculiaris adepta possessio interrupta dici non valeat; immo ius singulare circa possessionem inductum, iuxta ipsius opinionem, locum obtinere debeat; siquidem, ignorante captivo domino, possessio paratur; alia tamen ratione idem dicendum esse, si post captivitatem domini servus peculij nomine aliquid comparasset, Marcellus putabat; nimirum, quia absurdum esset postliminio reversum plus iuris habere in his, quæ servi egerunt, pendente captivitate; quam in his, quæ per se, vel per servos possidebat, cum ad hostes pervenit: vt igitur vnica fictio circa eandem possessionis causam pariformiter terminet, nullo eventu vsucapionem procedere posse existimabat. Sin verò sub hostili manu captivus vita functus proponeretur, in eadem specie Iuliani, plenius accipiendam esse legis Corneliæ, quam postliminij fictionem iudicabat Marcellus: ita vt pendente domini captivitate, servo ex causa peculiari aliquid comparante, hæredibus procedat vsucapio; captivo reverso minime proficiat. Etenim, inducta legis fictione, possessio non interrupta servatur; militat singulare ius circa ipsam possessionem; & cessat absurdum biformis terminationis in fictione eadem; diversæ quippe postliminij, & legis Corneliæ fictiones sunt, vt per se notum est. Sed non ne absurdum quoque est, eandem legis Corneliæ fictionem successoribus non prodesse in his, quæ captivus per se, vel per servos possidebat cum ad hostes pervenit, & si vere in peculiari causa possessio dicatur interrupta, iuxta Marcelli opinionem; prodesse vero in his, quæ servi egerunt, pendente captivitate? Vtique non æque absurdum est; quoniam & si eadem fictio sit; circa personas tamen diversas operatur, captivi scilicet, & successorum eius. Recte igitur pro diversitate personarum, & rerum biformiter operatur fictio.

31 Hæc Marcelli sententia duplici ex capite Iulio Paulo contraria est. Primò, quatenus ait Consultus, plenius accipiendam esse legis Corneliæ, quam postliminij fictionem, vnde paritas desumpta à Paulo *in princ. text.* elumbis redditur. Secundò, quatenus probat, nihil implicare successoribus captivi prodesse, quod ipsi reverso non proficit: vnde absurdum à Paulo consideratum *in versic. & si ipsi reverso*, nullum, & inane est. Vnico itaque verbo his obiectionibus occurrit Paulus, dicens. *Nam hæreditatem in quibusdam vice personæ fungi receptum est: Ideoque in successoribus locum non habere vsucapionem.* Hoc sensu: verum est, inquit Paulus, quod Marcellus sentit, nimirum in specie Iuliani, inducta legis

Corneliæ fictione ſucceſſoribus captivi vſucapionem procedere: verum hoc nõ ex eo provenit, quod plenius quam poſtliminij, fictio legis accipiatur; ſive captivus ipſe per ſervos peculiari nomine poſſederit; ſive captivitate pendente, ſervi aliquid peculiari nomine comparaverint. Id enim omnino falſum eſt, & à me iam diu in caput Proculeianæ ſectæ damnatũ, *vt in hac noſtra l. pen.* planum fit: immo potius ideo ſucceſſoribus captivi procedit vſucapio; nam hæreditatẽ in quibuſdam vice perſonæ fungi receptum eſt; in quibuſdam non: in his etenim rebus, quæ iuris ſunt, qualis eſt poſſeſſio peculiaris, quod ad domini perſonã attinet, perſonæ vice fungitur hæreditas: itaque prout ignorãti domino, & captivo, ita pariter & hæreditati vſucapio procedit, earum rerũ nomine, quas ex peculiari cauſa comparavit ſervus, & poſſidere cœpit, vt in prædicta ſpecie Iuliani: in illis vero rebus, quę in facto conſiſtunt, qualis eſt poſſeſſio, quã per ſe, vel per ſervos extra cauſam peculiarem retinebat dominus, priuſquam hoſtium potitus eſſet; vice perſonæ fungi iacentem hæreditatẽ, nec receptum eſt, nec recipi quidem potuit; ideoque, concludit Paulus, in ſpecie à me propoſita minime ſucceſſoribus vſucapio procedere poterit: quamvis in ſpecie Iuliani à Marcello admiſſa, inducta Corneliana hæreditate, ſucceſſoribus captivi recte vſucapio proficiat.

32 Accipe nunc eandem difficillimam ſpeciem enucleatam, iuxta opinionẽ noſtrã. Paulus: ſi is, qui pro emptore poſſidebat, non dũ impleta vſucapione, ab hoſtibus ſit captus: videam⁹ an hæredi eius procedat vſucapio? Dubitationẽ movet, quod vſucapio verè captivitate interrũpitur; & ſi dem⁹ poſtliminium captivo reverſo non prodeſſe; abſurdũ erit prodeſſe ſucceſſori eius fictionẽ Corneliæ legis: at qui poſtliminium captivo reverſo non prodeſt; quoniã verũ eſt, eum in vita ſua poſſidere deſijſſe. Sed parumper ſiſte. Iulianus aiebat, reverſo captivo procedere vſucapionem; ſi, captivitate pendente, ex cauſa peculiari ſerv⁹ eius poſſidere incipiat; an hęredi eius per legẽ Corneliam procedat, dubitari? Cõtrariam ſententiã Marcellus fuit ſequutus, exiſtimans ſucceſſori prodeſſe legis fictionẽ; poſtliminiũ captivo reverſo non prodeſſe, evitandi abſurdi cauſa, iuxta aliam opinionẽ ſuam: putabat enim, nec poſtliminium captivo prodeſſe in his, quæ per ſervum ex peculiari etiã cauſa ipſe poſsidebat, cum ad hoſtes pervenit. Hęc ad nos concludit Paulus, nihil pertinent: nam poſſeſſio ex cauſa peculiari quæſita tota iuris, quoad domini perſonam, eſt; atque in rebus, quæ iuris ſunt, hæ editas vice perſonæ fungitur: aſt in ſuperiori noſtra ſpecie, poſſeſsio, quæ penes captivum exiſtebat, tota facti erat, ac perinde ſemel per captivitatem interrupta fictionũ influxui nequit ſubiacere: ideoque in ſucceſſoribus locum non habere vſucapionẽ proculdubio affirma dũ eſt.

33 Illud autem & ſi non vtilitatis, voluptatis tamen cauſa, advertere non omittimus, Paulum, videlicet, *lib. 15. ad Plautium*, vnde prædicta *l. 15.* deſumpta fuit, præcipue egiſſe de amiſſione ſervitutum realium, & perſonalium, quæ in facto conſiſtunt, ob impedimentum nimirũ aliquod facti; ac inſimul, de ipſarum retentione, & recuperatione, *l. is qui vſumfructum 20. ff. quib. mod. vſusfr. amit. l. 8. & 10. ff. quem adm. ſervit. amitt. l. ſi prius 17. de aqua pluvia arcenda, l. & Atilicinus 35. ff. de ſervit. ruſtic.* quæ omnes *ex eodem lib. 15. ad Plautium* deſumptæ ſunt; cuius tractatus occaſione, recte quęſtio illa intermixta fuit; an ſcilicet poſſeſsio, quæ facti eſt, & propter facti contingentiam, captivitatem, ſcilicet, amiſſa fuit, aliqua iuris ratione reſtitui, & recuperari poſſet: quam quæſtionem *in d. l. 15. ff. de vſurp.* Paulus decidit.

34 Iam non obſcura videbitur præſentis textus ſententia, cognitis, & perſpectis inter ſe ſe cõtrarijs vtriuſque ſcholę auctorũ opinionibus: Labeo itaq; qui Proculeianæ ſectæ caput fuiſſe cognoſcitur, *in noſtra l. 29.* dixit, eum, qui ab hoſtibus captus fuit, & in civitatẽ reverſus poſtliminio gaudet; dum in hoſtium poteſtate eſſet, nihil vſucapere potuiſſe. Quib⁹ verbis perſpicue vniversã vſucapionis causã omnino excludit: ſive res, de cuius acquiſitione agitur ab ipſo captivo per ſe, vel per ſervos quacũque ex cauſa poſsideri incepta fuerit; ſive captivitate pendẽte, pariter ex quacũq; cauſa, etiã peculiari, per captivi ſervos cõparata, & poſſeſſa proponatur: etenim nihil penitus poſtliminio reverſũ tempore captivitatis vſucapere potuiſſe, cõcepta negativa regula, indefinite Labeo affirmat. Hanc eandẽ opinionem, eiuſdẽ ſectæ non modicæ auctoritatis aſecla Marcellus contra Iulianũ, & Sabinianos

ſequu-

ſequutus fuit *in d. l. 15. ff. pro emptore, l. in bello 12. §. facti, ff. hoc tit.* illis forſan rationibus motus, quas in ſuperioribus dedimus, & explicavimus.

35 Nihil hunc litteralem ſenſum remoratur text. *in . 8. in princ. ff. de Vſurpat.* vbi probari videtur, communem, & concordem fuiſſe vtriuſque ſcholæ ſententiam affirmantem, in cauſa peculiari poſſe dominum per ſervum vſucapere, etiam ignorantem, etiã captivum; vt inſcriptionum argumento coniecturat Cuiac. *lib. 22. obſ. cap. 17.* Etenim verius eſt, eatenus dumtaxat cum Neratio, & Iuliano Labeonem noſtrum conveniſſe, quatenus aiebant, ex cauſa peculiari ignoranti domino, non ſolum per ſervum poſſeſſionem acquiri, verum & vſucapionem illi quoque ignoranti recte procedere poſſe; quod nec Marcellus quidem negavit. Verum in perſona captivi poſtliminio reverſi Labeo, & Marcellus exiſtimarunt, earum rerum nomine vſucapionem procedere non potuiſſe, quas per ſe, vel per ſervos quomodocumque captivus poſſidebat, cum ad hoſtes pervenit; vtpote cum ipſarum poſſeſsio, quæ penes dominum in materiali conceptu exiſtebat, interrupta captivitate eſſet; neque earum etiam rerum nomine, quas ſervus ex peculiari cauſa, pendente domini captivitate comparavit; quoniam abſurdum eſſet, plus iuris habere poſtliminio reverſum in his, quæ ſervi egerunt; quam in his, quæ per ſe, vel per ſervos poſſidebat, cum ad hoſtes ipſe pervenit.

36 Iulius Paulus compertè Labeonis indefinitam regulam in præſenti reprehẽdit dicens: immo ſi ſervus tuus, dum in eo ſtatu captivitatis eſſes, poſſeſſionem alicuius rei ex cauſa peculiari comparaverit, & aprehenderit; illicò exordium ſumẽt tempora vſucapionis: non alia ratione, niſi quia in ſimili peculiari cauſa receptum eſt, ignorantibus quoque nobis poſſeſsionẽ quæri, ac per conſequens dominij acquiſitionem per vſucapionem parari: præſtat enim ſervus animo ſimul, & corpore, quodammodo in eam cauſam ſibi poſsidens, miniſterium domino ſuo; ſicque penes dominum in civili formali dumtaxat conceptu poſſeſsio reſidere intelligitur; penes ſervum vero in conceptu materiali tota conſiſtit: eadem ergo omnino, quoad vſucapionem, ignorantis, furioſi, captivi, & hæreditatis iacentis cauſam eſſe neceſſe eſt. Nec movet in contrariũ quidquam abſurdi vitandi ratio, qua ſola nitebantur Vlpinus Marcellus, & Labeo; quoniam ſuppoſitum argumenti perſpicue falſum apparet: etenim, & earum quoque rerum, quas captivus ſciẽs etiam ex cauſa peculiari per ſervos ſuos poſsidebat, cum hoſtium potitus fuit, vſucapionem recte procedere poſſe verius eſt; prout Salvium Iulianum, ſequuti Vlpianus, & Tryphoninus exiſtimarunt, *d. l. ait prætor 23. § hi plane, ff. ex quib. cauſ. maior, d. l. in bello 12. §. facti, hoc tit.* cum & æque, quoad poſſeſsionem rerum peculiarium, ignorantibus, & ſcientibus dominis corpore, & animo ſervi miniſterium præbere intelligãtur; eadem vniverſæ cauſę peculiaris conditione facta, poſtquam iuris ſingularis inducendi occaſsione, ob rationem Papiniani, & naturam ipſam peculij, color ille omnimodi miniſterij quęſitus, & admiſſus fuit. Tota igitur, vt ſæpiuss diximus, poſſeſsionis facti cauſa penes ſervum eſt, qui quodammodo ſibi rem peculiarem poſsidet; penes dominum verò formaliter exiſtit poſſeſsio, quæ naturaliter eventu captivitatis interumpi nequit: dumtaxat enim in perſona ſervi valet abſcindi; ob quod merito Iulianus in præſenti noſtra ſpecie ad continuationem vſucapionis, & implementum eius, apud ſervum permanere poſſeſsionem deſiderabat *in d. l. 12 §. facti, ff. hoc tit.* ibi: *Remanentibus iiſdem perſonis in poſſeſsione*; inſuper habens domini captivitatem, cuius intuitu, recte ius poſſeſsionis, ſicut iura cætera, ſuſpenditur.

37 Hanc eandem diſtinctionem inter peculiarem cauſam, & cæteras, ex Sabinianis Paulus retulit *in d. l. 8. iuncto §. 1 ff. de Vſurpat.* vbi ait, Labeonem, Neratium, & Iulianum ſcribere, ex peculiari cauſa ignoranti quoque domino vſucapionem procedere. Ex quo vtriuſque ſcholæ concordi principio recte Sabiniani inferebant, captivo quoque ex eadem cauſa per ſervum vſucapionem obvenire poſſe. Eum vero, qui nihil ſuo nomine vſucapere valet, nec corporis ſervi miniſterio vtentem vſucapere poſſe, ſcripſiſſe Pædium, qui Sabinianus quoque fuit, concludit Paulus *in d. §. 1.* Et ſi enim, quoad captivi perſonam, minime Labeo conveniret; tamen quoad principium cardinale, ex quo immediate ſequitur diſtinctio ſuperior, bene teſtimonium eius conveniebat; ſicque inſcrip-

criptionibus aptandus, iuxta opinionem Cuiac. ille tex. erit.

38 Aſt licet hæc ita recte ſe habeãt, bene etiam, §. 1. *d. l.* 8. accipi poteſt de tutore, aut curatore furioſi de quibus *ille lib.* 12. *ad edictum* Paulus quoque loquutus fuerat, *leg. & ideo* 8. *ff. quod falſo tutore.* Hæ namque perſonæ, quę per ſe nihil ex bonis pupilli, aut furioſi, vſucapere poſſunt; nec per ſervos quoque ſuos, quantumvis ex peculiari cauſa, vſucapere ignorantes valent, vt Pædius aiebat. Hæc huius difficillimi tractatus veriſimilior, ac probabilior cognitio mihi ſemper viſſa fuit: alias meliores merito cupienti, præ manibus erunt, præter ordinarios repetentes ad prædicta iura, Faber *in iuriſpr. tit.* 11. *princ.* 8. *illat.* 9. *&* 26. Keſius *interpr. iuris lib.* 1. *cap.* 40. *& lib.* 1. *differ. cap.* 62. *&* 63. Aſin. *de Vſucap. pro empt. in rubr. a num.* 180. Aquilinus *ad text. in dict. leg. ſi is qui pro emptore* 15. *ff. de Vſucap.* Valent. *lib* 1. *illuſtr. tract.* 3. *cap.* 4. 10 *&* 11. D. Retes *lib.* 6. *opuſc. cap.* 11. *per totum*. D. Sanctos *ad Ariſtonem in leg. ſine poſſeſſione* 25. *ff. de Vſurpat.* D. Gonçalez *in cap.* 8. *extra de præſcript. num.* 10. Alvarus Pegas *de competent. p.* 2. *cap.* 98. §. 4. *à num.* 28.

***

LA

LABEO
LIBRO SEPTIMO
PITHANON A PAVLO
EPITHOMATORVM.

AD TEXTVM IN LEGE SI ARBITER 28. ff. de probationibus.

1. *Memoria operis facti quando extare dicatur, necne.*
2. *Verba textus.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Probatio de auditu quando admittatur.*
5. *Actio aquæ pluviæ quæ sit, & qua ratione inducta.*

Ibid. *Lex 12. tab. tab. 8. §. si aqua, l. Labeo 21. ff. de statul.*

6. *Actio aquæ pluviæ personalis est ex negotij figura descendens.*

Ibid. *L. si tertius 6. §. aquæ 5. ff. de aqua pluv. arcenda.*

7. *Actio legitima aquæ pluviæ est in rem concepta.*

Ibid. *L. 3. §. item si locum, ff. de alienat. iud. l. 4. §. 2. l. 5. l. 6. § Celsus, l. 7. ff. de aqua pluv. l. 7. l. 16. §. fin. ff. quod vi, aut clam.*

8. *Hæc actio arbitraria est.*

Ibid. *L. 11. §. officium 3. l. 24. §. 2. l. 14. §. 2. 3. & fin. l. 15. l. 22. §. non aliter, hoc tit. de aqua pluv.*

9. *Actio rer. amotar. condictio est.*

Ibid. *L. 1. l. 8. §. Sabinus, l. 9. l. 10. l. rerum 26. ff. de act. rer. amot.*

10. *Cui, & adversus quos hæc actio legitima competat.*

Ibid. *L. 6. § 4. l. 22. in princ. & §. fin. l. 23. §. hæc actio, l. 3. §. 3. l. 4. §. pen. & fin. l. 5. ff. hoc tit.*

11. *L. 5. ff. nequid in loco publ. l. 3. §. 3. ver. quare, l. 4. in princ. l. 18. ff. de aqua pluvia.*

12. *L. 12. in princ. leg. 14. in princ. ff. de aqua pluvia.*

13. *L. 3. § 2. ff. de alien. iudic. l. 13. l. 16. versic. sed si, ff. hoc tit.*

14. *L. 4. § 1. l. 16. in princ. ff. hoc tit. de aqua pluvia.*

15. *Interdictum, quod vi, aut clam, quomodo reddatur.*

Ibid. *L. 11. §. quæsitum, l. 16. ff. quod vi, aut clam, l. 13. l. 14. §. 3. & 4. l. 4. §. fin. l. 5. ff. de aqua pluv.*

16. *Interdictum quem in locum etiam concurrit cum actione legitima.*

Ibid. *L. 20. ff. de oper. novi nunt. l. 1. §. denique, l. 3. §. si quis paratus, ff. quod vi, l. 19. & 20. ff. de aqua pluv.*

Ibid. *L. qui domum 57. ff. locati adducitur.*

17. *Actio negatoria cum actione aquæ pluviæ concurrit, ast ab ea in pluribus differt.*

Ibid. *L. 25. l. 6. §. 6. & §. fin. l. 1. §. 17. cum seqq. l. 6. §. inde quæritur, ff. de aqua pluvia, l. 7. l. 6. §. hæc autem, l. 4. §. 5. leg. 10. §. fin. ff. si servit. vindic.*

18. *Fossas agri exsiccandi causa in suo facere cuique licet, aquæ corrivandæ causa non licet.*

19. *L. 1. §. 4. l. vicinus 24. §. 2. ff. hoc tit. de aqua pluv.*

20. *L. 1. §. 4. l. 2. §. apud Atteium, & §. idem Labeo 7. ff. eodem tit.*

21. *L. 6. §. etiam, ff. si servit. vindic. l. 2. §. apud Labeonem, & §. præterea, leg. pen. ff. de aqua pluv.*

22. *Leg. 1. §. 14. leg. 2. §. apud Nam-*

Namuſam, l. 11. §. fin. l. 14. §. 1. & 2. ff. de aqua pluvia.

23. *Aggeres in ſuo cuique facere licet continendæ aquæ cauſa; in publico non licet.*

Ibid. *l. 26. ff. de damno infecto, l. 2. §. damnum cum ſeqq. ff. nequid in loco publ. l. 1. §. 21. & §. 11. & 12. l. 21. & l. 23. §. fin. ff. de aqua pluvia arcenda.*

24. *L. 1. §. 1. & §. 15. & fin. l. 3. §. 1. ff. eodem tit.*

25. *L. 1. §. 22. l. 2. §. item Varus 5. ff. eodem.*

26. *Sulcos quando facere licet in agro proprio cum detrimento alterius.*

Ibid. *L. 1. §. 3. cum ſeqq. l. 3. §. 2. l. 24. & §. 1. ff. de aqua pluvia.*

27. *Lex agro dicta actionem aquæ pluviæ excludit.*

Ibid. *L. 2. in princ. & §. fin. l. 1. §. fin. l. 23. ff. de aqua plu. l. 2. §. ſi quis à principe, ff. nequid in loco publico.*

28. *Natura loci pariter ceſſare facit actionem aquæ pluv.*

Ibid. *L. 1. §. huic illud, & §. 15. & §. fin. l. 14. §. cum agitur, ff. illo tit.*

29. *Vetuſtas ianuam præcludit actioni legitimæ.*

Ibi. *L. 2. in princ. & §. item Varus, l. fin. ff. eodem tit. l. 3. §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid.*

30. *Servitus prædialis Vſucapi nequit; & ſi libertas prædij Vſucapi valeat.*

Ibid. *L. 12. tabul. tab. 6. §. Vſus, l. 14. ff. de ſervit. l. 4. §. fin. ff. de Vſurpat.*

31. *L. 4. ff. de mortuo inferendo, l. 5. C. de relig. l. 14. C. de legatis.*

32. *Præſcriptio principum conſtitutionibus introducta, an in ſervitutibus locum habeat.*

Ibid. *L. 76. §. Vlt. ff. de contr. empt. l. 2. l. fin. C. de præſcr. long. temp. l. 11. §. 1. l. 12. §. 2. & 3. ff. de publiciana.*

33. *In quibus differat imperialis præſcriptio ab Vſucapione.*

Ibid. *Leg. 18. ff. de rei Vind. l. 2. l. 10. C. de præſcrip. long. temp. l. nemo, C. de acquir. poſſ.*

34. *Præſcriptio alia ſervitutum iuriſdictione prætoris fuit introducta.*

Ibid. *L. 10. ff. ſi ſervit. Vind. l. 1. C. de ſervit. l. 1. §. Vlt. ff. de ſervit. præd. ruſt. l. 11. §. 1. ff. de public. l. 1. §. 2. l. 5. §. 3. ff. de itinere actuque, l. 28. ff. Vrb. præd. l. 9. C. de aquæ ductu lib. 11. l. 4. C. eodem tit. l. 7. C. de ſervitut.*

35. *Paulus lib. 1. ſent. tit. 17. §. 2. l. 2. ff. de Vſurpat.*

36. *Leg. 2. C. de ſervit. Vlpian. in frag. tit. 19. §. Vſucapio, l. Vnica, C. de Vſucap. tranſfor.*

37. *L. 19. & 20. ff. de aqua pluv. l. 6. ff. de Vſuris.*

38. *L. fin. ff. de itinere actuque, l. 4. ff. pro ſuo.*

Ibid. *L. 21. ff. de Ver. oblig. l. 66. §. 4. ff. ſoluto matr.*

39. *In quibus differat præſcriptio prætoria, ab ea quæ cõſtitutionibus introducta fuit.*

Ibid. *L. 22. Ver. quod ſi, & §. fin. ff. de aqua pluvia, l. 47. §. 1. ff. de neg. geſt. l. 7. ff. quemad. ſer. amitt.*

40. *Præſcriptio immemorialis quando in ſervit. locum habeat.*

Ibid. *L. 5. §. pen. ff. de itinere actuque, l. 1. §. fin. l. fin. ff. de aqua pluv. l. 19. ff. de probat. l. actor, C. eodem.*

41. *Exceptio, ſeu replicatio memoriæ non extãtis in quibus ſpeciebus locum habeat.*

42. *Explicatur text. noſter.*

43. *Exponitur text. in l. 2. §. 8. ff. de aqua pluv. arcenda.*

44. *Cap. licet ex quadam 47. extra de teſtibus explicatur.*

45. *Enucleatur ſententia Labeonis, & Pauli.*

X Hoc *libro 7. Pithanon* vnicum dumtaxat fragmentum in Pandectis extat ſubrubrica *de probationibus, l. 28.* Inde difficile eſt, aliorum deficiente collatione dignoſcere, quid præcipue Labeo tractaverit. Forſitam ex vicinitate ſuperioris libri coniecturari poterit veriſimilitudinis rationem pariter deſumpſiſſe eum ex circunſtantijs, & natura facti, extra mentem, & voluntatem agentium; cum de iure alicuius non quærendo, ſed quæſito iam, apud iudices, arbitroſve, diſceptaretur. Cum igitur in actione aquæ pluviæ arcendæ, atque in negatoria actione ſervitu tum cauſa comparata, ſæpiſsime ſoleat, apud arbitros quæri, an ſcilicet, memoria operis facti extet, necne; vt exinde poſſeſſoris excipientis ius veriſimiliter cognoſci valeat. Si forſan arbiter hoc animadvertere debeat; illud ei quærendum

rendum eſſe, an nempe aliquis meminerit id opus factum eſſe, Labeo exiſtimabat. Paulus: immo vtcumque hominum notitiam ad effectum huiuſce probationis exquirendam; non ad liquidum, & circunſcripte ad factum, de quo quæritur, memoriam expoſcendam eſſe contendit. Vterque ait, iuxta lectionem Florentinam, quam religioſè defenſabimus.

2 *Si arbiter animadvertere debeat, an operis facti memoria extet, hoc ei quærendum eſt; an aliquis meminerit, id opus factum eſſe.* Paulus: *immo cum in arbitrio quæritur memoria facti operis extet, necne; non hoc quæritur;* num aliquis meminerit, quo die, aut quo Conſule factum ſit: *Sed* num hoc aliquomodo probari poſsit, quando id opus factum ſit; *& hoc ita quod Græci dicere ſolent. Enim poteſt hoc memoria non teneri:* intra annum *puta* factum; *cum interim nemo ſit eorum, qui meminerit, quibus Conſulibus id viderit. Sed cum omnium hæc eſt opinio, nec vidiſſe, nec audiſſe, cum id opus fieret: neque ex eis audiſſe, qui vidiſſent, aut audiſſent. Et hoc infinite ſimiliter ſurſum verſum accidet. Cum memoria operis facti non extaret.*

3 SI Opere manu facto in agro Lucij Titij aqua pluvia fundo inferiori Sempronij noceat, hoc eſt, poſſit nocere; per arbitrum actionis legitimæ, opere reſtituto arcetur aqua. Idque ita prudentes acceperuunt, ſi operis, de quo quæritur, facti memoria extet; nam ſi non extet memoria, poſſeſſorem eius exceptionis ope tutum effecerunt, *leg. 2. in princ. & §. 1. & §. Caſius cum alijs pluribus, l. 23. §. fin. l. fin. ff. de aqua pluvia arcenda, l. hoc iure 3. §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æſtiua.* Sed tunc memoria operis dicitur non extare cum nemo ſit, qui meminerit, quo tempore opus factum eſſe viderit, licet neque diem, neque Conſulem deſignaverit, vt ipſe Labeo alibi probat *in dict. leg. 2. §. 8. ff. de aqua pluvia arcenda*, perperam in præſenti à Paulo reprehenſus: ergo cum in arbitrio legitimæ actionis quæritur, an memoria facti operis extet, necne; hoc dumtaxat inquirendum erit, an ſcilicet meminerit aliquis opus factum eſſe: non verò illud præterea, an aliquis operis notitiam habuerit. Minor probatur. Memoriam alicuius facti is habet, qui ipſe facere vidit; non qui ab alio vidente audivit id factum eſſe: ergo ſi non ſit eorum aliquis, qui viderit opus fieri, nemo erit, qui memoriam facti operis retinere, ac iuxta eam deponere poſſit. Antecedens probatur. Speciem alicuius facti per ſenſum viſſus dumtaxat memoria acquirit; non per ſenſum auditus; prout verbalis ſpecies nō per viſſum, ſed per auditum quæritur: ergò memoria facti operis haberi, & retineri nequit aliter, quam per ſenſum viſſus; is namque qui audivit ab eo, qui opus fieri vidit, non memoriam facti, ſed dicti potius habere intelligitur: ſi igitur nemo ſit eorum, qui opus fieri viderit, memoria operis facti non extabit. Nec ſolū Labeonis ſententia memoriā tantummodo facti operis exigentis, iuxta proprietatem verbi, veriſimilior, & probabilior eſt; verum & iuxta mentem quoque Iuriſconſultorum ipſorum, qui legem ipſam 12. *tab.* interpretati ſunt. Ideo enim, ſi memoria operis facti non extet, actoris intentio ope exceptionis eliditur, quia nempe vetuſtas iure conſtitutæ ſervitutis locum ſortitur, & inſtar legis ſervatur, *dict. leg. 2. in princ. leg. fin. ff. de aqua plu. arc. dict. leg. 3. §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æſtiva* (vt enim, ſervitute conceſſa corrivandæ, & immittendæ aquæ in fundum alienum, opere manufacto, aquæ pluviæ arcendæ actio ceſſat, *d. l. 2. §. fin. ff. illo tit.* ita pariter legitimo temporis ſpacio quæſita ſervitute, prout in dictis iuribus habetur.) At qui, ſi iuxta Labeonis opinionem, hominum viventium excedat facti operis memoria, nequit non videri tempore queſita ſervitus: ergo fruſtra vlterior in infinitum ſurſum verſum per generationes notitia per auditum deſideratur.

Minorem probat tex. *in l. ſi quis diuturno* 10. *ff. ſi ſeruitus vindicet*, vbi ſi quis diuturno tempore, & longa quaſi poſſeſsione ius aquæ ducendæ nactus ſit; minime neceſſe eſſe eum docere de titulo, quo aqua conſtituta eſt, puta legati, donationis, aut emptionis, Conſultus ait: nam perinde illi vtilem actionem confeſſoriam habet, ac ſi iure conſtitutam ſeruitutem adeptus eſſet; dummodo liquido apud arbitrum oſtendat ſe non vi, non clam, aut precario ab adverſario ſeruitutis quaſi poſſeſsionem obtinuiſſe. Ex qua Vlpiani deciſsione perſpicue deducitur ſeruitutis ius, etiã abſque titulo, decem, vel viginti annis acquiri poſſe, vt communiter, & recte melioris notę interpretes exiſtimarunt. Sed vix viventium hominum memoriã excedere poterit initium facti operis, ab hinc dumtaxat viginti annis tranſactis: ergo fruſtra notitia alia infinite aſcendens ſurſum ab arbitro inquirenda erit. Idem ſuadetur ex text. *in l. 2. C. de ſeruit. & aqua*, vbi ſi aquam per poſſeſsionem Martialis, eo ſciente duxiſti, ſeruitatem exemplo rerum immobilium prouincialium tempore quæſiſſe te, hoc eſt, decem annis, Imperatores reſcribunt. Sed vix quiſquam adeò longo tempore, quod hominum memoriã excedat aquam pluuiam in fundum alienum corriuare poteſt, ignorante prędij domino. Inutiliter ergo vetuſtas longęva, & infinita per notitiæ defectum deſideratur. Dices: accidere poſſe, intra annum forte opus factum eſſe; & tamen viventium neminem extare, qui opus fieri viderit, vt in præſenti Paulus quoque animadvertit: cum igitur recurrere neceſſe ſit ad probationem auditus, qua poſsit conſtare, & ſi non ad liquidum, cum modica tamen temporis differentia, intra quod ſcilicet tempus opus, de quo quæritur, factum ſit; dum in probatione hacce ad liquidum memoria, & circumſcriptè ad factum ipſum non exigitur, in infinitum poſſe excurrere notitiam in abſtracto, fatendum eſt; non enim vllo temporis circuitu ſimilis notitia limitari, aut præfiniri valet. Verum prædictis inſiſtendo, hæc Iulij Pauli conſideratio duplici fundamento inanis, & vana apparet. Primò, nam ſi intra annum puta, immo intra trieniũ, opus factum eſſe proponatur; vix erit; vt videntium hominum memoria non extet, ea conſideratione, qua nititur Antiſtius Labeo, ſi vt oportet bona fide, non inuidiosè accipiatur ſententia eius; & ſi enim nullus viderit, quibus Cõſulibus id opus fieret, quia forſan, nemine vidente, ab ipſo domino agri poſſeſſore exiſtat opus factum; non tamen deficiet aliquis, qui ante annum, vel ante decennium locum illum planum viderit, & opere vacuum; is ergo in depoſitione ſua recte cõcludet dicens ante decenniũ puta opus factum eſſe, enumeratum à tempore propriæ teſtificationis: quippe & ſi non vidit factum operis; locũ tamen eo opere vacuum agnouit; & vi neceſſariæ conſequentiæ deducet, poſt illud temporis opus factum eſſe; inde facti ipſius, hoc ſenſu, memoriam habere recte exiſtimatur, quin ab alijs notitiam mutuari neceſſe habeat. Non enim apud arbitrum quæritur à quibus, & quomodo opus factum ſit, nec ad liquidum, quo die, aut quo conſule appareat extructum, ſed quando tale opus ſit factum, an ante decenium, an ante vicenium, à tempore arbitrij redditi computãdum. Secundò, nam ſi nemo ſit eorum, qui viderit operis ſtructuram, ſeu extructionem, proculdubio præſumetur clam, & obſcure opus factũ eſſe; quod quaſi poſſeſsionis vitioſum initium, quamcũque prorſus excludet temporis longæui acquiſitionem, quę abſque iuſto titulo originẽ in ſeruitutibus ſolet capere ex poſſeſsione nõ iniuſta, *l. ſi quis diuturno* 10. *ff. ſi ſeruit. vind.* inſubtiliter ergo ad euertendam Labeonis ſententiam ſpecies illa à Iulio Paulo proponitur, vbi acquiſitioni per tempus locus eſſe nulla ratione valet. Vires quoque ſumit hæc dubitandi ratio, ex eo, quod auditus probatio ex ſe ſit fallaciſsima, vnde merito per arbitrum datum, ſeu ſumptum, excludenda erit, iuxta ſententiam Labeonis; paſsim enim plura dicuntur vane, & ſpargũtur in vulgus, quę in sẽſu veritatis aereũ dumtaxat corpus habent. Nam quid interſt, quęſo, integrę frontis, & opinionis virum ſeriò apud arbitrum teſtificari audiſſe ſe alium dicentem hoc, vel illo tempore opus extrui vidiſſe, ſeu idẽ ab alijs maioribus audiſſe; ſi ille alius, ad quem ſubſtantia teſtimonij refertur, vel integræ famę ciuis non fuit, vel luſorie, & extraiudicialiter id dixit? Vlterius, & admiſſa Iulij Pauli ſententia, quandoque vniuerſæ probationis vis in vnico teſte conſiſteret. Quid enim, ſi plures teſtificentur audiſſe quemquã dicentem ſe memoria tenere quãdo opus factum fuerit, illudq; extrui vidiſſe? Profecto enim, vt

ſub-

ſubtiliter convincit Raphael Fulgoſius, probatio ſimilis neceſſario admittenda erit, quoniã licet vnus dumtaxat ſit, qui viderit, & memoria tenuerit; plures tamẽ ſunt, qui deponũt de memoria illius, non de aliquo actu, vel facto extrinſeco eius obiecti, ad quod ſe referunt; idque ſufficit, vt memoria operis conſtructi dicatur extare per plurium teſtium notitiam: hi enim, q ui ſecundum auditum teſtationem faciunt; non de opere, & facto ipſo teſtificantur, ſed de dicto: & memoria eius, qui vidit, vt ſupra probatum manet: ſicuti ergo plenam efficerent probationem plures teſtes ſuper facto deponentes, circa factum ipſum; ita, & plenam efficere debent fidem plures ſimiliter teſtes ſuper memoria teſtificantes, circa memoriam ipſam extantem facti operis: quis igitur iam non videat in anem, & periculoſam valde; immo nullam probationem eſſe, quæ vnico tantummodo teſte in effectu, & ſubſtantia nitatur? *L. vbi num. 12. ff. de teſtib. cap. licet vniuerſis 23. extra eodem tit. ibi, quia licet quædam ſint cauſæ, quæ plures quam duos exigant teſtes, nulla eſt tamen cauſa, quæ vnius teſti monio, quam vis legitimo, terminetur* D. Covarr. *in cap. cum eſſes extra de teſtam. num. 3.* Antonius Gomez *lib. 3. var. cap. 12. num. 9.* D. Amaia *in l. 2. C. de iure fiſci num. 17.* D. Gonçalez, & cæteri repetentes, *ad tex. in d. cap. 23. de teſtibus.* Manet itaque ex hucuſque dictis, Labeonem dixiſſe recte, hoc arbitro quærẽdum eſſe, cum animadvertere debeat an memoria facti operis exter, necne; an aliquis meminerit quando illud opus factum ſit? Et ſurſum verſum vlteriorẽ notitiam per auditum à Paulo deſideratam, periculoſam, & ſupervacuam eſſe.

4 Nequit dignoſci huiuſce probationis ſingularis per auditum, & notitiam teſtium natura, quin cognoſcatur prius quando locum illa habeat, & qua ratione inducta fuerit: etenim *præſentis tex.* deciſio communiter adaptari ſolet ad illam legitimam actionem, quæ aquæ pluviæ arcendæ cauſa comparata eſt; & quidem rectiſsime: quippe Labeo noſter verba, *leg. 12. tab.* quibus hæc actio introducta fuit late eſt interpretatus, vt paſsim in fragmentis illius tituli videri poterit; ſed, & totidem verbis eadem, ac in præſenti, huius Conſulti ſententia invenitur relata à Iulio Paulo, *in l. 2. §. idem Labeo 8. ff. de aqua pluvia arcenda*: belle igitur intervarias ſpecies probationum ſub rubrica de probationibus, hæc valde ſingularis iacet poſita; & pariter recte in originali, & proprio tractatu, vnde deſumpta eſt, in titulo videlicet, *de aqua pluvia arcenda* eiſdem ferme verbis repetita invenitur. Verum cum immemoriæ exceptio maxime percutiat ſervitutum cauſam, quæ non minus negatoriæ reali, quam aquæ pluviæ arcendæ actioni opponi apud prætorem, & apud arbitrum probari valet; hoc ſenſu, præſens probationis ſpecies ad eas ſervitutes immediate magis dignoſcitur pertinere, quarum præſumpta conſtitutio, aut conceſsio intentionem agentis aquæ pluviæ actione enervat, & excludit, *l. 2. in princ. ff. de aqua plu. arc.* Evitandæ itaque confuſionis cauſa, diviſis tractatibus, prius de natura legitimæ actionis videamus, poſtea de acquiſitione realium ſervitutum per tempus, & quaſi poſſeſsionem acturi; quibus expeditis, non inutiliter forſan, & propoſitæ diſputationis aperietur intentio, & huiuſce probationis inducendæ finalis ratio.

(o)

SECTIO PRIMA.

5 SI Opere manufacto infundo Lucij Titij, aqua pluvia noceat agro Sempronij; *l. 12. Tabul.* iubetur pretor tres arbitros dare arcendæ aquæ cauſa: *noceat*, ideſt, *poſsit nocere*, vt veteres interpretati ſunt, inter quos primus fortaſsis Labeo, *l. Labeo 21. ff. de ſtatu lib.* Verba legis diminuta tradit Balduinus: integra refert Iacobus Gotofredus, *in quatuor iuris fontibus lib. 3. probat. tabula 8. §. ſi aqua* ibi *ſi aqua pluvia manu nocet, prætor arcendæ aquæ arbitros tris adicito.* Veteres autem Iuriſconſulti, qui legem interpretati ſunt, formulam actionis conceperunt, qua is, qui ex opere manufacto damnum aquæ pluviæ irruentis timeret, apud arbitrum agere poſſet, quæque prout in cęteris ordinarijs iudicijs, arbitro ſumpto ex conſenſu partium, vel à prætore addicto, ab ipſo prætore reddebatur: huius itaque actionis formula, prout, *ex fragmentis illius rubricæ, iuncto Briſonio de formulis, pag. mihi 494. infine*, colligere licet, ita concipiebatur: *ſi opere manufacto in agro Lucij Titij, apparet futurum, vt aqua pluvia noceret, neque id opus arbitrio tuo reſtituatur, damnumque*

iar-

farciatur, quod poſt litem conteſtatam eo nomine acciderit, iudex condemna, l. 6. §. officium 6. iuncta l. 24. §. ſed, erſi foſſas ff de aqua pluvia arc. Hæc autem legitima actio, quia ex lege, non ex edicto deſcendit, *l. legitima 6. ff. de pactis* perpetua, perſonalis eſt, in rem concepta, arbitraria, quæ domino adverſus dominum directo dumtaxat competit, opere manufacto, ob damnum imminens futurum aquæ pluviæ impetuoſe, operis cauſa facti, irruentis. De ſingulis igitur breviter videamus.

6 Eſt perſonalis hæc actio, quoniam non ex iure aliquo reali actoris proficiſcitur, prout negatoria actio; immo ex obligatione poſſeſſoris, cuius factum arguitur, originem trahit, *l. ſi tertius 6. §. aquæ pluviæ 5. ff. de aqua pluvia arc.* etenim naturali dictante ratione, quæ lex quædam tacita hominibus eſt, *l. cum ratio ff. de bonis damnatorum*; nemo facere poteſt, ſeu habere factum in ſuo, dum ſibi permittente iure non conſulit, quod alteri noceat, ſeu poſsit aliqua ratione nocere; ſi igitur aliquis in agro ſuo opus aliquod extruat, extruive faciat, non culturæ cauſa, nec vt ſibi conſulat; ex æquitate evadit obligatus re ipſa opus reſtituere, ne detrimentum vicino contingat; idem peræque procedit, & ſi ipſe prædij dominus non fecit, aut facere iuſsit; verum ab alio pridem factum tenet, ob eandem omnino rationem; licet enim nihil operis dominus cum vicino contraxit; tamen ex facto ipſo extruendi; vel ita factum habendi reſultat obligatus, perinde ac ſi vere contraxiſſet, inducta per legem negotij quadam figura, quæ obligationem ipſam producit, vt paſsim videtur in actionibus communi dividundo, indebiti condictione, tutelæ, & negotiorum geſtorum, *l. 1. in princ. ff. de oblig. & act. tot. tit. inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr. iuncto Altamirano lib. 4. quæſt. ſcæbolæ in l. 18. ff. de condict. furt.*

7 Eſt in rem concepta hæc actio, infactum civilis, aquæ pluviæ arcendæ cauſa comparata; quoniam indefinite, non deſignata perſona, formula concipitur; dumtaxat enim damni cauſa demoſtratur, opus nempe, ex quo immediate contra poſſeſſorem obligatio reſultat ex æquitate, & facto extruendi, ſeu ita ædificatum habendi: ad cuius exemplum forſitan prætor interdictorum formulas comparavit, *l. 1. §. interdicta omnia 3. ff. de interdictis*, & actionem in factum, quæ eorum cauſa introducta invenitur, *l. ex quibus 4 ff. eodem tit.* maxime interdicti formulam quod vi, aut clam, quæ ex hac cauſa opere vi, aut clam facto pariter à prætore redditur, *l. competit §. fin. l. ſemper in princ. ff. quod vi, aut clam*, videnda omnino ſunt, quæ diximus *lib. 3. Pichanon. ad tex. in l. fin. ff. de vi, & vi armata.* Similium quoque formularum paſsim exempla videntur in actionibus ad exhibendum, quod metus cauſa, & his quæ ex noxali cauſa adverſus poſſeſſorem ſervi dominum competere ſolent; & ſi non in omnibus, & per omnia hæ omnes actiones inter ſe conveniant. Datur ergo adverſus dominum operis poſſeſſorem, qui fecit, vt ſuis impenſis opus tollat; & ſimiliter adverſus quemcumque poſſeſſorem dominum, qui non fecit, aut facere iuſsit; ſed ita ab alio factum habet, vt impenſis, & ſumptibus actoris opus tollere patiatur, *l. 3. §. item ſi locum ff. de alienat. iudic. mut. cauſa, l. 4. §. 2. l. 5. l. 6. §. celſus l. 7. & paſsim. ff. de aqua pluvia arcenda, l. 7. l. 16. §. fin. ff. quod vi, aut clam.* D. Retes *de interd. p. 5. num. 30.*

8 Eſt arbitraria hæc actio, vt ex formula ipſius conſtat, *d. l. 24. §. 2. ff. hoc. tit. l. 11. §. officium 3. ff.* eodem, atque ex verbis ipſis, *leg. 12. tabul.* prius igitur ſumptus arbiter iubet opus factum reſtitui, & reponi; iam ſumptibus poſſeſſoris domini, iam actoris impenſis, prout nuper diſtinximus; præſtita cautione damni infecti in ſpecie tex. *in l. 4. §. 2. in fine cum ſimilibus ff. eodem tit. de aqua pluvia arc.* & ſimul damnum farciri, quod poſt litē conteſtatā accidit. Opus autē omne quod ante litem conteſtatā factum eſt, reſtitui debet, atque etiā illud, quod poſt acceptum iudicium ſuper additum exiſtit, ſi forſan id quod antecesſit tolli ſine eo non poteſt: de eo vero opere quod poſt litem conteſtatam extructum eſt, cum commode ſeparari valet, novo iudicio agendum eſt, *l. Antæus 14. §. fin. iuncta l. ſeq. ff. de aqua pluvia* facit tex. *in l. non poteſt 23. ff. de iudicijs*: damnum itaque futurum dumtaxat in hac actione venit, hoc eſt, quod poſt litem operis facti nomine conteſtatam, ſeu iudicium eo nomine præparatum, evenit; ſicut in cautione damni infecti; quippe de præterito damno, interdicto quod vi, aut clam agendum eſt; de eo vero quod poſt ſententiam accidere poteſt, cavendum erit,

erit, vel ipsa operis restitutione, vel alia quandoque via, partibus consentientibus, seu iudice arbitrante, *d. l.* 14. §. 2. & 3. *l.* 22. §. *non aliter, ff. eodem tit.* Arbitrio ergo reddito, si reus non obtemperet; & manu militari opus restituetur, & in id omne, quod interfit actoris, sequetur condemnatio; prout in omnibus actionibus, sive in rem, sive in personam, in quibus arbitratu iudicis quid restitui debet, peræque observatur, *l. qui restituere* 68 *ff. de rei vind.* videndus caute Antonius Fab. *de error. prag. decade* 93. *err.* 7.

9 In qualitate hac arbitrij convenit hæc nostra actio personalis cum iudicio singulari introducto rerum amotarum nomine. Etenim loco condictionis furtivæ prudentes induxerunt actionem in factum adversus mulierem, earum rerum nomine, quas ipsa, matrimonio constante, divortij causa amovisse approbaretur, *l.* 1. *in princ. ff. de act. rer. amot.* quæ quidem actio æque arbitraria est cum formula restituere oportere, ac simile officium iudicis continet, *l.* 8. §. *Sabinus cum duabus legg. seqq. ff de act. rer. amot.* Ast quia in rem concepta non erat, sed instar furtivæ condictionis dumtaxat personam delinquétis verbis temperatis demonstrabat; condictio appellatur à Gaio, *lib.* 4. ad edictum provinciale, *in l. rerum* 26. *ff. illo tit.* vix enim aliam actionem personalem arbitrariam invenies cum formula restituere oportere, quæ in rem simul concepta non sit: id itaque sibi Gaius, voluit, dum singulare illud iudicium depinxit, monens, formulæ verbis non obstantibus, rerum amotarum actionem condictionem esse; hoc est, personalissime conceptam esse ad instar condictionis furtivæ, quæ dare oportere formulam habet: ac si Consultus diceret, rerum amotarum actio condictio furtiva est, licet verbis temperatis in factum cum formula restituere oportere, & clausula arbitrij, concepta, & comparata sit; de actione enim in factum personali, & formula restituere oportere, *illo lib.* 4. *ad edictum provinciale* Gaius agebat, *l.* 1. 3. & 7. *ff. de alienat. iudic. mut. l. plus est* 22. *ff. de verb. signif.* Alioquin si hæc actio, vel arbitraria esset; vel condictio, cum formulis præscriptis ordinarijs, non recte singulare iudicium appellaretur, *in d. l.* 1. *illo tit.* quod enim verbis temperatis concipiatur formula, singulare minimè est; idem namque passim in iure fit, quando, ad versus patronos, parentes, & cæteras personas, quibus pietas, reverentia, honos debetur, actio aliqua, quæ infamiam irrogare solet, seu saltim comperte famam suggilare, à prætore petitur. Hæc forsan probabiliora videbuntur, quam quæ prolixe, & confuse tradidere Bacobius, & Faber, *decade* 79. *err.* 7. *cum seqq.* idem Bacobius *de action. disp.* 5. *thes.* 10.

10 Competit hæc actio legitima directo dumtaxat ei, qui tempore, quo lis movetur, dominus invenitur prædij, cui ex opere manufacto damnum imminet, *l.* 6 §. 4. *ff. de aqua pluvia arcend.* vtiliter vero etiam fructuario, & vectigalis agri possessori, accommodari solet, *l.* 22. *in prim.* & §. *fin. l.* 23. §. *hæc actio ff. eodem tit.* faciunt tex. *in l. fin.* §. *fin. iuncta l.* 2. *ff. de novi operis nunt.* & quæ diximus ad tex. *in l. fin. ff. de vi, & vi armata*, iuxta quæ accipi debent; tex. *in l.* 3. §. *fin.* & *d. l.* 22. *f. hoc tit.* cum enim imminens detrimentum circa ipsius agri intrinsecam æstimationem, & substantiam timeatur; & factum opus percutiat immediate libertatem, & iura inferioris fundi; inde actio hæc, quæ proprietatis non possessionis, causam cõtinet, nulli alij, quam domino directo posse competere visum est. Pariter hac actione nullus alius, tenetur, quam qui dominus prædij invenitur, vbi opus factum est; sive ab ipso, sive ab alio eius iussu, vel insciente eo, constructum fuerit, *l. apud Trebatium* 3. §. 3. *l.* 4. §. *pen.* & *fin. l. si colonus* 5. *cum similib. ff. hoc tit. de aqua pluvia arcenda.* In quibus iuribus ea ratio redditur, nimirum, quia, etsi quilibet ædificator sarcire damnum possit, quod ex opere post litem contestatam contingit; non tamen alius, quam dominus, opus ipsum restituere, & re ponere valet: quippe id præcipue hac actione intenditur, vt scilicet arceatur aqua, & restituatur opus, *l.* 6. §. *officium, l.* 22. §. *non aliter ff. eodem tit.* Plenius tamen rationem hanc ita intelligas velim: etenim iudicium directum aquæ pluviæ arcendæ proprietatis causam continet, & ordinarium est, vbi exceptiones omnes, etiam quæ obscuræ sunt, & altiorem quæstionem desiderant, in arbitrio admittuntur, & plene probantur; non vt in actione ad exhibendum, differuntur in aliud iudicium, *l.* 3. §. *ibidem* 13 *ff. ad exhibend.* de iure enim quæritur, quo opus

ex-

extruitur, & aqua in fundum inferiorem corrivatur, vel in ſuperiorem immittitur. Inde arbitro liquido conſtabit, quis nempe agri, de quo quæritur, dominus ſit, an qui opus fecit, an qui ignoravit, nec iuſſit extruere illud; quo approbato, & illud quoque apparebit, operis ipſius dominum factum eſſe, qui & prædij dominus fuit; dum igitur dominus apparet operis, incivile eſt, eo inſcio, & inconſulto ædificatum deſtruere, fortaſis cum gravi detrimento eius, nec præſtita cautione damni infecti.

11 Inde recte Iabolenus ex Caſſio ait, actionem aquæ pluviæ arcendæ habere me non poſſe, ſi forſan non iure in publico opus aliquod feceris; cum enim publicum ſimiliter id, quod ædificatum eſt, evadat; nullus eſt dominus in quem præſens noſtra actio dirigi valeat; indeque ad interdictum nequid in loco publico neceſſario recurrendum erit, *l. 2. ff. nequid in loco publico*, *l. ſi in publico* 18. *ff. hoc tit.* Verum his obſtare videtur Iulius Paulus *lib. 16. ad Sabinum in l. 5. ff. nequid in loco publico*, vbi ſi per publicum locum rivus aquæductus privato nocere poſsit; eſſe privato actionem *ex lege duodecim tab.* vti noxa domino caveatur Cõſultus affirmat. Huic difficultati reſpondet Gotofred. vbi ſupra, prædictam Pauli ſententiam intelligendam eſſe de actione vtili, non de directa, aquæ pluviæ arcendæ, quæ etiam fructuario, & vectigalis agri poſſeſſori accommodari ſolet, vt ſupra dictum eſt; cuius magni iuriſconſulti opinio probabilis eſſet, ſi de eo opere Paulus loqueretur, quod in publico loco ab aliquo extructum, & poſſeſſum eſſet, etiam cum licẽtia Principis, *l. 2. §. 16. ff. nequid in loco publ.* Itaque Suarez *ad leg. Aquiliam in apparatu, cap. 2. n.* 45. ex mente Cuiac. *lib. 49. Pauli ad edictum in l. 2. ff. hoc tit.* ait, Paulum *in d. l. 5.* intelligendum eſſe iuxta aliud fragmentum legis duodecimtab. quæ aiebat *ruptias ſarcito.* Ex quo quidem, privato actio legitima competebat, inſtar noſtrę actionis aquę pluvię, vt noxa quacumque ratione, non iure facta, domino ſarciretur; indeque loco illorum verborum, *vti noxa domino caveatur*, legendum eſſe exiſtimat, *vti noxa domino ſarciatur.* Eius opinionem libenter ſequitur D. Reres *in M. S. de interdictis 5. p. n.* 25 Mihi autem, tantorum virorum pace, etiam ſemota text. emendatione, contra fidem fere omnium exõplarium, omnino improbabilis hæc interpretatio videtur; tum quia Iulius Paulus, prout ipſe Cuiac. fatetur, *illo lib. 16. ad Sabinum* de actione aquæ pluviæ egit, vt alia eiuſdem inſcriptionis iura perſpicue demonſtrant, *l. 12. l. 15. l. 23. ff. hoc tit.* & verba *ipſius leg. 5.* clare confirmant; tum, quia prædictum fragmentum *legis 12 tab.* non de futuro damno ſarciendo, & præcavẽdo, opere aliquo reſtituto; ſed potius de præterito, & ante litem conteſtatam facto quocumque modo, propoſitum, & ſancitum extat; inſubtiliter ergo ei Iulij Pauli ſententia applicatur, qui de opere præterito, futurove damno aperte loquitur, ibi, *privato nocebit*, & poſtea *vti noxa domino caveatur.* Vnde veriſimum eſſe exiſtimo omniſsis his, & alijs interpretationibus, eandem ſpeciem ex Sabino Paulum retuliſſe, ac Iabolenum ex Caſsio *in d. l. 18. verſic. intervenient*, & ex Labeone Vlpianum *in l. 3 §. 3. verſic. quare in fine, ff. hoc tit.* nimirum quando in loco meo privato opus feci, quod per publicum intermedium locum vicino privato agri poſſeſſori nocere poteſt. Pone enim ex ſuperiori agro meo, me in aliud prædium meum aquam ducere voluiſſe; cumque interveniens via publica id impediret, impetraſſe me à Principe, vt per eam aquæ ductum mihi ducere liceret, vt monet idem Iabolenus *in* §. 1. *d. l.* 18. His poſitis evenit, vt ob opus hoc aquæ ductus, dum per publicam viam tranſit, ex reſtagnatione, ſeu redundantia aquæ pluviæ, vicinus poſſeſſor damnum aliquod futurum timeat: erit actio privato domino in hac ſpecie, inquit Paulus, *ex leg. 12. tab.* ideſt, directa aquæ pluviæ arcẽdæ actio, quæ ex illa lege deſcendit, vti noxa domino caveatur; hoc eſt, vti futurum damnum, præcaveatur, præveniatur, & impediatur, ne domino eveniat; vel opere reſtituto; vel ita refecto, & poſito, vt exinde damnum amplius timeri nequeat, *d. l. 22. §. 1. ff. hoc tit.* Hic enim finis eſt, hic ſcopus huiuſce actionis legitimæ, vt in ſuperioribus dictum manet. Neque obſtat per publicum locum factum aquæ ductum damnum imminere. Aliud eſt enim in loco publico opus extructum damnum facere poſſe: aliud opus in privato incœptum, dum per locum publicum continuatur, detrimentum parare, vt recte ex Caſio diſtinguit Iabolenus: priori caſu, nullus

eſt

eſt dominus in quem legitima actio dirigi valeat; ſicque ad novi operis nuntiationem, interdicta, & alia extraordinaria remedia recurrendum erit: in ſecundo vero caſu dominus invenitur operis conſtructi, adverſus quem vicinus privatus poſſeſſor recte agere poteſt, cum vniverſa operis cauſa, & maxime origo eius, individue conſideretur: quin remoretur aliquid actoris intentionem licentia principis, qui per viam publicam aquam ducere conceſſit; neque enim veriſimile eſt cum detrimento privati alicuius id principem conceſsiſſe, *d. l. 2. § ſi quis a principe 16. ff. ne quid in loco publ.* Iuxta hæc principia accipi quoque debet tex. *in l. 4. in princ. ff. hoc tit.* vbi inſpecta totius fundi cauſa, & origine operis, quod in dominio poſſeſſoris eſſe deſijt, actio nihilominus legitima competit adverſus eum, qui reſtituendi facultatem habet videndus D. Gonçalez, *in cap. 4. extra, vt lite pendente num. 13.*

12 Diximus dominum eſſe oportere eum, adverſus quem legitima actio inſtituitur: cæterum inquirendum reſtat; quid nempe dicendum ſit, ſi is, qui opus fecit dominus eſſe deſierit? In quo ſane valde difficili, & ambiguo paſſu triplex caſus, diſtinguendus, & ſeparandus mihi videtur: aut enim, qui opus fecit, ante litem eo nomine conteſtatam dolo malo prædium potentiori vendidit; aut iudicij mutandi cauſa in alium eius poſſeſsionem tranſtulit: aut denique poſt acceptum iudicium ſimilia facta ſunt. Et quidem in primo caſu principali, is, qui potentiori prædium vendidit dolo malo, interdicto, quod vi, aut clam intra annum, & ſimul vtili iudicio aquæ pluviæ, perinde ac ſi adhuc poſſideret, domino inferioris prædij tenebitur: quod ſi annus præterierit; dumtaxat doli nomine, vtili iudicio manebit obligatus; non quidem, vt præteritum damnum præſtet, quod minime in hac actione venit; atque in hoc ſaltim domino læſſo negligentia ſua damnoſa eſſe debet, *l. 12. in princ. ff. hoc tit.* qui eandem iacturam foret paſſurus, ſi fundus alienatus non fuiſſet, arg. tex. *in l. is qui Reipublicæ 44. ff. ex quib. cauſ. maior, l. ſi tertius §. officium, ff. hoc tit.* ſed, vt impenſas actori tribuat, quæ in operis reſtitutione faciendæ poſtea ſunt. Neque obſtat, ſimile iudicium vtile, minime dari, ſi certus rei poſſeſſor appareat, vt animadvertit Cuiac. *lib. 49. ad edictum in l. 14. hoc tit.* id enim tunc procedit, cum novus poſſeſſor ad ſuſcipiendum iudicium paratus exiſtit, nihilque actoris interſt vnum, vel alterum convenire, prout in iuribus ipſis à Cuiac. adductis perſpicue probatur; texeſt, qui ita omnino intelligi debet, *in d. l. Antæus 14. in prin. ff. hoc tit.* vbi actioni in factum, *ex edicto de alienat. iud.* ideo locus non eſt; quia nempe non animo mutandi iudicij, ſed deterrendi adverſarij, alienatio in potentiorem facta proponitur: faciunt tradita per D. Olea *de ceſſ. iur. tit. 2. q. 4 quaſi per totam maxime num. 19. & 33.* D. Gonçalez *in cap. 2. extra de alienat. iudic. mut. num. 20.*

13 In ſecundo vero caſu principali, nempe, quando mutandi iudicij cauſa alienatio fit à domino operis, ſive in potentiorem, ſive in alium quempiam; ex eo edicto intra annum manet ipſe obligatus ad impenſas, & id quod interſt actoris, *l. 3. §. 2. ff. de alienat. iud. mut.* tex. ſic omnino intelligendus, *in l. 16. verſic. ſed ſi ff hoc tit.* vbi ante acceptum iudicium huius actionis nomine venditio facta fuit; & ſi iam interpellatus venditor, & aditus prætor eſſet; vt clare demoſtrat ibidem Conſultus, dum ſubijcit, *ſi iudicij evitandi cauſa id fecerit*; ſi enim non dūtaxat præparata, & inſtituti lis eſſet; immo cōteſtata iam; nō evitare, ſed mutare iudiciū reus diceretur. In hac autem actione in factum, & ſi impenſæ, & id quod actoris interſt veniat, *d. l. 3 § 2.* non tamen præteritum damnum venit; prout nec in actione vtili aquæ pluviæ, quæ cum hac proculdubio concurrit, & pro poſſeſsione dolum habet, *l. 16 cum vulgatis ff. de rei vind.* etenim nihil aliud præterea in his actionibus venit, quam quod habiturus eſſet actor, ſi alienatio facta non fuiſſet: itaque, ſi opus vi, aut clam factum non ſit, nihil eo nomine actor conſequetur, cui in hoc negligentia ſua merito nocere debet, *d. l. emptor 12. ff. hoc tit.* Nam, & ſi venditio in eiſdem terminis non ſimulate, & doloſe, nec iudicij mutandi cauſa facta eſſet: non niſi actionem directam aquæ pluviæ adverſus emptorem, dominus inferioris prædij, cui ex facto opere damnum imminet, obtinere valet; & quidem in hoc dumtaxat, vt emptor ipſe patientiam operi tollendo actoris impenſis præſtet, *d. l. 12. cum alijs ff. hoc tit.* Ideò vero, *in d. l. 16. verſic. ſed ſi* proponit Pomponius ante ven-

venditionem celebratam damnum ex opere actori ſequutum non eſſe; nam ſi læſus iam actor proponeretur, non ſolũ actionem in factum; verum, & interdictum quoque adverſus venditorem haberet, opere vi, aut clam facto, *l. ſed venditor 13. ff. hoc tit.*

14 In tertio denique caſu principali, nempe quando poſt acceptum iudicium cum domino operis, qui ipſe fecit, vel facere iuſſit, alienatio quacumque ratione ſubſequuta eſt; rectiſſime ex Iuliano Vlpianus affirmat, de præterito damno ante alienationem, poſt conteſtationem contingente, & de opere reſtituendo, idem ſtatuere iudicem debere, quod iudicaret, ſi nulla alienatio facta fuiſſet: nam & fundo alienato poſt acceptum eo nomine iudicium, eandem nihil ominus inſtantiam durare; nec ſolum illud damnum venire, quod inter conteſtationem litis, & alienationem factam paſſus eſt actor; verum, & illud quoque, quod poſt alienationem, ante ſententiam contingit Conſultus exiſtimat, *l. 4. § 1. ff. hoc tit.* quæ quidem ſententia contra legitimum poſſeſſorem prolata, hoc, & ſimilibus caſibus, adverſus poſſeſſorem operis executioni mandatur poſtea, abſque novo iudicio; in hoc dumtaxat, vt ſcilicet, patientiam præſtet tollendi operis, actoris impenſis, qui in iudicio obtinuit. Idem in ſpecie eadem circa venditoris perſonam, eius prædij, cui ex opere manufacto damnum imminet, aperte decidit. Pomponius *in d. l. poſt venationem 16. ff. hoc tit. in princ.* In his tamen omnibus amplius deliberandum, & cogitandum relinquimus, quoniam non firmo pede dicta ſunt; licet, donec ab alio meliora afferantur, eis probabiliora putemus noſtra, quę multo pulvere, & confuſione paſſim vitiatis, & corruptis litteris, traduntur à Cuiac. *lib. 49. Pauli ad edictum in d. l. 14. in princ.* Anton. Fabro, & Bacobio. *de error. prag. dec. 93. err. 9. & 10.* Donel. *lib. 15. com. cap. 47. lit. G.* D. Gonçal. *in cap. 2. extra de alienat. iud. mutand. num. 20* Quomodo autem pluribus eiuſdem prædij dominis, & adverſus plures, hæc noſtra actio detur, explicant Cuiac. *d. lib. 49. Pauli ad edict. in l. 11. §. 1. cum ſeqq. ff. hoc tit. & lib. 23. obſ. cap. 17. & lib. 24. obſ. cap. 1* Donel. & Oſuald. *d. cap. 47 lit. H.* Fab. & Bacob. *d. dec. 93. error. 10. in fine* Communiter repetentes *ad text. in l. 4. §. fin. ff. de ver. oblig.* Valent. *lib. 2. illuſtr. tract. 4. cap. 6.*

15 Etiam interdictum *quod vi, aut clam* competit vicino poſſeſſori, opere vi, aut clam facto, ex quo damnum timeri poſſit; idque latius patet, quam actio legitima quippe fructuario datur proprio nomine, & cæteris, quorum ex aliqua iuſta cauſa interſit, licet neque domini, neque poſſeſſores ipſi ſint, *l. 11. §. quæſitum l. competit 16. ff. quod vi, aut clam.* Competit pariter adverſus eum, qui opus fecit, vel facere iuſit, etſi dominus facti operis effectus non fuerit, *l. 4 § pen. & fin. l. 5. ff. hoc tit.* nec ſolum in eo futurum damnum venit, quod poſt litem operis nomine conteſtatam contingit; verum, & præteritum quoque à tempore facti operis, *l. 13. l. Antæus 14 § 3. & 4. ff. hoc tit.* Cuncta autem hæc proceduut, ex eo, quod ſimile prætoris auxilium æque principaliter duplicem finem continet; operis nempe reſtitutionem; & ſatisfactionem damni dati, plenius acceptis edicti verbis, vt omne omnino detrimentum ſartiatur, quod operis perperam facti occaſione actor paſſus eſt, *l. 1. in princ. d. l. competit. 16. quod vi, aut clam*: ac ex eo præterea, quod poſſeſſorium, ſummarium, & ex mente, & arbitrio prætoris pendens remedium eſt; & dum apud prætorem extra ordinem vertitur cognitio; & cum exitum formulæ habet, de quo plenius actum manet, *lib. 3. ad text. in l. fin. ff. de vi, & vi armata.* Iam enim, velut ſciſa interdicti cauſa, prætor formulam in factũ deſignata perſona tribuit in id, quod actoris interſit; iam actionem in factum arbitrariam concipit adverſus poſſeſſorem, eundemque operis dominum, vt illud proprijs tollat impenſis, vel tollere patiatur, ſumptibus actoris, *d. l. competit, §. fin. ff. quod vi, aut clam.* Ex quibus perſpicitur ſatis quantum diſtet noſtra legitima actio ordinaria, & cauſam proprietatis continẽs; ab interdicto poſſeſſorio, & ſummario remedio, cuius prætor auctor, & æquus moderator eſt; vnde perſpicue ſuperiores, & aliæ quam plures differentiæ in conſequentiam poſtea dimanarunt.

16 Verum opportune quæritur, an illis in caſibus, quibus actio legitima ordinaria aquæ pluviæ competit; interdictum quoque, quod vi, aut clam à prætore red datur, ſi clam, vel adverſus prohibitionem, opus factum ſit? In qua quęſtione rectiſſime pro Cuiacio adverſus Antonium Fabrum, ſtat eius invidus inſectator Reinardus Bacobius, *d. dec. 93. err.*

8. *num.* 6. dicens, minime incompatibilem eſſe concurſum legitimæ actionis cum interdicto, nam & cum interdicto demolitorio *quem in locum* legitima actio concurret, de quo *in l. prætor* 20. *ff. de novi operis nunt.* nimirum ſi operis extructionem rite facta nuntiatio præceſſit; immo vtilius quandoque actori futurum erit interdicto agere, cui nulla de iure facientis exceptio obijci poterit, 1 § *denique ff. quod vi, aut clam.* Quando autem legitimæ actioni locus eſſe nequit, ad interdicta neceſſario recurrendum erit, 1. § *item ſciendum* 17. *l.* 4. § *pen. & fin. l.* 5. *l.* 13. *&* 14 § *de eo, & paſſim, ff. hoc tit.* vel ad actionem ex conventione, ſi forſan aliqua præceſſit; ſeu denique ad vtilem actionem legis Aquiliæ, tex. ſic omnino intelligendus *in l. qui domum* 57 *ff. locati, qui ex lib.* 9. *poſt. Labeonis* deſumptus eſt, iuncto Suarez, *ad leg. Aquil. lib.* 3. *cap.* 7. *ſect.* 1. *à num.* 48. Prout, & quando interdicto quod vi, aut clam locus non eſt, actione legitima vtendum erit pone enim vi, aut clam opus factum eſſe; verum præſtita iudicio ſiſti cautione adverſarium ſe defendere paratum eſſe, *l.* 3. § *ſi quis paratus, ff. quod vi, aut clam*; pone vi, aut clam opus factum non eſſe, ſed palam, vel conſentiente vicino, qui aliquo errore ductus eſt: his equidem, & ſimilibus caſibus proculdubio legitima actio neceſſaria erit; niſi ſciente vicino, & patiente opus factum proponatur; in qua ſpecie, vtrumque remedium prorſus ceſſabit, *l. Labeo* 19. *iuncta l.* 20. *ff. hoc tit. de aqua pluvia arcend.* Iacobus Gotofredus *in l.* 40. *ff. de reg. iuris.* In quibus autem differat hæc actio à iudicio, & cautione damni infecti, explicat Cuiac. *d. lib.* 49. *Pauli ad edictum in l.* 14. §. 1. *ff. hoc tit.* videndus omnino eſt Altamiranus *lib.* 12. *quaſt. Scibolæ in l. à quo funaus* 45. *ff. de damno infecto.*

17 Denique, & adverſus eum, qui opus in ſuo fecit, ex quo aqua pluvia agro meo nocere poteſt, actione m quoque negatori am competere incunctanter exiſtimo, quæ in eiſdem terminis domino inferioris agri pro tuenda libertate eius proculdubio naſcitur, *l.* 1. §. *item ſciendum* 17. *verſic. cæterum, ff. hoc tit. toto tit. ff. ſi ſervitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur* §. 2. *inſt. de action.* in his igitur hæ actiones conveniunt, quod nempe, vtraque arbitraria eſt, *l.* 6. §. *officium, ff. hoc tit. l. harum* 7. *ff. ſi ſervitus vindic.* domino competit, & adverſus dominum dumtaxat prædij ſuperioris, ſeu inferioris, vbi opus non iure factum eſt, dumtaxat tribuitur; dum de reſtitutione operis agitur, quod libertatem offendit, & nocere poteſt; quippe reſtitutionem hanc nemo alius, niſi dominus facere poteſt, *l.* 5. *ff. hoc tit.* eadem enim eſt noſtræ actionis, & negatoriæ intentio, quod ad reſtitutionem operis attinet, prout, & omnium ſervitutum, *tex. ſic intelligendus, in l.* 6. §. *hæc autem actio ff. ſi ſervitus vindic.* & conciliandus cum, *l.* 4. §. 5. *l.* 10. §. *fin. ff. eodem tit.* aliter Oſuald. *lib.* 10. *com. Donelli cap.* 12. *lit. D.* Differunt autem in his iudicia hæc: quippe negatoria actio libertatem vindicat, & confeſſoria ſervitutem: actio vero aquæ pluviæ promiſcua eſt; non enim ſolum prædij libertatem, verum, & ſervitutem quoque prædio debitam tuetur, *l. is cuius* 25. *ff. hoc tit.* Negatoria actio realis eſt, & factum minime arguit, *d. l.* 4. §. 5. *cum ſimilibus ſupra adductis ff. ſi ſervit. vindic.* noſtra vero actio perſonalis eſt, & factum ædificantis arguit, atque noxaliter adverſus dominum ſervi facientis redditur, *l. ſi tertius* 6. §. 5. *&* §. *ceſſus* 7. *ff. hoc tit.* Rurſus negatoria actio principaliter intendit iuris declarationem, nempe ſervitutem non deberi, prædiumque liberum eſſe, & in conſequentiam operis reſtitutionem, quo libertatis vſus impeditur; damnum autem factum etiam poſt litem conteſtatam, maxime ſi arbitrio pareatur, minime complectitur: noſtra vero actio principaliter intendit operis facti reſtitutionem, & in conſequentiam damni ſatisfactionem, quod poſt litem conteſtatam contingit, tanquam facti effectus; vberior igitur, ac vtilior facile cognoſcitur eſſe in proprijs terminis aquæ pluviæ actio, quæ, & cauſam proprietatis virtualiter continet. & damnum iniuria datum providè perſequitur, *d. l. ſi tertius* 6. §. *officium, &* §. *fin. ff. hoc tit.* Denique favore agrorum, & culturæ, hæc actio ſpecialiter inducta invenitur; & cum actione negatoria concurrit, ſi agro aqua pluvia poſsit nocere, opere manufacto in prædio ruſtico, vel vrbano in diſtincte; ſin aqua pluvia ædificio nocitura eſt, dumtaxat negatoria actio domino tribuitur, *d. l.* 1. §. 17. 18. 19. *&* 20. *ff. hoc tit. ex Iaſone Fab. d. decade* 93. *err.* 10. *in fine.* Alia ſubtilis differentia colligitur ex tex. *in l.* 6. §. *inde quæri-*

tur

tur, ff. hoc tit. iuncta l. 3. §. 1. ff. de novi oper. nunt. de qua Masius lib. 4. sing. intellectuum cap. 19. & Kesius lib. 1 diff. cap. 6. hæc valde notanda, atque observanda sunt; quoniam fortasse apud alium quem piam obvia non erunt.

(o)

SECTIO SECVNDA.

18 NVNC Ad pleniorem huiusce actionis, seu iudicij cognitionem videndum restat, quibus nempe operibus manufactis, quæ relæ locus sit; & quæ demum exceptiones ex parte rei opus, de quo agitur, facientis, seu factum possidentis, opponi apud prætorem, & apud arbitros probari possint. Et quidem, quod attinet ad articulum primum, vt reliqua, quæ leviora sunt, omittamus, ea dumtaxat attingemus, quæ in præsenti disputatione sub iudice vsque adhuc existunt, videlicet, fossarum, Aggerum, & sulcorum opera, atque ipsorum iura. Etenim fossas agri proprij exsiccandi causa vnicuique iure facere licet; aquæ vero corrivandæ gratia in agrum alienum facere non licet, l. 1. §. sed, & fossas 4 ff. hoc tit. Iure quoque servitutis concedi valet, vt quis forsan facere, & habere possit in agro vicini proprij agri exsiccandi causa: nam, & cum agri constituuntur, hoc est, dividuntur, & formantur, lex dici solet, vt communis fossa aperiatur agrorum circum adiacentium exsiccãdorum causa, vel in fundo vnius, vel in confinio plurium agrorum posita: idque ita factum præsumitur, si fossa vetus appareat agrorum siccandorum causa, cuius initij memoria non existat, tex. capitalis, & expressus, in l. 1. §. fin. ff. hoc tit. de aqua pluvia arcenda; quibus principijs positis, sequuntur illationes hæ.

19 Nam primò si quis fossam fecerit in agro suo aquæ corrivandæ, & immittendæ causa in fundum alienum; aquæ pluviæ arcendæ actione cogitur, eam operire, & replere; ne damnum ex restagnatione, & redundantia aquæ vicinum sequi possit, d. l. 1. §. 4. l. Vicinus 24. §. 2. ff. hoc tit. nisi forsan memoria operis facti, penes homines non extet, & semper corrivandæ aquæ causa fossa facta extare visa sit; tunc namque præsumitur huiusmodi lex ab origine agro dicta, vel servitus legitime ita imposita, minuendarum, scilicet, litium causa, quæ velut tinea patrimonij civium sunt, l. 2. in princ. ff. hoc tit.

20 Secundo, si fossa manufacta sit agri proprij exsiccandi causa; atque excavata ea, rupta, vel limo, & vligine implicata, aqua pluvia exinde confluat in fundum alienum inferiorem; actione legitima directo agi poterit, vt purgetur, & reficiatur impensis eius, cuius in fundo ipsa existit, l. 2. §. apud Atteium, & §. idem Labeo 7 ff. hoc tit. Ratio huius rei subtilis, quam DD. crede mihi, ne cogitarunt quidem, ea esse videtur; quia, nempe, in specie proposita ex eventu mutatur causa fossæ, & quæ initio facta erat agri exsiccandi causa; hodie aquam corrivando nocet; indeque ex opere manufacto non iure damnum vicino imminere incipit, d. l. 1 §. sed, & fossas ff. hoc tit. recte igitur dominus proprijs sumptibus eam restituere cogitur in pristinam iustam causam: & si enim initio iure eam dominus fecerit; inspectis tamen exitu, & mutatione causæ, perinde habetur, ac si hodie corrivandæ aquæ causa non iure fossam feciset. Idem peræque procedit, si memoria fossæ factæ non extet, d. §. apud Atteium; dummodo memoria existat exsiccandi agri, non corrivandæ aquæ formam semper habuisse: quippe hoc casu, etsi præsumatur ipsa iure facta; non tamen præsumitur immittendæ, & corrivandæ aquæ causa aperta fuisse: recte itaque Labeo sub ratione eadem, opera hæc coniungit; nempe fossam iure factam, hoc est exsiccandi proprij agri causa apertam; & eam, cuius memoria non extat, d. l. 2. §. idem Labeo 7. ff. hoc tit. dummodo eventus mutationis extet memoria, de quo ibidem Consultus agebat ibi, *aquarum concursus locum excavavit.*

21 Tertio: si fossa manufacta sit (de qua dumtaxat loquimur) iure servitutis in fundo tuo, agri mei exsiccandi causa; agere tecum possum confessoria actione, vt eam mihi purgare liceat, non tamen, vt eam purges, & tuis impensis reficias: nam in omnibus servitutibus, ea excepta, quæ oneris ferendi causa imposita est, refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem deberi asserit: neque enim servitutes in hoc comparatæ sunt, vt vicinus aliquid in suo facere obligatus maneat; sed in id dumtaxat, vt quid in suo fieri patiatur, vel non faciat, l. & si forte 6. §. etiam, cum similibus

libus ff. ſi ſervit. vindicet. Sin autem in eadem ſpecie ex reſtagnatione, quia non purgas foſsã ab vligine, aqua fundo meo noceat; etiam aquæ pluviæ arcendæ actione agere adverſus te poſſum, vt aut purges, aut patientiam præſtes: & ratio huius alternativæ intentionis, quã nec DD. quidẽ percaluerunt, ea nimirum eſt; nam cum foſſæ cauſa immutata ſit, & quæ agrum exſiccare debet, in eum potius aquam impellat, & immittat; illico aperitur ianua actioni legitimæ ſummo iure, qua id intenditur, nẽpe, vt tu ipſe foſſam, quæ in agro tuo eſt, ex qua mihi imminet damnum, reficias, & purges: verum ſi excipias de iure ſervitutis, qua id oneris ſubire dominantis prædij dominus debet, patientiã dumtaxat præſtare teneris: & ecce aliã ſpeciem in qua legitima actio cũ actione confeſſoria concurrit, prout, & *in l. pen. ff. hoc tit.* cum ſæpius actionis negatoriæ ſocia ſit, *d. l.* 1 §. 17. *verſ. cæterum, ff. hoc tit.* Idem procedit pariter, ſi in eiſdem terminis operis facti memoria non extet; dummodo apparet foſſa manufacta in fundo interiori, vel in confinio plurium prædiorum, exſiccãdorum agrorum adiacentium cauſa: præſumitur namque legitime conſtituta ſervitus, vel ſimilis lex ab origine illi agro dicta, ſub cuius limitibus aperta foſſa iacet, *d. l.* 2. §. *apud Labeonem*, & §. *præterea ff. hoc tit.*

22 Quarto: ſi foſſa, quam in agro tuo iure fecera, limo repleta, & cooperta fuerit, agro exæquato impetu naturali aquarum; exindeque aqua pluvia naturaliter in fundum meum confluere incipiat; ſtricta iuris ratione nullam adverſus te actionem habeo; quippe foſſæ cauſa immutata non proponitur; immò ea finita prorſus eſt, perinde ac ſi nunquã facta fuiſſet; ac præterea dum ſervitutem conceſſam non habeo, nec tecũ agere poſſum, vt foſſam reſtituas; & iuſte impedis me in tuo quidquam facere, cum faciendi ius non habeam: ceſſat igitur omnino legitima actio, quoniam ex naturali eventu, nõ ex opere aliquo manufacto, damnum futurum timetur, *l.* 1. §. 14. *l. Antæus* 14. §. 1. & 2. *ff. hoc tit.* Verum in prædictis terminis, licet iure deficiamur, æquitatis tamen ratio quandoque locum habebit; quid enim ſi ex reſtitutione foſſæ damnum aliquod paſſurus non es? Maxime ſi appertam eam habebas commodi tui cauſa? Vtilis ergò actio ex æquitate mihi accomodanda erit; quod enim tibi non nocet, & alteri prodeſt facere teneris, vt raciotinatur Paulus *in l.* 2. §. *item Varus. ff. hoc tit.* iũcto Fabro *in iuriſpr. tit.* 1. *princ.* 2. *illat.* 1. tex. ſic intelligendus *in l. ſupra iter* 11 §. *fin. ff. hoc tit.* Idem pariter dicendum erit, ſi aqua profluẽs iter ſuum ſtercore obſtruſerit, & ex reſtagnatione eius ſuperiori agro damnum immineat, quippe eadẽ ratione æquitatis, patientiam mihi præſtare teneris, *d. l.* 2. §. *apud Namuſam, ff. hoc tit.* Non idem fortaſsis concedendũ erit, ſi terremotu, aut vi aliqua tempeſtatis, ſoli cauſa mutata proponatur; quoniã reſtitutio in hoc eventu, agri domino damnoſa valde eſſe poterit, *d.* §. *apud Namuſam d. l. Antæus* 14. §. 1. *verſ.* 1. & 2. *ff. hoc tit.*

23 Aggeres autem cuique etiam facere licet aquæ continendæ cauſa in agro proprio; prout & foſſas eo fine, iure vnuſquiſque in ſuo facere poteſt, quãvis vicini interſit aquam ad fundũ proprium pervenire, *l.* 1 §. *ſicut* 21. *ff. hoc tit. l. Proculus* 26. *ff. de damno infecto*: etenim etſi in publico non liceat quidquam facere, quo alterius vtilitas intercipiatur, *l.* 2. §. *damnum cum ſeqq. ff. nequid in loco pub.* in proprio tamen facere licet, *l.* 1. §. 11. & §. *denique Marcellus*, *l. ſi in meo* 21. *l.* 2. §. *fin. ff. hoc tit.* dummodo ius vicini non lędatur, damnumve ei non immineat, atque id, quod factum proponitur aliqua ratione facienti vtile eſſe poſſit, *d. l.* 2. §. *item Varus, ff. hoc tit* Cæpola *de ſervit. cap.* 50. & 51. Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 2. *cap.* 2. *ſect.* 4. D. Sanctos *ad Ariſtonẽ in l. ſicut* 8. §. *Ariſto, ff. ſi ſerv. vind.* D. Retes *in M. S. de interd.* 5. *p. num.* 24. Factos quoque aggeres in ſuo tollere etiã poteſt is, qui fecit; quamvis exinde aqua naturaliter in vicinum agrum corrivetur; dummodo ex hoc facto non proveniat, vt eo impetuoſe magis confluat aqua pluvia, quam confluere pridem ſolebat: quippe in hoc caſu actione legitima vicinus cogi poterit aggeres reponere, & munire, quaſi immutata prioris operis cauſa, prout circa foſſas ſubtiliter animadverſum manet *d. l.* 1. §. *ſed etſi vicinus* 22. *ff. hoc tit.*

24 Iure quoque ſervitutis avertendæ aquæ cauſa aggeres in fundo vicini, pariter ac foſſas habere poſſum; ſimiliſque lex à conditoribus agrorum initio illis agris imponi, & dici ſolet, quibus confinia magna flumina exiſtunt: idque quandoque ita factum præſumitur, quando videlicet vetuſtas

facti operis hominum viventium memoriam exſuperat, *leg.* 1. §. *fin. ff. hoc tit.* His itaque caſibus, ſi aquarum pluviarum, ſeu commixtarum impetu (neque enim ad alias aquas iudicium hoc ſingulare pertinet, *leg.* 1. §. 1. & §. *in ſumma* 15. *leg. apud Trebatium* 3. § 1. *ff. hoc tit. iuncto Cuiac. lib.* 27. *obſ. cap.* 24.) aggeres rupti, ſeu deiecti ſint; actione legitima minime directo agi poteſt, vt reponantur; ſed vtilis actio, vel interdictum competit, adverſus poſſeſſorem dominum, vt patientiam præſtet, atque actoris impenſis reponere ſinat; quod idem, & directa confeſſoria actione dominantis prædij dominus conſequi poterit, *d.* §. *fin. leg.* 1. Etſi enim actione noſtra nemo poſsit cogi vicino prodeſſe, compelli tamen valet directo ne noceat; & vtiliter, ne interpellet facientem, quod iure facere licet: ſi igitur adverſus ea faciat; damnum, quod poſt litem eo nomine conteſtatam ſequutum eſt, proculdubio reſtituere actori obligatus permanebit.

25 Lucem ex his accipit locus aliàs difficillimus Iuli Pauli, *in leg.* 2. §. *item Varus* 5 *ff. hoc tit.* effudit nebulas, & obſcuritatem produxit, intermixta de alia re quæſtio, & diſputatio; quod vitium huic magno Iuriſconſulto familiare fuit, vt vel ex tex. *in leg.* 15. *ff. de Vſurp.* quem *ſuperiori lib.* explicavimus, colligere licet. Proponebatur apud Alfenum Varum, aggerem, qui in fundo vicini exiſtebat, aquarum impetum deieciſſe, per quod effectum eſſe, vt aqua pluvia exinde mihi nocere poſſet: quærebatur, an agere poſſem adverſus vicinum, vt aggerem reponat, vel reponi ſinat? Aiebat Varus ceſſare omnino hanc actionem, ſi naturalis agger fuit. Antequam huius aſſertionis pro Alfeno reddatur ratio; etiam ipſe Conſultus dixiſſe fertur; idem omnino procedere, ſi manufactus fuerit agger, dummodo memoria originis eius non extet; nam ſi memoria exiſtat, putavit Varus, vicinum aquæ pluviæ arcendæ actione conveniri poſſe; vel vt reponat, ſi iure proprio aggerem vicinus fecit, atque ex ea cauſa impetuoſe magis hodie aqua derivetur, *l.* 1. §. 22. *ff. hoc tit.* vel vt reponi ſinat, ſi iure ſervitutis agger fuerit factus. Labeo dicebat: etſi memoria operis facti non extet, agi nihilominus adverſus vicinum poſſe, vt reponatur agger; vtilitamen actione, atque actoris impenſis: præſumitur enim quandoque, prout inferius diſtinguemus, ſimilis lex agro dicta, quę tanquam iure conſtituta ſervitus cuſtodiri, & ſervari ſolet, *d. l.* 1. §. *fin. in fine ff. hoc tit* Ecce interpoſitâ quęſtione de aggere manufacto, & Labeonis ſententiam, quam videtur approbare Iulius Paulus, dum eam omittit. Nunc ſequitur ratio prioris dicti Alfeni Vari: ideo enim, ſi naturalis agger fuit, ceſſare hanc actionem putabat, quoniam hac actione, exiſtimabat, neminem cogi poſſe vicino prodeſſe; ſed dumtaxat ne noceat, aut interpellet facientem id, quod iure facere poteſt: cum igitur, naturali aggere deiecto, nullo iure ſervitutis intendere poſsit is, qui damnum eventurum timet, ſibi licere aggerem in alieno munire, & reponere; & directam, & vtilem aquæ pluviæ actionem ceſſare neceſſe eſt. Paulus autem, *in verſic. quamquam*, ait, quod, etſi verum ſit in hac Alfeni priori ſpecie, ſummo iure actionem aquæ pluviæ arcendæ competere non poſſe: vtiliter tamen adverſus vicinum agere me poſſe, ſi non patiatur aggerem deiectum fulcire, & reponere tunc, cum id factum mihi prodeſſe, ipſi vero nocere non poteſt. Ex his vltimis Pauli verbis perſpicue colligitur, principalem illius tex. quæſtionem de aggere naturaliter exiſtente fuiſſe; non de eo, qui iure ſervitutis, præſumptæ ſaltem factus apparuit: ſi enim ſervitus aliqua ratione conſtituta adprobaretur, aut præſumeretur; quamvis reſtitutus agger vicino foret nociturus, adhuc nihilominus ipſe reſtitutioni patientiam præſtare teneretur. Eadem coniectura ſuadetur, *ex §. apud Namuſam eiuſdem legis*, vbi in quæſtione ſimili impedimenti naturalis concludit Paulus dicens, *ſed nos etiam in hanc caſum æquitatem admiſimus*; aliter Cuiac. *lib.* 49. *Pauli ad edictum in dict.* §. *item Varus* Merilus *lib.* 3. *Variant ex Cuiac. cap.* 39.

26 Denique, ſi agger manufactus appareat, cuius memoria penes homines non extat; quandoque præſumitur iure ſervitutis factus, vel ex lege pridem illi agro dicta, vbi poſitus iacet; quandoque proprio iure extructus ab ipſo agri domino creditur; idq; ex extructura, & forma eius nō obſcure dignoſcetur: ſi enim vicini poſſeſſori-

soribus appareat vtilis, vtpote, qui aquã magni fluminis continet, seu avertit, ser vitus initio sic constituta præsumitur, vel lex similis initio agro dicta *l. 1. § fin. ff. hoc tit.* sin vero continendæ aquæ causa, & ad vtilitatem fundi, vbi positus iacet, factus appareat; proprio iure à domino fundi constructus censetur: idemque circa fossas manufactas, quarũ initij memoria nõ extat, proculdubio affirmãdũ erit *d. l. 2 §. 1. & §. tuẽ Lab. 7. ff hoc tit.* Hęc actio ad ea opera non pertinet, quæ melioris culturæ gratia in agris fiunt, *l. 1. §. 3. vsque ad § 9 & §. 15. l. 3 § 2. l. 24. cum similibus, ff. hoc tit.* dummodo rectæ culturę serventur leges; neque id absque facientis vtilitate, in detrimentum vicini factum appareat: sic sulcos rectos, qui in vnam partem vergunt, facere licet; sulcos vero aquarios transversos facere nõ licet, nisi aliter arare fundum suum quis non possit, *l. 1. §. 5. & 9. l. Vicinus 24. & §. 1. ff. hoc tit.* videndi sunt DD. infra recensendi.

27 His absolutis; quod attinet ad secundum principalẽ articulum præsentis sectionis, sciendum est, exceptiones omnes, quæ in hoc iudicio opponi apud prætorem, & apud arbitrum probari solent, ad tria fermè capita reduci: aut enim agentis intentionem excludit lex agro dicta, aut loci natura, aut vetustas, quæ pro lege servatur, & custoditur, *l. 2 in princip. ff. hoc tit.* quibus oppositis, & apud arbitrum probatis, cõventus reus aquæ pluviæ arcẽdæ actione absolvitur: de singulis breviter videamus. Agro lex dici solet tripliciter; aut enim dicitur à privato, aut à Principe; aut ab his, qui primi agros cõdiderunt, & diviserũt. Si itaque privatus agri dominus mihi concesserit ius aquæ immittendæ, & corrivandæ in fundum suum; proculdubio actionem aquæ pluviæ arcendæ exinde habere non poterit ex Ofilij, & Labeonis sententia; dummodo non vltra modum concessæ servitutis citatior aqua in fundum servientem pervenire cœperit, *l. 2. § fin. ff hoc tit.* cum igitur hic sit frequentior ac magis præcipuus modus enervandæ actionis legitimæ; inde passim Iurisconsulti, cum de hoc iudicio disputassent, quam plures rectè constituendarum servitutum modos commiscuerunt, *l. 7. l. 8. l. 9. 10. & 11. l. 17. ff. hoc tit.* Pariter si Princeps, Senatusve opus aliquod facere concedat, etiam cum alterius præ iudicio, & in commodo, actoris intentio aquæ pluviæ arcendę actione agentis, hac exceptione opposita, elidetur, *l. quod Principis 23. ff. hoc tit.* alioquin si simpliciter opus in publico facere alicui concesserit; minime præsumitur cum alterius tertij detrimento, & in commodo illud fieri concessisse, *l. 2. §. si quis à Principe ff. ne quid in loco publico.* Denique agro lex dicta ab his, qui initio agros ipsos condiderunt, & diviserunt, de quo culte Barnabas Brisonius *l. 4. select. cap. 6.* intentionem agentis hac actione legitima, excludit, *l. 23. in fine, ff. hoc tit.* etenim, si tunc primũ, cum agri constituerentur, superiori agro datum sit, vt fossas, seu aggeres, certo loco positos habeat, vel aliud opus manufactum avertendæ, seu corrivandæ aquæ causa; etsi ob id damnum vicinus sentiat, id tamen æquo animo ferre debet; idemque procedit, si inferiori agro, etiam cum præiudicio superioris, hæc concessa adprobentur: similis namque lex velut in limine cõstitutionis appositæ, agrum ipsũ informat, & quasi naturalem servitutem efficit; nõ secus, ac si ab origine mundi modum eum ager accepisset; quod quidem ex ipsa Iulij Pauli æquiparatione *in princ. d. l. 2* facta, non obscure colligitur.

28 Secundam principalem exceptionem tribuit ipsius loci naturalis forma; si enim monte, colle, aut aggere aliquo in superiori agro existente; aqua pluvia impetuose derivetur in fundum inferiorem; æque cessabit aquæ pluviæ arcendæ actio, velut natura ipsa constituta servitute: æquo igitur animo id perferre vicinus debet, & cõpensare damnum cum commodo, quod ex pinguedine terræ superioris agri, ad ipsum pervenit: ea enim est, ac semper fuit naturæ lex, tam animatis, quam inanimatis rebus dicta, vt nimirum ea, quæ inferiora sunt, superioribus subiecta esse debeant Fornerius *in respons. natural. Iurisconsult. enarrat.* 28. indeque ad ea opera dumtaxat, quæ manufacta sunt, pertinet hæc actio, vt ex verbis ipsis, *leg.* 12. *tabular.* perspicue constat. Nam etsi agger, collisve, naturaliter consistat in fundo inferiori, ac per eum aquæ pluviæ cursus impediatur, & in superiorem agrum refluat; quamvis inferiorum, ad superiora subiectionis ratio cesset; ob cæteras tamen rationes pariter legitimæ actioni locus non erit: quippe his omnibus casibus, magis natura loci, quam aqua pluvia facto hominis, nocere dicitur, *l. 1. §. huic illud*

illud ff. hoc tit. civilis ergo Legislator hominum factis, non naturæ operationibus, legem imponere valet, *d. l. 1. §. in summa* 15. *& §. fin. l. 2. §. item Varus, & §. apud Namusam, l. Antæus* 14. *§. cum agitur, ff. hoc tit.*

29 Tertia denique principalis exceptio ex vetustate sumitur: de qua passim sub hoc titulo tractatur: si enim opere manufacto in fundo superiori, vel inferiori, appareat aquam pluviam nocere posse; siquidem extat memoria quando opus factum fuerit; huic actioni locus est, *d. l. 1. §. ijdem aiunt* 10. *& §. 15. d. l. 2. §. item Varus ff. hoc tit.* dummodo servitus constituta non sit, aut consentiente domino opus factum, *d. l. 2. §. fin. l. Labeo* 19. *cum seqq. ff. hoc tit.* seu publica authoritate extructum approbetur, *d. l. 2. § Cassius d. l.* 23. *ff. hoc tit.* Si vero operis initium excedat viventium hominum memoriam, aquæ pluviæ arcendæ iudicium cessare placuit, quoniam admissum est vetustatem vicem legis obtinere, & pro lege servari: præsumitur itaque, agrorum conditores eam formam agro dedisse; aut si hoc operis structura, locus, & dispositio non admittant; iusto titulo, consensu domini, legitime fuisse constituta servitus creditur; eamque præsumptam servitutis constitutionem hi, qui iuri dicundo præsunt, pro lege servare solent, *d. l. 2. in princ. & §. item Verus, l. fin. ff. hoc tit. l. 3. §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æstiua.* Etsi enim servitus præsumi nō soleat, immò prædia omnia credantur libera, nisi contrarium probetur, *l. altius* 8. *iuncta glossa C. de servit. & aqua*, neque iustum possessionis initium fuisse similiter in ambiguo credatur, quod à domino, qui ius concedendi habuit, provenisse non adprobetur; tamen minuendarū litium causa, politica ratione suadente, placuit longęvam temporis seriem, quæ possibilis probationis metas excedit, illam violentam præsumptionem inducere; contra quam, non tam probatio non admittitur, quam admitti, tanquam impossibilis nequit. Reliqua, quæ ad hanc actionem pertinēt, tradunt subtilis Cumannus, Duarenus, Vbesembechius, & Bacobius *ad tit.* Cuiac. *tot. lib. 49. Pauli ad edictum, & lib. 24. obs. cap. 1 & 24. & lib. 27. obs. cap. 24.* Gotofredus, & Petrus Faber *in l. 167 §. 1. ff. de reg. iuris.* Petrus Gregorius *lib. 4. syntag. cap.* 17. Merilus *lib. 3. var. ex Cuiac. cap.* 39. Donel. & Osuald. *lib. 15. com. cap.* 47. Antonius Faber & Bacobius *de error. prag. dec. 93 err. 7. cum tribus seqq.* D. Olea *de cess. iur. tit. 1. q. 1. à num.* 49. D. Cobar. *lib. 3 var. cap. 7.* D. Sanctos *ad Aristonem in l. 8. § Aristo 5. ff. si serv. vind.* Altamir. *lib. 12 quæst. Sceb. in l. aquo fundus* 45. *ff. de damno infecto.* Nunc faciamus transitum, ad eam servitutum realium acquisitionem, quæ per tempus procedit; & ad negatoriam actionem, cui pariter immemoriæ exceptio, de qua *in nostro rex.* agitur, apud prætorem opponi, & apud arbitrum probari solet.

SECTIO TERTIA.

30 CVM *In lege 12. tab. tab. 6.* ita scriptum esset *Vsus, auctoritas fundi biennium, cæterarum rerum annus esto*: ex his verbis invaluit servitutes, tam vrbanas, quam rusticas vsucapi posse, quoniam prudentes verbum *Vsum* pro possessione, aut quasi possessione acceperunt, & vsum continuum, tā rusticas, quam vrbanas servitutes habere considerarunt, saltim aptitudine, & in potentia, vt vulgo dici solet. Hanc conjecturam evincit perspicue legis Scriboniæ superveniens dispositio, quæ vsucapionem servitutum sustulit; libertatis vero acquisitionem legitimam favorabilem reliquit. Postea autem hæc servitutum vsucapio ab antiquis iuris interpretibus fori tritura recepta, lege, vt nuper diximus, Scribonia sublata, & inhibita fuit; vel quia earum vsus in actu discontinuus sæpe sit; vel verius, quia propriæ, & veræ possessionis, vtpote res incorporales, expertia iura hæc cognoscantur esse, *l. quotiens Vlt. ff. de servit.* Odiosam igitur servitutum causam lex Scribonia fovere noluit, stricte acceptis legis antiquæ verbis; etsi vsucapionem libertatis favorabiliter intactam reliquerit, quamvis non minus, quod attinet ad similem acquisitionem temporis, defectus idē veræ, & propriæ possessionis in ea considerari posset, *l. servit. 14. ff. de servit. l. 4. § fin. ff. de vsurpat.* Ast, licet post hanc legem rogatam servitutes per se nusquam longo tempore vsucapi possint; cū ipsis tamen prædijs simultaneè, & accessorie recte vsucaptæ intelligi valent; itaque si quis prædium dominans alienum legitimè vsuceperit, & servitutes quoque eidem

eidem prædio debitas vſucepiſſe non incongrue exiſtimatur, *l.* 10. §. 1. *ff. de vſurpat. & vſucap.*

31 Pariter ſepulchra familiaria, ſeu eorum iura, libertus hæres inſtitutus cum titulo, & bona fide præſcribit; acceſſorie, nimirum, fundo præſcripto provinciali. vbi ea ſita ſunt, *l.* 6. *C. de relig.* facit tex. *in l. quædã* 62. vbi Gifanius, & Merilus, *ff. de adquir. rer. dom. iunctis*, Gutero *de iure manium lib.* 3. *cap.* 5. & D. Molina *de prim. og. lib.* 1. *cap.* 24. etſi enim per ſe ius ipſum ſepulchri longo tempore præſcribi non poſsit, *l.* 4. *ff. de mortuo inferendo*, tamen cum prędio, vbi conſtructum iacet, recte per tempus acquiritur. Verum licet hæc ita non improbabiliter defenſari, & ſuſtineri poſſint; nobis tamen prædictorum iurium conciliatio verior ſequens viſa eſt: etenim tex. *in d. l.* 4. *ff. de mortuo inferendo* intelligi debet de præſcriptione abſque titulo, prout iacet ſententia eius: tex. vero *in d. l.* 5 *C. de relig. oſſ.*, de ea præſcriptione accipi debet, quæ cum vero titulo, & bona fide procedere ſolet; etſi enim liberti hæredes inſtituti iura ſepulchrorum familiarium, nec loca pura circum adiacentia obtinere tanquam ſucceſſores poſsint: titulo tamen pro hærede, & longa quaſi poſſeſsione ea acquirere valent; quippe licet ſepulchrum non poſsideatur; quaſi poſsidetur tamen ius mortui inferendi, quod profanũ eſt, & per ſe legari poteſt, *l. monumenta* 14. *C. de legatis* hæc itaque impropria iuris poſſeſsio vtiliter iura ſepulchrorum tribuit; quoniã imperialis præſcriptio quaſi poſſeſsione dumtaxat contenta eſt, vt ſtatim videbimus

32 Cum autem in illis rebus, quæ ob aliquem iuris defectum vſucapionẽ non admittebant, puta vectigalia, & provincialia prædia, Imperatorũ conſtitutionibus, mira providentia, admiſſa præſcriptio eſſet cũ titulo, bona fide, & continua poſſeſsione per decem annos inter prę-ſentes, & viginti inter abſentes, *l. dolia* 76. §. *vlt. ff. de contr. empt. l.* 2. *l. fin. C. de præſcrip. long. temp.* Galbanus *de vſufr. cap.* 11. *num.* 7. pariter fuit admiſſum, vt & ſervitutes quoque, ſeu iura prædiorum poſſent præſcribi titulo, bona fide, & continua quaſi poſſeſsione 10. *vel* 20. *annorum* ſimiliter interveniẽtibus: prout enim defectus directi dominij, quod dũtaxat agnovit vetus legitima acquiſitio, in prędijs provincialibus purgatur præſcriptione imperiali, & vtile longo tempore acquiritur; ſic pariter, & defectus propriæ poſſeſsionis ſuppletur, & æque per eandem viam vtile dominium quæritur ſervitutis: etenim ob id potiſsimũ huiuſce acquiſitionis modus fuit inductus principali providentia, vt aliqua via tẽpore acquiri poſſent res illæ, quæ per ſe vſucapi minime poterant, iuxta religioſa præcepta iuris antiqui; res ſacras religioſas, furtivas, & ſimiles, ſi excipias, quę, vtpote à cõmercio exemptę, ſeu vitio aliquo reali affectæ, per tẽpus acquiri prohibitæ ſunt. Nihil autem obſtant tex. adducti à D. Retes, *ad leg. Scriboniam num.* 15. nam etſi verum ſit præſcriptionẽ imperialẽ continuã poſſeſsionem expoſcere, ac minime interruptã inquietudine litis, *l.* 2. *cum ſimilib. C. de præſcript. long. tem.* 10. *vel* 20. *ann.* nõę que verũ eſt, veram, & propriã poſſeſsionem deſiderare, quã neceſſario exigit ſtricta civiliſsima vſucapionis cauſa, quæ valde celeri temporis curriculo terminatur: Porrò autẽ ſervitutes omnes in aptitudine ſaltim, continuum vſum, & in actu continuam quaſi poſſeſsionem in animo prædij dominantis domini conſiſtentẽ, & reſidẽtem, proculdubio habent: huic igitur parti applicandi ſunt tex. *in l.* 11. §. *ſi de vſufructu, l. cum ſponſus* 12. §. *in vectigalibus ff. de public. d. l. fin. C. de præſcrip. long. temp.* & omnes quot quot ſunt, vbi diſtinguitur inter traditionem, & patientiam: quippe traditio ſemper titulum ſupponit; patientia vero non ſemper titulum arguit, ſicque per eam prætoria præſcriptio indicatur.

33 Differt autem imperialis præſcriptio ab vſucapione in tribus ferme terminis: etenim vſucapio annĩ vel biennij curriculis terminatur, pro differentia mobilium, ſeu immobilium rerum, quarum de acquiſitione agitur: præſcriptio vero iam decem, iam viginti annos continuæ poſſeſsionis, vel quaſi, pro differentia abſentiæ, vel præſentiæ domini, cuius negligentia politica ratione multatur, deſiderat. Illa, litis conteſtatione minime interrumpitur, cum tota iuris ſit, *leg. ſi poſt acceptum* 18. *ff. de rei vindic.* hæc, inquietudine litis abrrumpi ſolet, quoniam in facto magis, quam in iure conſiſtit, *leg. nemo C. de acquiren. poſſeſſion. leg.* 2. *leg.* 10. *C. de præſcript. long. temp.* Denique illa dominium Quiritarium directum tribuit poſſeſſori; hæc, vtpote vtilitatis cauſa contra ſtrictam

diſputandi rationem introducta, vtile dumtaxat dominium poſsidenti parat.

34 Alius præterea modus adquirendarum ſervitutum prætoris iuriſdictione æquiſsime invenitur introductus: ſi quis enim iuſto titulo carens, bona tamen fide, non vi non clam non precario itineris ſervitute, vel alia, per fundum alienum 10. annis inter præſentes, & viginti inter abſentes, vſus fuerit; in ſervitutis quaſi poſſeſsione per prætorem manutenetur, tanquam verus ſervitutis dominus, non ſolum interdicto reddito, verumetiam vtili confeſſoria actione accommodata; non ſecus, ac ſi à vero domino verè conſtitutam ſervitutem obtinuiſſet, *l. ſi quis diuturno 10. ff. ſi ſervit. Vindic. l. 1. C. de ſervit. & aqua, l. 1. §. Vlt. ff. de ſervit. præd. ruſtic.* Ibi, *patientia d. l. ſi ego 11. §. 1. ff. de public.* Ibi, *& patientiam l. 1. § Vlt. Verſ. ſane ff. hoc tit. de aqua pluvia arc. l. 1. §. hoc 2. l. apparet 5. § ſi quis 3. ff. de itinere actuque* D Retes *ad leg. Scrib. a num. 7* Quod quidem ita intelligas, vellem, ſi modo aliàs recte conſtitui ſervitus poſſet, ſi eam prædij ſervientis dominus conſtituere voluiſſet: quippe ſervitus, quæ alias ab ipſo domino concedi nequiret, nullo quoque vnquam tempore acquiri valet, *l. foramen 28. ff. de ſervit. Vrb. prædior.* quam ſic belle accepit D. Retes *vbi ſupra num. 9.* prout, & recte quoque idem doctiſsimus vir expendit, *tex. in l. 9. C. de aquæ ductu lib. 11. l. 45. ff de Vſucap. l. 5. C. de operib. publ. l. Vſum 4. C. de aquæ ductu, l. 7. C. de ſervit.*

35 Non tamen æque fœliciter idē auctor exponit Iulij Pauli fragmentum de quo *lib. 1. ſent. tit. 17 § 2.* Ibi *ſervitus hauriendæ aquæ vel ducendæ, biennio omiſſa intercidit; biennio Vſurpata recipitur.* Etenim Iuriſconſulti ſententia hoc ſenſu veriſsime accipienda eſt: ſi quis enim ſervitute pridem ſibi cōceſſa aquę ductus, vel altera ſimili affirmativa, quæ contrario facto amittitur, per biennium vſus non fuerit; eius iacturam patitur, quoniā omiſsione biennij ſervitus prorſus extinguitur: qua ſemel amiſſa, amplius recuperari nequit, niſi ex nova conceſsione, vel acquiſitione, non ſecus, ac ſi conſtituta nunquam extitiſſet. Sin autem cum per annū fortaſſe quis vſus nō eſſet ſervitute ſibi legitime conceſſa; intra biennium tamen ea vſus fuerit, prius quam perfecte, ac critice negligētia proponatur amiſſa; eam proculdubio recipit, hoc eſt, retinet, ac ſervat, quoniam amiſsionem ipſam vſurpavit arg. *tex in l. 2. ff. de Vſurpat.* iuncto Cuiac. *in l. 4. §. fin. ff. de Vſurp.* iam enim incæperat ſerviturem amittere, ex quo per annum ea vſus non fuerat: *recipere* enim, pro *retinere, & aſſervare* recte ſumitur, vt vel ex Virgilio *lib. 6. Æneid.* perſpicue conſtat, dum ait.

Illum ego per flammas, & mille ſequentia tela
Eripui his humeris, medioque ex hoſte recepi.

36 Hæc autem prætoria præſcriptio non currit contra dominum prædij ſervientis, ſi alius, quam ipſe eius prædij, de quo agitur, iuſtus, iniuſtuſve poſſeſſor ſit: requiritur enim prædium ſerviens à vero domino poſsideri, ſeu à familia ipſius; idque non obſcure probatur ex text. *in l. 2 C. de ſervit. & aqua.* Ibi, *ſi aquam per poſſeſsionem Martialis eo ſciente duxiſti*: & ratio eſt; nam cum præſcriptio hæc abſque titulo procedat, ob nimiam domini negligentiam, qui per annorum tot, adverſarium vti ſervitute paſſus adprobatur; ſimilis conſideratio proculdubio ceſſat, dum dominus impedire, & prohibere nequit, vel ignorat prædium ſuum eſſe. Verumtamen, vt mihi interim videtur, in eiſdem terminis ſufficiet dominum ſcire, etſi erret, exiſtimetque ſervitutem vicino deberi; nam etſi familia eius, quę in fundo morari ſolet, ſciens ſit, ſatis quoque erit; ipſe enim dominus ſcire merito exiſtimatur id, quod familiæ eius innoteſcit. Ait autem Imperator *in d. l. 2.* præſcriptionem, de qua ibi, *exemplo rerum immobilium* currere; non quia titulus exigatur; immò, quod eiſdem temporis curriculis præſcriptio procedat: rurſus *exemplo rerum immobilium*, ſcilicet provincialium; nam ſimilis comparatio nō ad res immobiles Italicas; ſed ad Provinciales omnino referenda eſt, ibi *per poſſeſsionem Marcialis*: etenim provincialia prædia non in dominio directo; ſed in poſſeſsione dumtaxat municipalium exiſtebant, qui quotannis vectigal quoddam tanquam conductores Reipublicæ præſtabant; ob idque eadem prædia vectigalia quoque appellabantur, videndi ſunt ex Vlpiano *in frag. tit. 19. §. Vſucapio*, Siculo, & Ageno Vrbico, Cuiac. *in l. Vnica C. de Vſucap. transfor.* Galbanus *de Vſuf. cap. 33. num. 9.* & D. Gonçalez *in cap. 3. extra de præſcript.*

Sed

37 Sed dices: non videri potuiſſe dominum in ſuperiori ſpecie, etiam ante adimpleta præſcriptionis tempora, negatoria actione agere, ſeu præſcriptionem ipſam vſurpare, ſiquidē ſemel ſciens tacuit; nam & in eodem caſu aquæ pluviæ arcendæ actionem ceſſare Labeo ait, *l. Labeo 19. ff. hoc tit. de aqua pluv. arc.* fruſtra igitur, his poſitis terminis, de præſcriptione diſputatur. Huic ſubtili animadverſioni dupliciter reſponderi poſſe exiſtimo. Primò, recte locum quæſtioni eſſe poſſe tūc, cum dominus ſciens, errore tamē aliquo ductus tacuit; quo caſu, & actioni legitimę proculdubio locus eſſet, *l. ſed hoc tra 20.* iūcto Iacobo Gotofr. *in l. 40. de reg. iur. ff. hoc tit.* vbi obiter nota, temperamentum à Pomponio adhibitum ſententiæ Labeonis, de qua *in l. 19. antecedenti*; non datum, ſed redditum eſſe: etenim alia Pomponij ſententia de qua *in l. 21. ff. de ver. oblig.* iam pridem eandem ex ſententia Labeonis declarationem acceperat *lib. 6. poſt. in l. 66. § 4. ff. ſoluto matr.* videndus Coſta *lib 2. elect. cap. 21.* Secundò; diſtare valde, in hac parte actionem negatoriam, ab actione aquæ pluviæ. Hæc enim in perſonam eſt, & factum eius arguit, qui quid in proprio ſolo facit, ex quo aqua pluvia mihi nocere poſsit; ſi igitur dominus conſentiat opus fieri conſultò; ceſſare obligationem, & eo nomine actionem comparatam mirum non eſt. Actio verò negatoria ius ipſum libertatis vindicat, quod minime ex opere manufacto, etiam cum conſenſu domini, amiſſum intelligitur; potuit enim dominus precarij inſtar, id ad certum dumtaxat tempus facienti concedere; nec ex hoc facto illicò præſumitur legitime ſervitutem perpetuam conceſsiſſe; neceſſe igitur eſt concurrere, & domini patientiam, ſeu conniventiam, & ſimul longi temporis curſum; quibus poſitis, non ſolum actioni aquæ pluviæ, verum & negatoriæ quoque actioni, ianua præcludetur. Videndus eſt diſputationis gratia tex. *in l. cum de in rem verſo 6. ff. de vſuris* iūctis *ibidē* Cuiac. *& in l. 1. C. de fideic.* Donel. *de vſur. pag. mihi 17.* & Keſio *lib. 1. diff. cap. 46.*

38 Ex parte autem eius, qui ſervitutem præſcribit, requiritur per vniverſum continuum tempus non vi, non clam, non precario poſsideri; & quod initio bona fide is vti ſervitute incipiat animo dominantis; paratuſque ſit ſe defendere, ſi ipſi forſan controverſia moveatur arg. tex. *in l. fin. ff. de itinere actuque.* Non tamen exigitur continua bona fides deſuper per totum vſucapionis tempus; nam & qui initio iuſto errore ductus vti ſervitute bona fide incœpit, paratus erit ſe defendere interdicto, quāvis mala poſtea fides ſuperveniat ei. Neque obſtat tex. *in l. 4 ff. pro ſuo*, vbi ad vſucapionem partus ancillæ furtivæ titulo pro ſuo, continua fides bona deſideratur; aut ſaltim quod dominus, certioretur partum ſuum eſſe; illud namque ideò procedit, quoniam partus clandeſtine, & occultè poſsideri valet: cæterum vſus ſervitutis adeò longo tempore difficulter in occulto expediri poterit; maxime cum in præſenti illud præterea exigamus, vt ſcilicet dominus ſciat, vel intelligatur ſcire vſum ſervitutis; quæ quidem rationes præcipue faciunt, vt abſque vllo titulo, quocumque etiam errore incipiens præſcriptio prætoria proficere poſsit.

39 Differt huiuſmodi præſcriptio, quæ prætoris iuriſdictione admiſſa eſt, ab ea, quæ principum conſtitutionibus invenitur introducta, in his. Quippe imperialis præſcriptio titulum à non domino profectum requirit, verum, ſeu iuſto errore facti exiſtimatum, prout vſucapio, *l. fin. §. fin. cum ſimilibus, ff. pro ſuo*: præſcriptio vero prætoria, non ſic. Illa bonam fidem dumtaxat in initio exigit poſſeſsionis. In hac vero minime ſufficit initio fide bona poſsideri; nā præterea deſideratur dominī ſervientis prædij ſciētia, vere, vel præſumptive ſaltē; & per vniverſum tempus non vi, nō clam, non precario, acquirentē poſsidere. Illa vtilem actionē confeſſoriam producit: hæc vtilem accommodatitiā, inſtar eius, quæ vſufructuario accōmodatur, & adverſus eum *in l. 22. verſ. quod ſi & § fin. ff. hoc tit.* atque eius, quæ municipalibus tribuitur in ſpecie tex. *in l. ſtatuas 41 ff. de acquir. rer. dom.* de quo plene diximus *lib. 6. in l. Paulus, ff. de excep.* Aſt eiuſdem effectus hæc actio, poteſtatiſve erit, arg. tex. *in l. actio 47. §. 1. ff. de neg. geſtis*, de qua Oſſuald. *ad Don. lib 21. com. cap. 2. lit. I.* Cuiac. *ad Tit. C. de formulis*, Merillus *lib. 1. variant. cap. 49.* Meſſa *lib. 1. var. cap. 14. n. 26* D. Retes *de interd. lib. 3. cap. 6. cum ſeqq. & lib. 2. opuſc. ſect. 1. cap. 8.* Fab & Borja *lib. 4. coniect. cap. 7.* Vna tamen ac altera præſcriptio, tempus idē 10. vel 20. annorum expoſcūt, & litis conteſtatione interrumpuntur. Hæ autē tempo-

ris acquiſitiones non ſolum in continuis, verum & in diſcontinuis quoque ſervitutibus peræque locum habent, & ſi, cum de admiſsione earum agitur per non vſum, quod ad tempus attinet, diſtinctio fieri ſoleat inter ſervitutes affirmativas ruſticas, vrbanaſve, continuas, & diſcontinuas, *l. 7. ff. quemad. ſervit. amitt.* Circa titulum vero, præſentiam, vel abſentiam domini; & circa ſcientiam, ſeu ignorantiam eius, nonnulla Iuriſconſultorum antiqua iurgia conſtitutionibus Iuſtiniani Imperatoris ſedata, & declarata ſunt *in l. pen. & fin. C. de præſcript. longi temp.* 10. *vel* 20. *annorum.*

40 His igitur modis ſervitutes prædiales, quæ legitime per ipſos prædiorum dominos conſtitutæ non ſunt, vtiliter poſsidentibus parari, & acquiri ſolent. Sin autem diu ſervitute vrbana, vel ruſtica plures dominantis fundi, ſeu domus poſſeſſores vſi fuerint; ita vt minime conſtet, quo tempore, aut quomodo, vſus, & conſtitutio eius inceperint, & proceſſerint; quoniam quaſi poſſeſsionis initium viventium hominum memoriam excedat: tunc, minuendarum litium cauſa, non admittitur diſceptatio, an ſcilicet iuſto titulo ſit conſtituta ſervitus; an iuſtum initium poſſeſsionis fuerit; anve domini ſcientia intervenerit: dum enim non apparet controverſia mota, aut lis eo nomine conteſtata, præſumitur conſtituta recte, iuſto titulo per dominum ſervientis prædij; & perinde ac ſi liquido hoc fuiſſet approbatum, agentis intentio per exceptionem eliditur, & actio viribus evacuatur, *l. 1. § fin. l. fin. ff. hoc tit. de aqua pluvia, l. 3 §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana, l. 5. §. pen. ff. de itinere actuque*; ac præterea adverſus impedientem quoque actio confeſſoria, vel interdictum, quaſi poſsidenti conceditur. In hac autem ſpecie non tam ſervitus tempore acquiri; quam vetuſtate ipſa probari, & legitimè conſtituta præſumi, belle dicitur, vt ſubtiliter conſideravit Cuiac. *lib. 18. obſ. cap. 28.* His conſequens eſt, ſi forſan initij poſſeſſionis poſsibilis appareat probatio; minime titulum præſumi, neque iuſtam poſſeſsionis originem fuiſſe coniectari, niſi à poſſeſſore alterutrum approbetur; ſi igitur requiſita præſcriptionis imperialis, ſeu prætoriæ interveniſſe, reus, ſeu actor non oſtendat; proculdubio medijs in conatibus pugnæ ſuperatus deficiet. Verum quis demum probare tenebitur in ambiguo, & obſcuro, memoriam initij poſſeſsionis non extare? Non in comperto vtique ideſt, propter varias, ac inter ſe ſe contrarias antiquorum interpretum traditiones: interim tamen mihi dicendum videtur, eum, qui aſſerit memoriam extare, ſive agat, ſive excipiat, probare id neceſſe habere arg. *in l. in exceptionibus* 19. *ff. hoc tit. de probat.* eum verò, qui negat extare memoriam, onere probandi non adſtringi; cum abſolutæ negativæ aſſertionis probatio nulla ſit, *l. actor quod aſſeverat, C. de probat.* Hæc fortaſſe non inutiliter, & infructuosè, circa acquiſitionē realium ſervitutum beneficio temporis, quod & ad incorporalia quoque invidioſam ſuam iuriſdictionem extendit, dixiſſe ſufficiat; ad reliqua videndi ſunt Faber, & Borja *lib. 19. coniect. cap. 9. cum ſeqq.* Donel. & Oſſuald. *lib. 11. com. cap. 11. cum ſeqq.* Duarenus *lib. 1. diſp. cap. 24.* Broncoſt *cent. 1. aſſert. 92. cum ſeqq.* Liclama *lib. 2. membr. egl. 6.* Vinius *lib. 1. ſelect. cap. 31.* Pinelus *lib. 1. ſelect. cap. 14.* Galbanus *de vſufr. cap. 11. & 12.* Bacob. *ad Treut. vol. 6. diſp. 17. thſ. 9.* D. Caſtillo *de vſufr. cap. 68.* Maſius *ſing. opin. lib. 4. cap. 20.* Keſius *lib. 1. aff. cap. 45.* D. Gonçalez *in cap. cum non liceat extra de præſcrip.*

(§) SECTIO QVARTA.

41 EX His omnibus præcipui caſus detegūtur, in quibus quęri ſolet apud arbitrum actionis aquæ pluviæ, ſeu negatoriæ, aut cōfeſſoriæ actionis, an memoria operis facti extet, necne. Si itaque opus aliquod in ſuperiori, vel inferiori agro, manufactum appareat, ex quo aqua pluvia agro meo poſsit nocere; actione aquę pluvię, vel negatoria adverſus vicinum intendere poſſum, ius ei non eſſe ita facere, ſeu factum habere: quod ſi excipiat is de ſervitute; probare eam tenetur, oſtendens liquido conſtitutionē legitimā eius iuris, ſeu præſcriptionem prætoriā, aut imperialē proceſsiſſe, iuſto initio poſſeſsionis approbato. Sin autē operis domin⁹ de ſervitute aut lege agro dicta, excipiēs dicat, facti operis memoriā non extare; tunc apud arbitrum, eo nomine ſumptum, ſeu datum, dumtaxat quæritur an memoria operis facti extet, necne:

&

& ſiquidem memoria non extet, actor ſuccumbet; præſumitur enim lex ſimilis agro dicta à conditoribus eius, vel ſervitus legitime ſic impoſita, prout qualitas, forma, & locus operis, ſuaſerint, iuxta opinionem peritorum in arte, cui in hac, & ſimilibus inſpectionibus extra meſſem noſtrã ſtandum eſt, *l. ſeptimo menſe* vbi communiter DD. *ff. de ſtatu hom.* ſi vero extet memoria facti operis; tunc reus, ni ſimul oſtenderit legitime opus fuiſſe factum, victus, & condemnatus in iudicio evadet. Idem pariter procedet, ſi ex opere in agro meo exiſtente aquam corrivare me, & immittere, alio opere facto prohibeas, & impedias; & cum adverſus te egerim confeſſoria actione, quia memoria operis mei non extat; excipias memoriam immò extare. His igitur, & ſimilibus ſpeciebus, oppoſita immemoriæ exceptione, ſeu replicatione apud pretorem, & formulæ adiecta; arbiter animadvertere debet an operis facti memoria extet, necne

42 Vnde in limine ſubtiliter quæritur; an videlicet ſufficiat neminem viventium exiſtere, qui meminerit, id opus factum eſſe; vt ex hoc non extare memoriam facti operis dici valeat? Labeo affirmabat, his forſan fundamentis, quæ ſupra in ratione dubitandi late adduximus, nec otioſe, & inutiliter repetimus. Paulus autem in contraria opinione eſt: exiſtimat enim adverſus Labeonem, minime ſufficere neminem extare, qui meminerit id opus factum eſſe; dummodo exiſtant aliqui, qui memoria tenuerint id, quod circa extructionem operis, de quo quæritur, ab alijs ætate maioribus dictum, ſeu auditum ſit; quo caſu, memoriam facti operis extare recte dici: ſicut è converſo tunc non extare memoriam recte affirmari, cum nemo ſit, qui meminerit, quibus Cõſulibus id opus fieri viderit; & ſimul nemo ſit, qui audierit ab his, qui id memoria tenuerint. In ſumma Labeo ſentiebat, memoriam exquiri ad factum ipſum circunſcriptam, quæ aliter, quam per ſenſum viſus adipiſci, & obtineri nequit. Paulus: exquiri memoriam vtcumque, & in abſtracto probat, quę & per viſum, & per auditum acquiri, & retineri valet: id autem ſubtiliter cõvincit duplici fundamento, alterum deſumptum ex ſententia ipſius Labeonis, alterum ex natura, & contingentia facti. Ait ergo Conſultus: quod ad animadverſionẽ hanc attinet, minime requiritur, iuxta Labeo nis ſententiam ad liquidum memoria, ſcilicet, vt teſtes affirment, quo die, aut quo anno id opus fieri viderint, *l. 2. §. idem Labeo 8. ff. hoc tit. de aqua pluvia arc.* Ergo memoria ad factum ipſum circunſcripta, & coarctata non exquiritur, dum ſufficit, meminiſſe teſtes quando id opus factum ſit, cum modica differentia temporis. Vlterius ſic ait: ſi opus forſan, nemine videnti, intra annum factum ſit; nemo etiam erit ex his, qui meminerint, quibus Conſulibus id fieri viderint: & tamen in ſpecie hac abſurdum erit dicere memoriam facti operis non extare: ergo minime memoria ea, quæ per ſenſum viſus ſpecies quæſitas ſervat, in probatione deſideratur. Dices: his in terminis poſſe teſtes affirmare intra biennium puta, agri plagam, vbi hodie conſpicitur extructum opus, opere vacuam vidiſſe ſe: ergo minime deficere poterit facti memoria, per ſenſum viſus acquiſita. Immò deficiet, ait Iulius Paulus, nam qui vidit intra biennium locum illum opere vacuũ per conſequentias arguit, & convincit, neceſſario opus, quod nunc apparet, intra biennium factum eſſe; aſt non eo magis is idem memoriam operis facti per ſenſum viſus obtinere dicitur, qui illud facere non vidit; ſed per ratiocinationem intellectus: ergo non exquiritur memoria habita per ſenſum viſus; ſed vtcumque adepta per coniecturas, ſeu notitiam aliorum videntium. Cum igitur memoria non deſideretur ad opus ipſum circunſcripta, nec ad ſenſum viſus coarctata; in infinitum extendi notitiam neceſſe eſt, quoniam, dum exiſtunt teſtes, qui audierint eos, qui viderint, vel eos, qui & ipſi audierint ab alijs ætate maioribus, qui opus fieri viderint; memoria facti operis extare, & permanere recte iudicatur. Sin nullus ex eis ſuperſit, qui viderunt, vel ab alijs audierunt; tunc demum veriſimum erit operis facti memoriam non extare.

43 Hę autem conſiderationes in ſe continent rationem præcipuam, & fundamentalem, quare ſcilicet, in ſimili diſquiſitione, hæc in infinitum ſurſum verſum notitia expoſcitur: quippe ad liquidum probatio minime deſideratur, vt Græci aiebant; à quibus nec diſentiebat. Labeo *in l. 2. §. 8. ff. de aqua pluvia arc.* quem Iulius Paulus, illius legis auctor, pariter ac *in præſenti noſtro rex.* notat, & taxat *in verſ. hoc eſt, ſi factum*

ctum d. §. 8. vt belliſsime animadvertit primus Iacobus Cuiac. *d. lib. 49. Pauli ad edictum in l. 1. §. 1. in fine ff. illo tit. de aqua pluvia.* Rationem autem quare in probatione hac, teſtium memoria ad liquidum non exquiratur, ſupra dedimus *in ſect. 3.* cum enim de inducenda violenta præſumptione agatur contra libertatem prædij, quod ex natura ſua liberum præſumitur, *l. altius C. deſervit, & aqua*; egre, ac difficulter eam inducimus; nec aliter demum, quam ſi temporis vetuſtas, hominum memoriam excedens, impoſsibilem poſsidenti faciat iuſti initij probationem; dum igitur vtcũque extat facti operis memoria neceſſario excluditur præſumptio ea, quæ veriſimiliter ſuadet legẽ illam initio agro dictam fuiſſe; & ſimul poſsibilis manet iuſti initij poſſeſsionis ad probatio, quæ titulum legitimũ, ſeu præſcriptionem alleganti, proculdubio incumbit, dum eſt poſsibilis, ſive actor is, ſive reus ſit, *d. l. in exceptionibus 19. iuncta l. Verius 21. ff. hoc tit. de probat.*

44 His adiungenda quoque eſt ratio tex. *in cap. licet ex quadam 47. iuncto ibidem Cuiac. extra de teſtibus*, vbi præterea in probatione hac illud rectiſsime expoſcitur, non ſolum teſtes de auditu deponentes fidedignos, ac integræ frontis debere adduci; verum, & eiuſdem opinionis debere eſſe eos, à quibus illi audierint; nec minus quam duos oportere auctores memoriæ referri, ob rationes, de quibus ibi diſceptatur, quibus minime integre ſatisfacit, *in præſenti* ſubtilis alioquin Raphael Fulgoſius. Non ſunt in contrarium verba *noſtræ leg. 28.* dum in principio eius dicitur, *an aliquis ſit, qui meminerit*; & poſtea *cum interim nemo ſit eorum, qui meminerit.* His etenim verbis nullatenus affirmatur, vnicum teſtimonium, vel referentis, vel relati; videntis, ſeu audientis, ad probationem ſufficere; quod ſane ſatis abſurdum, & incivile eſſet, *l. vbi numerus 12. ff. de teſtib. cap. cum a nobis 28.* vbi communiter repetentes, *extra eodem tit.* ſed immo arbitro indicatur modus animadverſionis circa teſtium examen, an videlicet viderit teſtis; an audierit ab eo, qui vidit, vel audivit ab alijs, *d. l. 2. § 8. ff. de aqua pluvia arc.* Inde poſtea concludens Paulus, cum affirmare intendat de memoria facti operis non liquere, ſtylum mutat, & pluraliter loquitur ibi, *neque ex eis audiſſe, qui vidiſſent*: alioquin aliàs iuxta Fulgoſij opinionem, non minus ex noſtra lege probaretur vnicum auctorem memoriæ, per teſtes relatum, ad probationem ſufficere, vt recte ex hoc facti operis memoria extare dicatur: quam vnicum dumtaxat teſtem videntem, & referentem, plenam probationem facere, iuxta Labeonis verba ibi, *an aliquis meminerit id opus factum eſſe.* Quod quidem, nec ille ſubtilis auctor affirmare auderet.

45 Ecce iam vtriuſque Iuriſconſulti enucleatam ſententiam, iuxta expoſitionem noſtram. Ait Labeo: ſi arbiter animadvertere debeat, an memoria operis facti extet, hoc ei quærendum eſt, an videlicet aliquis meminerit id opus factum eſſe; nam in probatione hac, memoria per ſenſum viſus habita, ad factum ipſum, de quo quæritur, circunſcripta deſideratur. Paulus: immo non requiritur ad liquidum probatio cum die, & Conſule, & ſic memoria ad factum ſtrictè coarctata, vt & tu Labeo aliquando dicebas, & Græci dicere ſolent: nã nec expoſcitur memoria per ſensũ viſus illuſtrata; ſed vtcumque obtenta: alioquin accidere poſſet, memoriam facti intra annum ab hinc operis non ſupereſſe, ſi nemo extaret forſitan, qui opus illud fieri viderit: itaque notitia dumtaxat ab arbitro animadvertenda erit, cum omnium hęc eſt opinio, nec audiſſe nec vidiſſe, cũ id opus fieret; neq; ex eis audiſſe, qui vidiſſent, aut audiſſent: quod in infinitũ ſimiliter ſursũ verſum accidet tunc, cum memoria non extaret, aut ſupereſſet facti operis. Hic ſane huius tortuoſæ, & valde obſcuræ litterę, rectior, & veriſimilior ſenſus mihi eſſe videtur, idque forſan facile mecũ fatebitur, qui præter vtramque Gloſſam viderit Fulgoſium, Cuiac. & Brunemanum, *ad noſtrum tex.* Cumanum, & Cuiacium, *ad tex. in d. l. 2. §. idem Labeo 8. ff. de aqua pluvia. arc.* Revardum *lib. 1. var. cap. 14.* Robertum *lib. 1. recep. cap. 22.* Duarenum *ad tit. de aqua pluvia arc. cap. 1.* Petrum Gregorium *lib. 4. ſintag. cap. 17. num. 6.* quibus addendi ſunt, circa probationem de auditu D. Covarr. *lib. 1. var. cap. 17. num. 11.* vbi Faria eius addit. *& in reg. poſſeſſor 2. p. §. 3. num. 8.* D. Molina, & eius addit. *lib. 2. de primog. cap. 6. à num. 61.* Antonius Gomez, & cæteri repetentes, *ad leg. 41. Tauri* D. Gonçalez, & ordinarij *ad tex. in d. cap. licet ex quadam extra de teſtibus.*

LABEO

LABEO
LIBRO OCTAVO
PITHANON A PAVLO
EPITHOMATORVM.

AD TEXTVM IN L. SI ID QVOD NOSTRVM fin. iuncta leg. ſi quid bello 28. ff. de captiuis, & poſtliminio reuerſis.

1. *Quando poſtliminium locum habeat in rebus ex hoſtibus captis.*
2. *Verba vtriuſque textus.*
3. *Incompatibiles, & contrariæ inter ſe videntur ſententiæ Labeonis.*
4. *Opinio Arialæ refertur.*
5. *Opinio Bartholomei Kſij adducitur.*
6. *Opinio D. Retes proponitur.*
7. *Non videntur eſſe Labeonis verba, l. 28. hoc tit.*
8. *Impugnatur nota Iulij Pauli in l. fin. hoc tit.*
9. *Refertur ſententia D. Retes.*
10. *Harum legum tractatus diuiduntur, & ſeparantur.*
11. *Ex hoſtibus capta iure gentium noſtra fiunt.*
12. *Capta à militibus in bello, in publicum deferebantur.*

Ibid. *L. 5. §. vlt. ff. de acq. rer. dom. §. item ea inſt. de rer. diuiſ. l. 4. §. 2. ff. de ſtat. hom l. pen. §. 1. C. de donat.*

13. *L. is qui prædam 13. ff. ad l. Iul. pecul. l. 9. §. 3. ff. eodem tit.*
14. *Obſidum bona in fiſcum cogenda ſunt.*

Ibid. *L. 31. ff. de iure fiſci, l. 11. ff. qui teſt. facere poſſ.*

15. *Res immobiles ex hoſtibus captæ, & occupatæ, illico reipublicæ acquiruntur.*

Ibid. *L. 20. § pen. hoc tit. l. 104. §. etiam 2. ff. de leg. 1. l. 24. §. 2. ff. de fideic. libert. l. 103. ff. de ver. oblig.*

16. *Res, quæ pridem noſtræ fuerunt, poſtliminio recipiuntur, aliquibus exceptis.*

Ibid. *L. 2. l. 3. l. 19. § 5. & §. fin. hoc tit. l. 3. §. 13. ff. de re milit. l. 51. ff. de acquir. rer. dom.*

17. *Tam in bello, quam in pace, liberis hominibus poſtliminium eſt.*

Ibid. *L. 5. l. 26. ff. hoc tit. l. 5. l. 12. C. de poſtl. rever. §. ſi ab hoſtibus inſt. quib. mod. ius patron. pot.*

18. *Niſi in pactis pacis conueniat, ne captiui reddantur.*
19. *L. in bello 12. in princ. l. 20. in prin. ff. hoc tit.*
20. *Etiam rebus noſtris, tam in bello, quam in pace poſtliminium eſt.*
21. *An res pridem noſtræ, quæ penes hoſtes poſtliminio gaudent, eodem iure à nobis recipiantur?*
22. *Verius eſt, eas quoque à noſtris iure poſtliminij recipi.*
23. *L. ſeruus 27. §. 1. ff. de adim. leg. l. 79. §. fin. ff. de leg. 3. l. 98. §. 8. ff. de ſolut.*
24. *Duplex caſus excipitur à regula ſuperiori.*
25. *Labeo, & Iulius Paulus explicantur in noſtra l. 28. hoc tit.*
26. *Comprobatur tradita interpretatio.*
27. *Duæ ſunt poſtliminij ſpecies, alia reuerſiua, alia receptiua.*

Ibid. *L. 14. l. 19. §. 3. & § 6. ff. hoc tit. l. 16. ff. de interrog. in iure facien.*

28. *L. 12. § 9. l. 19. in princ. & §. 5. l. 20. §. 1. ff. hoc tit. l. 12. C. de poſtl. reuerſis*

29. *Vt res noſtra poſtliminio recipiatur, in poteſtatem noſtram, vel conciuis noſtri redire debet.*

30. *Poſtliminij conſtitutio iam ſuſpendit; iam finit.*

Ibid. *L. ſicut* 10. *C. de poſtl. reuerſis, l.* 16. *hoc tit. §. ſi ab hoſtib. inſt. quib. mod. ius patr. pot.*

31. *Seruus ab hoſtibus captus legari poteſt, & uendi, atque ipſi libertas directa teſtam. datur.*

Ibid. *L.* 22. *§. fin. l.* 23. *fam. ercis. l.* 9. *l.* 98. *ff. de leg.* 1. *l. fin. de act. empti, l.* 30. *ff. de man. teſt.*

Ibid. *Rei alienæ, uel hæredis apud hoſtes exiſtentis, quomodo legatum conſiſtat; remiſsiue, l.* 30. *§.* 1. *ff. de leg.* 3.

32. *L.* 16. *ff. de interrog. in iure, l.* 44. *§. fin. ff. de bonis libert. l.* 43. *ff. ad leg. Falcid.*

33. *Finitiua fictio quomodo operetur.*

34. *§.* 2. *inſt. de Atil. tut. l.* 8. *ff. de tut. & rat. leg.* 26. *ff. quib. mod. uſusfr. amit.*

35. *L. licet* 23. *ff. de uſufr. leg. exponitur.*

36. *Non eſt incompatibilis concurſus fictionum ſuſpenſiuæ, & finitiuæ.*

37. *L.* 36. *ff. de relig. l.* 6. *ff. de ver. diuiſſ.*

38. *Matrimonium capitiuitate finitum, an poſtliminio reciperetur.*

Ibid. *L.* 8. *ff. de his qui ſunt ſui, l.* 1. *l.* 6. *de diuort. l.* 1. *§.* 4. *ff. hoc tit. l.* 45. *§. fin. de ritu nupt.*

Ibid. *L.* 8. *l.* 14. *§.* 1. *ff. hoc tit. l.* 13. *§.* 7. *ff. ad leg. Iul. de adult. l.* 28. *ff. de ritu nupt. l. Vnic. ff. Vnde Vir, & Vxor, l.* 41. *§. fin. ff. de furtis.*

39. *Vſucapionis tempora non correctiuntur per poſtliminium.*

Ibid. *L.* 44. *§. & ſi poſſeſſioris in fine. ff. de Vſurp. l.* 20. *ff. ex quib. cauſ. mai. l.* 1. *§. ſi quis* 9. *ff. de itin. actu.*

40. *Vſucapio ſerui fugitiui quomodo procedat.*

Ibid. *L.* 1. *§.* 14. *l.* 50. *§.* 1. *ff. de acquir. poſſ.*

41. *L.* 12. *§. manumittendo, l.* 27. *ff. hoc tit.*

42. *Explicatur Labeo in l. fin. & tex. in l.* 2. *&* 3. *l.* 19. *§. fin. hoc tit. adducuntur.*

43. *Exponitur Iulij Pauli nota in noſtra l. fin.*

44. *Seruus poſtliminio recipitur; ciuis poſtliminio redit.*

NICVS Etiam text. *in l. fin. ff. de captiuis, ex hoc lib.* 8. *Veriſimilium* deſumptus apparet; inde æque difficile erit ob defectum collationis aliorum iurium diſpicere, quænam præcipua eius materia, tractatiove fuerit. Loquitur Antiſtius Labeo de poſtliminij conſtitutione, quæ perinde ac in perſonis, in rebus quoque noſtris ab hoſtibus captis locum habet. Veriſimile enim eſſe putavit ex mente id conſtituentium, & propria ipſius verbi acceptione, ſervos noſtros perinde poſtliminio reverſos intelligi, ac liberos cives homines, ſimul atque ipſi imperij noſtri fines ingreſi fuerint: ex hoc non leviter coniecturamus huius libri veriſimiles aſſertiones ex ſignificatione verborum legis, edicti, conſtitutioniſve alicuius, elicitas, ac deſumptas fuiſſe. Quidquid autem ſit, aptiſsime præſenti tractatui applicandus venit text. *in leg. ſi quid bello* 28. *ff. hoc tit.* qui *ex lib.* 4. *Pithanon Labeonis decerptus eſt*, & eandem materiam continet; ibidem enim ex collatione aliarum legum perſpicue apparet Labeonem veriſimiles coniecturas ſumpſiſſe ex natura, & proprietate verborum, vt & *in dict. leg.* 28. vbi ſubtiliter Conſultus diſcernere voluit, bello amiſſis rebus, circa coſtitutionem poſtliminij, propriam verborum ſignificationem, *capti* ſcilicet, & *recuperati. Vtriuſque text.* ſubtilis, & ſingularis pariter tractatio eſt, quam critici quidem, ac cultiores interpretes non percaluerunt, vt penes recenſendos *infra* facile videre eſt: ſimul eos in ratione dubitandi coniungemus, quos in expoſitione poſtea diverſis ſectionibus neceſſario ſeparatos dabimus; longe enim diſtinctæ, & toto inter ſe diſtantes, Cęlo ipſorum ſententiæ ſunt. Dicunt ergo Labeo, & Iulius Paulus *in dict. leg.* 28. quæ ordine tractationis præcedere debet.

2 *Si quid bello captum eſt in præda eſt; non poſtliminio redit.* Paulus: *immo ſi in bello captus pace facta demum refugit, deinde renovato bello capitur, poſtliminio redit ad eum, à quo priori bello captus erat; ſi modo non convenerit in pace, vt captivi redderentur.*

LEX FINALIS.

3 *Si id, quod noſtrum hoſtes ceperunt, eius generis eſt, vt poſtliminio redire poſsit: ſimul atque ad nos redeundi cauſa profugit ab hoſtibus, & intra fines imperij noſtri eſſe cœpit, poſtliminio redijſſe exiſtimandum eſt.* Paulus: *immo cum ſervus civis noſtri ab hoſtibus captus, inde aufugit, & vel in vrbe Roma ita eſt, vt neque in domini ſui poteſtate ſit, neque vlli ſerviat: non dum poſtliminio redijſſe exiſtimandum eſt.*

3 ENcompatibiles, ac inter ſe omnino contrariæ Labeonis ſententię in limine *vtriuſque tex.* apparent, ſiquidem *in l.* 28. diſſerte Conſultus ait, in præda eſſe, non poſtliminio redire, quidquid bello captum eſt; *in l. vero finali* fatetur perſpicue res eſſe quaſdã, quę poſtliminij iure recuperari poſſunt: alterũ igitur è duobus provenire neceſſe eſt; aut enim ex penu propria *in d. l.* 28. Paulus Labeonem non notavit, immo ex eiuſdem Conſulti opinione, de qua *in princ. leg. fin.* generalem ſententiam eius coarctavit, idque inane prorſus, & ſuaviſsimum erit: aut compoſitores Pãdectarum minus acuratè, & imprudenter contraria, & inter ſe aperte pugnãtia ex his libris fragmenta deſumpta reliquerunt; quod quidem affirmare nefas eſt.

4 Aiala ergo *de iure belli cap. 5. num.* 35. in concordiam reducere hæc iura tentans ait; de illis rebus *in prædicta l.* 28. ſenſiſſe Labeonem, quæ poſtliminio non gaudent, quales ſunt piſcatoriæ naves, equus freni non patiens, arma, veſtis, & ſimiles, de quibus *in l. 2. & 3. ff. hoc tit.* hanc interpretationem ſi admittas, ſenſus Conſulti hic erit. Si quid bello captum eſt, quod poſtliminij iure non gaudet, in præda eſt; non poſtliminio redit: quo ineptius aliud excogitari nequit. Sed & Iulij Pauli nota, iuxta acceptionem hanc, omnino diſparata, & à propoſita regula aliena reddetur. Quomodo enim per adverbium *immo*, quod ex ſe, maximè in his notis, præcedentia corrigit; *l. ſtichus 21. ff. de manum. teſtam.* iuncto Reiter *de ſignificat. adverbiorum*; vel ſaltim modificat, taxatve; notaret Labeonem Paulus, eo quæſito caſu, de quo Conſultus ille nequidem cogitare potuit;

5 Bartholomeus Keſius *lib. 1. interpretat. cap.* 29. aſſerit: Labeonem *in d. l.* 28. intelligendum eſſe ea in ſpecie, qua in primo bello nobis hoſtes res aliquas eripuerunt, & poſt lenitatem pacis renovato bello à noſtris ipſæ recuperatæ ſunt; quo caſu, verum eſſe ait poſtliminio locum non eſſe: etenim cum in pace earum rerum nomine, quę bello captæ ſunt, & de quibus in pactis nihil comprehenſum eſt, poſtliminium ceſſet, *l. in bello 12. ff. hoc tit.* nec ex poſt facto vtique alio ſuborto bello, illo iure recuperari poterunt; ſed in præda potius erunt. Caſum Iulij Pauli excipit duntaxat Keſius, in quo Labeonis ratio perſpicue ceſſare animadvertitur: quippe à nobis priori bello capta, & in pace amiſſa, proculdubio renovato bello recuperantur; quoniam ea, quæ in pace amittuntur, tam in bello, quam in pace recuperari poſſunt; *d. l. 12. in princ. ff. hoc tit.* Huius auctoris opinio, & divinat duplex bellum interveniſſe, & aperte falſa eſt: etenim rebus in bello captis, de quibus nihil in pactis comprehenſum erat, poſtliminium eſſe tam in bello, quam in pace, longe verius eſt, etiam ſuppoſita emendatione, qua interpre-

terpretes communiter elegãtem illam Tryphonini decisionem turpiter defœdarunt; ratio quippe ibidem à Consulto tradita in rebus inanimatis,& servis nostris, proculdubio cessat. Rursus, sic posita specie, *vxia Kesij in erpretationem*; negabit nemo, rebus nostris ab hostibus captis postliminium esse; non enim in pace recuperantur ipsæ, sed in bello; nec interest quidquam bellum idem, an diversum, prædæ, ac simul recuperationi causam dederit; quippe verum est vtroque casu, virtute bellica magis, quam in pace recuperatas res esse: alioquin si civis noster priori bello captus, post lenitatem pacis deinde secundo bello recuperat⁹ proponeretur; postliminij iure minime gauderet, quod quidem absurdum, & contra iuris gentium constitutionem futurum foret.

6 Denique D. Retes, his sententijs reiectis, *lib. 6. opusc. cap. 2 n. 9.* ait: Labeonem *in d. l. 28.* absolute, & indefinite affirmasse, rebus nostris ab hostibus captis postliminiũ non esse; immò prędę cedere, & in publicũ addici, si à militibus nostris ipsæ recuperatæ sint. Paulum vero summa dexteritate, desumpto particulari exemplo, servi nimirum capti, & recuperati, Labeonem reprehendisse, ostendentem, sententiam istius indefinite sumptam falsam esse; siquidem in quam pluribus rebus captis in bello constaret, postliminium locum habere, servis puta, & alijs; præter arma, vestes, & similia, de quibus *in d. l. 2. & 3. ff. hoc tit.* Verum pace doctissimi magistri, eius interpretatio nullo modo menti, ac cogitationi Labeonis congruens est: siquidem Consultus idẽ tam *in nostra l. fi.* quam *in l. latrones 27. eiusdem tituli*, fatetur perspicue, in servis, & alijs rebus ab hostibus captis, postliminij constitutioni locum esse: indefite ergo Labeo affirmare non potuit, res nostras prædæ mancipari, non postliminio redire, si à militibus nostris recuperatæ fuerint. Rursus si hæc mens, si Labeonis hæc sententia fuisset; frustra Iulius Paulus tot requisita excogitaret, vt reprehensionis speciem inveniret, & componeret; non enim id critici iudicij dexteritas, sed infirmitas potius esset hebetis ingenij: quippe idem æque evenisset, si nullo exorto bello, hostis à nobis captus, & servus effectus, ad suos confugisset, deinde alio bello, vel in pace, iterum per milites nostros captus esset: idem pariter contigisset, si servus Germanus in pace captus ad hostes Persas confugisse, ac postea pœnitentia ductus in potestatem nostram redijsse, proponeretur, prout iurisconsulti hi *in nostra l. fin.* incunctanter decidunt: insubtiliter ergo desideratur, priori bello servum captum proponi; deinde pace facta demum aufugere; ac præterea iterum renovato bello captũ esse. Sed & illud quoque, quod auctor hic absque hæsitatione supponit, scilicet, servos etiam captos restituendos esse, si in capitulis pacis conveniat, vt captivi reddantur, & si nihil aliud nominatim in pactis comprehensum fuerit; falsum omnino esse existimo. Etenim verius est, sic inita pace, dumtaxat cives homines liberos vtriusque imperij, seu provinciæ, restituendos esse virtute cõventionis; non etiam servos alterius gẽtis, qui quod ad hanc causam attinet, iumẽtis, & cæteris similibus rebus, comparantur, quæ ex se minime postliminium habent, sed ex persona dominorum: alioquin non minus quam servi, cæteræ quoque res ad invicem captæ, sive mobiles, sive immobiles, restituendæ proculdubio essent, quod quidem nec ille auctor doctissimus affirmasset. Aliorum DD. interpretationes recensere, ac refellere, vtpote eisdem laborantes vitijs, aut similibus, fas non est; sufficiat sententias præcipuas tetigisse, ne ab alijs amplius actum agamus. Manet igitur, retenta Florentina, & communi littera, Labeonis regulas hasce, inter se se implacabiliter pugnantes, & incompatibiles esse.

7 Vnde non improbabiliter quisquam suspicari poterit, verba illa, *non postliminio redit d. l. 28.* ex glossemate alicuius imperiti interpretis in textum irrepsisse; quibus detractis; vtriusque Iurisconsulti sententia rectissime ita permanebit: ait Labeo: *Si quid bello captum est, in præda est.* Belle, *quod captum est*; nam quod ex hostibus recuperatur, in præda non est, sed postliminij iure antiquis possessoribus restituitur. Ait Paulus: immo quandoque & id, quod captum est, in præda non est, sed postliminio redit ad eum, à quo priori bello captum erat; pone enim servum priori bello captum, pace facta ad hostes refugisse, deinde renovato bello iterum captum esse; in specie hac, servus hic prædæ minime applicabitur; immo postliminio redibit ad eum, à quo ptiori bello erat captus; & tamen non recupera-

peratus, ſed nunc primum captus ſervus dignoſcitur eſſe, qui priori bello pacis lenitate ſopito, alio iterum renovato bello captus proponitur. Quæ conſideratio non ſolum procedit in Germano ſervo, quoad Perſas, cum quibus bellum forſan initum fuerat; verum, & in ſervo quoque, eodemque cive Perſarum ipſorum peræque locum habet; dummodo non convenerit in pace, vt captivi rederentur; quo caſu publica conventionis lege, civis noſtri dominium extinctum prorſus, & abſciſum permanſit.

8 Non minorem difficultatem habet Iulij Pauli nota, quæ ſubijcitur ſententiæ Labeonis, *in noſtra l. fin.* verius enim videtur, ſervum poſtliminio redire, atque à domino recuperatum intelligi, ſimul atque è poteſtate hoſtium ipſe ſubtrahens ſe, limina imperij noſtri tetigerit; & ſi neque in domini ſui poteſtate adhuc ſit, aut vlli ſerviat; prout in præſenti Labeo veriſimiliter ex ipſa conſtitutione ſuſpenſi iuris deducebat, & aſſerebat; perperam ergo in hoc à Paulo reprehenſus invenitur. Antecedens probatur. Prout enim Romanis Civibus ab hoſtibus captis, & poſtliminio reverſis, ſtatus priſtinus reſtituitur, ita, & ſervi dominis ſuis, *l. ſicut* 10. *C. de poſtl. reverſis*: ſed liberi homines ſimul atque è poteſtate hoſtium evaſerunt, & imperij noſtri limina pertranſierunt, illico priorem ſtatum recuperant: ergo eiſdem poſitis terminis, ſervi noſtri pariter poſtliminio reverſi, & à nobis recuperati iudicari debent. Minor certa eſt, & clare probatur ex ipſa acceptione verbi: *poſtliminium* enim *a limine*, & *poſt* dictum, & compoſitum eſt; inde, qui ab hoſtibus prius captus, ad limina noſtra poſtea pervenit, poſtliminio reverſus paſsim dicitur §. *ab hoſtibus* 5. *inſt. quib. mod. ius patriæ poteſt ſol.* ex Feſto, & Scæbola D. Retes, *d. lib. 6. opuſc. cap.* 1. *in princ.* Sunt tex. diſerti, *in l.* 5. §. 1. *l.* 19. *in princ.* & §. 3 *ff. hoc tit.* vbij etiã poſtliminio rediſſe intelligi eũ, qui limina noſtra non tetigit, ſed fugiens in civitatem aliquam nobis fœdere, & amicitia coniunctam ſeſe contulit, Paulus affirmat: pariter igitur idem, rebus noſtris ab hoſtibus captis, ac poſtea ad limina noſtra reverſis, perſpicue dicendum erit.

9 D. Retes, *d. lib. 6. opuſc. cap.* 1. *num.* 6. rationem diverſitatis ex eo provenire iudicat, quod, ſervos noſtros è manu hoſtium aufugientes, ac in limina noſtra redeuntes, explorandi magis cauſa, & prodeundi; quam revertendi, & apud nos permanendi conſilio rediiſſe, ſuſpicari debeat. inde non ſufficere exiſtimat, iuxta ſententiam Pauli, eos limina noſtra pertingere, immo nec in civitate eſſe, quo magis ipſi poſtliminij iure recuperati cenſeri poſsint; niſi dominus aprehendat eos, aliuſve detineat, & poſsideat: quam quidem veriſimilem ſuſpicionem, in civibus noſtris, qui ad proprios lares, & optatam patriam revertuntur, prorſus ceſſare conſiderat. Ex his, & alia quoque differentia inter ſervos, & liberos homines cognoſcitur provenire. Servus enim à domino aprehenſus, etiam invitus reluctans, poſtliminio reditus, ac reſtitutus exiſtimatur; homo autem liber non ſic; etenim, prout ex Sabino Tryphonin us retulit, cuique libero homini de propria civitate ſtatuendi facultas liberi data eſt, *leg. in bello* 12. §. *manumittendo ff. hoc tit.* Verum enim vero prædicti doctiſsimi magiſtri ſententia minime ſuſtineri valet, ex eo, quod clare Lebeo profitetur, *in ſpecie d. leg. fin.* quam proponit ipſe, ſervum ad nos redeundi cauſa, & conſilio, ab hoſtibus profugiſſe; ergo nulla veriſimili coniectura præſumi poterit explorandi, atque inſidiandi animum habuiſſe, eum maxime, qui è poteſtate hoſtium ſeſe ſubtraxit profugiens, quique penes illos non voluntarie, ſed bello captus inveniebatur, vt *in prædicto tex.* ſupponitur. Rurſus ſi in cauſa differentiæ traditæ eſſet præſumptus ſervilis animus; ſimilis conſideratio proculdubio ceſſaret in equo, & equa, atque alijs animalibus, quæ ratione carent; vnde ſi equus, equave, freni non patiens, bello captus prærripuerit ſe, & ad limina noſtra redierit; protinus antiquus eius dominus poſtliminij iure gauderet; etſi in ipſius poteſtatem equus non pervenerit, ab aliove quopiam aprehenſus non fuerit; quod quidem à mente Iuriſconſulti alieniſsimum mihi videtur. Iuris ergo, & æquitatis ratione omnino deſtituta apparet Iulij Pauli aſſertio. Idque magis, ac magis cuiquam ſuadebitur, qui animadvertat, dumtaxat Paulum expoſcere in poteſtatem cuiuſlibet eiuſdem civitatis, ſeu imperij civis

vis pervenire ſervum, vt exinde poſtliminio reditus ipſe, & à domino recuperatus credatur: nam quid interſt, quæſo, ſervus in vrbe Roma ſit alicui ſerviens, præter dominum; vel nulli prorſus ſerviens? Aut enim exigimus occupatum eſſe ſervum, quo magis dominus actionem contra poſſeſſorem nactus, eum credatur recuperaſſe; aut quo magis occupatione ipſa nexus, ſeu macula captivitatis exinde ſublata videatur; vnum, ac alterum vanum, & inutile eſt: ergo nulla occupatio neceſſaria eſt, quo magis ſervus animo redeundi ad limina noſtra perveniens, poſtliminio reverſus, & à proprio antiquo domino recuperatus intelligatur. Probatur minor: ſi enim ideo occupationem ſervi exigimus, vt ita dominus actionem adipiſcens, eum recuperaſſe credi poſsit; ſupervacuò vtique id deſideratur; nam dum ſervus in vrbe Roma ita eſt, vt nulli ſerviat; æque dominus, immo expeditius, nanciſcendi ſervum poteſtatem, & facultatem habet per aprehenſionem, ſeu manus iniectionem: ergo inutiliter alterius ſaltim, quam domini occupationē expoſcimus. Sin autem ideò potius exigitur cuiuſquam civis apprehenſio, vt exinde nexus, ſeu velut vitium hoſtilis manus diſſolvatur, aut eluatur; duplici conſideratione id à iuris ratione alienum eſſe apparet. Prima, nam captivitatis, ſeu hoſtilis manus impedimentum, vitiumve, nullum eſt, quod ſola liminum repetitione non ceſſet, *d. §. ab hoſtibus cum cæteris ſupra adductis iuribus inſt. quib. mod. ius patriæ pot. ſol.* Secunda, nam & ſi maxime, prout furtivitatis vitium, nexum aliquem per hoſtilem manum contraherent captivi ſervi (quod quidem prorſus à ratione, & iuris principijs extraneum eſt) non eo tamen magis ſolutus, & velut purgatus intelligi deberet, quod ſervus in alterius, quam proprij domini poteſtatem perveniſſet, arg. text. *in l. ſequitur* 4. §. *quod autem, ff. de vſurpat. & vſucap.* immo, & potius hoc, ad vtile vſucapionis exordium, quam ad priſtini dominij recuperationem, recte deſideraretur. Perſpicue ergo convincitur ſervum poſtliminio reverſum, & recuperatum intelligi, iuxta veram Labeonis ſententiam, ſimul atque redeundi animo, ipſe imperij noſtri metas tetigerit; & ſi neque in domini poteſtate, neque vlli ſerviens in civitate ſit.

10 Aſt licet cuncta hæc obſcuram vtriuſque Iuriſconſulti ſententiam reddant, obſcuriorem longe, ac nebulis magis implicatam relinquit plurium DD. varia, ac inconſtans interpretatio, vt igitur meliori forſan luce ſingulariſsimæ harum legum ſententiæ conſpici poſsint, id iuxta votum eventurum exiſtimavi, ſi diviſis tractatibus, vnicuique propria ſpecies ſubijciatur, & applicetur: prius itaque, quid ſibi Labeo voluit *in l.* 28. & qua demum ratione Paulus opinionem eius taxavit, videamus.

SECTIO PRIMA.

11 BELLO Legitime, ac ſolemniter indicto, & hinc inde armatis exercitibus illato; de cuius ſolemnitate, ritibus, iuſtitia, & pollitica illud inferendi ratione, latiſsime agunt Hugo Grotius, & Aiala *integris tractatibus de iure belli, & pacis*, Ioannes Voet. *de iure milit. cap.* 1. Petrus Faber *lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 3. Valent. *lib.* 1. *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 5. D. Retes *lib.* 6. *opuſc. cap.* 2. *à num* 15. D. Solorçano vtriuſque orbis ſidus fulgentiſsimum *emblemate* 78. *cum multis ſequent.* plures res, tam mobiles, quam immobiles, dum ridet vultu fortuna ſereno, ex hoſtibus capere, & occupare ſolemus; quarum dominium extemplo gentium iure mutatur, & indelibatas noſtras ſequitur opes; adeò bellum fœdiſsima bellua, prout cædes, captivitates, & incendia, legitima quoque furta facit. In limine autem illa quæſtio occurrit, cui nempe, & qua demum ratione in bello quæſita, & à noſtris militibus capta acquirenda ſint? In quo quidem articulo adeò iuris auctores, & pariter interpretes diſidentes inrer ſe ſunt, vt vix quidquam firmo pede ex dictis ipſorum aſſerere poſsim: ne tamen diutius inutiliter immorer, quid probabilius in obſcuro paſſu, & ſatis ambiguo, affirmari poſſe videatur mihi, libentiſsime dicam; alijs aliud iudicium eſto. Etenim vel res mobiles, ſeu immobiles ex hoſtibus nunc primum capimus, vel eaſdem ab ipſis nobis iam pridem in pace, vel in bello ereptas, recipimus, & recuperamus; de ſingulis ſigillatim videndum erit. Et quidem in primo caſu principali; ſi res mobiles pri-

privatim captæ ex hostibus fuerint ab eis, qui milites non sunt; vel à militibus ipsis, dũ silet Mars; protinus eisdẽ acquiruntur occupãtibus pleno iure, perinde ac si nullius in bonis extitissent, *l. trã fugam* 51 §. 1. *ff. de acquir. rer. dom. l.* 5. §. *in pace ff. hoc tit.*

12 Illæ quoque res mobiles, quæ fugatis hostibus, vel exardescẽte bello, atque in eius conflictu à militibus capiuntur; illico etiam iure gentium capientiũ, & occupantium fiunt, ob eandẽ omnino rationẽ: textus sunt, qui nulla arte effugi possunt, *in l.* 5. §. 7 *ff. de acquir. rer. dom.* §. *item ea* 17 *inst. de rer. diuis.* Ast licet gentiũ iure, & ratione, ita se antiquitus haberet præstiti tamẽ iuramẽti virtute, & cuiusdam politici moris quarumdã prouinciarum, fideliter milites, in hac secunda specie, res captas in bello, prẽter hastã, hastile, lignum, pabulum, vtrem, follem, faculam, & similia, in publicum deferre tenebantur, tanquam si in cõmissum cecidisset, quo facto, sub hasta, publico etiã nomine vendebantur captæ res, & pretium ex eis redactum, manubiæ, vulgo dictũ, ærario publico addicebatur: quandoque etiã res ipse inter milites dividebãtur, prout bonus exercitus Imperator varie ex personis causisque constituisset *l.* 4. §. 2. *ff. de statu homin. l. pen.* §. 1. *C. de donat.* interdũ denique Dijs, & Tẽplis ipsorũ dicabantur, & consecrabãtur; in quibus nõ immoramur, quia culte, & plene satis ab infra referẽdis auctoribus cũcta huc spectãtia per tractata sũt. Obligationẽ autẽ hanc in publicũ deferẽdi prędã simul, & politica, & civilis ratio induxit circa politicã late, & eleganter diserit Ioannes Voet, *de iure militari cap.* 5. *n.* 22. Civilis vero ratio ex eo venit; cũ enim milites in procinctu existẽtes, Reipublicæ tanquã procuratores operã dent, & publicis stipendijs gaudeãt, æquũ merito visũ est, vt quod ex ea causa acquisierint, & si id proprio nomine paraverint in publicũ deferãt arg. tex. *in l. res ex mãdato* 59. *cum similib. ff. de acquir. rer. dom.* Directo autem Reipublicæ, seu publico ærario ideo non acquirũt, quoniã neque servi, aut liberi homines bona fide possessi sunt. Non etiam alienæ acquisitioni ministeriũ præbere milites existimari valent. arg. tex. *in l.* 1. *l.* 8. *C. de acquir. poss. l. & licet* 15. *cum similibus ff. de const. pecunia*; qui sibi potius acquirere, ac proprio nomine res captas occupare intendunt; interdũ enim penes ipsos præda relinquitur, idque generaliter publico edicto, iusta suadente causa, Dux exercitus frequenter concedere solet.

13 Ex his accipitur textus, *in l. is qui prædam* 13. *ff. ad leg. Iuliam peculatus*, vbi dicitur, militem, seu quempiam alium, qui quid expręda subripuit ex hostibus capta, lege Iulia peculatus in quadruplum obstrictum esse: quod quidem, vel de illa præda accipi potest, quę per milites in publicum collata iam est; vel de ea quoque, quæ penes milites ipsos in ea causa existit; quippe non solum is ea lege tenetur, qui pecuniam publici iuris effectam subripuit; verum, & qui pecuniam sibi quæsitam ex publica administratione in publicum deferendam, animo lucrandi retinet, *l. hac lege* 10. *ff. ad leg. Iuliam pecul.* & qui fisco debitam pecuniam simulans se esse fisci creditorem accipit, vt *lib.* 38. *posteriorum* aiebat Labeo à Iulio Paulo relatus; *in l.* 9. §. 3. *ff. illo tit.*

14 Sic pariter iuxta supra dicta intelligi debet, *tex. in l.* 31. *ff. de iure fisci*; vbi ait Marcianus, Divum Commodum constituisse, obsidum bona, captivorum instar, omnimodo in fiscum esse cogenda: obsides enim cum cives Romani nõ essent, perinde ac Latini Iuniani publicis iuribus minime gaudebant; neque enim testamenta condere, aut hęredes habere legitimos poterant; *l. obsides* 11. *ff. qui testam. facere possunt*, de his plura congerunt insignis Collegij Conchensis meritissimi alumni D. Larrea, *decis. Granat. decis.* 9. *per totam*, & D. Gonçalez *in cap.* 2. *extra de pignor.* Inde tanquam servi publici obsides deficiunt; & fiscum successorem habent; non secus ac si tunc cum vita funguntur, bello capti per milites essent; quo casu, bona omnia cum ipsis capta in publicum deferenda, atque addicenda forent, prout nuper dictum, & probatum est: aliam Osualdi interpretationem de qua, *lib.* 4. *comment. cap.* 21. *lit. F.* nunquam intelligere potui; videndus etiam est Gudelinus, *de iure noviss. lib.* 5. *cap.* 10. *num.* 23. & 24.

15 Res autem immobiles, fugatis hostibus, per milites nostros occupatæ, illico in publicum addicebantur, *leg. si captiuus* 20. §. *pen. ff. hoc tit.* ex eis vero postea aliæ militibus concedi, aliæ sub hasta publice distrahi solebant, manubijs perceptis publico ærario similiter applicatis. Directum autem de minium similium rerum penes Rempublicam remanebat, cui earum nomine vectigal quoddam

quotannis à poſſeſſoribus pẽdebatur, *l. in agris 16. iũcto Gifanio ff. de acquir. rer. dom. l. Lucius 11. ff. de evict.* Cuiac. *ad tex. in l. vnica, C. de vſucap. transform.* In his etenim reb⁹ milites miniſterium acquiſitioni Reipublicæ intelliguntur præſtare, cui poſſeſsionẽ acquirunt, & per hanc dominiũ, quod cum ea coniunctũ eſt, arg. tex. *in d. l. per procuratorẽ 8. cũ ſimilibus, C. de acquir. poſſ.* non enim privatim per ſingulos milites capi, & occupari agri poſſunt: immò ſimul coacervatim ab vniverſo exercitu, ſeu parte eius, fugatis hoſtibus, & penitus expulſis, publico nomine civitates, & municipia cũ agris, & prædijs ipſorũ capiuntur, & occupantur. De prædę diviſione, & diſtractione late agũt Petr. Fab. *lib. 2. ſemeſtr. cap. 3.* Petr. Greg. *lib. 20. ſintag. cap. 4.* Gifanius *in Altorphina d. l. in agris 16 ff. de acquir. rer. dom. & in l. 5. §. vlt. eodẽ tit.* Cuiac. *lib. 19. obſ. cap. 7.* optime Ioan. Voet. *de iure militari, cap. 5. per totum.* Et de legato, ſeu promiſsione rerum hoſtiũ mobilium, ſeu immobilium ad tex. *in l. 104. §. etiam 2. ff. deleg. 1. l. 24. § 2. ff. de fideic. libert. l. 103. ff. de ver. oblig.* præter Gofred. Cuman. Cuiac. & Don. videndi ſunt Brõcoſt *cent. 3. aſſert. 52.* Petrus Barb. *in l. 9. ff. deleg. 1. a n. 5* D. Chumacero *diſp. 5.* D. Ret. *lib. 6. opuſc. cap. 6. n. 3.*

16 Secunda propoſitæ principalis diſtinctionis pars circa res illas verſatur ſive mobiles, ſive immobiles, quæ pridẽ noſtræ fuerũt, & ab hoſtib⁹ nobis poſtea ereptæ nunc primũ à militibus noſtris recuperantur: ex his ergo quædã poſtliminij iure recipiũtur; aliæ iuri eiuſdẽ expertes factæ ſunt. Poſtliminium non habẽt navis piſcatoria, & actuaria, equ⁹, equave freni non patiens, veſtis, arma, & res aliæ, de quibus *in l. 2. §. 1. iuncta l. 3. ff. hoc tit. l. 3. §. miles 13. ff. de re milit.* In eis itaque omnino ſervabatur idem, quod in illis rebus mobilib⁹, quæ ex hoſtib⁹ captę in præda erant, & capientiũ factæ in publicum poſtea addicebantur Cuiac. *lib. 11. obſ. cap. 23.* ex Salmaſio, Feſto, & Cicerone, D. Ret. *lib. 6. opuſc. cap. 2. n. 4.* cæterę autem res, ſive mobiles, ſive immobiles poſtliminio recuperantur, & recipiuntur à prioribus antiquis dominis, nullo pretio reddito, *l. 10. l. 12. C. de poſtlim. reverſis, l. 19. §. fin. l. latrones 27. iuncta noſtra l. fin. ff. h. tit.* Fab. *in iuriſpr. tit 11. prin. 8. illat. 4.* atque etiam ſervus ille, qui è poteſtate noſtra ſubtrahens ſe, ad hoſtes transfugit, *c. l. 19. §. ſi vero ſervus 5. ff. hoc tit. l. rem mihi 21 §. 1. ff. commodati, l. tranſgam 51. iuncto Gifanio, ff. de acquir. rer. dom.* Offical. *lib. 4. com.* Don. *cap. 22. in fine*; ni aliter *d. l. 51.* accipere velis iuxta opinionem Cuiac. *lib. 4. obſ. cap. 7.* videndi quoque ſunt Petr. Fab. *lib. 2. ſemeſtr. cap. 3.* Liclama *lib. 5. membr. egl. 17.* Valent. *lib. 1. illuſtr. tract. 3. cap. 7. n. 9.* D. Retes *d. lib. 6. opuſc. cap. 1. n. 6.* Inde recte Pomponius aiebat *in l. 20. §. 1. ff. hoc tit.* expulſis hoſtibus ex agris, quos ceperint, ad priores dominos poſſeſsiones redire, nec prædæ loco cedere; hoc eſt, aut inſtar mobilium rerum; militum capientium fieri, vt in publicũ deferantur, ſeu addicantur. Ex hac receptiva fictione, res noſtræ, quæ apud hoſtes exiſtunt, quoad plures iuris effectus, quodammodo in dominio noſtro creduntur permanere, *l. ſervi 43. ff. ad leg. Falc. l. ſi patronus 42. §. ſi ex bonis, ff. de bonis libert. l. 11. §. eandem, ff. de excep. rei iud. l. 22. cum l. ſeq. ff. famil. erciſc. l. 9. ff. deleg. 1. l. 17. ff. de interrog. in iure faciend.*

17 An autem huic receptivæ fictioni locus ſit dumtaxat, rebus noſtris in bello recuperatis, quæ pridem, ſive in bello, ſive in pace, captæ, ſeu occupatæ ab hoſtibus erant; an æque ei locus futurus ſit, etiam ſi in pace recuperatę ſint, cum prius bello captę ab hoſtibus eſſent: ſubtiliter inquiri, & diſputari poterit? Cui quidem quæſtioni antè quam reſpondeamus; alia neceſſario prius diſcutienda eſt; nempe, an reverſivæ fictioni, quæ in liberis hominibus civibus noſtris dumtaxat recepta eſt, *l. cum duæ 14. ff. hoc tit.* locus ſit indiſtincte tam in bello, quam in pace? In quo d. facili, & obſcuro paſſu, teſtibus Valent. *lib. 1. illuſtr. tract. 3. cap. 6. à n. 7.* & D. Retes *d. l. 6. opuſc. cap. 4. & 5.* communis ſententia eſt exiſtimantium poſtliminium aliter, quam in bello non fuiſſe eis, qui bello ſimiliter capti fuerãt. Mihi vero contraria ſententia Acurſij, & Bartholi verior, & æquior ſæpe viſa fuit; hi enim aſſeruerunt, militib⁹ noſtris, tam in bello, quam in pace poſtliminium eſſe; & ſi nõ in pace, ſed in bello quoque capti proponerentur. Primo, quia opinionẽ hanc expreſſa iura fovẽt, quorum effugium violentum, & divinatorium eſt, *l. 5. in prin. l. in bello 12. l. nihil 26 ff. hoc tit. l. 5. l. 12. C. de poſtl. rever. §. ſi ab hoſtib. inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſol.* Secundo, nam abſurdum alioquin eſſet, mulieres, impuberes, ſenes bello captos, poſtliminium in bellica dumtaxat virtute ſperare. Tertio, nam

aut

aut milites ipſi hoſtibus ſe dederũt, ſegnes, emanſſoreſvè apparuerunt; aut ſtrenue, & fortiter dimicarunt: primo caſu, nec in bello, aut in pace, ipſis poſt liminium fuiſſe compertum eſt; niſi forti reditu maculam captivitatis eluiſſent; quod quidem raro continget eis, qui imbelles ſunt, & ab hoſtibus inermes detinentur: in ſecunda autem ſpecie abſurdum cuiquam videbitur, iure poſtliminij, etiam in pace, non gaudere ſtrenuum militem, qui fortiter pro patria dimicavit, & pulvere, ac ſanguine involutus ſemimortuus captus eſt.

18 Ille proculdubio caſus excipitur, nimirum cum in pactis pacis comprehenſum erat nominatim, ne captivi redderentur *d. l. in bello* 12. *ff. hoc tit.* Etenim conventione publica, iuri ſimiliter publico, nempe cõſtitutioni poſtliminij, cõmuni vtilitate ſuggerente derogari potuit, faciunt tradita per Valent. *d. cap. 6. num.* 10. & 11. Nam & & eum civem noſtrum, cuius reditio in pactis erat comprehenſa, quique apud hoſtes magis permanere, quam ad nos redire maluit, poſtliminij iure, nec in bello, nec in pace ex poſt facto gaudere, merito placuit *d. l. ſi captivus* 20. *in princ. ff. hoc tit.* Vnicuique enim de propria civitate ſtatuendi liberum arbitriũ datum eſt, vt Tryphoninus aiebat *d. l. in bello* 12. §. *manumittendo ff. hoc tit.*

19 Verum quia contrariæ ſententiæ firmamentum ſtat in ratione tradita ab ipſo Tryphonino *in d. l. in bello* 12. *in princ.* prius verum, ac planum eius legis ſenſum demonſtrare neceſſariũ erit, abſque emãdatione Petri Fab. *lib. 1. ſemeſtr. cap. 7.* quam plauſu cõmuni agnoſcunt critici interpretes, vt teſtatur D. Reies *d. lib. 6. opuſc. cap. 5. n. 1.* Ait ergo Tryphoninus, in bello indiſtincte poſtliminium eſſe: in pace autem poſtliminium prodeſſe his, qui bello capti erant, de quibus nihil in pactis inveniebatur comprehenſum. Etenim, id exigente fortuna belli, quãdoque vnius provinciæ gens nominatim paciſci cogebatur, ne poſtliminium eſſet militibus, ſeu alijs perſonis illa expeditione captis, dum pax optata iniretur; prout in eadem lege ſubijcit Conſultus: in hac igitur ſpecie, huiuſmodi captivis in pace revertẽdi ſpes abſcindebatur; bello autẽ renovato, & ſilentibus cõventionis publicæ, ſeu fœderis pactionibus, in bellica virtute redeundi in patriam ius ſuſcitabatur. Senſus itaque Conſulti eſt, oſtendere ſemper in bello poſt liminiũ eſſe, etiam eis civibus, quibus in pactis pacis beneficium redeundi denegatum eſt; in pace verò illis dumtaxat redeundi ſpem eſſe, quorũ reſtitutio nominatim pacta eſt; vel eis, de quibus in pactis nihil nũcupatum eſſet. Id autem adverſus iuris gentium conſtitutionem ideo placuiſſe ſcribit Servius, quia in patriam revertẽdi ſpem civibus *in virtute bellica magis*, hoc eſt, ſecurius, firmius, *quam in pace Romani eſſe voluerunt.* Idem procedere Tryphoninus ait in noſtris civibus, qui ſuo facto, promercij cauſa, penes hoſtes tunc inveniuntur, cum ſubitò & repente exoritur bellum, aut renovatur. Quãvis enim his difficilius poſt liminiũ concedendum videretur, qui non publica neceſsitate cogente, aut gloriæ cupidine; ſed voluntarie proprio facto, periculo ſervitutis ſeipſos expoſuerũt: dum tamẽ publicę fidei munimine cõſiſi limina hoſtiũ tranſcenderunt, quãvis negotiationis, & proprij lucri cauſa; idẽ ius eis, ac captis militibus tribui æquum viſum fuit.

20 His poſitis, manet certum, rebus noſtris vtcunque captis ab hoſtibus, ſive in bello, ſive in pace, fictioni receptitiæ locum eſſe, pariter indiſtincte, tam in pace, quam in bello: & ſi enim verum eſſet, bello captis civibus, aliter niſi in bello reverſivę fictioni locũ non eſſe; adhuc tamen certum eſſe exiſtimarẽ, ſimilem differentiã in rebus noſtris captis ab hoſtibus prorſus ceſſare, quibus quidem Servij, aut Tryphonini ratio adaptari nũllo politico fundamẽto potuit: quid enim ſi miles iuramẽti religione illigatus iuſſu Ducis foſſatũ tenuerit, ſeu excubias fecerit, ſicque ſuarum rerum cuſtodiã, aut omiſſerit, aut contempſerit? Non ne iniquum futurũ erit, fortaſis pace facta, ſpẽ ipſi intercidere recuperandi amiſſas res aliter, quã renovato vello? Profecto abſurdũ id videbitur cuiquã, niſi Bartholomęo Keſio *lib. 1. interp. cap. 29.* & alijs, qui vt ſe ab alijs difficilioribus expedirẽt paſſibus, in foveã hanc miſſere inciderunt.

21 Ex eis autem rebus, quas ex hoſtibus bello recuperamus, ſunt quædam, quæ ante captivitatẽ, ſemper noſtrę fuerunt, vel ex alterius provincię hoſtibus pridem à nobis captę in dominio noſtro ceciderunt; in quibus quidẽ cuncta procedũt, quę circa poſt liminiũ, & receptitiã fictionẽ hucuſque dicta manẽt, exceptis rebꝰ quibuſdã, quibꝰ ob peculiares rationes, nec in bello, aut in pace, poſtliminium datũ eſt, *d. l. 2. & 3. ff. hoc tit.* Aliæ

autem res ſunt, quas cum prius ex hoſtibus puta Germanis cepiſſemus, vel in bello, vel in pace; ac poſtea Germani ipſi eas recuperaſſent poſtliminij iure; demum renovato bello, rurſus per milites noſtros ædem captæ ſunt. Pone exemplum in cive Germano (idem enim in rebus cæteris inanimatis dicendum eſt) ſervo facto per captivitatem, qui poſtquam è poteſtate noſtra bello, vel pace ereptus, in patriam redivit, poſtea alio bello ſuborto iterum à noſtris militibus captus eſt. In hac ergo ſpecie ſubtiliter dubitari poterit, an ſcilicet in præda ſit ſervus iſte; an potius antiquo priori domino iure poſtliminij reſtituendus veniat? Et quidem dicendum videbatur hominem hunc Germanũ iterum captum in præda eſſe; non poſtliminij iure ad priorem dominum redire: etenim cũ captivus iſte, qui ad ſuos fuit reverſus, priſtinum ſtatum recuperaverit; novus homo exinde factus videtur, arg. tex. *in l. ſervus 27 §. 1. ff. de admen. legat.* vnde ſi rurſus in captivitatem eandem inciderit, non tam receptus, ſeu recuperatus; quam denuò captus exiſtimari debet. Aſt, quæ bello capta ſunt, in prædã addicuntur, non poſtliminio redeunt, *l. 1. in princ. ff. de acquir. poſſ. l. 5. §. fin. ff. de acquir. rer. dom.* ergo captivus iſte priori occupanti in bello acquiſitus, in publicũ deferendus erit, perinde ac ſi nunquam in civitate noſtra ſervus extitiſſet. Quod autem in ſuperiori ſpecie poſtliminiũ habeat Germanus ſervus apud ſuos, perſpicue probat tex. *in l. 5 §. fin ff. h. tit.* vbi Menander ſervus noſter, à nobis manumiſſus, & ad ſuos reverſus, animo ibidẽ permanendi, civitatẽ noſtram amittit, propriam vero patriam recuperat: poſtliminij enim iura, prout ipſæ captivitates, apud omnes fere gentes recepta, & admiſſa ſunt. His ergo poſitis, idem proculdubio dicendũ erit, ſi navem onerariam, vel aliam rẽ ſimilem è Germanis captam, & ab ipſis iure priſtino recuperatã; rurſus in bello, vel in pace capiamus, ob eandẽ omnino rationẽ D. Ret. *d. lib. 6. opuſc. cap 2. n. 8.*

22 His tamen minime refragrantibus, contraria ſententia, nempe receptitiæ fictioni in prædicta ſpecie locũ eſſe quoad cives noſtros, longe verior ſemper mihi viſſa eſt: & ſi enim veriſimũ ſit Germanum ſervũ ad ſuos repedantem poſtliminij iure apud eos gaudere; hoc tamen beneficiũ civibus noſtris nequit eſſe damnoſum, quibus ex iure civitatis noſtræ priſtinum ius ſervatur illibatum per ſuſpenſi iuris conſtitutionẽ; ſeparata quippe omnino ſunt Regnorũ, & Provinciarum iura, nec inter ſe commune quidquã habent, *l. 12. § manumittendo, h. tit.* Germanus ergo homo, qui ſervus meus fuit, & ad ſuos reverſus, ſeu ab ipſis recuperatus, rurſus à militibus noſtris proponitur captivus factus; nõ captus, ſed receptus, ac recuperatus intelligi debet; cũ eo tempore, quo in noſtra civitate recipitur, nunquã iuribus propriæ civitatis functum eſſe eum credi debeat: prout ſimiliter dicendũ erit circa alias eorundem Germanorum res, noſtris ereptas; & alio bello receptas; fingetur enim nuſquam Germanos priſtina ſimilium rerum iura recepiſſe.

23 Nihil obſtat text. *in d. l. ſervus 27. §. 1. ff. de admen. legatis*; ibi enim ſervus recte manumiſſus, & ob aliquam causã in ſervitutem poſtea revocatus, novus videtur homo fuiſſe, & recte: non enim ex nova ſuperveniente cauſa in antiquã ſervitutem addicitur; aut hoc evẽtu fingitur in libertate nunquam extitiſſe: quod, ſi ita procederet, *illius tex.* deciſio proculdubio falſa futura eſſet: imò nunc primum ille homo ſervus incipit eſſe, & in novã mancipatur ſervitutẽ, aut ob ingratitudinẽ erga patronum admiſsã, aut quia ad participandum pretium ſe ſe venudari paſſus eſt. Secus vero procederet, ſi perperam manumiſsione facta, liberali iudicio pronũtiaretur, aut declararetur eius virtute, ſervum, de quo agitur, nunquã liberũ fuiſſe; *l. 79. §. fin ff. deleg. 3.* ibi: *Interim manumittatur* (ſic retẽta in Pandectis ſententia Celſi à Paulo damnata *in l. 98. ff. de ſolut.*) prout impræſentiarũ poſtliminij fictione id eveniſſe ſuadetur. Superioris autem ſpeciei deciſio indiſtincte locũ habet, ſive eam fictionem inducas, quę ſupputato medio tẽpore, extrema cõiungit; & connectit amiſsionis ſcilicet, & recuperationis; ſive inducas ſuſpenſi iuris conſtitutionem; nihil enim implicat apud nos in ſuſpenſo exiſtimari dominium eiusrei, quæ pẽnes hoſtes plene, & perfecte, vel ſui iuris eſt, vel poteſtati eorum ſubiecta manet.

24 Duplex tamen caſus à ſuperiori definitione excipiendus, & ſeparandus erit. Primus, ex ſpecie text. *in l. 5. §. fin. ff. hoc tit.* Si enim ſervus Germanus apud nos manumiſſus redierit ad ſuos, animo ibidẽ permanendi; quãvis alio bello poſtea à militibus noſtris cap-

captus proponatur; non eo tamen magis postliminio redibit ad eũ, qui manumisit; sed in præda erit; in hoc etenim casu antiqui domini ius penitus per manumissionẽ factam abscisum, & abruptũ fuit; indeq; antiquæ causæ deficit extremũ, vt locus receptitiæ fictioni esse possit. Secundus casus est, si servus forsan Germanus priori bello captus, ad suos ideo fuerit reversus, quoniam in capitulis subsequutæ pacis fuerat cautum, vt captivi redderentur: quamvis enim renovato bello, rursus à militibus nostris ille capiatur; in præda tamen erit, non postliminio recipietur. Ratio eadẽ, quæ superioris casus, subtilis est: cũ enim publica pactione derogari iuri civis nostri potuit; dum in pactis pacis convenit, vt captivi redderetur prorsus; antiquorum dominorum ius abscisum, & abruptum est; quo posito, amplius receptivæ fictioni locus esse non poterit, æque cessante altero ex præcipuis extremis eius, dominij nempe radix pristini possessoris, quæ ad se trahere valeat capti hominis causam. In his itaque duabus speciebus verisimum est, Germanum denuò captum, renovato bello, novum hominem existimari, arg. tex. *in d. l. 27 §. 1. ff. de admin. leg.*

25 Hanc eandem singularem quæstionem, quam ex Romano iure diserte se probare non potuisse fatetur D. Retes *d. cap. 2. num. 8. in præsenti*, *l. 28.* Labeo, & Iulius Paulus disputarunt. Ait ergo Labeo: *si quid bello captum est, in præda est, nõ postliminio redit.* Agebat enim Consultus de significatione verborum *capti, & recepti*, iuxta illius *lib. 4. Pithanon.* desumptam tractationem; & probabiliter existimabat, inter res captas, eas quoque connumerari debere, quas milites nostri rursus ex hostibus eripiũt præsenti bello; & quæ iam pridem per aprehensionẽ nostræ factæ, ab ipsis hostibus recuperatæ, & receptę erant: ex his igitur rebus, si quæ bello à nobis captæ essent, in prædam eas addici, nõ postliminio ad dominos antiquos redire, iudicabar. Etenim cũ res similes, nobis ereptæ ab hostibus, postliminij iure receptæ, & recuperatæ sint; illico captivitatis conceptu exuuntur, & pristinam causam recipiunt: inde postea, non tã à nostris alio bello receptæ, quã de novo captæ intelligi debent. Paulus, Labeonẽ aperte reprehendit, & in difficiliori, ac magis dubitabili exẽplo contrariã sententiã veriorẽ esse ostendit: si enim, inquit, *in bello captus*, puta Germanus homo, pace facta ad suos *demum refugiat*; alias *domũ refugit*, seu ad domum, prout in Pandectis Holeandris legitur; deinde, renovato bello cũ Germanis, rursus à nostris militibus capiatur, *postliminio redit ad eũ, a quo priori bello captus erat*, si penes ipsũ priori bello erat relictus, vel eidẽ sub hasta venditus; termini enim habiles supponendi sunt: ni forsan malis dicere, hostes captos, sẽper iure belli in dominio militum capientiũ permansisse. Ratio autem Iulij Pauli late in superioribus ostẽsa manet: ius etenim civis nostri minime mutari valuit alienis, & peregrinis postliminij cõstitutionibus. Alioquin, & cũ servus noster Persa à Germanis capitur, ac postea, renovato bello, à militibus nostris recuperatur; minime postliminij iure civi nostro antiquo domino restituetur; siquidẽ protinus ac Germani illum aprehenderit, illico perfectum, atque irrevocabile dominiũ eius acquisierunt: nõ enim minus est incõpatibile, si vtriusque gentis iura in simul attendas, eandẽ rem pro solido penes duos esse; quam hominẽ eundẽ, & liberum in vna provincia esse, in simulque in alia iure pristino servitutis adhuc illigatum censeri: ast Labeo libenter illud admisit, *in nostra l. fin.* ergo, & illud pariter agnoscere debuit; facit optimus tex. *in l. 12. §. 9. versic. verum ff. hoc tit.* Illum dumtaxat casum, optima iuris ratione, Paulus excipit; nimirum, si in pactis pacis convenerit, vt captivi redderentur, ibi *si modo non convenerit in pace, vt captivi redderentur*: etenim in similibus terminis, Germanus ille homo virtute pactionis publicæ ad suos reversus, & rursus renovato bello captus, in præda erit; non postliminio redibit ad eum, à quo priori bello captus erat; quoniam dominium istius publica conventione abscisum prorsus, & extinctũ fuit, vt in superioribus quoque dictum, & probatum manet.

26 Labeonem auctem de huiusmodi rebus, *in præsenti leg. 28.* fuisse loquutum; primo, à sufficienti partium enumeratione probatur: non enim loqui potuit de illis rebus, quæ nunquam in potestate nostra fuerunt, quibus postliminiũ esse nõ posse, nemo sanus dubitare potuit. Ast, nec de illis quoque, quæ pridem in dominio hostium non extiterũt, sed in nostro; quasq; per hostes nobis ereptas milites nostri hodie recuperãt; quippe in eis locũ postliminio esse fatetur perspicue Labeo idẽ, *in l. 27. & in l.*

fin. hoc tit. ergo de illis neceſſario loquitur rebus, quæ pridē hoſtiū fuerunt; & quę ab ipſis poſtliminio receptæ, rurſus à militibus noſtris captę ſunt. Secūdò, nā aliter accepto Labeone, Iulij Pauli nota inepta, & diſparata eſſet, vt in ratione dubitandi abunde ſupra fundatum extat. Tertiò denique, nam cum Labeo *illo lib. 4. veriſimilium* de ſignificatione propria verborum diſputaſſet; ſubtiliter nūquam, & ingeniosè ambigere potuit, res, quæ nullo tempore prius in dominio noſtro fuere; captas dici; res vero, quæ pridē hoſtium non fuere, ſed nobis ereptæ è manu eorū liberantur; receptas propriè, & recuperatas appellari: ergo probabiliter dumtaxat dubitare valuit, de illis rebus, quę propriæ hoſtium fuerunt, qualque ex ipſis cepimus, ac poſtea virtute ipſorum recuperatas, & priſtino iuri reſtitutas, rurſus capimus: de quarū receptione poſtliminij iure tāta dubitandi ratio fuit, vt Labeonis ſententia non perpenſa, & cogitata, idē ac Labeo ipſe eventuarie exiſtimaverit D. Retes *d. l. 6. opuſc. cap. 2. num.* 8. Iam ad tex. *in l. fin. huius tituli*, faciamus tranſitum: interim tamen videndi ſunt præter ſupra citatos auctores Giſanius *in l. 5. §. fin. ff. de acquir. rer. dom. num. 9.* Petrus Gregor. *lib. 20. ſintag. cap. 4.* Antonius Fab. *in Papin. tit. 11. prin. 8. illat. 25.* Don. & Oſſuald. *lib. 4. commēt. cap. 21. lit. C.* Paulus Voet. Balduin. & cæteri repet. *ad §. 17. inſt. de rer. diuiſ.* Cuiac. *lib. 19. obſ. cap. 7.* Liclama *lib. 3. memb. egl. 8.* Albericus Gentilis *de iure belli lib. 3. cap. 9. & 17.* Salmaſius *ad ius Athicum, & Romanum cap. 27.* Heraldus *lib. 1. ad Salmaſium cap. 5.* Broncoſt *cent. 3. aſſert. 77.* Petrus Barb. *in l. 9. ff. deleg. 1. n. 3. & 4.* ex pluribus Valent. *lib. 1. illuſt. tract. 2. cap. 5. a n. 24.* Alvarus Pegas *tom. 4. ordinam. Portug. lib. 1. tit. 51. cap. 56. per totam.*

***

rum dominos circa ipſas poſtliminij ius habere, vt proprie id ſignificant Conſulti *in l. in bello* 12. §. 9. *ff. hoc tit.* ibi: *Servos retineri iure poſtliminij*, *l.* 12. *C. de poſtl. rever.* ibi: *Servi dominis reſtituentur*, *d. l.* 19. *in princ. ff. hoc tit.* ibi: *Nam quod bello amiſsimus, aut etiam citra bellum, hoc ſi rurſus recipiamus, dicimur poſtliminio recipere, l. ſi captiuus* 20. §. 1. *eodem tit.* ibi: *dominia eorum ad priores dominos redire*, melior tex. *in l. d. l.* 19. § *ſi vero ſervus, ff. hoc tit.* ibi: *Rectiſsime dicitur etiam ei poſtliminium eſſe*, quod vt explicet Paulus ait. *Scilicet vt dominus in eo priſtinum ius recipiat.*

29 Vt autem extrema huiuſce receptivæ fictionis vtiliter connecti, & adiungi valeant, neceſſario exigimus in poteſtatem alicuius pervenire rem: non enim ſufficiet intra limites imperij noſtri eſſe, quo magis ipſa poſtliminio recepta videatur. Prout enim exigimus in fictione reverſiva civis noſtri, vt limina imperij tranſcendat captivus reverſus, dum ſibi dumtaxat, & patriæ redire intelligitur; ita pariter expoſcimus rem noſtram, in poteſtatem noſtrã redire, dum non ſibi, ſed nobis, ipſa revertitur. Non tamen, quoad poſtliminij cauſam, neceſſario deſideramus in poteſtatem domini redire rem captam; ſufficit namque in poteſtatem cuiuslibet civis pervenire eam: cum enim in fictione reverſiva ſufficere viſſum ſit, civem noſtrum limina regni cuiuslibet amici ſeu confœderati tranſcendere, vt illico civitatis noſtræ limina tetigiſſe credamus, *l.* 5 § 1. *l.* 19 §. 3. *verſic. ſed & ſi in ciuitatẽ, ff. hoc tit.* ita pariter ſufficere recte viſſum eſt, rem noſtram, de cuius poſtliminio quæritur, ad quemquam concivem noſtrum pervenire, vt protinus recepta, & poſtliminij iure ex perſona noſtra recuperata intelligatur. Eam autem, ſi forſan bonæ fidei poſſeſſor adeptus fuerit iuſto titulo; proculdubio tempore legitimo acquiret; niſi tunc, cum ab hoſtibus fuit capta, vitio aliquo furtivitatis implicata inveniebatur, quo caſu, & ſi poſtliminio recuperata exiſtat, ex quo in poteſtatem concivis noſtri pervenit; non tamen eius vitium purgatum, dilutumve aliqua ratione ex lege Attinia cenſetur, niſi in poteſtatem domini perfecte ipſa pervenerit, cui initio ſubrepta, & ablata proponitur, *l.* 4 §. *quod autem, ff. de vſucap.* de quo plene diximus *lib.* 5. *Pithanon in l. fin. ff. de vſurp. & vſucap.* text. capitalis, & expreſſus, qui hæc omnia complectitur, *in l. latrones* 27. *ff. hoc tit.* qui ex *lib.* 9. *poſt. Labeonis* deſumptus eſt.

30 Etiam ſciendum eſt, conſtitutionem poſtliminij aliam eſſe ſuſpenſivam, aliam finitivam. Suſpenſiva autem fictio ferè omnia captivi, ſeu captarum rerum iura in ſuſpenſo retinet; nã æque in rebus, ac perſonis locũ habet: ſi igitur civis noſter ab hoſtibꝰ fuerit captus, prout ſtatus ipſius, & dominia quoque, & acquiſitiones, eius nomine eveniẽtes in civitate, in ſuſpenſo ſunt; ita vt perinde reverſo ipſi in limina noſtra cuncta ſervata procedant, ac ſi nunquam è civitate exijſſet, *l. retro* 16. *ff. hoc tit.* §. *ſi ab hoſtibus. inſt. quib. mod. ius patriæ poteſt ſoluit.* D. Retes *lib.* 6. *opuſc. cap.* 6. Pariter ſi equus, vel ſervus noſter, qui, quod ad hãc cauſam attinet, prout *in l. Aquilia* iumentis, & cæteris rebus, quæ in patrimonio noſtro ſunt comparatur, *l.* 2. *ff. ad leg. Aquil.* ab hoſtibꝰ captus fuerit; æque dominium eius in ſuſpẽſo manet, penes priorem antiquum dominũ non abſciſum: itaque ſi à militibus noſtris fuerit recuperatus, perinde eum recipimus, ac ſi è poteſtate noſtra nunquam exijſſet; in quo quidem rectiſsime poſtliminij conſtitutio, tam in perſonis, quam in rebus coniungitur, & comparatur *in l. ſicut* 10. *C. de poſtl. reverſis.*

31 Sed & captivitate pendente, idẽ ſervus, qui apud hoſtes invenitur, propter eandẽ ſuſpenſi iuris conſtitutionem, in bonis noſtris, quoad effectus plures, eſſe intelligitur. Sic in iudicio familiæ erciſc. venit, *l.* 22. §. *fin. iuncta l. ſeq. ff. famil. erciſc.* Sic interim peti rei vindicatione poteſt; & abſolutione ſequuta, eadẽ actione petenti poſtea eundem ſervũ poſtliminio receptũ, obſtabit exceptio rei iudicatę, *l.* 11. §. *eandem, ff. de except. rei iudicatæ.* Sic interim vendi, & promitti vtiliter poteſt ex ſententia Octaveni, licet prętitatio eius ſuſtinẽda ſit, donec poſtliminio recipiatur, *l. fin. ff. de act. empti.* Sic interim per vindicationẽ quoque legari valet ex eiuſdẽ Octaveni ſententia, *l.* 9. *ff. de leg.* 1. quæ omnino iungenda eſt cũ *d. l. fin. ff. de act. empt. l.* 98. *cum ſimilib. ff. de leg.* 1. in qua quidẽ ſpecie conſiſtit legatum in iure poſtliminij, quod teſtator habet, idque ipſo iure, poſt mortẽ ipſius, legatario acquiretur arg. eius, quod Paulus dixit *lib.* 3. *ſent. tit.* 6. §. *Vſusfructus*, ac exinde ſervus nõ

ex hæredis, ſed ex legatarij perſona poſtliminium habebit: ſin autem ſervus apud hoſtes decedat; legatario peribit: ſi vero ab alio, vel à legatario ipſo fuerit redemptus; æſtimationem hæres præſtabit, iuxta veriorem Petri Barboſæ opinionem *in d. l. 9. ff. deleg. 1. num. 15. l. in bello 12. §. fin. ff. hoc tit.* non enim ex lucrativa cauſa, hoc eſt, ex iure poſtliminij, rem legatam, prout teſtator manifeſte voluit, legatarius habere intelligitur, cui pretium redemptionis abeſt, vel abfuturum eſt; niſi aliâ defuncti voluntatem fuiſſe, probet liquido hæres eius, facit text. *in l. 30. §. 1. ff. deleg. 3.* iuncto D. Amaia *in l. 1. C. de annoni. & trib. n. 6. & 52* Sic quoque ſervis apud hoſtes exiſtentibus recte libertas directa teſtamento datur, & ſi neque mortis hi, neque teſtamenti tempore verè in dominio teſtatoris fuerūt, *l. ſi ſervi 30. ff. de manum. teſtam.* videndus D. Retes *d. lib. 6. opuſc. cap. 6. n. 3.* Quid tamen dicendum erit circa alienum ſervum, vel ipſius hęredis ab ſciente, vel ignorante teſtatore legatum, quando ſervus hic apud hoſtes erat? Et maxime, quando vnius hæredis ſervus ab ignorante teſtatore alteri cohæredi legatus proponitur? Extraneæ quæſtiones ſunt: videndus D. Gonçalez *in cap. 5. extra de teſtam.*

32 Verum licet, quoad hos effectus, & ſimiles, virtute conſtitutionis ſuſpenſi iuris ſervus penes hoſtes exiſtens, in bonis noſtris quodammodo videatur eſſe; vere tamen, & effective in bonis, & poteſtate noſtra non eſt: vnde & ſi quis in iure interrogatus reſpondeat, in ſua poteſtate ſervum huiuſmodi eſſe; quamvis poſtliminiorum iura hæſitare faciant; tamen ab inſtantia noxalis iudicij abſolvi debet; quoniam pendente captivitate, tradendi ſervum pro noxa facultatem non habet, *l. 16. ff. de interrog. in iure faciend. l. 11. §. in poteſtate, l. 23. ff. de noxal. act.* D. Retes *d. lib. 6 opuſc. cap. 11. n. 7.* Inde etiam ſi libertus, qui ſervum apud hoſtes habebat, debitam partem in legato patrono reliquerit ex illis bonis, quæ mortis eius tempore fuerunt, *l. 3. §. ſi debita cum ſeqq. ff. de bonis libert.* (neque enim eventuarij futuri commodi, quale eſt, quod ſpe fallaci nititur poſtliminij, *l. 23. ff. familiæ erciſc.* portio patrono debetur) ſervo poſtea poſtliminio recepto; nequit conquæri patronus, quod eo minus habeat in ſervo, quam haberet, ſi ex debita portione fuiſſet hæres inſtitutus, *l. 44. §. fin. ff. de bonis liber.* Cum enim non ex perſona legatariorum, quibus ſervus datus non eſt; ſed ex perſona hæredis, poſtliminium ſervus habeat, *l. 19. §. ſi ſtatuliber, ff. hoc tit.* huius portio, aucta hæreditate, augetur, non illorum, qui limitatas iure, vel voluntate, partes acceperunt arg. text. *in l. in agris, cum ſimilib. ff. de acquir. rer. dom.* Aſt in hoc ſaltim legatarijs proficit hæreditatis augmentum, vt integra, aut minus delibata legata accipiant; nam quod ad Falcidiam pertinet, quam hæres ipſe, qui commodum ſentit, deducit, auctum intrinſece ex iuribus hæreditarijs hodie patrimonium cenſetur, *l. ſervi 43. ff. ad leg. falcidiam*; vſque ad quantitates igitur legatas, recte cum hæreditate creſcunt per conſequentias, legatariorum portiones, ſeu potius non diminuuntur, aliter Cuiac. *lib. 5. quæſt. Pauli in d. l. 44 §. fin. ff. de bonis libert.* quem ſatis refellit D. Ramos *ad leg. Iul. & Pap. lib. 4. reliq. 17. num. fin.*

33 Finitiva autem fictio in illis rebus locum habet, quæ in facto conſiſtunt: etenim facta cum pendentia eſſe nequeant, nec infecta, aut facta ſupponi, & fingi vlla ratione valeant, *d. l. in bello 12 §. fact., ff. hoc tit.* captivitate proculdubio finiuntur, & abrumpuntur: verum, reverſa perſona poſtea, vel recepta re, velut enodantur temporum extrema amiſsionis, ſcilicet, & recuperationis, repetita die, & ſupputato medio tempore inutili, arg. tex. *in l. ſi finita 15. § item videamus, ff. de damno infecto, l. 5. §. ſi quis ipſi prætori, ff. de novi operis nunt. l. 1. §. item ſi quis per inundationem, ff. de itinere actuque*, recte quippe lex his occultationibus, & ſupputationibus, circa facta fingit, facit Keſius *lib. 1. differ. cap. 62.* atque hoc modo priſtinam amiſſam cauſam domino reſtituit, & ſervat.

34 Primum exemplum ſit in tutela: eam etenim tutor ab hoſtibus captus illico amittit; interimque pupillo tutor alius dari debet, *§. 2. inſt. de Attiliano tutore.* Aſt reverſus poſtea tutelam recipit iure poſtliminij, *d. §. 2. l. 8.* iuncto *Cuiac. lib. 28. quæſt. Pap. ff. de tutelæ, & rat. diſtrahend.* videndus D. Didacus de la Serna *in ſuis eruditis exercit. exercit. 1. per totam*, iuncto D. Santolaria ſubtiliſsimo viro, *interpr. 6. per totum.* Secundum exemplum ſit in vſu-

fructu

fructu eius agri, qui ab hostibus occupatus est: prorsus enim occupato agro, vsusfructus extinguitur: verum postea recuperato, & recepto eo, enodatis vtriusque temporis extremis, & medio tempore supputato, vsusfructus restituitur, *l. si ager 26. ff. quib. mod. vsusfr. amittit*; quod quidē ali er, quam ex cōstitutione postliminij, inducta fictione receptiva suppurativa, minime fieri posset.

35 Inde Mauricianus, *lib. 2. ad leg. Iuliam, & Papiam in l. licet 23. ff. de vsufruc. leg.* perspicue indicat, constitutioni Antonini dumtaxat locum esse quando testator in annos singulos vsumfructum relegat; & recte: etenim cum testator in annos singulos legat vsumfructum; communi iure capitis diminutione vsufructuarij personalis servitus non interit, nec prorsus legatum cessat; quoniam ex voluntate non vnum legatum, sed plura sunt; & licet illius anni, in quo capitis minutio contingit, extinguatur servitus; quolibet tamen ex sequentibus anno vsumfructum novum suscitat voluntas. Idem namque procedit, cum expresse testator indefinite vsumfructum legat, & quoties fuerit amissus, eundem repetit; quippe extincta servitute capitis diminutione, iure quoque ordinario, & communi, illicò novus alius vsusfructus suscitatur. Si vero testatur in annos singulos alicui vsumfructum legaverit, & quoties legatarius capite minutus fuerit, eidem servitutem eandem relegaverit; non id dumtaxat voluit, vt nimirum quolibet initio anni novus vsusfructus inciperet; quod quidem, etiam absque relegatione procederet: immo, & præterea voluit, vt aliquo anno capitis diminutione vsufructu amisso, eiusdem anni adhuc vsusfructus deberetur: cum igitur cuiuslibet anni circuitus vnicum dumtaxat individue vsumfructum constituat; salva iuris subtilitate effici non potuit, vt idem vsusfructus numero, & amissus, & simul non amissus intelligeretur: tunc igitur tantum constitutione Antonini opus fuit cum, scilicet, vsusfructus in annos singulos legaretur, & idem à testatore relegaretur, vt recte Mauritianus admonet, *in d. leg. 23. ff. de vsusfr. legato.* Hæc non minus subtilis, quam vera *huius tex.* interpretatio mihi videtur, omissa emendatione Cuiac. *lib. 14. obs. cap. 17.* Don. & Oſuald. *lib. 10. com. cap. 22.* videndus D. Ramos, *ad leges lib. 4. reliq. 36. num. 8.* iuncto Arias de Mesa *lib. 3. var. cap. 48. a num. 4.*

36 Nihil autem implicat, circa rem eandem biformiter fingere postliminij constitutionem, puta in superiori specie, si ager forsan, cuius vsusfructus alienus appareat, ab hostibus occupatus, & ex ipsis recuperatus fuerit: quippe, quoad proprietatis dominum, creditur numquam è potestate eius exijsse, suspensive, nullo tempore supputato, *d leg si ut 10. C. de postl. reversis*: quod ad vsumfructuarium vero attinet, fingitur enodatus, & continuatus vsusfructus, qui vere abruptus fuerat, & finitus, supputato medio tempore occupationis, iunctis extremis amissionis, & recuperationis, *d. leg. 26. quib. mod. vsusfr. amittatur.* Etenim causarum diversitas incompatibilitatis conceptum excludit in concursu vtriusque fictionis suspensivæ, & finitivæ; prout pariter idem concursus admittitur fictionis reversivæ, & receptivæ circa eandem personam, diversis respectibus, *in d. l. cum duæ 14 ff. hoc tit.*

37 Tertium exemplum præstat Pomponius, *in leg. cum loca 36. ff. de relig.* quippe loca religiosa simul atque ab hostibus occupantur, protinus religione exuuntur, ne ab exteris profanis gentibus contaminentur: verum si postea recuperata fuerint, quasi iure postliminij, iunctis extremis, ac medio tempore supputato, pristinam ex se, vt aliàs homo liber civis noster, non ex persona vllius domini, aut possessoris, religionem accipiunt, & velut ipsi religioni restituuntur: inde fictio hæc reversiva potius, quam receptiva, existimari debet, prout alias in simili specie Marcianus considerabat, *in leg. in tantum 6. ff. de rer. divis.* recte ergo homines liberi, & religiosa loca, quoad hanc causam à Iurisconsulto comparantur; licet diverso modo in his, quam in illis postliminij constitutio fictionem inducat.

38 Quartum exemplum, vt omittamus alia, desumitur ex matrimonio inter cives Romanos contracto: qui quidem passus sum me difficilis, & obscurus, propter varias D.D. traditiones, expeditius sic procedere poterit. Matrimonium enim, quod apud Ethnis

Ethnicos ſola individua vitæ conſuetudine conſtabat, & voluntate retinebatur dumtaxat; licet furore ſuperveniente, perdurantibus vitæ conſuetudine, & voluntatis reliquijs, non diſſolveretur, *l. patre furioſo 8. ff. de his qui ſunt ſui*: captivitate tamen alterius coniugis eveniente abſcindebatur, & finiebatur, *l. 1. ff. de diuortijs*, *l. 56. ff. ſoluto matrim.* non alia ratione niſi, quia in facto conſiſtebat ob nuper indicatas rationes, prout ſervitutes perſonales vſus, & vſufructus; adeo, vt quantumvis mulier in civitate manens voluiſſet conſuetudinem illam retinere, habitans in domo viri, non eo tamen magis in matrimonio permanere crederetur, *l. 12. §. ſed captiui 4. ff. hoc tit.* idque non ſolum proceſsiſſe exiſtimo in matrimonio per vſum, & per coemptionem celebrato, vt recte exiſtimat D. Retes *vbi infra num. 5.* verũ, & in eo quoque, quod inter Flamineum, & Flamineam confarreatum exiſtebat, arg. tex. *in d. l. cum loca 36. iunctis rationibus adductis nuper, ff. de religioſis*: pariter idem eveniebat, ſive matrimonium inter ingenuos cives contractum eſſet; ſive inter libertam, & patronum, qui captus apud hoſtes exiſtere proponeretur, accepta Iuliani ſententia, *in l. 45. §. fin. ff. de ritu nupt.* iuxta aliam eiuſdem Conſulti, quæ extat *in l. 6. ff. de diuortijs*, *iunctis l. vnica §. 1. ff. vnde vir, & vxor*, & D. Retes *vbi infra num. 6. in fine*. Captivo autem coniuge in civitatem reverſo, non, vt filius à patre per fictionem ſuſpenſivam, vxor à marito, vel è contra maritus ab vxore recipitur, & recuperatur: immò per finitivam fictionem iunctis extremis, & medio tempore ſupputato, matrimonium redintegratur; ita tamen ſi vterque coniux conſentiat, *l. 8. l. 14. §. 1. ff. hoc tit.* cum enim aliter, niſi permanentibus conſuetudine, & conſenſu vtriuſque, matrimonium Iure Romano retineri nequeat; conſequens eſt, abruptum, & finirum ſemel per captivitatem, non aliter connecti virtute fictionis poſſe, quam eorundem intercedente voluntate: eundem tamen effectum præſtat fictio, ac ſi invitis eis, non abruptum coniugalem nexum ſupponeret. etenim ſi vxor ad virum redire *nolit* (ſic enim in noviſsima Lugdunenſi Pandectarum editione perſpicue legitur) nulla intercedente iuſta cauſa; perinde pœnis conſtitutis tenetur, ac ſi iniuſte diſceſiſſet, aut divortiſſet, *l. non vt a patre 8. ff. hoc tit.* Ibi, *quod ſi noluerit nulla cauſa probabili interveniente, pœnis diſcidij tenebitur*. Aliud vero in liberta patrono ſuo nupta procedebat; cum enim ex lege Iulia de maritandis ordinibus ab inuito patrono libertæ diſcedere non liceret, *l. 28. l. 45. cum ſimil. ff. de ritu nupt.* invita quoque ea, reverſo patrono captivo ab hoſtibus, per fictionem ſupputativam matrimonium abrumptum connectebatur; alioquin non eundem ac veritas, fictio præſtaret effectum, *d. l. 45. §. fin. ff. de ritu nupt.* iuncto D. Retes *vbi infra num. 6.* Cum igitur captivus in civitatem rediens circa finitum matrimonium, prædicta iura ſit habiturus; etiam captivitate permanente in columia, ac illibata ipſi ſervari æquiſſimum viſum eſt. Sic mulier ingenua in civitate ſoluta manens, perinde ac ſi captivum reverſum non admiſerit, pœnis quoque diſcidij tenetur, ſi alij nupſerit, antè mortem viri; ſeu ante conſtitutum quinquenij tempus eiuſce notitiæ habendæ gratia; vel denique nulla iuſta interim ſuperveniente cauſa, *l. 6. ff. de diuort. & repudijs*. Sic liberta ſimiliter in civitate manens, perinde imagine quadam matrimonij etiam invita retinetur ex Iuliani ſententia, ac ſi patronus captus redijſſet; vel ſemper in civitate manſiſſet, *d. l. 45. § fin. ff. de ritu nuptiar.* Sic denique hac honeſta coniugij icone adulterij turpitudine defœdata, & obſcurata; redeunti viro benigne legis Iuliæ vindicatio propria ſervatur, *l. ſi vxor 13 §. ſi quis 7. ff. ad leg. Iuliam de adulterijs*: videnda quoque eſt Iuſtiniani novella conſtitutio 22. *de nuptijs cap. 7.* Hæc proculdubio veriſsima, & plana prædictorum iurium interpretatio ſemper mihi viſa eſt, omiſsis alijs quam pluribus Cuiac. *in d. novella 22. & lib. 8. obſ. cap. 21.* Fabri *tit. 11. princ. 8. illat. 8.* Liciam. *lib. 6. membr. cgl. 18.* D. Amaia *lib. 2. obſ. cap. 1.* Briſonij *de iure connub. pag. 268.* D. Retes *lib. 6. opuſc. cap. 10.* D. Ramos *ad leges Iuliam, & Pap. lib. 4. reliq. 28. à num. 8.* D. Gonçalez *in cap. 1. extra de donat. inter. num. fin. & cap. 1. extra de diuort. num. 9. & 10.* Pegas *de competent. p. 2. cap. 98. à num. 73.* Quintum exemplum non in ſubtiliter addi poteſt ex ſpecie tex. *in l. 41 §. fin. ff. de furtis*, vbi in conſequentiam recuperatæ poſſeſsionis, & facultatis

tatis tradendi, eius appendix noxalis actio semel extincta suscitatur.

39 Hæc autem recuperativa fictio in rebus facti, tunc demum inducitur, & locum habet; quando is, qui ea nititur, vitare damnum intendit, quod per captivitatem, seu vim hostium passus est; non vero, quando quis cum detrimento alterius lucrum captare satagit: cum enim æquissimum iuris gentium restitutionis auxilium sit, eis dumtaxat suffragari debet, qui rem propriam amissam persequuntur; non qui lucrum cum iactura alterius exoptant, *l. sciendum* 18. *ff. ex quib. caus. maior.* Vnde si aliquis iusto titulo, & bona fide munitus, servum forsan alienum possidere incæperat, qui ab hostibus postea captus, demum à militibus nostris recuperatus fuerit, vel ab ipso, qui eum possidere cæperat; minime interrupta vsucapio vlla ratione continuata, & adimpleta postliminio creditur: etsi enim medio tempore occultato vmbra fictionis, & iunctis extremis, possessio illius servi antiquo possessori restituatur; hoc tamen in id dumtaxat proderit, vt nimirum ex antiqua causa vsucapionis curricula ex nunc incipiãt, iusto titulo, & bona fide suffragantibus, quibus initium iustum ante captivitatem possessio sumpserat, iuxta subtilem Papiniani sententiam, de qua *in l.* 44. §. *etsi possessionis vers. idem in servo, ff. de vsurpat.* minime vero, vt vsucapionis tempora enodata, & continuata censeantur, cum sit iniquissimum auferre domino, quod vsus non abstulit, *l. nec videm* 20 *ff. ex quib. caus. maior.* Neque his obstat tex. *in d. l.* 1. § *si quis propter, ff. de itinere actuque*, vbi si quis per triginta dies itinere vsus sit superiori anno, hoc autem anno propter vim, vel inundationem vsus non sit; ex iusta causa perinde repetita die, & medio tempore occultato, interdictum habet, ac si tunc cum innundatio contigit, interdicti formula concideretur: is namque proculdubio de damno vitando certat, non de captando lucro, dum per triginta dies superiori anno itinere vsus est, & interdictum semel vtiliter quæsitum retinere desiderat. Idemque contingit in speciebus tex. *in l.* 5. §. *si quis ipsi prætori, ff. de novi operis nunt. l.* 15. §. *item videamus. ff. de damno infecto.*

40 Sed nec in specie tex. *in d. l. si quid bello* 28. *ff. hoc tit.* etiam inducta receptiva supputativa fictione, vsucapio pridem incæpta enodari, & continuari poterit: puta si Germanus servus priori bello captus, & à me bona fide à non domino emptus, & possessus, pace facta, cum nihil in pactis comprehensum esset, ad suos confugiat; ac demum à me ipso renovato bello capiatur. Etenim cum iactura prioris domini, minime vsucapionis tempora coniungentur; sed nova integra possessione opus erit, vt eum servum acquirere possim: etsi enim vtilitatis causa sit receptum iure singulari, servi fugitivi possessionem penes nos permanere credi, quod attinet ad vsucapionis causam, *l.* 1. § *per servum* 14. *ff. de acq. poss. l.* 21. *&* 22. *ff. de rei vind.* id tamen procedit, si nemo interim alius eius servi possessionem aprehendat, vel ipse liberum se esse non credat, *l. pereum* 50. §. 1. *ff. de acquirend. possess.* videndus omnino D. Rafael Villosa *de fugitivis cap.* 11. *&* 12. Ast Germanus servus, qui apud suos invenitur, recte se pro libero gerit, dum pristinum statum in propria civitate recuperat: finitur ergo proculdubio, & verè interrumpitur incæpta penes nos possessio, & vsucapio eius; quo posito, enodari amplius, & coniungi extrema per fictionem receptivam, medio tempore occultato, seu supputato, non poterunt cum iactura antiqui domini, cui vsus servum non abstulit. Nam etsi maxime extrema coniungas, nulla tamen arte fingere vnquam poteris, hominem hunc ab hostibus captum, seu ad suos reversum, interim vel à nullo possessum fuisse, aut statum proprium libertatis non recuperasse, *d. l. in bello* 12. §. *facti ff. hoc tit.* verum ergo indistincte est, interruptam captivitate vsucapionem, nullo eventu postliminij fictionibus restitui posse, vt eleganter docebat Papinianus *in d. l. denique* 19. *ff. ex quib. caus. maior.*

41 Nihil obstat tex. *in l. latrones* 27. *ff. hoc tit.* vbi furtivitatis vitium, quo captus servus affectus erat, minime eluitur per hostium potestatem, & dominium; vnde pariter dicendum videbatur; nihil etiam obstare posse ipsorum hostium dominium, seu postliminium in nuper tradita specie, quominus fugitivi servi possessio penes nos illo singulari iure continuata videri posset. Differentiæ quippe ratio ex eo perspicue dignoscitur provenire; quod nimirum furtivitatis vitium

tium legis noſtræ diſpoſitione inducatur; cui minime hoſtium iura, & conſtitutiones ob viam ire poſſunt in prejudicium civis noſtri, *l.* 12. §. *manumittendo*, *ff. hoc tit.* maxime cum conſtitutione noſtra, recepta res antiquo domino perinde ſervetur, ac ſi nunquam in poteſtate hoſtium extitiſſet: poſſeſsio vero in naturali facto inſiſtentiæ conſiſtat, vel facultate libera inſiſtendi, cuius interruptio per occupationem alterius, nulla arte impediri, nulla fictione occultari valuit, *l. ſi ſervus* 17. *ff. de interrog. in iure faci. l.* 3. §. *Nerva* 13 *ff. de acq. poſſ.* cum alijs adductis à D. Retes *lib.* 1. *opuſ. cap.* 12. *& lib.* 6. *opuſ. cap.* 11. *num.* 6.

42 Ex his omnibus conſpicitur clare, vtriuſque Iuriſconſulti ſententia cum diſſentiendi ratione, *in noſtra l. fin.* Ait Labeo, *ſi id quod noſtrum hoſtes ceperunt eius generis ſit, vt poſtliminio redire poſsit.* Sunt quippe res quædam, quibus poſtliminium datum non eſt, prout ſunt equus freni cõpos, qui abſque culpa equitis proripere ſe nõ potuit; arma, & veſtes, quæ ſine turpitudine, & flagitio amitti nequeunt; item piſcatoria navis, & actuaria, quoniam belli vſui ſervire non poterant; etenim in illis rebus, quæ alia forma accepta in ſuo genere, belli vſui parata eſſe poterãt, ſimilis diſtinctio obſervabatur; ſcilicet, vt ita demũ eis poſtliminium eſſet, ſi eius formę eſſent, quod belli vſui ſubſervire poſſent; publice nãque interfuit ſic allicere cives, ad naves, & res ſimiles fabricandas, eo modo, quo repentino hoſtiũ incurſui ſubeundo aptæ extitiſſent: quæ ratio in cæteris alijs mobilibus rebus, quæ in ſuo genere, nulla alia forma accepta, vſum bello præſtare valebant, proculdubio ceſſabat; ſic indiſtincte illis poſtliminium datum fuit, prout à contrario ſenſu colligitur *ex l.* 2. *& 3. ff. hoc tit.* pariter, etſi in hominibus ſimilis diſtinctio ſervari poſſet; nõ tamẽ admiſſa fuit, *l.* 19. § *fin. ff. hoc tit.* quoniãnõ ex facultate eorum; ſed ex ſuperiori alia lege pendet ipſorum aptitudo. Ex rebus autem, quæ poſtliminio recipiũtur, quædã ſunt, quæ per ſe ad limina noſtra redire nequeũt, puta, navis oneraria, equus freni patiens, hoc eſt, qui freno ſentitur, cuius os frenum ſubire nequit, ſupellex, argentum factum, & aliæ res mobiles inanimatæ; alię autẽ ſunt, quæ poſtliminio per ſe redire poſſunt, prout ſervi noſtri ſunt, & ancillæ. Servus itaque noſter, de quo dumtaxat Labeo loquitur, qui ab hoſtibus prius captus, è poteſtate illorum fugiens, animo redeundi, profugit ad nos; ſimul atque intra fines imperij noſtri eſſe cœpit, poſtliminio redijſſe exiſtimari debet, iuxta opinionem Labeonis. Separabat Cõſultus res animatas rationales, ab inanimatis, ſeu ratione carentibus; illas poſtliminij iure redire per ſe poſſe priori cauſæ, prout homines liberi ſibi ipſis redeunt, exiſtimabat: has vero putabat poſtliminio recipi, & recuperari recte dici à dominis antiquis ipſarum, vtpote quibus redeundi animus, & ad limina noſtra revertendi voluntas adeſſe non poſſet; qui quidem animus neceſſario exigitur, vt proprie quis non recipi, aut recuperari; ſed redire, & revertere dici valeat: prout enim fuga animum expoſcit; & ſervus, ſicut homo liber, fugiſſe recte dicitur; ita, & reditus pariter animum deſiderat, qui in vtriuſque conditionis hominibus æque verificatur: ſic equus rationis expers, vt nec fugiſſe cultè dicitur, ſed proripuiſſe ſe, *l.* 2. §. 1. *ff. hoc tit.* ita neque redijſſe proprie exiſtimari valet.

43 Cuncta hęc, licet in ſe vera ſint in proprietate ſermonis; falſa tamen ſunt in ſenſu veritatis: etenim verius eſt, prout in præſenti Iulius Paulus cõtra Labeonem putat, quod ad conſtitutionem poſtliminij attinet, ſervos quoque iumẽtis, & cæteris rebus comparari, vt *in l. Aquilia l.* 2. *ff. illo tit.* cum enim ſervus de iure civitatis, quod non habet, nihil ſtatuere poſsit, *l. in bello* 12. §. *manumittendo l.* 19. §. *ſi vero ſervus ff. hoc tit.* & invitus quoque poſtliminio recipiatur, vt recte animadvertit Cuiac. *lib.* 11. *obſ. cap.* 23. fruſtra quæritur de animo illius, cum par ſit cauſa eorum, qui natura ipſa, ſeu iuris conſtitutione aliqua, animi expertes ſunt: neque enim ſervus, ex eo, quod limina noſtra tangit, animo redeundi, poſtliminium habet, qui etſi ſimilem animum non haberet, æque poſtliminio reciperetur; nam & è contrario pupillus, & furioſus, ex ſe poſtliminium habent, dum patriæ etiam in conſultò redeunt, etſi animi prorſus expertes ſint; non igitur, vt vulgo dici ſolet, probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe. Servus itaque, cuius animus non attenditur, perinde, ac equus, equave, non poſtliminio redire; ſed poſtliminij iure recipi, dici valet: quo poſito, nullo modo ſufficiet, vt perperam exiſtimavit Labeo, eum ſervum limina noſtra tranſcendere, nec in civitate noſtra exiſtere; immo exigetur

præ-

præterea, possessionem eius, vel à domino, vel à quopiam alio concive nostro apprehensam esse, ob rationem, de qua in superioribus actum est: prout enim earum rerum, quæ in bello capiuntur, & nullius in bonis esse existimantur, non aliter iure gentium dominiũ acquiritur, nisi naturaliter aprehensa possessione; ita pariter dominium similiter amissum non recipitur, prius quam ab hostibus, nobis ereptarum rerum possessio naturaliter, vel à domino, vel ab alio quopiã concive eius aprehensa fuerit, *d. l. latrones 27. ff. hoc tit.*

44 Inde recte Iulius Paulus, agro ab hostibus occupato; & à militibus nostris recuperato, dominiũ eius ad priorem dominum redire dixit, *l. 20 §. 1. ff. hoc tit.* non agrum ipsum postliminij iure revertere; quod quidem, nec Labeo quoque vnquam diceret. Ast *in d. l. si quis bello 28. ff. hoc tit.* Cum de homine apud suos libero, idem Paulus loqueretur, non postliminio eum ab antiquo domino recipi dixit; sed postliminio redire ad eum, à quo priori bello captus erat; non ideo, quia ille ex se rediens postliminium apud nos habere possit pariter enim iste, ac servus alius postliminio recipitur; non redit: sed quia adversus Labeonem ostendere volebat, in specie illa, eum hominem, non denuo captum, & nunc primum ad nos translatum intelligi; immo potius redditum, & pristinæ causæ restitutum, vt aliàs subtilissime Papinianus ratiotinabatur, *in l. filio quem pater 23. ff. de lib. & posth.* Ibi, *videlicet, quod non translatus, sed redditus videretur.* Videndi sunt Kesius *lib. 1. diff. cap. 62. 63. & 64.* Collega, & quondam sodalis meus D.D. Petrus de Chavarri *in sua satis erudita, & docta Didascalia lib. 2. cap. 12. num. 12.* Cuiac. *d. lib. 11. obs. cap. 23. in princ.* Petrus Gregorius *lib. 20. syntag. cap. 5. num. 6.* Antonius Fab. *in iurisprud. tit. 11. princ. 8. illat. 27.* Valent. *lib. 1. illustr. tract. 3. cap. 7. num. 15.* D. Retes *d. lib. 6. opuscul. cap. 1. num. 6.*

Sit laus Deo, & honor in æternum, Filioque eius Vnigenito Iesu Christo laboris nostri patrono, & Protectori.

AVCTORIS PROTESTATIO.

SVPERIVS SEMPER SIT SACROSANCTÆ CATHOLICÆ Ecclesiæ, & Superiorum iudicium, cui si quid in his adversatur scriptis, inscriptum volo, & offero spongiam, vt deleatur.

INDEX

INDEX
OMNIVM RERVM, ET VERBO-rum, quæ in hiſce octo libris Pithanon Iuriſconſulti Labeonis continentur.

A

Abſenti quando rei donatæ dominium quęratur, fol. 394. n. 15. & 397. num. 25.

Abſenti iuramentum remitti poteſt, 398. n. 26.

Abſenti ſervo libertas dari poteſt, ibid.

Abſtinendi beneficium an amittat, qui conditioni paret, 364. num. 43. cum ſeq.

Acceptilatio quid ſit, & quo iure inducta fuerit, 343. n. 4.

Vicem ſolutionis obtinet, & actus legitimus eſt, ibidem.

Per eam ſelvi poteſt omnis obligatio, 344. n. 5. & fol. 447. n. 35.

Inutilis acceptilatio pactum continet, ibidem.

Et in quibus differat à novatione, 446. num. 32.

Et quis poſsit eam interponere, 446. num. 33. & 34.

Et an præcedẽte novatione alius meam obligationem recte acceptam faciat, 447. n. 35.

Ab vno latere acceptilatione interpoſita, an tota diſſoluatur conventio, 350. n. 17. cum ſeq.

Et quid ſi res integra non fuerit, 354. n. 24.

Et quid ſi ex parte pupilli interponatur, ibid. n. 25.

Acceptum rogare an poſsit tutor pupillum, 304. n. 29.

Acceſsio continentis, & contenti quomodo procedat, 15. num. 9. & 18. n. 21.

Acceſsio ſervi ordinarij, 18. num. 22.

Acceſsio cœnaculi, 18. num. 23. & 21. n. 33.

Acceſsio balnearum, 19. n. 24. & 22. num. 38.

Acceſsio ædificij, 20. num. 29. & 42. n. 24.

Quomodo accedat, decedatve pars corpori compoſito, 23. n. 40.

Acceſsiones veræ alicuius rei, quæ ſint, 105. n. 7.

Quæ res acceſsionis locum obtineant, ibid. n. 8.

Acceſsiones raptæ, quæ ſint, ibid. n. 9. & fol. 408. n. 15. cum ſeq.

Accedens pars, an obligata maneat cum principali, 39. n. 12.

Acceſsio doliorum, vide *dolia*, & vide *Venditor*.

Acceſsio poſſeſsionis precariæ quomodo vſucapienti procedat, 230. n. 10. cum ſeq.

Acceſsio ex facto, iuncta animi deſtinatione quando proveniat, 423. n. 8. & 9.

Acceſsio per cohærentiam quando cõtingat, 427. n. 20.

Actio dotis nomine quibus, & adverſus quos competat, 121. num. 23. cum ſeq.

Actio rei vxoriæ non amittitur capitis diminut. 124. n. 30.

Actiones bonæ fidei an differant abſtrictis circa interitum rei, 89. num. 31.

Actionum concurſus, 82. n. 9.

Actio ex teſtamento dotes habet iudicij bonæ fidei, 160. n. 6.

Actio de-

Actio depositi, vide *depositum.*
Actio negot. gest. vide *negotium.*
Actio furti, vide *furtum.*
Actio in factum interdicti nomine, vide *interdictum.*
Actio ad exhibendum, vide *exhibere.*
Actio de peculio quomodo in patrem detur ex delicto filij, 302. n. 27.
Actio an detur ex pacto, vel pollicitatione, 333. n. 29. & 30.
Actio institoria, vide *institoria.*
Actio funeraria, vide *funeraria.*
Actio aquæ pluviæ, quare inducta, 471. num. 5.
Est personalis arbitraria, & in rem concepta, 472. n. 6. cum seq.
Domino, & adversus dominum datur, 473. num. 10.
Et an adversus eum detur, qui in publico ædificat, 474. n. 11.
Et quibus operibus factis competat, 478. num. 18. cum seq.
Et quibus exceptionibus elidatur, 480. num. 27. cum seq.
Actio negatoria quando competat, 477. num. 17.
Et in quibus differat ab actione aquæ pluviæ, ibidem.
Actio rerum amotarum singulare iudicium est, 473. n. 9.
Actiones de peculio quomodo dentur adversus patrem, dominumvè, 383. num. 37. cum seq.
Actio noxalis quomodo novetur, 386. num. 43.
Accrescendi ius an locum habeat in testamento milit. vide *miles.*
Accusatio capitis quæ sit 132. n. 14. & 15.
Acquisitiones nobis etiam invitis quomodo procedant, 438. num. 11. cum seq.
Acquisitio non procedit alicui per extraneum, 440. n. 15. cum seq.
Acquisitiones serui, & procuratoris in quibus conveniant, 393. num. 10. cum seq.
Et in quibus differant, ibidem num. 13. cum seq.
Acquisitiones liberi hominis, & servi alieni, 394. n. 16.
Actus legitimi an per alium expediri possint 446. n. 33. & 34.
Ademptio conditionalis quando legatum conditionale reddat, 213. n. 12. & 338. num 43.
Adiectio rei quid operetur in obligatione, 322. n. 3. cum seq.
Et in quibus differat ab adiectione pœnæ, 323. n. 5.
Adiecta res ad quod vsquè tempus solvi possit, 334. num. 21. cum seq.
Adiectio pignoris, vide *pignus.*
Adiectæ rei solutione an debitor liberetur, vide *debitor.*
Adiectio alieni facti an sustineatur, 440. num. 17.
Adiectus obligationi quomodo solutionem accipiat, 441. n. 19.
Species circa personas adiectas solutionis causa, ibidem n. 20. cum seq.
Administratio tutoris in quibus consistat 247. n. 7.
Adrogato facta substitutio quæ bona amplexetur, 110. n. 24.
Æstimatio rei intrinseca, vel extrinseca quomodo ineatur, 91. n. 37. & 256. num. 33.
Rerum dotalium quando emptionem constituat, 118. n. 11.
Operarum servi petiti quomodo ineatur, 256. n. 33.
Ædificia rustica, & vrbana, vide *rustica.*
Ager limitatus accessiones non admittit, 409. num. 20. & 21. & 415. num. 39.
Aggeres quando liceat facere in agro proprio, 479. n. 23. cum seq.
Agnitio vnius causæ, an inducat repudiationem alterius, 362. n. 40.
Alienatio facta in potentiorem quid operetur, 475. n. 12.
Et in quo differat ab alienat. iudit. mut. ibidem n. 13.
Alienatio facta à prodigo ante interdictionem anteneat, 357. n. 30.
Rei litigiosæ per legē interdicta est, 357. num. 31.
Per prætorem interdicta an sustineatur, 358. num. 32.
Tigni ædibus iniuncti prohibita ex mēte legis, 357. n. 31.
Alienationis prohibitio quid operetur, 44. n. 32.
Alluvio agrum restituit, quem flumen abstulerat, 412. n. 29.
Alluvionis commoda quomodo procedant, 410. n. 24. cum seq.
Alternatiua obligatio an admittat partis solutionem, 72. n. 17.
Et cuius naturæ sit, 386. n. 43.
Alueus exsiccatus quomodo vicinis quæratur possessoribus, 409. n. 19. cum seq.
Et an augeat ius vsusfructus, 417. n. 42.
Alveus fluminis publici, publicus est, 407. n. 13. cum seq.
Amissio possessionis, vide *possessio.*
Approbationis lex in locatione, & venditio-

tione quid operetur, 70. num. 9. cum seq.
Appellativa accidentalia pendent ex destinat. patrisfam. fol. 263. num. 10. cum seq.
Aquæ nondum apparentis servitus an possit constitui, vide *servitus*.
Species quędam circa leg. *Aquiliam* 82. num. 10. & 12.
Area legata, ædificium postea extructum debetur, 20. n. 30.
Et manet suppositа, ædificio combusto, 36. num. 4.
Vsusfructus extinguitur eius, combusto ædificio, 37. num. 5.
An debeatur area, ædificio promisso deusto, 37. num 8. cum seq.
Artificium, alio artificio, seu officio non mutatur, 267. num. 22. & 23.
Auctoritas tutoris quid sit, & quomodo interponi debeat, 296. num. 4.
Ex testamentarijs tutorib. vel vnius auct. sufficit, ibidem, num. 5.
In quibus casibus inutiliter interponatur, 300. n. 18. cum seq.
Et in quibus adhibeatur vtiliter, 301. num. 25.
Aversione facta locatio, vide *opus*.
Et sic facta venditio, vide *venditio*.
Auxilium extraordinarium prætoris quando locum habeat, 427. num. 21.

B.

Bellum fœdissima bellua legitima furta facit, fol. 494. num. 11.
In eo capta illico capientium fiebant, ibidem.
Sed in publicvm deferri debebant, 495. num. 12.
Res hostium per milites occupatæ Reipub. acquirebantur, 496. num. 15.
Bello recuperatæ res an gaudeant postliminio, vide *postliminium*.
Beneficium in invitum non confertur, 437. num. 7. cum seq.
Et quando hæc regula limitetur, 438. num. 9. cum seq.
Beneficium amittit quisquis in invitum confert illud, 443. num. 25. cum seq.
Principis, non solet conferri cum alterius iniuria, 481. n. 27.
Bonæ fidei possessor post litem motam an constituatur in mala fide, 154. num. 28. cum seq.
Bonæ fidei possessor quoad percipiendos fructus, vide *possessor*.
Et quoad impensas, vide *impensæ*.
Et quoad culpam, & casum, 91. n. 34. cum seq.

C.

Capitis diminutio an finiat tutelam, fol. 124. num. 31.
Capitis accusatio qualis fuerit, 132. n. 14. & 15.
Captiuitas quæ iura finiat, vide in propriis locis.
An ea pendente, vsucapio procedat, 455. num. 9. cum seq.
Et an possessio per servum captivo quæratur, 456. n. 13.
Et an furti actio, re peculiari subrepta, 457. num. 14.
Et an captivo procedat vsucapio per servum, colonum, & alios, 459. n. 20.
Capta ex hostibus cui acquirantur, vide *bellum*.
Catoniana regula, 186. num. 3. & 192. num. 20.
Casus fortuitus ad quem spectet in conventionibus innominatis, 65. n. 31.
Et ad quem, in operis locatione, 71. num. 13.
Et quando eum præstet nauta, 79. n. 1. cum seq.
Causa ea in concursu dicitur efficiens, quæ prius effectum produxit, 82. num. 8. cum seq.
Quandoque prior causa pendens dicitur efficiens, 84. n. 14. cum seq.
Quandoque fingitur efficiens secunda, etiam prœoccupata à priori, 85. n. 17.
Species quædam circa causas lucrativas, 87. n. 25.
Cavillatio quid sit, 192. num. 20.
Cautio iudicio sisti, quid contineat, 286. n. 7. & 332. num. 25.
Cautio exhibitoria quid importet, 286. num. 9. cum seq.
In quibus differant cautiones hæ 287. n. 12. cum seq.
Codicillus an idem cum testamento sit, 277. n. 6.
Species quædam circa *collationem* bonorum, 88. n. 27. & 28.
Cognatus an amittat ius succedendi ob accusationem calumniosam, 131. num. 13.
Collectiua nominalia immutabilia sunt, 261. num. 4.
Quomodo ex dispos. testam. modum accipiant, 270. num 35. cum seq.
Et de exceptione, additione, & enumerat. specierũ, 271. n. 37. cum seq.

Et de locali demonſtratione, & pronomine *meum*, bidem, n. 41.
Colonus non poſsidet, nec habet vnde vi interdictum, 232. num. 18. cum ſeq.
Si è fundo diſcedat, vel decedat, an amittat dominus poſſeſſ. 232. num. 19.
Et quid ſi alij fundum vendiderit, 233. num. 24.
Compenſatio, aut circa cauſas, aut circa materiam oblig. verſatur, 174. num. 5. cum ſeq.
Delictorum non admittitur, cum criminaliter agitur, 175. n. 12.
Doli, & culpæ, quando admittatur, 174. num. 14.
An locum habeat in actione depoſiti, 178. num. 21.
Donationum, an admittatur inter coniuges, 180. num 32.
Et quid in cauſa connexâ, & correlativa, 182. num. 39.
Commodans vitioſa dolia, ad quid teneatur, 196. num. 6.
Commoda legati, quoad Falcidiam, & fideicommiſſum, 116. num. 7. cum ſeq.
Et quoad legem Papiam, 119. n. 18.
Communis ſervus, quomodo acquirat, 393. num. 12.
Communis ſervus manumiſſus, vide *manumiſsio*.
Compromiſſum quam vim habeat, 331. num. 23. & 337. num. 41. & 42.
Condictio ex capite cauſæ non ſequutæ, quando competat, 64. num. 26.
Et quid ſi cauſa reſpiciat vtilitatem accipientis, ibidem, n. 27.
Quid ſi reſpiciat vtilitatem tertij, ibidem, n. 28.
Et quid ſi reſpiciat vtilitatem dantis, 65. num. 30.
Condictio furtiva an detur inſolidum adverſus hæredes furis, 95. n. 41.
Condictio indebiti an fructus conſumptos repetat, vide *fructus*.
Condictio triticaria quare inducta, 329. num. 18.
Condictio ſine cauſa an competat in contract. nominat, 345. num. 17.
Condictio ob turpem cauſam quando detur, 162. num. 11.
Conditio poteſtativa quando fingatur impleta, 59. n. 7.
Mixta, quando iudicetur impleta, 59. num. 8.
Caſualis, an aliquando impleta fingatur, 59. num. 10. & 11. & fol. 63. n. 22.
Promiſcua, quando adimpleri debeat, 60. num. 12.
Conditionales actus, nec in eſſentia tales ſunt, ſi ſint exequutivi, 51. n. 13.
Conditio dandi in ſtatulibero, 150. num. 20.
Impoſsibilis, ſtatulibertatem non conſtituit, ibidem. n. 19.
Conditio quid faciendi in ſtatulibero, 152. num. 22.
Conditionem de facto impleri an ſufficiat, 151. num. 25.
Conditionem promittendi, adimplet ſervus de facto, 152. n. 28.
Conditionem iurandi non remittit prætor in libertat. 153. n. 29.
Conditione dandi favorabiliter impleta, ei cuius interſt actio competit, 154. num. 35.
Conditio reddendarum ration. in ſtatulibero, 150. num. 22.
Conditionalis ademptio reddit condit. dationem, 213. num. 12. & 338. num. 43.
Conditio impeditiva nuptiarum remittitur, 222. num. 23.
Conditio nuptiarum quando implenda ſit, 223. num. 34.
Conditio ſi ſine liberis quomodo deficiat, ibidem.
In conditione poſita, nec naturaliter debentur, 334. num. 31.
Conditio negativa quando cenſeatur impleta in convent. ibidem.
Et quid quando res eadem ponitur in condit; & oblig. 335. num. 32.
Et quid in fideiuſſore, ibidem, n. 33.
Et quid in cauſa compromiſsi, ibidem, num. 34.
Et quid in libertate, 336. n. 35.
Et quid in adiecta penu, ibidem, n. 36.
Et quid in alijs ſpeciebus, ibidem, n. 37. & 38.
Conditio ficte impleta, rurſus deficere intelligitur, ibidem, n. 39. cum ſeq.
Conditio quando repetita credatur in cohæred. & ſubſtit. 359. num. 34.
Conditio iurandi quando remittatur à prætore, 363. n. 41.
Conditionis adimplementum. quando inducat agnitionem, ibidem.
Et in quo differant, implere condit. & condit. parere, 364. num. 44.
Condictio indebiti non datur ei, qui privilegio gaudet competentiæ, 373. num. 7.
Etiam ſi pacto ſimilem exceptionem

nem paret ſibi, 383. num. 36.
An detur condictio ei, qui vltra vires peculij ſolvit, 383. num. 37. cum ſeq.
Concurſus legati puri, cum libertate directa, 212 n. 5.
Et quid ſi libertatis datio inutilis ſit, ibidem, n. 7.
Et quid ſi legetur aliquod collectivum, 213. num. 8.
Concurſus directæ lib. cum legato, & fideicom. libert. ibid. num. 9.
Concurſus diverſorum conceptuum, 214. n. 14. & 222. n. 23.
Concurſus legati, & libertatis ex die datæ, 215. n. 17.
Concurſus legati vſusfructus, & libert. ex die, 216. n. 20.
Legati, & libertat. condit. 216. n. 25.
In primis, & ſecundis tabulis, 220. num. 29.
In diverſis gradibus, ibidem, n. 30.
Concurſus diverſarum fictionum, 503. num. 36.
In concurſu cauſarum incompat. quando vna electa, altera repudietur, 362. num. 40.
Conductor quibus actionibus teneatur, 6. num. 14.
Subconductor quomodo teneatur priori locatori, 7. num. 18.
Actionum ceſsio an liberet locatorem a conduct. 33. n. 26.
Conductio facti, vel operis, vide *opus*, & vide *merces*.
Conductio vehendorvm mancipiorum quomodo accipiatur, 56. n. 1.
Conductor levem præſtat culpam, 75. num. 29.
Conducta nave duorum millium amphorar. quæ merces debeatur, 76. num. 32.
Quid ſi in deteriorem navem merces nauta transferat, 79. num. 1. cum ſeq.
Conceptus duplex incompatibilis non concurrit, 46. n. 36. & fol. 30. n. 17. cum ſeq.
Conſentire an videatur qui non prohibet, 169. n. 33. & 34.
Contractus reciproci ſunt emptio, & locatio, 346. n. 11.
Concubinæ ius, & conditio, 346. num. 11.
Species circa *conſtitutam* pecuniam, 441. num. 19. cum ſeq.
Criminale iudicium in quibus differat à civili, 281. n. 21. cum ſeq.
Cretionis ſolemnitas in vſu eſſe deſijt, 360. num. 35.
Creditor quando plus petere dicatur, 386. num. 42. cum ſeq.
Culpa qualis præſtetur in conventionibus, 187. num. 4.
Culpa lata in concreto, levis in abſtracto conſideratur, 189. num. 10.

D.

Dandi facultas, vide *conditio negativa*.
Debitor poſt moram re perempta, manet obligatus, fol. 89. num. 31. & fol. 256. num. 33.
Et quid ſi res æque foret peritura penes creditorem, 90. num. 33.
Debitor diſtrahens rem debitam ad quid teneatur, 166. num. 22.
Debitor quibus modis etiam invitus liberetur, 439. num. 13. & fol. 445. num. 31.
Et an ſolutione rei adiectæ, 440. num. 17.
Et an poſsit prohibere ſolutionem, aut expromiſsionem propriæ oblig. 442. num. 22.
Et an, quod alius eius nomine conſtituat, ibidem.
Debitor captivus an vſucapiat per creditorem, vide *Vſucapio*.
Delinquentem nullus caſus liberat, 92. num. 38. cum ſeq.
In delictis nulla datur connexio, 183. num. 43.
Delicta mutua, mutua penſatione diſſolvuntur, 174. n. 5. cum ſeq.
Declaratio voluntatis defuncti pertinet ad hæredem, vide *hæres*.
Demonſtratio falſa quid operetur in legato, & vendit, 200. n. 19.
Denunciatio à debitore facta, ne alius pro ipſo ſolvat, quid operetur, 442. num. 22.
A domino facta, quando impediat obligat. ipſius 444. num. 29.
Depoſitum gratuitum debet eſſe, 169. num. 4.
Et quidquid involuntariè datur actione depoſiti venit, 160. n. 5. cum ſeq.
In actione depoſiti iuratur in litem, & vſuræ veniunt, 161. num. 8. & 9.
Depoſiti actio concurrit cum condict. ob turp. cauſam, 163. num. 13.
Cum actione de dolo non concurrit, ibid. num. 14.
Deſtinatio patrisfam. quomodo mutetur, 266. n. 19. cum ſeq.
Dies adiectus arbitrij clauſulam non

extorquet ; 330. num. 19.
Terminus eſt invariabilis commiſsionis ſtipulationis, 323. n 6.
Diſtrahere pignus quando creditori liceat, 42. n. 26. cum ſeq.
Diuiſio 8. libr. Pithanon, 1. n. 1.
Dolus purgatur dtmtax.t in iudicijs bonæ fidei, 160. n. 5.
Dolia vaſa vinaria non ſunt, 196. num 5.
Vendi, & locari ſolebant per ſe, vel acceſſorie, 197. n. 6.
Et quid præſtare emptori teneatur doliorum venditor, vide *Venditor.*
An contineantur, fundo legato, aut vendito, 198. n. 10.
Dominium ſub conditione transferri valet, 53. n. 20. cum ſeq.
Latens in cauſa in pluribus iuris ſpeciebus, 408. n. 16.
occupatione quæſitum, ceſſat cum occupatione, 411. n. 25.
Quando diſcedere incipiat à donatore, 396. n. 21.
Ex cauſa dotis, quando acquiratur ſpõſo 395. n. 19.
Dominus quatenus teneatur actionibus de peculio, 384. n 39.
Donatio inter virum, & vxorem prohibita eſt, 178. n. 22.
Confirmatur, ſi in eadem voluntate perſeveret donatur, ibidem, num. 23. & fol. 181. n. 36.
Eatenus eſt irrita, quatenus alter locupletior, pauperior alter evadit, 179. num 25.
In qvibuſdam caſibus erat permiſſa, ibidem, n. 26.
Et an in his donationibus compenſatio admitteretur, vide *compenſatio.*
Mutuæ donationes, an prohibitæ inter coniuges, 180. n. 32. cum ſeq.
Mutuæ donationes in cauſa connexa vtiles erant, 182. n. 39 cum ſeq.
Ex re ſibi donata, quos fructus acquirat maritus, 246. n. 8. & 9.
Donatio inter virum, & vxorem an ſpecificat. concilietur, 319. num. 32.
Donatæ res Præſidi vſucapi non poterant, vide *Vſucapio.*
Donatio veſtium an conſiſtat inter coniuges, 429. n. 26.
Donatarius gaudet privilegio competentiæ, 377. n. 20.
Sed cum triplici moderatione, ibidem, num. 23.
Quando rei donatæ dominium acquirat, 395. n. 17. cum ſeq.
Morte donatarij an extinguatur donatio, ibidem, num. 20.
Donationes inter abſentes ratæ ſunt, 397. n. 25.
In donatione non eſt locus evictioni, 30. num. 18. & 19.
Dos quibus modis mulieri relegabatur, 115. num. 4.
Pater nurui dotem prælegabat, vel filio, 116. n. 5.
Quando filio prælegebatur, repræſent. commod. legatum habebat, ibidem.
Et quid ſi maritus dotem vxori relegaſſet, 117. n. 8.
Dote prælegata, commodum erat in edicto de alterutro, 118. num. 14. & 15.
Dote prælegata, an mulier fideicommiſſo gravari poſſet, 121. num. 22.
Si filius dotem acceptam vxori leget, quid? 123. n. 28. cum ſeq.
Dotalium rerum æſtimatio, quando venditionem conſtituat, 118. n. 11.
Dotis promiſſor quando gaudeat privilegio competentiæ, 378. num. 24. cum ſeq.

E.

Edictum de alterutro quando locum haberet, fol. 118. n. 14.
Edictum de capite minutis, 124. n. 30. cum ſeq.
Edictum Rutilij quid induxerit, 128. num. 5.
Edicta alia circa liberti ſucceſsionem, ibidem.
Edictum D. Claudij quando locum habeat, 127. n. 3. & fol. 131. n. 12.
Si quis omiſſa cauſa teſtam. quomodo libertates ſuſtineantur 146. n. 7. & fol. 153. num. 29.
Et an mortis cauſa capiones reſtituantur 155. n. 36.
Edictum de conſtituta, quid induxerit, 329. n. 17. cum ſeq.
De arbitris, quale fuerit, 331. num. 22. cum ſeq.
Si quis cautionibus, quale fuerit, 332. num. 25. cum ſeq.
De alienat. iudicij mutandi cauſa, quando locum habuerit, 475. num. 13.
Electio plerunque debitori competit, 202. num. 22.
Quomodo operetur in vltimis voluntat. 361. num. 37.
Et quomodo in contractibus, ibidem.

Et quid ſi errore aliquo expedita fuerit, ibid. n. 38.
Et quæ requirantur, vt invariabiliter operetur, 236 num. 40.
Emptio venditio nudo conſenſu diſſolvitur, 345. n. 8.
Et quid ſi res integra non fuerit, ibid. n. 10. & fol. 354. n 24.
Emptio venditio, reciproca conventio eſt, 346. n. 11.
Emptore liberato à ſolutione pretij, venditor quoque dimittitur, 349. num. 13.
Si pretium remittatur à venditore, an ſuſtineatur emptio, 350 n. 16.
Diſſolvitur emptio ex vno latere interpoſita acceptil. ibid. n 17.
Qui emit numis alienis, quomodo obligatus maneat, 165. n. 20.
Ad emptorem, poſt venditionem, commoda, & incommoda pertinent, 205. n. 30 & fol. 385 n. 40.
Emere prohibiti qui ſint, 298. n. 13. & fol 309. n. 4.
Evictio non præſtatur in donatione, 30. num. 18. & 19
Scaphæ, quando præſtetur, evicta nave vendita, 105. num. 18.
Euicta re, pretium ignorans etiam venditor reſtituit, 197. n. 7.
Evictio preſtatur, & ſi pactum in contrarium factum ſit, 349. n. 14.
Epiſtola quid ſit, 392. n. 5.
Et qui actus per eam expediri poſsint, ibidem, n. 6. & 7.
Et quando acquiratur abſenti, 398. n. 29 cum ſeq.
Epiſtola ſubrepta, cui competat furti actio, 399. n. 33. cum ſeq.
Error iuris indicatur per imprudentiam, 385. n. 41.
Et impedit repetitionem, ibidem.
Exceptio fundi hæreditarij quid contineat, 203. n. 25. cum ſeq.
Exceptis lapidicinis fundi venditi, quid excipiatur, 50. n. 7. & 11.
Exceptio coarctata genus declarat, vide *genus*.
Exceptio, ſeu præſcriptio in factum quando accommodetur, 427. n. 22. & fol. 485. n. 39.
Exceptio impoſitæ ſervitutis, 481. num. 27.
Legis agro dictæ, ibidem.
Naturæ loci, 481. n. 28.
Immemoriæ, quando locum habeat, 482. n. 29.
Et quomodo probetur, 486. num. 41. cum ſeq.
Et ad quem pertineat probatio, 486. num 40.
Exceptiones rei principalis an proſint fideiuſſori, 356. num. 29. & fol. 382. n. 35.
Exceptio litigioſi, 358. n. 32.
Exceptio vrbanæ, ſeu humanæ exactionis, qualis fuerit, 372. n. 4.
Perſonalis erat, ibidem, num. 5.
Ceſſabat, interveniente dolo, ibidem, num. 6.
Et quando opponebatur, & æſtimabatur, 373. n. 9. & 10.
Et quibus perſonis concedebatur, & quo ordine, 374. n. 11. cum ſeq.
Et quando ex perſona veniat, 376. num. 17.
Et quando ex cauſa, ibidem, num. 18.
Et quando partim ex cauſa, partim ex perſona, 379. n. 29. & 30.
Similis exceptio, quando ex conventione venit, cuius naturæ ſit, 381. num. 32. cum ſeq.
Exceptione perpetua tutus, ſolvens, receptionem habet, 383. num. 36.
Exhæredatio filij, an obſtet nepotibus, quoad ſucceſsionem aviti liberti, 137. n. 27. cum ſeq.
Bona, vel mala mente fieri ſolet, 139. num. 31.
A milite ſilentio facta, quid operetur circa ius patronatus, 139. n. 33. & 34.
Exhibere quid ſit, 284. num. 3. & 285. num. 6.
Ad exhibendum actio ad quid inducta, ibid. num. 4 cum ſeq.
Exhibitoria cautio, vide *cautio*.
Exhibitio qualis fieri debeat virtute cautionis, actionis, ſeu interdicti, 288. num. 13.
Ex promiſsione ab alio facta, debitor invitus liberatur, 442. n. 21.

F.

Factum vehendi mancipia, quando præſtaſſe dicatur nauta, fol. 60. num. 14
Factum vecturæ aptum cenſetur promittere, ibid. & fol. 77. n. 34.
Si illud non præſtet conductor, mercedem reſtituit, 63. n. 19. cum ſeq.
Si illud non præſtet operis redemptor, locatori tenetur, 71. n. 12.
Factum omni reſpectu individuum eſt, 72. n. 18. & 19.

Adverſus factum proprium venire quis nequit, 154. n. 33.
Faciendi obligatio quid contineat, 333. n. 28.
Facto, pro facto, ſoluto, an obveniat libertatem, 440. n. 17.
Falcidia lex quando minuebat dotis legatum, 16. n. 7.
Et quas computationes faciebat, 120. n. 20. cum ſeq.
Fictio mutationis cauſæ, vide *mutatio.*
Fictio repetitionis cauſæ, vide *repetitio.*
Novationis cauſæ, vide *novatio.*
Fictiones poſtliminij, & legis Corneliæ, 454. n. 6. & 29. cum ſeq.
Fictio reverſiva, quæ fuerit, 500. num. 27.
Et quæ fictio receptiva, ibidem, n. 28. cum ſeq.
Et quæ requirantur ad inductionem eius, 501. n. 29.
Fictio ſuſpenſiva qualis fuerit, 501. n. 30. cum ſeq.
Et qualis finitiva fictio, 502. num. 33. cum ſeq.
Fictionum concurſus circa rem eandem, vide *concurſus.*
Fictio repetitiva diei quando locum habuerit, 504. n. 39.
Fictum implementum conditionis evaneſcit eventus verus, 336. n. 39. & 40.
Fideicommiſſo gravari an poſsit dotis legataria, 121. n. 22.
Fideicommiſſaria libertas conſtituit. Princip. munita eſt 149. n. 18.
Fideiuſſor accedens ſi reus non ſolverit, quando teneatur, 335. n. 33.
Fideiuſſoribus datis, an liberentur pignora, vide *pignus.*
Fideiuſſor liberatur, cum lex occurrere intendit venditionibus, 355. n. 26. cum ſeq.
Non liberatur quando nulla venditio eſt, ibidem, n. 27.
An iubetur remedio reſtitutionis ex perſona minoris, 355. n. 28.
Et an exceptionibus reo competentibus, 356. num. 29. & fol. 382. num. 35.
Filij an ſubeant pœnam delicti patris, 135. n. 21.
Filius exhæredatus an excludat nepotes à ſucceſsione libert. 137. n. 27. cum ſeq.
Filius libertinus quandoque deficere facit conditionem, ſi ſine liberis, 223. num. 34.
Pendente patris captivitate, quomodo vſucapiat, 457. n. 15.
Finis facultatis dandi, an ſit conditionis terminus; vide *conditio.*
Fiſtulis venditis, an debeatur caſtellum, uide *venditio.*
Flumina cenſitorum vice funguntur, 410. n. 22.
Fluminis ripa, quid ſit; 407. n. 10.
Fluminis alueus publicus eſt, 407. n. 13. cum ſeq.
Fortuitu caſus ad quem ſpectet in nominatis convent. 64. n. 26. cum ſeq.
Fortuitorum caſuum receptio quomodo accipiatur, 292. n. 26.
Fontes in fundo erumpentes, cui acquirantur, 204. n. 28.
Foſſas in agro proprio, quando liceat apperire 478. n. 19. cum ſeq.
Fructus quomodo dividantur inter virum, & vxorem, 4. n. 7.
Et inter hæredem, & fideicommiſſarium, 4. n. 8.
Tacite ſunt obligati pro penſione prædij ruſtici, 6. n. 16.
Vnius anni, an pro penſione alterius ſint ſuppoſiti, 8. n. 22.
In fructu an ſit marmor lapidicinarum, 51. n. 12.
Fructus rei oppignoratæ, ſuppoſiti quoque manent, 252. n. 24.
In fructu an ſit olea immatura, 439. num 12.
Eos lucratur bonæ fidei poſſeſſor, vide *poſſeſſor.*
Fugitiuos, qui zellat, turpiter facit; non qui non indicat, 162. n. 11. & 12.
Fugitivus ſervus, vide *ſervus.*
Fundi vtilitates aliæ intrinſecæ, extrinſecæ aliæ ſunt, 204. n. 28.
Aliæ vtilitates occaſione fundi obveniunt, ibidem.
Funeraria actio an detur in quadam ſpecie, 445. n. 30.
Et quatenus detur in funus impendenti, 383. n. 37.
Furioſus an recte exhibeatur in iudicio, 288. n. 17.
Et an poſsit habere ſervum cum peculio, 454. num. 7.
Furtum committitur, ſi dominus invitus ſit, 168. n. 31. cum ſeq.
Et quando dicatur dominus invitus, ibidem.
Hæreditati iacenti non fit, 167. n. 27.
Adverſus patrem, patronum, & vxorem actio furti non datur, 170. num. 36.

Adverſus mercenarios datur civilis, non criminalis, ibid. n. 37.
Furtiuæ res vſucapi non poſſunt, vide *Vſucapio.*
Furtum rei propriæ an intelligatur admiſſum, 313. n. 17.
Et quid ſi dominus pignus vendiderit, 315. n. 20. cum ſeq.
Furti actio, an hæreditati, & captivo acquiri poſsit 457. n. 14.
Et cui competat, epiſtola ſubrepta, 399. n. 33. cum ſeq.
Fructuarius an habeat actionem aquæ pluviæ, 473. num. 10.

G.

Genus declaratur per ſpeciem coarctatam, fol. 271. n. 37.
Generi per ſpeciem derogatur, 265. num. 18. & 270. n. 36.
Enumeratio ſpecierum vniverſalium genus coarctat, 271. n. 38.
Individua numerice addita genus declarant, ibid. n. 39. & 40.
Genus quando coarctetur ad tempus teſtamenti, ibid. n. 41. & 42.
Geſtor negotiorum quando contrariam actionem habeat, 443. num. 25. cum ſeq.
Et quid ſi deprædandi animo accedat ad negotia, 444 n. 28.
Et quando dominium acquirat abſenti, 397. n. 22.
Geſtione pro hærede acquiritur hæreditas, 360. n. 35.
Ex quibus actibus geſtio inducatur, ibidem, n. 36. cum ſeq.
Et an gerat pro hærede, qui adimplet conditionem, 363. n. 41.
Gregis partes furtivę an vſucapi poſsint, 320. n. 34.

H.

Habitationis ius quid ſit, fol. 28. n. 9. cum ſeq.
Habitatio legata quid contineat, 29. n. 12.
Et quid habitatio donata, 29. n. 15.
Et quid ſi commodata fuerit, ibidem, num. 17.
Et quomodo finiatur habitatio 29. n. 16. & fol. 30. n. 18.
Hæres partem hæreditatis repudiare, partem agnoſcere nequit, 110. num. 23.
Defuncti voluntatem declarat, 202. n. 23.
Hæredibus an proſit pactum, ſeu privilegium defuncti, 382. n. 34.
Hæreditas quibus modis acquiratur, 360. n. 35.
Hæreditati iacenti furtum non fit, vide *furtum.*
Hæreditate iacente, an currat vſucapio, vide *Vſucapio.*
Hæreditas vendita, vide *Venditor.*
Honorarium quando debeatur advocatis, 63. n. 20.
Ex *hoſtibus* capta, cui acquirantur, vide *bellum.*

I.

Imago quædam matrimonij ſervatur inter captivos, fol. 503. n. 28.
Imagines quando ædificijs accedebant, vide *ſtatuæ.*
Impenſas malæ fidei poſſeſſor donaſſe non creditur, 40. n. 19.
Quo ſenſu neceſſariæ dicantur impenſæ, cum de retentione quæritur, ibid.
Impenſas amittere dicitur poſſeſſor malæ fidei, 40. n. 21.
Quas impenſas maritus deducat, 51. num. 12.
Quando præſtentur in contractibus innominatis, 65. n. 31.
Immo adverbio vtitur frequenter Paulus in notis Labeonis, 77. n. 34.
Indiuidua ſolutione eſt alternativa obligatio, 72. n. 16. cum ſeq.
Factum omni reſpectu individuum eſt, & ſervitus quoque vſus, ibid.
Indebitum accipiens tenetur, quatenus ex fructibus locupletior evaſit, 250. n. 18.
Indebiti condictio, vide *condictio.*
Iniuria quando committatur, 169. num. 32.
Iniuriarum actio competit adverſus percutientem ſtatuam, 424. n. 11.
Incompatibilitas contrariæ productionis qualis ſit, 327. n. 14.
Inſtrumentum quandoque eſt legatum, interdum creditur legatum, 103. n. 4 cum ſeq.
Et quomodo æque principaliter legetur, ibidem.
Et an debeatur, legato fundo, 106. num. 10.
In inſtrumento navis an ſcapha contineatur, vide *navis.*

Inſtrumentum cuiuſque rei, alterius generis eſſe debet, ac res principalis, 107. n. 14. & fol 225. num. 15.
Inſtrumento fundi an contineantur dolia, 198. num. 12.
Inſtrumento domus an contineatur ſuppellex, 262. n. 8.
Inſtitoria actio an detur adverſus dominum in quadam ſpecie, 444. n. 29.
Inſula tribus modis fit, 413. n. 32.
Et quomodo acquiratur vicinis poſſeſſoribus, 414. n. 33 cum ſeq.
Et quid ſi continia prædia limitata fuerint, 415. n. 39. & 40.
Et an augeat ius vſusfructus, 417. n. 42.
Interitus rei debitæ poſt moram, culpamve, quando præſtetur, 89. n. 31. cum ſeq.
Et quid poſt litem conteſtatam, 256. n. 33. cum ſeq.
Interluſurium Falcidia non minuebat, 120. n. 21.
Interdicta in edictis prætorum promiſſa fuere, 234. n. 28.
Et de eorum ſolemnitatibus, 235 num. 29.
Et de actione in factum ex cauſa interdicti, ibid. n. 30.
Ferè omnia annalia erant, ibidem n. 31.
Vi ipſa perſonalia ſunt, 236. n. 33.
Suam propriam naturam quodlibet interdictum habebat, ibid. n. 34.
Interdictum vnde vi quibus competebat, 236. n. 35. cum ſeq.
Interdictum de vi armata, quibus dabatur, ibidem.
Et an ei, qui ab adverſario vi, aut clam poſſideret, 237. n. 37.
Illud habet fructuarius ratione iuris vſusfructus, ibidem, num. 38. & 39.
Colono deiecto, domino interdictum redditur, 239. n. 42.
Si familia deijciat, adverſus dominum datur, ibidem num. 43. & num. 44.
Si coloni colonus fuerit deiectus, domino interdictum tribuitur, 240. num. 45.
An dominus colono reſtituere teneatur, quidquid ex ea cauſa percepit, ibid. n. 47
Interdictum, quod vi, aut clam colono, & fructuario competit, 237. num. 36.
Datur adverſus auferentem ſtatuam, 425 num. 14.
Interdicta rerum publicarum nomine comparata ſunt, 428. n. 23.
Interdictum ne quid in loco publico quando competat, 474. n. 11.
Interdictum, quod vi, aut clam, quibus, & adverſus quos detur, 476. num. 15.
Invitus eſt qui fallitur, 160. num. 6.
Et qui ob reverentiam non prohibet, 169. num. 24.
Et qui amoris illecebris implicatur, 172. num. 1.
Invito non datur beneficium, 437. num. 7.
Invitis etiam dominis per ſervos acquiritur, 438 n. 11.
Pro invito ſolvens, an repetat, vide *ſolutio*.
Inutilis acceptilatio pactum liberatorium continet, 344. num. 5.
Inutilis ſtipulatio, & inutile conſtitutum, an pactum contineant, ibidem, num. 6.
Et an inutilis novatio, & delegatio, 345. num. 7.
Inutills actus an aliquid extrinſece operetur, 212. n. 7 cum ſeq.
Ius ſuccedendi libertis quale fuerit, 128. num. 5.
Ius patronatus, quibus modis amittatur, 130. n. 8.
Iuris patronatus privatio an lienalis, an perſonalis ſit, 135. n. 21. cum ſeq.
Ius patronatus quid contineat, 128. num. 4.
Iudicia privata in quibus differebant à publicis, 281. n. 21. cum ſeq.
Iudex in propria cauſa nemo eſſe poterat, nec pater in cauſa filij, 300. num. 16.
Ius ſingulare circa vſucapionem receptum, iacente hæreditate, 458. num. 17. cum ſeq.
Et circa poſſeſsionem per procuratorem quæſitam, 461. num. 27. & 28.
Et circa poſſeſsionem ex cauſa peculiari partam, 455. n. 10. cum ſeq.
Iurandi conditio an remittatur in libertat. vide *conditio*.
Iuri accreſcendi locus non eſt in teſtamento militis 110. n. 24. cum ſeq.
Niſi ex probabili eius voluntate, 111. num. 30.
Iuramentum vim tranſactionis obtinet, 398. num. 27.

L.

Lapidicinæ marmoreæ an ſint in fruin fructu, fol. 51. num. 12.
Lapidicinis exceptis, fundo venditio, quid excipiatur, 50. num. 7. & 11.
Legatum habitationis, quid contineat, 29. n. 13.
Legatum operarum in actione perſonali conſiſtit, 29. n. 16.
Legatis ædibus, omne ſupra ſolum ædificatum debetur, 20. n. 29.
Niſi aditus pateat ex alteris ædibus, 20. n. 32.
Legato fundo, excepto ædificio, quid debeatur, 20. n. 34.
Aræa legata, ædificium inædificatum debetur; 20. num. 30. & fol. 39. num. 16.
Legato fundo cum inſtrumento, fundo alienato, inſtrumentum non debetur, 103. n. 4.
Secus, ſi inſtrumentum principaliter fuerit legatum, ibidem.
Legato ſervo, vel fundo; an debeatur legatario peculium, vel inſtrumentum, 106. n. 10.
Legatarius quando partem rei legatæ agnoſcere, partem repudiare poſsit, 108. n. 19.
Legatum dotis, vide *dos*.
Legatum à teſtatore relictum ſtatulibero, ſub eadem conditione ſuſpenditur, 147. num. 11.
Vino legato, ſeu penu legata, dolia non debentur, 196. n. 5.
Legatarius eligit in legato vindicationis, 202. n. 23.
Legati, & libertatis concurſus, vide *concurſus*.
Legatum poſt mortem hæredis, nec libertas recte dabatur, 217. num. 23.
A legatario, nec legari, nec libertas directa dari poterat, 215. n. 17.
Legatum pœnæ nomine relictum inutile erat, 224. n. 35.
Species circa legatum pœnæ nomine, ibidem n. 36. & 37.
Legata ſuppellectile, quid debeatur legatario, 262. n. 5.
Et an contineantur argentea vaſa, ibid. n. 6.
Et quid requiratur vt res aliqua ſuppellectili adnumeretur, ibidem, num. 7.
Villæ inſtrumento legato, an contineatur ſuppellex, ibidem, n. 8.
Et quid vrbana, ſeu ruſtica ſuppellectile, aut penu legata, 265. n. 17.
Et quid ſi legetur ſuppellex, quæ in vrbe, vel Romæ eſt, 268. n. 25.
Et an debeatur, quæ eſt in continentibus ædificijs, 269. n. 29.
Legatum relictum ſub pronomine *meum* quid contineat, 271. num. 41.
Et an ſpecies comprehendat, quas ſuarum numero teſtator habuit, 273. n. 44. & 45.
Si teſtator leget fundum ſuum, quid contineatur in legato, ibidem num. 46.
Legato non obſtat temporis anguſtia, 290. n. 22.
Vaſis legatis, an baſſes debeantur, 291. n. 25.
Legatum penoris, vide *penus*.
Legatarijs ſubſtitui poteſt, vide *ſubſtitutio*.
Legatum rerum, quæ vxoris cauſa paratæ ſunt, quid contineat, 429. n. 26.
Legatus ſervus manumiſſus, & in ſeruitutem redactus, an debeatur legat. 498 n. 23.
Legari poteſt ſervus noſter apud hoſtes exiſtens, 501. n. 31.
Et an augeat legatariorum portiones, poſtliminio receptus, ibidem.
Legatus vſusfructus in annos ſingulos, & iterum relegatus, 503. n. 35.
Legato fundo, an inſula accedat, vel alveus, 417. n. 43.
Legata liberatione à creditore peculiari, quomodo pater ſit liberandus, 384. n. 38.
Lex Rhodia de iactu, 56. n. 1.
Lex Falcidia, vide *Falcidia*.
Lex Papia, vide *Papia*.
Lex commiſſoria quomodo accipiatur, 327. n. 14.
Liber homo quomodo acquirat, 394. num. 16.
Libertas directo data, pendente conditione, Latinum faciebat, 87. n. 24.
Quomodo confirmetur edicto ſi quis omiſſa cauſa teſtam. 146. n. 7.
Sub conditione, vel ex die dari debet, vt ſtatuliber ſervus fiat, 146. n. 8.
Dari ſolebat, ſi ad triginta annos ſervus perveniſſet, 148. n. 14.
Et interim non obſtabat damna-

tio in metallum, ibid.
Per fideicommissum relicta sub conditione, an statu libertatem induceret, 149. num. 18.
Circa tempus, & conditionem eius, favorabiliter plura recepta sunt, 150. n. 19.
Inutiliter data, quandoque confirmatur, quandoque non, 153. n. 31.
Data sub conditione negativa, quando competat, 336. n. 35.
Invito etiam servo competit, 438. n. 8.
Libertus quid præstare patrono debeat, 128. n. 4.
Libertas in matrimonio patroni invita retinebatur, 503. n. 38.
Limitatus ager accessiones non admittit, 409. n. 20. & fol. 415. n. 39.
Litteris an obligemur, 392. n. 6.
Litigiosæ rei alienatio, vide *alienatio*.
Littus maris cuius iuris sit, 407. n. 12.
Locatio vehendorum mancipiorum quomodo accipiatur, 56. num. 1. cum seq.
Locatio facti, vid *factum*, & vide *opus*.
Successor singularis, an teneatur stare locationi, 4. n. 6.
Et quid si fisco succedat, 5. n. 11.
Locator quas actiones habeat adversus conductorem, 6. n. 14.
Dominus tenetur stare locationi factæ à conductore, 9. n. 25.
Periculum operis locati ante approbationem, ad quem pertineat, vide *opus*.
Locator ad quid teneatur, re perempta, 188. n. 8. & 9.
Doliorum, quid præstare conductori teneatur, 196. n. 6.
Integram rem fruendam præstare tenetur, 289. n. 19.
Locationi operis non obstat quandoque angustia temporis, 290. n. 21.
Obstat tamen falsa renunciatio quantitatis, 290. n. 22.
Locatio conductio nudo consensu dissolvitur, vide *emptio*.
Quandoque difformes pedes habet, 349. n. 15.
Loci adiectio arbitrariam actionem inducit, 330. n. 19.

M.

Macedonianum S. C. an locum habeat in quadam specie, fol. 177. num. 18. & 19.
Mandatum debet esse gratuitum, 159. num. 4.
Mandatum morte extinguitur, 396. n. 21.
Manumissio communis servi ab vno ex dominis facta, 21. n. 35. & fol. 149. n. 17.
Species circa manumissionem communis servi, 299. n. 15.
Minor 20. annis an manumittere apud se possit, ibid.
Species quædam circa manumissionem minoris, ibid.
Manubiæ quidnam essent apud antiquos 495. n. 12.
Matrimonium captivitate finitur, 503. n. 38.
Etiam si inter patronum, & libertam fuerit celebratum, ibidem.
Maritus quos fructus acquirat ex re sibi donata ab vxore.
Memoria facti operis quando non extare dicatur 487. n. 42. cum seq.
Miles partim testatus, partim intestatus decedere potest, 110. n. 24.
In eius testam. non est locus iuri accrescendi, 110. n. 25. cum seq.
Nisi ex probabili ipsius voluntate, 111. n. 30.
Silentio filium exhæredat, & præteritio eius pro exhæredatione est, 139. n. 33. & 34.
Milites ministerium præbent acquisitioni reipublicæ, 495. n. 12. cum seq.
Minor adversus minorem an restituatur, 177. n. 17.
Merces insulæ locatæ, & venditæ an emptori debeatur, 4. n. 4.
Invecta, & illata tacite obligantur pro mercede insulæ, 6. n. 15.
Merces an debeatur pro mancipio mortuo in navi, vide *vectura*.
Debetur, si præstetur à conductore factum operi aptum, 62. num. 16. cum seq.
Mercedem prorrogatam restituit, qui factum operi aptum non præstitit, 63. n. 19. cum seq.
Merces non debetur à conductore, si domus ruinam minetur, 289. n. 19.
Nisi in quibusdam speciebus, ibidem.
Mora quando purgari possit 333. n. 28.
Et an purgetur in quadam specie, 227. n. 13.
Post moram re perempta, debitor manet obligatus, 89. n. 31. cum seq.
Mora quando sit terminus commissionis stipulationis, 332. n. 27. & fol. 339. n. 44.
Mortis causa capiones an peti possint,

154. num. 35. cum seq.
Morte donatarij an extinguatur donatio, 395. n. 20.
Morbosus continuò an sit, qui tertiana, aut quartana laborat, 359. n. 34.
Multa quid sit, & quo iure inducta fuerit, 276. n. 3. cum seq.
In quibus differat à pœna pecuniaria, 278. n. 8 cum seq.
Et in quibus differat à pœna corporali, 279. n 14.
Multam dicere qui magistratus possint, 279 n. 11. & 12.
Municipes quomodo actiones exerceant, 427. n. 22.
Eos tuetur prætor, si in loco publico posita statua fuerit, 431. n. 33.
Vniversarum acquisitionum capaces effecti sunt, 431. n. 34
Mutatio causæ circa possessionem, 232. num. 19 cum seq.
Mutatio causæ, quoad fructus, 249. n. 15. & 251. n. 21.
Mutatio causæ in cæteris speciebus, 85. n. 18. & fol. 395. n. 20.
Mutatio destinationis, vide *destinatio*.
Mutatio officij, seu artificij an minuat legatum servorum, 266. n. 20.
Mutus, quos actus gerere poterat, 288. n. 17.

N.

Nave cum instrumento vendita, an debeatur scapha, fol. 107. num. 13. cum seq.
Scapha an sit accessio navis, 108. n. 17. & 18.
Nave conducta pro quibus amphoris debeatur merces, 76. n. 32.
Nauta in navem deteriorem merces transferens, quando obligetur, 79. n. 1. cum seq.
Ex iusta causa transferens merces, an liberetur, 95. n 3. cum seq.
Qui casus necessitatis nautam excusent, 93. n. 6.
Servatur indemnis, si fortuitum patiatur casum 64. num. 23. & 24.
Naturali ratione fructus acquirit possessor bonæ fidei, 245. n. 6.
Nominatio facta hæredes obligat pro virilibus, 94. n. 93.
Nomina appellativa rerum imutabilia sunt, 261. n. 4.
Nominalia collectiva, vide *collectiva*.
Nuntius quomodo acpuirat nobis, 393. num. 10. cum seq.
Nuptiarum conditio, vide *conditio*.
Noxæ deditio ex leg. 12. tab. venit, 386. n. 42. & 43.
Noxalis actio an suscitetur, recepto servo fictione postliminij, 503. n. 39.
Quomodo novetur noxalis obligatio, 386. n. 42. & 43.
Negotiorum gest. actio ratum habenti contractum tribuitur, 165. n. 21.
Novatio causæ quando inducatur, 317. n. 26.
Novatio an inducatur per commissionem pœnalis stipulat, 327. n. 12.
Novatio Aquiliana quare inducta, 344. n. 5.
Novatio inducitur per litis contestationem, 373. n. 9. & fol. 439. n. 14. & fol. 302. n. 27.
In quibus differat ab acceptilatione, 445 n. 31.
Novare obligationem meam an possit alius absque mandato 447. n. 35. cum seq.
Novatione ex vno latere interposita, an dissolvatur reciproca conventio, 351. n. 19.
Nuntiare novum opus an possit fructuarius, 238. num. 40.

O.

Obligatio ipso iure divisa ad hæredes descendit, fol. 290. n. 23.
Obsides testamenti factionem non habent, 495. n. 14.
Obsidum bona in fiscum cogenda sunt, ibid.
Officium alio officio, uel artificio mutatur, 266. n. 21.
Oliua quando sit in fructu, 439. n. 12.
Operæ servi petiti quomodo æstimentur, 256. n. 35.
Operas tenetur servus promittere, aut iurare post manumissionem, 153. n. 30.
Opus quando locetur aversione, 69. n. 4. cum seq.
Operis locati periculum ante approbationem ad quem pertineat, 67. n. 1. cum seq.
Si soli vitio ruina contigat, locatoris periculum est, 69. n. 4. cum seq.
Si operis vitio, conductoris, ibidem.
Operis redemptor exactissimam tenetur præstare diligentiam, ibidem, num. 5.

Operis publici redemptor ad quod vſque tempus præſtet periculum, 70. n. 6.
Lex approbationis operis quid operetur, 70. n. 9.
Et quid parte operis effecta, & terremotu collapſa, 72. n. 15.
Opere ad menſuram locato, ad quem ſpectet periculum, 73. num. 20. cum ſeq.
Operis redemptor factum operi aptum tenetur præſtare, 71. n. 12. & fol. 75. n 29.
Species circa locationem operis, 290. n. 21. & 22.
Opus non iure factum quomodo reſtituatur, 472. n. 7. & 8.
Operis facti memoria quando non extare dicatur, 486. num. 41. cum ſeq.
Optionis ius an conſumatur, per errorem electione facta, 362. n. 40.
Optare ſervus, & filius non poſſunt abſque iuſſu patris, vel domini, 438. num. 11.
Ordo exercendorum publicorum iudiciorum in deſuetudinem abijt, 282. num. 43.
Ordo temporis in quo differat ab ordine naturæ, 363. n. 42.
Ornatus ſepulchri an religione occupetur, 425. num. 13. cum ſeq.

P.

Pactum ne liceat locatori conductorem expellere, quid operetur, fol. 4. num. 7.
Pactum, quo convenit, acceſſuras emptori mercedes, quid operetur, 5. n. 10.
In quo differant inter ſe ſimilia pacta, 5 n. 12.
Pactum acceſſuræ mercedis, an de prima, an de ſecunda intelligatur, 9. num. 26.
Pactis pacis iuribus privatis derogatur, 497. num. 18.
Verba pacti contra venditorem interpretamur, 10. n. 28. & fol. 201. num. 21.
Pactum vulgare, quo excipi ſolent ſacra, & religioſa, 16. n. 10.
Pactum, quo recipitur habitatio, quid comprehendat, 27. num. 5. & fol. 31. num. 21.
Non continentur in pacto venditor, & qui gratis habitant, 27. n. 5.
Et quid ſi gratuiti habitatores dumtaxat in domo erant, 32. num. 23.
Pactum ſuſtinetur hactenus, quatenus interſt paciſcentis, 32. n. 24.
Eo non ſervato, emptor venditori tenetur, & venditor habitatoribus, 33. num. 27.
Pactum diſtrahendi, an extendatur ad ſubſtitutum ædificium, 42. n. 25. & fol. 45. n. 33.
Et an vtile ſit, 43. num. 29. & fol. 45. num. 23.
Pactum ne liceat pignus debitori diſtrahere, quid operetur, 44. n. 32.
Pactum ne liceat creditori pignus vendere, quomodo accipiatur, 44. num. 31.
Pactum approbationis operis, quid operetur, 70. num. 9.
Pactum contra ſubſtantiam contractus, quomodo accipiatur, 297. num. 27.
Pactum commiſſorium, quomodo interpretationem accipiat, 327. n 14.
Ex pacto nudo, an detur actio, 334. num. 30.
Pactum ab vno latere interpoſitum, an diſſolvat conventionem reciprocam, 351. num. 19.
Et quid ſi ex parte pupilli interponatur, 354. num. 25.
Pactum, nequis conveniatur vltra facultates, cuius naturæ ſit, 381. n. 32. cum ſeq.
Pacta contra iuris formam inutilia ſunt, ibidem.
Pacta perſonalia, an hæredibus proſint, 382. num. 34.
Papia lex, quas computationes faciebat, 119. n. 18.
Et quid induxerit circa ſucceſsionem libertorum, 128. n. 5.
Patronatus ius in quibus conſiſtat, 128. n. 4. cum ſeq.
Patronus quibus ex cauſis amittat ius patronatus, 130. n. 8.
Et an illud amittat ob calumnioſam liberti accuſſationem, ibidem, n. 9. cum ſeq.
Et an amittatur ſi ab eo, vel eius liberis, ſervus capitis accuſſetur, 132. num. 15. cum ſeq.
Et an amiſsio iuris patronatus perſonalis, vel linealis ſit, 135. num. 21. cum ſeq.
Et an exhæredatio patris obſtet nepotibus, quoad ius patronatus, 137. num. 27.
Patroni portionem an augeat ſervus poſtli-

postliminio receptus, 502. num. 32.
Pater in quibus casibus teneatur insolidum ex contractu filij, 372. num. 6.
Pars, quę superst ex re debita, an debeatur, 37. n. 8. & 9.
Partus dotalium ancilarum quando pertineant ad virum, 118. n. 11. & 12.
Peculium an debeatur, legato servo, 106. n. 10.
Peculiaris res subrepta, quando pervenisse dicatur in potestatem domini, 311 num. 9.
Peculiari ex causa, quando vsucapio procedat, vide *Vsucapio*.
Peculij actiones, vide *actio*.
Peculium quomodo computetur, 384. num. 39.
Peculium servi, aut constituitur, aut nascitur, 454. num. 6. cum seq.
Penus quando credatur legata, 338. n. 43. cum seq.
Et quando accessionis locum obtineat, ibidem.
Periculum operis locati ad quem pertineat, vide *opus*.
Periculum vini venditi ad mensuram ad quem spectet, 74. num. 24. cum seq.
Pignus, seu hipotheca non extinguitur combusto ædificio, 36. n. 4.
Immo ad novum ædificium substitutum extenditur, 42. n. 25. & fol. 45. num. 33.
Accedens pars suppositio prædio, an obligata maneat, 39. n. 12.
Et an pars æque principaliter obveniens suppositia evadat, 39. n. 13.
Pignus an extinguatur, si ex materia suppositia nova species fiat, 41. n. 23.
Creditori quando liceat pignus distrahere, 42 n. 22. cum seq.
Pignus an solvatur satisfactione debiti, 290 num. 23.
Pignoris conventio nudo consensu non dissolvitur, 345. n. 9.
Pignoris ius perdurat pro partibus indivisis, fundo diviso, 418. n. 44.
Plus petitionis pœna quando committatur, 386. n. 42. cum seq.
Æque locum habet in iudicijs strictis, & bonæ fidei, 387. n. 44.
Pollicitatio facta reipublicæ, iuncta traditione, quam vim habeat, 430. num. 33.
Ex pollicitatione an detur actio, 333. num. 29.
In populari iudicio quis præferatur, 429. n. 25.
Pœna conventionalis an committatur, absque culpa, 100. n. 10.
Pœna in quibus differat à multa, 278. n. 8. cum seq
Pœna gravior infamiam remittit, 278. n. 10. & fol. 281. n. 22.
Pœna corporalis in quibus differat à multa, 278. n. 8. cum seq.
Pœnas temperare, & moderare, quibus liceat, 282. n. 24.
Pœnalis stipulatio adijcitur obligationi, 322. n. 3. cum seq.
Et quid, quando adijcitur elective, 323. num. 6.
Pœna conventionalis nullam culpam exigit, ibidem.
Et quid quando adijcitur simultaneè, 324. n. 7.
Culpam in debitore exigit commissio stipulationis simultaneæ, ibid. num. 8.
In quibus differat electiva, à simultanea pœn. stipul. 325. num. 9. cum seq.
Et in quibus cum illa conveniat, 326. num. 11.
Et quid si communis servus eam interponat, 328. n. 15.
Pœna compromissi quando committatur, 331. n. 22. cum seq.
Pœna cautionis iudicio sisti, quando debeatur, 332. n. 25. cum seq
Quid quando absque die concipitur pœnalis stipulatio, 332. n. 7.
Et quid si à conditione incipiat, 334. num. 31. cum seq.
Possessio sub conditione transferri valet, 53. n. 20. cum seq.
Possessionis accessio, vide *accessio*.
Possessio solo animo retinetur, 231. num. 15.
In rebus incorporaalibus cessat incompatibilitas duplicis possessionis, 232. num. 17.
Possessio an amittatur discedente, decedenteve colono, 232. num. 19. cum seq.
Et quid si colonus alij fundum vendiderit 233. n. 24.
Possessio ex causa peculiari domino ignoranti acquiritur, 455. num. 10. cum seq.
Possessio servi fugitivi, iure singulari retinetur 505 n. 40.
Possessor malæ fidei, qui in alieno ædificat, impensas non donat, 40. num. 19.

Poſſeſſor rei alienæ, quando teneatur, ob interitum eius, 90. n. 32.
Poſſeſſores duo inſolidum eiuſdem rei eſſe nequeunt, 228. n. 5.
Et in quibus caſibus ceſſet incompatibilitas, 229. n. 6. cum ſeq.
Poſſeſſor bonæ fidei fructus ſuos facit, & qua ratione, 245. num. 4. cum ſeq.
Domini conceptum habet, ibidem.
Naturali ratione fructus ſuos facere dicitur, ibidem, n. 6.
Et omnes acquirit, induſtriales, civiles, & naturales, 246 n. 7.
Niſi in iure erret. 246. n. 8. & 9.
Suos fructus facit, & ſi res furtiva ſit, 247. n. 9.
Et ſola perceptione perfecte ſuos facit, 248. num. 11.
Nec vſucapiuntur à poſſeſſore, 248. n. 12. cum ſeq.
Extantes fructus, mutata ipſorum cauſa, reſtituit, 249. n. 15.
Conſumptos lucratur poſſeſſor, 250. n. 16. cum ſeq.
Nec quatenus eſt factus locupletior, manet obligatus, ibid. n. 18.
Niſi condictione indebiti conveniatur falſus creditor, ibidem.
Vel petitione hæreditatis, ibid. n. 19.
Poſſeſſor poſt litem conteſtatam, quos fructus reſtituat, 254. n. 28. cum ſeq.
Poſtliminium an purget vitium furtivitatis, 313. n. 16.
Poſtliminium quibuſdam rebus datum eſt, quibuſdam non, 496. n. 16. & fol. 506. n. 42.
An ſit ei locus, tam in bello, quam in pace, ibid. n. 17. cum ſeq.
An detur in ſervo ad ſuos reverſo, & iterum capto, 497. n. 21. cum ſeq.
Poſtliminij conſtitutio dupliciter fingit, 500. n. 27. cum ſeq.
Et dupliciter operatur, 501. num. 30. cum ſeq.
Poſtliminio an redintegretur matrimonium, 503. n. 38. cum ſeq.
Poſtliminio non reſtituitur vſucapio, 505. n. 39.
Prædo nullos fructus ſuos facit, 252. n. 24.
Præda, cui acquirebatur, vide *bellum*.
Ex præda aliquid ſubripiens lege Iulia peculatus tenetur, 495. num. 13.
Prælegatum non totum iure hæreditario percipitur, 218. n. 24.
Species circa prælegatum, ibidem.
Prætor actionem, ſeu exceptionem in factum quando tribuat, 427. n. 20. cum ſeq.
Prætor tutorem, iudicem, ſeu arbitrum ſe ipſum donare non poteſt, 300. n. 17.
Prætor terminos alienationis irritare nequit, 358. n. 32.
Præſcriptio ſervitutum realium, vide *ſervitus*.
Pretium loco rei minime ſubrogatur, 164. n. 16. cum ſeq.
Precario rogans quomodo poſſideat, 230. n. 9. & 10.
Priuilegiatus contra eę que privilegiatum non gaudet privilegio, 177. num. 16.
Privilegium competentiæ, quibus competat, vide *exceptio*.
Privilegia perſonalia an tranſeant ad filios, 382. n. 34.
Prioritas temporis, & naturæ, 368. n. 42.
Prohibere delicta quis teneatur, 169. num. 33.
Proculus notas ad Labeonem ſcripſit, 285. num. 5.
Procurator an acquirat domino per vſucapionem, 461. n. 27.
Per procuratorem abſque mandato an quiſquam liberare ſe poſſit, 447. n. 36.
Per prouratorem poſſeſsio, & dominium domino quæruntur, 461. n. 28, & 393. n. 10.
Probatio immemoriæ ad quem pertineat, 486. n. 40.
Prodigo bonis per legem interdicitur, 357. num. 30.
Promiſſor dotis quando habeat privilegium competentiæ, 378. n. 24. cum ſeq.
Proviſio hominis quando ceſſare faciat proviſionem legis, 386. n. 46.
Publica iudicia ſolemni ordine peragebantur, 282. n. 23.
In publico inſula nata publica eſt, 416. num. 41.
Quidquid in publico ædificatur, & implantatur, publicum eſt, 414. num. 35.
Pupillus an recte pareat conditionibus propria auctoritate, 364. n. 45.
Et an poſsit ſervum habere cum peculio, 454. num. 6. cum ſeq.
Publicum eſt, quod publico loco accedit, 430. num. 32.

R.

Reciproca conventio diſſolvitur ex vno latere acceptil. interpoſita, fol. 350. num. 16.

Remiſsione pretij facta, an ſuſtineatur, reciproca conventio, ibidem.
Reciproci qualitas quando vulneratur, 346. n. 11. cum ſeq.
Recedi à conventione an poſsit, re non integra, vide *emptio*.
Reddita res non videtur, quæ pretio accepto redditur, 163. n. 15.
Nec, quæ deterior redditur, 160. num. 6.
Nec quæ poſt moram, 161. n. 8.
Redemptor operis, vide *opus*.
Religioſa loca quomodo tranſeant in emptorem, vel in hæredem, 16. num. 12.
Religioſus locus quando fiebat, 242. num. 11.
Quæ religioſis adhærent religioſa ſunt, 425. n. 13.
Religioſa res certis modis religione exuitur, 428. n. 24.
Religioſa loca an poſsint præſcriptione acquiri, 483 n. 31.
Per captivitatem religione exuuntur, 503. n. 37.
Relatum iunctum futuro tempori facit conditionem, 268. n. 27.
Repudiatio an inducatur ex agnitione cauſæ incompatibilis, 362. n. 40.
Repetitio prioris cauſæ quando inducatur, 316. num 22. cum ſeq.
Reſtitutio abſenti denegata in quadam ſpecie Pauli, 85. n. 17.
An concedatur adverſus eodem privilegio muricum, 177. num. 17. cum ſeq.
Reſtituere quid ſit, 287. n. 11.
Plus eſt in reſtitutione, quam in exhibitione, ibid.
Reſtitutio minoris an fideiuſſori proſit, 355. n. 28.
Res adiecta quando ſolvi poſsit, vide *adiectio*.
Ripa fluminis, quoad vſum, publici iuris eſt, 407. n. 10. cum ſeq.
Roma an finiatur continentibus ædificijs, 269. n. 29. cum ſeq.
Ruſtica ædificia, quæ dicantur, quoad orationem Severi, 263. n. 11.
Et quoad cauſam taciti pignoris, 264. n. 12.
Ruſtica familia, quæ dicatur, ibidem, num. 13.
Ruſticus ſervus quis ſit, ibid. n. 14.
Ruſticanus quiſnam dicatur, 265. n 15.
Ruſtica ſuppellex, quæ? Ibidem, num. 16.
Res in locum pretij non ſuccedit, 164. n. 16. cum ſeq.

S.

Satisfactio pro ſolutione eſt, fol. 290. n. 23.
Virtute promiſsionis quomodo fieri debeat, ibidem.
Et quid ſi teſtator hæredes ſatisfacere iubeat, ibidem.
Sepulchrum quomodo tranſeat in emptorem, ſeu in hæredem, 16. num. 12.
Vendi non poteſt; tranſit tamen acceſſorie, 17. n. 14.
Non accedit, ſi aliud actum ſit, 18. num. 20.
Vendita, vel donata hæreditate, an tranſeant iura ſepulchri, 20. num. 27.
Et an tranſeant in fideicommiſſarium, vel in fiſcum, 19. n. 26.
Non accedit ſepulchrum, ad quod patet aditus per publicum iter, 18. n. 21.
Iter ad ſepulchrum ſemper intelligitur exceptum 15. n. 7.
Seruitus an poſsit acquiri ſepulchro retento, 15. n. 16.
Debetur novo ędificio loco prioris ſubſtituto, 38. n. 11.
Ius ſervitutis diſtat longe ab eius materiali exercitio, 49. n. 5.
Servitus ductus aquæ an poſsit cedi, aqua non apparente, 49. num 4. cum ſeq.
Servitutes ſub expreſſa conditione nequeunt conſtitui, 53. num. 20. cum ſeq.
Poſſunt tamen ſub tacita conditione, 55. n. 26.
Servitus, & quæ non ſit inutilis, & futuro ædificio imponi valet, 52. num. 18.
Imponi nequit ab eo, qui prædio caret, 52. n. 14. cum ſeq.
Præſumitur legitimè conſtituta, ſi memoria operis non extet, 482. num. 29.
Servitus realis vſucapi non poteſt; libertas prædij poteſt, 482. n. 30. cum ſeq.
Servitus cum prædio vſucapitur, ibid.
Servitus præſcriptione Imperiali acquiri poteſt, 483. n. 32.
Et præſcriptione prætoria, 484. num. 34 cum ſeq.
Servitus biennio vſurpata recipitur, 484 num. 35.
Quæ requirantur ad præſcriptionem præ-

prætoriam ſervit, 484. n. 36. cum ſeq.
Et in quibus differat ea ab imperiali præſcript. 485. n. 39.
Servitus tempore immemoriali probatur, 486. n. 40.
An amittatur, flumine occupante locum ſervientem, 413. n. 31.
Servitus aquæductus an aquæ receſſu amittatur, 418. n. 44.
Servitutes, quando pro parte retineantur, ibidem.
Servitutem extinguit intermedij loci liberatio, ibidem.
Servus an dicatur capitis accuſati, 132. num. 15.
Ab vno ex duobus dominis manumiſſus ſtatuliberi locum obtinet, 149. num. 17.
Servus an obligetur ex facta promiſſione in ſervitute, 153. num. 29. cum ſeq.
Servus quid poſsit acquirere domino invito, 438. num. 11.
Deponendo penes ſequeſtrem, deteriorem domini conditionem non facit, 447. n. 34.
An poſsit habere peculium, annuente domino, 454. n. 6. cum ſeq.
Et quid, ſi penes hoſtes dominus exiſtat, 455. n. 8.
Servus ex cauſa peculiari acquirit domino ignoranti, ibidem, num. 10. cum ſeq.
Secus extra peculiarem cauſam, 456. num. 11. & fol. 393. num. 10. cum ſeq.
Servus, pendente domini captivitate, aliquid comparans, an vſucapiat, 464. n. 34. cum ſeq.
Manumiſſus, & iterum ſervus factus, quando novus homo credatur eſſe. 498. num. 23.
Et quid ſi ad ſuos ſervus reverſus capiatur iterum, ibidem, n. 24.
Servus noſter apud hoſtes exiſtens, in dominio noſtro permanere creditur 501. n. 31.
Et ſi vere, & effective in bonis noſtris non ſit, 501. n. 32.
Servus ex hoſtibus recuperatus an augeat defuncti bona, ibidem.
Servus fugitivus poſsidetur, & vſucapitur, 505. n. 40.
Servus noſter quando recipiatur poſtliminio, 506. n. 42. cum ſeq
Communis, an poſsit eſſe auctor obligationis, & liberationis, 353. n. 20.
Quidquid vni ex dominis acquirere nequit, acquirit alteri, ibidem.
Servus an poſsit parere conditionibus abſque iuſſu domini, 364. num. 44. cum ſeq.
Servus quomodo per traditionem domino acquirat, 394. num. 15.
Et quid ſi ſervus bona fide poſſeſſus proponatur, ibidem.
Servus ruſticus quis ſit, & quis vrbanus, 164. n. 14.
Signa latentis aquæ quæ ſint, 49. n. 6.
Siſtere in iudicio, quid ſit, 286. n. 7.
Iudicio ſiſti cautio, vide *cautio*.
Specificatio dominium ſpecificanti tribuit, 40 num. 17. & 319. num. 32. cum ſeq.
Nec diſtinguitur inter bonam, malamve ſpecificantis fidem, 40. num. 18. cum ſeq.
Species nova facta ex materia oppignorata, an obligata evadat, 41. num. 23.
Per ſpecificationem an purgetur furtivitatis vitium, 319. n. 32.
Specificatio an confirmet donationem inter coniuges, ibidem.
Spes iuris alicuius in quibus caſibus præcidatur, 132. n. 17.
Socius, quando gaudeat privilegio, ne conveniatur vltra facultates, 376. num. 18.
Socer dotis promiſſor, an habeat ſimile privilegium, 379. num. 29. & 30.
Solutio facta adiectæ perſonæ, an ipſo iure pariat liberationem, 441. num. 19.
Soluens, vel expromittens pro invito, nullam actionem habet, 443. n. 26. cum ſeq.
Solutione per alium facta, debitor ipſo iure liberatur, 440. n. 16. cum ſeq.
Idem contingit, ſi aliud pro alio volenti creditori ſolvatur, ibidem, num. 17. & 18.
Solutionem pro parte non admittit alternativa obligatio, vide *individuum*.
Species circa ſolutionem, 89. n. 30.
Solemnitates exſolvere in pluribus actibus, 36. num. 35.
Solitum fieri, ſemper in conſideratione eſt, 190. num. 15.
Statua apponebatur in loco publico, vel religioſo, privatove, 423. n. 6. cum ſeq
Et quando accedebat domui, 423. n. 7. & 8.
Et quando ſepulchro accedebat, 424. num. 11. cum ſeq.

Et quando religione occupabatur, 425. num. 12. & 13.
Statua an in publico erigi posset absque licentia Principis, 426. n. 17.
Et quando publica evaderet, 427. num 20.
Et quæ actiones competerent statuæ nomine, 427. num. 22.
Statua quando privata maneat, 429. num. 26.
Et an pertineat ad creditores, distractis bonis defuncti, 430. n. 31.
Statuliber quis sit, 144. n. 4. & fol. 215. num. 17.
Statulibertas confirmatur aditione hæreditatis, 145. n 5.
Statuliberi fiunt conditione expressa, vel vi ipsa, 146. num. 9.
Statuliberos alienare lex 12. tab. permisit, 147. n. 10.
Statliber interim hæredis servus est, ibid. n. 11. & fol. 215. n. 17.
Effectus statulibertatie confirmatæ, qui sint, 147. n. 12. cum seq.
Statuliberi non vt servi, sed vt liberi puniendi sunt, 148. n. 15.
Statuliberorum locum qui nam obtineant, 148. n. 16. cum seq.
Statulibertati, quæ in spe consistit, obstat impossibilitas, 150 n. 19.
Stipulatio alteri per alterum facta inutilis erat, 440. n. 15. cum seq.
Facti alieni, an aliquando subsistat, ibidem, n. 17.
Stipulatio servi communis in quadam specie 301. nnm. 22.
Stipulatio pœnalis, vide *pœnalis*.
Facta à communi servo in quibusdam speciebus, 228. num. 15. & fol. 393. num. 12.
Stipulatio insulæ fabricandæ quid contineat, 333. n. 28.
A conditione incipiens, quando committatur, 334. n. 31. cum seq.
Substitutio facta impuberi adrogato, quæ bona comprehendat, 110. num. 24.
Substitutio in legatis quomodo accipiatur, 339. n. 45.
Et quomodo capiatur si tutoribus fiat, 274. num. 47.
Sulcos quomodo in agro proprio cuique facere liceat, 480. n 26.
Suppellex est collectivum nominale, 262. num. 5.
Legata suppellectile, quid contineatur in legato, vide *legatum*.
Suppellex rustica, quæ dicatur, & quæ vrbana, 265. n. 16.

T.

Thesaurus in fundo inventus, cui acquiratur, fol. 204. n. 28.
Tempus testamenti quando inspiciatur, 271. num. 42.
Temporis angustiæ, nec legato, nec locationi nocent, 290 num. 21. & 22.
Ad certum tempus, & ex certo tempore an constituantur servitutes, 54. num. 24.
Testator non præsumitur hæredem gravare voluisse, 273. n. 46.
Testamenti factio mentis integritatem desiderat, 359. n. 34.
Et contextus iudicij integritatem, ibidem.
Tignum furtivum ædibus iniunctum an vsucapi possit, 320. num 34.
Illud solvi lex 12. tabul. vetabat, 358. num. 33.
Tractatio 8. lib. Pithanon Labeonis qualis fuerit, 1. n. 1.
Translatio legati sub conditione, quomodo accipiatur, 339 num. 45.
Transfuga an gaudeat postliminio, 496. num. 16.
Triticaria condictio, quando reddebatur, 329. num. 18. cum seq.
Tuitio extraordinaria prætoris quando locum habeat, 427. num. 21.
Tunc particula, temporis extremitatem denotat, 274. n. 47.
Turpiter accipit, qui gratis facere tenetur, 162. n. 11.
Et eo nomine datur condictio ob turpem causam, vide *condictio*.
Tutela an finiatur minima capitis diminutione, 124, n. 31. & 32.
Tutela fiduciaria, quæ sit, ibidem.
Tutela Quiritia qualis fuerit, ibidem.
Et quomodo finiatur media, aut maxima capitis diminutione, ibidem.
Tutor in rem suam auctor fieri nequit, 296. num 4.
Tutor quos actus secum gerere possit, 297. num. 8. cum seq.
Sibi solvere potest, ibidem, n. 10. & 11.
Tutori, quando imputetur cur non solverit, ibidem.
Tutor, quos actus secum ipso gerere nequeat, 298. num. 12. cum seq.
Alij tutori substitutus, quando tutor esse possit, 274. n. 47.
Rem pupilli emere non potest, 298. num. 13.
Sibi solvere debet, 302. num. 26.

Tutor, quando domini loco sit, 311. num. 8.
Tutori quare inhibeatur distractio domus pupilli, 424 n. 10.
Tutela captivitate finitur, 502. n. 34.

V.

Vectura an debeatur pro mancipio mortuo in navi, fol. 58. n. 4. cum seq.
Vectura debetur nautæ, si factum operi aptum præstet, 60. num. 14.
Vehendi verbum ambiguum non est in conventione, ibidem.
Non debetur vectura, si deducatur in conventionem factum effectivum, 62. num. 15.
Casu fatali contingente, indemnis servatur nauta, circa vecturas, 64. num. 23.
Vectura an debeatur pro infante nato in navi, 66. n. 32.
Venator fundi si nihil caveat, an sepulchri nomine habeat cautum, 15. num. 9.
Venditio pignoris, vide *pignus*.
Si conveniat, vt degustetur vinum aversione venditum, cuius sit periculum, 70. n. 10. cum seq.
Et quid si ad mensuram vinum veneat, 74. n. 24. cum seq.
Venditor præstat levem culpam, 75. num. 29. & 30.
Vendita nave cum instrumento, an debeatur scapha, 107. n. 13. cum seq.
Venditor rei alienæ, quatenus teneatur domino 165. n. 20. cum seq.
Et qualem diligentiam teneatur præstare, 187. n. 5. cum seq.
Et quatenus teneatur, re perempta, 188. n. 7. cum seq.
Et an imperare servo vendito possit, quæ imperare solebat, 190. num. 16.
Venditor doliorum quid præstare emptori teneatur, 196. n. 6.
Et quid si dolia accessura dixit, 197. num. 8. cum seq.
Venditor fundi an liberetur tradens eum servientem, 197. n. 9.
Venditioni fundi an dolia accedant, si nihil dictum sit, 198. n. 10. & 11.
Venditor fundi cum mancipijs, quæ ibi sunt quid præstare teneatur, 199. num. 15.
Venditor servi cum peculio decem, quatenus obligetur, 200. num. 17.
Lex ambigua contra venditorem intellectum fumit, 201. n. 21.
Venditoris est electio, & declaratio in ambiguo, 202. num. 22.
Venditor hæreditatis excipiens fundum, quid excipiat, 203. n. 23. cum seq.
Vendita hæreditate, quid emptori venditor præstare debeat, 206. num. 34.
Species quædam circa hæreditatem venditam, ibidem.
Venditione fistularum facta, etiam castellum debetur, 291. num. 24.
Species circa venditionem frumenti in herba, 292. n. 26.
Venditio liberi hominis, rei sacræ, religiosæve nulla est, 355. n. 27.
Venditione perfecta, commodum, & incommodum pertinent ad emptorem, 385. n. 40.
Verisim. lucido frequenter sumitur à solito, 190. num. 14. cum seq.
Et ex quibus alijs conjecturis elicia tur, 1. num. 1.
Ex eo, quod aliàs facturus esset dominus desumitur sæpe, 98. n. 8.
Via publica, cuius iuris sit, 411. n. 26.
Vindicatio rei sacræ, religiosæve nomine, non competebat, 426. n. 26.
Publicæ rei cohærentis nomine, an detur, 428. n. 25.
Vindicatio vtilis quando detur adversus alienantem dolo malo, 475. num. 12.
Vitium furtivitatis dissolvitur, seu occultatur, repetita causa, 316. n. 22. cum seq.
Idem procedit, novata causa, 317. num. 26.
Vitia personalia auctoris defuncti quibus noceant, 319. n. 31.
Vitia realia omnibus nocent, ibidem.
An vitium furtivitatis purgetur per accessionem, aut specificationem, ibidem, num. 32.
Voluntas prohibens tripliciter ex peditur, 168. num. 30.
Voluntas consentiens tripliciter exhibetur, ibidem, n. 29.
Vrbana designatio quid comprehendat, vide *rustica*.
Vrbana ædificia, vrbanus servus, vide *rustica*.
Vrbs an comprehendat ædificia continentia, 269. n. 29.
Et an vrbs Roma ea comprehendat, ibidem, n. 31.
Vrbes ferè omnes muro tenus finiuntur, 270. n. 32.
Vrbs Romana, seu Constantinopolitana,

na, an comprehendat continentia, ibidem, num. 33.
Vſucapio fructuum, & partus, ſeu fœtus, an procedat, 248. num. 12. cum ſeq.
Furtivarum rerum prohibita eſt, 309. num. 4. cum ſeq.
Idemque in vi poſſeſsis rebus, & præſidi donatis procedit, ibidem.
Niſi perveniat in domini poteſtatem ſubrepta res, 310. num. 7 cum ſeq.
Et quomodo in poteſtatem domini dicatur perveniſſe, 312. num. 12. cum ſeq.
Et quid ſi res ſubrepta peculiaris ſit, 311. n. 9.
Et quid ſi ad hoſtes perveniat ſervus furtivus, 313. n. 16.
Et quid ſi dominus rem propriam ſubripuerit, ibidem, n. 17. cum ſeq.
Vſucapi non poteſt res illa, cuius nomine furti agi poteſt, 314. num. 19.
Vſucapio ex cauſa peculiari quomodo procedat, 456. num. 12. cum ſeq.
Et an iure ſingulari, an potius communi, ibidem.
Vſucapio pignoris traditi an debitori captivo procedat, 458. num. 16.
Vſucapio quomodo procedat, hæreditate iacente, 459. n. 21.
Species circa vſucapionem abſque poſſeſsione, 460. n. 23.
Vſucapio an per procuratorem ignoranti domino procedat, 461. n. 27.
Rei comparatæ à ſervo, pendente domini captivitate, an procedat, 464. num. 34. cum ſeq.
Vſucapio ſervitutum, vide *ſervitus.*
Vſucapi an poſsint loca religioſa, 483. num. 31.
Vſucapio interrupta an reſtituatur poſtliminio, 505. n. 39.
Vſucapio an procedat cum titulo à prætore improbato, 358. num. 32.
Vſusfructus extinguitur, combuſto ædificio, 37. n. 5.
Nec ſuſcitatur, alio ædificio ſubſtituto, 37. num. 6.
Sub conditione conſtitui poteſt, 53. num. 20. cum ſeq.
Ex die, vel ad diem dari poteſt, 216. num. 20.
Vſusfructus an amittatur, ſi primus colonus alij fundum locaverit, 240. num. 46. & fol. 252. num. 24.
Vſusfructus quomodo ipſo iure conſtituatur, 314. n. 19.
Vſusfructus ſtatuæ an poſsit legari, 426. num. 19.
Seruitus perſonaliſsima eſt, 427. num. 21.
Vſusfructus finitur, per hoſtes occupato agro, 502. n. 34.
Vſusfructus relegatur, quotiens amiſſus fuerit, 503. num. 35.
An amittatur per inundationem fluminis, 412. n. 30. cum ſeq.
Vſusfructus an augeatur per alluvionem, & inſulam, 417. num. 42. cum ſeq.
Vſusfructus retinetur pro partibus indiviſsis, fundo diviſſo, 418. n. 44.
Vſusfructuarius, quæ interdicta habeat, 237. n. 36. & 38.
An opus novum nuntiare valeat, 238. num. 40.
Vſusfructuarius quomodo, & qua ratione fructus acquirat, 245. n. 6. & fol 248. num. 10.
Vtilitates fundi, quænam ſint, vide *fundus*

Z.

Zenotaphium an locus religioſus eſſet, 424. num. 11.
Et in quibus à ſepulchro differebat, ibidem.

FINIS.

BIBLIOTECA PROVINCIAL SORIA

De D. Franco de Contreras y Castro Capp.n de esta
Insigne Colegio de S. Catalina Univ.d de Toledo
y Catedratico de Instituta en ella año de 1695 a 19 de

Junio

Pero al presente es de D.n Filiphonso Clem.te por
auerselo dado Sho D.n Fr.co Contreras.

A. Top.
Est. 58
Tab. 6
Num. 6

RTEGA
IN
Labeon

A-1528
3154